

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

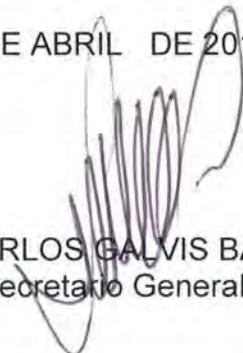
HORA: 8:00 a.m.

MARTES 9 DE ABRIL DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00027-00
ACCIONANTE : ECOPETROL S.A.
ACCIONADO : UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 05 de abril de 2013, por el señor apoderad de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, visible a folios 178-235 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 09 DE ABRIL DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 11 DE ABRIL DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Cartagena de Indias D. T. y C.,

04 ABR. 2013

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
PONENTE: CLAUDIA PEÑUELA ARCE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR	
05 ABR 2013	
FECHA:	_____
ENTREGA:	Angel Caris
BOGULA:	73 106461
REFERENCIA:	ACCION DE NULIDAD 155 colias
RADICACION:	13001-23-38-000-2013-0027-00
DEMANDANTE:	ECOPETROL
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ASUNTO:	CONTESTACION DE LA DEMANDA

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD
RADICACION: 13001-23-38-000-2013-0027-00
DEMANDANTE: ECOPETROL
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

178

En mi calidad de apoderado del demandado **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, domiciliada en Cartagena, representada legalmente por el Rector, Germán Arturo Sierra Anaya, domiciliado en Cartagena, respetuosamente, me dirijo a Ud., dentro de la oportunidad de Ley, para **DESCORRER** el traslado y **CONTESTAR** la demanda correspondiente dentro del proceso arriba identificado, lo cual hago en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACION.

La demanda fue notificada personalmente al Representante Legal de la Universidad de Cartagena el día 25 de febrero de 2013, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de la misma.

Encontrándonos en el término dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para contestar la demanda, es decir dentro de los 30 días siguientes a la notificación personal, procedo a dar contestación a la demanda en los siguientes términos:

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), mediante la cual se niega la devolución de las sumas de dinero que fueron transferidas a la Universidad de Cartagena, por los períodos de tiempo 1997-2004, en cumplimiento de la Ley 334 de 1996, Ordenanza 012 de 1997 y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007).

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenido en el libelo demandatorio porque no le asiste razón jurídica ni fáctica a la demandante para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de 2012, ni el restablecimiento del derecho que solicita como consecuencia de lo anterior, porque esta entidad obro conforme a las previsiones legales dispuestas en el.

III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

Procedo a pronunciarse advirtiendo que en el libelo demandatorio están mal numerados los hechos (se repiten) de la siguiente manera:

1. **Al hecho primero.** Es cierto. Mediante la Ley 334 de 1996, se creó y autorizó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos.
2. **Al hecho segundo.** No es cierto. Esta afirmación es una interpretación de la Ley, no un hecho. La Ley 334 de 1996, en el artículo 3, dispuso que la Estampilla se autorizaba obligatoriamente en las actividades y operaciones que se realizaran en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo. De la misma manera el Parágrafo del artículo 7, identificó claramente como hecho generador de la estampilla, *las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar.* Por su parte la Ley 1495 de 2011, quien modificó el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, autorizó en su artículo 3 a gravar con la estampilla a *todos los actos jurídicos del orden departamental y distrital.*
3. **Al tercer hecho.** No es cierto. Esta afirmación es una interpretación sesgada y contraria de la Ley. Aquella no se refiere al criterio personal, aludiendo a funcionarios de orden distrital o departamental a fin de determinar los actos jurídicos gravados con la Estampilla. La Ley 334 de 1996, en el artículo 3, dispuso que la Estampilla se autorizaba obligatoriamente en las actividades y operaciones que se realizaran en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo. De la misma manera el Parágrafo del artículo 7, identificó claramente como hecho generador de la estampilla, *las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar.* La Ley 1495 en su artículo 3, si bien dispone que se encuentran gravados todos los actos jurídicos de orden distrital y departamental, ello no puede escindirse de lo dispuesto en el mismo artículo parágrafo 3 que precisa Departamento de Bolívar. Por esta razón, nada tiene que ver el orden o naturaleza de la entidad pública, sea distrital, departamental o nacional aún, si la ejecución de los actos jurídicos se lleva a cabo en el Departamento de Bolívar, como es el caso de las operaciones realizadas por Ecopetrol S.A. Ahora bien, la Ley 1495 de 2011 no ha derogado el PARGARAF0 del artículo 7º de la ley 336 de 1996.
4. **Al cuarto hecho.** *Este se compone de un hecho y una valoración subjetiva elaborada por el demandante. El hecho es parcialmente cierto.* La Universidad de Cartagena presentó acción de cumplimiento con el fin de obtener el reconocimiento judicial del incumplimiento por parte de Ecopetrol SA de lo dispuesto en la Ley 336 de 1996 y la Ordenanza 0012 de 1997, en relación con la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena recaudada o retenida a los contratistas sobre las operaciones de petróleo que se efectuaban en el puerto de Cartagena. Este proceso fue radicado bajo el 13-001-33-31-013-2006-00038-00 y fungen como demandante Universidad de Cartagena y demandada Ecopetrol S.A., terminando con la sentencia de 2ª instancia de fecha 12 de marzo de 2007, favorable a las pretensiones de mi mandante. Lo demás son apreciaciones subjetivas del demandante que deberán ser analizadas en la oportunidad correspondiente.
5. **Al quinto hecho.** Es cierto.

179

6. **Al sexto hecho.** Este consta de un hecho y una valoración subjetiva de la parte demandante. El hecho es cierto. La Asamblea Departamental de Bolívar en cumplimiento de la Constitución y la ley, reglamento mediante la Ordenanza 012 de 1997, acató lo ordenado en la Ley 334 de 1996 en su artículo 3, en donde se le faculta a fijar las características y tarifas de los hechos gravados en la Ley. Ello en estricto apego de lo contenido en el artículo 300, numeral 4 constitucional, que la autoriza para ello.

La valoración sobre si el acto administrativo contenido en la ordenanza 012 de 1997, dispuso extender la aplicación de la Estampilla a actos no contemplados en la Ley 334 de 1996, no es más que el resultado de una falta de revisión minuciosa del texto legal en donde evidentemente se dispone en el artículo 3 que se autoriza la Estampilla sobre las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y del artículo 7, donde textualmente se describen las obligaciones gravadas con la Estampilla Universidad de Cartagena, tales como las generadas en **actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, como es Ecopetrol S.A.**

7. **Al séptimo hecho.** Es parcialmente cierto. Efectivamente la Universidad de Cartagena impugno la sentencia de 1ª instancia proferida por el Juzgado 13 Administrativo de Cartagena y por decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 12 de marzo de 2007 ordenó literalmente que i.) *Se revocara el fallo de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil siete (2007) proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, ii.) El cumplimiento del artículo 1, 6 y parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997 y en consecuencia la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar a la Universidad de Cartagena y iii) que se comunicara a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto del incumplimiento de la Ley 334 de 1997.*

En esta providencia, el Tribunal Administrativo de Bolívar estableció que las órdenes de cumplimiento impartidas, no implicaban erogación o gasto para Ecopetrol, debido a que los recursos retenidos eran de propiedad de la Universidad de Cartagena, al ser el sujeto activo del impuesto y que a Ecopetrol sólo le correspondía recaudar y trasladar los recursos a la Universidad de Cartagena¹.

8. **Al octavo hecho.** Es cierto.
9. **Al noveno hecho.** Es parcialmente cierto. La Universidad de Cartagena radicó un escrito el 10 de septiembre de 2007, en el que se solicitaba al

¹En la Sentencia de 12 de marzo de 2007, el Tribunal afirma que "No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del Tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el [E]stado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción". En esa medida, ECOPETROL, tenía que "hacer efectivo el descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio".

Juez que reiterara a la Contraloría General para que hiciera la liquidación de lo retenido por concepto de exportaciones de petróleos realizadas en el puerto de Cartagena, porque el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) consideró que *a las operaciones - exportaciones de petróleo- se les debió aplicar la retención del gravamen dispuesto en la Ley 334 de 1996 y destinarlas a la Universidad de Cartagena.* La Contraloría debió acatar el fallo, sin entrar en discusiones, que habían sido definidas, sobre si estaban o no incluidas aquellas en una decisión que diáfananamente así lo informaba a los interesados.

181

10. **Al décimo hecho.** Es cierto. El cinco (05) de septiembre de dos mil ocho (2008), el Tribunal Administrativo de Bolívar, previa interposición de recurso de apelación contra una decisión emanada del Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, procedió a declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de obediencia de lo resuelto por el superior en adelante, por considerar que los sujetos procesales intervinientes y obligados a acatar el fallo pretermitieron una orden judicial, ello debido a que advirtiendo los desmanes de la Contraloría Delegada de Minas y Energía, en su informe y la reticencia del Juez al cumplimiento de lo claramente establecido en la sentencia de segunda instancia emanada de la misma corporación, en relación con las operaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena, procedieron a omitir frontalmente aquella orden y a interpretar conjeturas en conveniencia de Ecopetrol S.A.
11. **Al undécimo hecho.** Es parcialmente cierto. El Juzgado en acatamiento de la decisión antes mencionada, procede a ordenar a la Contraloría Delegada de Minas y Energía de la Contraloría de la República, que liquidara lo retenido por Ecopetrol S.A., a favor de la Universidad de Cartagena, incluyendo las operaciones, exportaciones de petróleo realizadas desde el Puerto de Cartagena, arrojando como resultado lo siguiente:

Concepto	Valor
Impuesto a cargo	\$66.564.211.057
Sanción	\$6.656.421.106
Intereses de mora	\$31.109.005.000
TOTAL	\$104.329.637.163

De los cuales Ecopetrol S.A. solo ha transferido la suma de \$49.268.149.860, faltando por transferir la suma de \$55.061.487.240.

12. **Al duodécimo hecho.** No es cierto. Las acciones ejecutadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena y Contraloría Delegada en Minas y Energía, en sus providencias y actuaciones administrativas, respecto a la orden judicial del 12 de marzo de 2007 y el auto mediante el cual se declara la nulidad de todo lo actuado, demás decisiones judiciales y actuaciones administrativas posteriores que acatan tal decisión, se ajustaron a lo contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza No. 0012 de 1997, quienes disponen que las operaciones que se realicen deben ser gravadas con la Estampilla

Universidad de Cartagena, y esta retención destinada al sujeto activo de la contribución, como es la Universidad de Cartagena. Dentro del caso subjudice no se puede cuestionar a legalidad de otra actuación judicial, la cual ya es cosa juzgada y se encuentra debidamente ejecutoriada.

182

13. **Al hecho decimotercero.** Es cierto, sin embargo, en relación con los pagos efectuados a la Universidad de Cartagena de lo retenido por Ecopetrol S.A., por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, debe informarse que Ecopetrol solo destinó a la Universidad de Cartagena la suma de \$49.268.149.860.00, y que en relación con lo que aún queda pendiente por destinar nos atenemos a lo consignado en el Informe de la Contraloría Delegada de Minas y Energía, quien fue la encargada por el Tribunal Administrativo de Bolívar de realizar la labor de cuantificación de las sumas retenidas por Ecopetrol S.A., respecto de las operaciones realizadas en el Puerto de Cartagena.
14. **Al hecho decimocuarto.** Es cierto, sin embargo, en relación con los pagos efectuados a la Universidad de Cartagena de lo retenido por Ecopetrol S.A., por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, debe informarse que Ecopetrol solo destinó a la Universidad de Cartagena la suma de \$49.268.149.860.00, y que en relación con el saldo pendiente por destinar nos atenemos a lo consignado en el Informe de la Contraloría Delegada de Minas y Energía, quien fue la encargada por el Tribunal Administrativo de Bolívar de realizar la labor de cuantificación de las sumas retenidas por Ecopetrol S.A., respecto de las operaciones realizadas en el Puerto de Cartagena.
15. **Al hecho decimoquinto.** Es parcialmente cierto, pues si bien se presentó una demanda de nulidad, radicación 13001-23-31-000-2009-00253-00 contra la Ordenanza No. 012 de 29 de abril de 1997 y solicitud de suspensión provisional que fue decretada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, también es cierto que esa decisión contenida en el auto de fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009), fue apelada y que el Consejo de Estado en decisión de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), decidió revocar la suspensión provisional decretada, con fundamento en que no se cumplió con los requisitos contenidos en el artículo 152 del C.C.A., por lo que se encuentra plenamente vigente la Ordenanza No. 012 de 1997, que reglamentaba la Estampilla Universidad de Cartagena al momento de la decisión de instancia.

Es relevante señalar que el apoderado del demandante omite informar, en el libelo de la demanda, al Tribunal que la suspensión provisional aludida fue revocada, lo cual constituye por parte de profesional de una presunta infracción al Estatuto del Abogado (Ley 1123 de 2007) Artículos: 33 #10, 38 #1. Agravado que en aquel litigio 13001-23-31-000-2009-00253-00 aparece como apoderado de ECOPETROL, Boris Oñate Donado quien radica la presente demanda, es decir, este profesional conocía y sabía que esa providencia había sido revocada y oculto la verdad procesal y real.

16. **Al hecho decimosexto.** Es falso. La Universidad de Cartagena interpone una acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena pero no por los móviles siniestros expuestos por Ecopetrol, sino porque estos desatendieron el sentido y finalidad de las decisiones contenidas en las providencias de fecha 12 de marzo y 18 de abril de 2007 y auto de fecha 5

de septiembre de 2008, mediante las cuales se ordenó la destinación de lo retenido por la Estampilla a la Universidad de Cartagena y se precisó en esta última decisión que ni el Juez de Instancia ni sujeto procesal interviniente tienen facultades para reabrir el debate judicial zanjado en las decisiones que ponen fin a la Litis sobre si, debe destinarse lo retenido por Ecopetrol por la Estampilla Universidad de Cartagena a aquella **íntegramente** con sujeción de lo dictaminado por la Contraloría en su informe pericial.

El Tribunal ordenó a la Contraloría que liquidara el monto del incumplimiento de lo consagrado en la Ley 334 de 1997.

La liquidación del monto del incumplimiento efectuado por la Contraloría General de la República, fue la siguiente:

Impuesto a cargo	\$66.564.211.057
Sanción	\$6.656.421.106
Intereses de mora	\$31.109.005.000
TOTAL	\$104.329.637.163

De los cuales a la fecha Ecopetrol sólo ha transferido \$49.268.149.860.00, y sigue reteniendo la suma de \$55.061.487.240, con lo cual se han incumplido las Sentencias de 12 marzo y 18 de abril de 2007, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Estas órdenes del Tribunal Administrativo de Bolívar son enfáticas en establecer que una vez que la Contraloría notificara a Ecopetrol el "monto del incumplimiento", esta empresa tenía que cumplir, en los diez días siguientes, la orden impartida por el Tribunal, transfiriendo los recursos retenidos. A la fecha, Ecopetrol continúa reteniendo parte importante de esos recursos. Con la anuencia de los jueces de instancia.

Mediante los Autos de 5 de abril de 2010, y 5 de septiembre y 4 de noviembre de 2011, el Tribunal se abstiene de conocer de la solicitud de cumplimiento de las sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007, presentadas por la Universidad de Cartagena, porque la Sentencia de 12 de marzo de 2007 fue cumplida a cabalidad, sin hacer pronunciamiento alguno sobre los recursos que aun no se han destinado para el cumplimiento de la decisión que fue proferida en esta instancia.

*Por su parte el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, en auto de de 2 de septiembre de 2009 EXCLUYÓ de la liquidación del monto de los recursos retenidos por Ecopetrol, los intereses moratorios y la sanción por no transferencia oportuna de los recursos, considerando **nuevamente** que las sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007, no incluyeron la liquidación de intereses moratorios.²*

Estas son los móviles por los cuales la Universidad de Cartagena se vio obligada a interponer acción de tutela contra las actuaciones de los Magistrados y jueces a fin que hicieran efectivos sus derechos reconocidos en decisión judicial que puso fin a un conflicto que, paradójicamente se torna interminable por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juez de Instancia.

² Extractos del texto de tutela interpuesto por la Universidad de Cartagena contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena.

183

Adicionalmente el demandante omite en señalar que mediante oficio del 19 de febrero de 2013, el representante legal de la Universidad de Cartagena precisó que la solicitud contenida en el numeral 9º de la pretensión segunda de la Demanda de Tutela incoada por mis representadas contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Juzgado 13 Administrativo y Ecopetrol, es para que se deje sin efectos parcialmente las Sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007, en cuanto que las entidades demandadas sostienen que esas providencias excluyeron la liquidación de intereses moratorios y la sanción, tal como se desprende de los fundamentos 38 y siguientes de la Demanda de Tutela.

184

Lo anterior, teniendo en cuenta que los demás contenidos de las Sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007, que ordenaron a Ecopetrol el cumplimiento de la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza No. 0012 de 1997 y la consecuente "la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar" a la Universidad de Cartagena, son plenamente compartidos y aceptados por la Universidad y la Junta Especial de la Estampilla, al estar, en esa parte, conforme a Derecho y a sus pretensiones.

17. **Al hecho decimo séptimo.** Es cierto. Sin embargo, debe precisarse que no se ha efectuado a favor de la Universidad de Cartagena y por parte de Ecopetrol S.A., ningún pago indebido o en exceso, porque las sumas de dinero recibidas por la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, fueron en cumplimiento de la sentencia del 12 de marzo y 18 de abril de 2007 proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del radicado 13- 2006-00038. Lo pagado no son más que las sumas de dinero retenidas o dejadas de retener por esta empresa a sus contratistas por concepto de este gravamen, en cumplimiento de la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y que tenían la obligación legal y judicial de destinar a favor del alma mater.
18. **Al hecho decimo octavo.** Es cierto. Sin embargo no informar los recursos que proceden contra un acto administrativo solo habilita al peticionario a no agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la vía judicial, por ello, esto no tiene ningún efecto directo en los fundamentos de hecho y derecho que motivan el acto administrativo demandado, así como tampoco afecta el debido proceso. Sin embargo, el peticionario interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron negados por la entidad que represento, por la resolución rectoral No 0461 del 21 de febrero de 2013 acto administrativo que no aparece demandando en la presente acción.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

A. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

El derecho que reclama Ecopetrol S.A., se fundamenta en que *i.*) El procedimiento aplicable para la expedición del acto administrativo trasgrede el Estatuto Tributario Nacional, *ii.*) El fundamento legal del acto administrativo no debió ser la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2011, *iii.*) El valor destinado a la Universidad por concepto de pago de valor constante de la Estampilla y el pago de la Estampilla y

todo lo liquidado a favor de aquella constituye pago de lo no debido, iv.) *Existe prohibición legal de gravar las exportaciones con impuestos, v.) La legislación aplicable a la estampilla Universidad de Cartagena no incluye las exportaciones de petróleo.*

De conformidad con lo anterior, el fundamento de la excepción de la inexistencia del derecho reclamado es el siguiente:

- ***Existe obligación legal, reglamentaria y judicial de Ecopetrol S.A., de destinar los recursos a la Universidad de Cartagena.***

El fundamento de la obligación de Ecopetrol de transferir la Estampilla Universidad de Cartagena a esta, se soportó en lo contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, que a su turno dispusieron:

Ley 334 de 1996.

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

Por su parte, la Ordenanza 012 de 1997, dispuso lo siguiente:

Artículo 1: Autorízase al Gobernador del Departamento de Bolívar para que en el término de tres (03) meses, emita una estampilla, denominada "Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los tiempos", cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requieran la infraestructura de la Universidad de Cartagena."

(...)

Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

Parágrafo primero. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"

(...)

La ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. No

175

existe un fallo judicial fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por el demandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada.

De la misma manera, y ante la reticencia de Ecopetrol S.A., de transferir a la Universidad de Cartagena lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla sobre las operaciones que realizaba en el Puerto de Cartagena, previa interposición de una acción de cumplimiento, el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción de Cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL actuando en consonancia con lo dispuesto en la ley, mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), consideró que a la parte demandada (Ecopetrol) le asiste obligación de transferir a la Universidad de Cartagena, los recursos que por concepto de las operaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena retuvo con ocasión de la existencia de la Estampilla.

Ello en los siguientes términos:

7. Que de acuerdo con el oficio No. VSM - GCI - 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004", en el cuadro anexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa sí ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

186

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

(...)

De esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva entre otras la obligación de ECOPETROL a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a las operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

Por ello, no existe derecho a favor de Ecopetrol de reclamar devolución de lo que legalmente fue trasferido porque aquella se soportó legal y aún judicialmente y el fundamento de aquellas se encontraba vigente al momento de darle cumplimiento a la orden judicial antes mencionada. Es decir, el pago efectuado por Ecopetrol fue producto de un fallo judicial debidamente ejecutoriado y que hizo transito a cosa juzgada. Es imposible que en contencioso subjetivo se reviva o pretende revivir un proceso de acción de cumplimiento que ya termino.

La prueba reina para acreditar que el pago fue producto del fallo es la misma confesión que hace el apoderado del demandante en el hecho 13 del libelo introductorio procesal.

• **No hay pago de lo no debido.**

Ecopetrol S.A., destinó a la Universidad de Cartagena las sumas de dinero retenidas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, con ocasión de lo consagrado en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997³ y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, existiendo una obligación legal, reglamentaria y judicial, que aún se encuentra vigente, no existe razonamiento alguno para afirmar que aquellas sumas de dinero no se debían.

El pago de lo no debido se realiza cuando una persona, por error, paga lo que no debe; en este caso se otorga a quien se hizo el pago (empobrecido) el derecho de repetir lo pagado de quien lo recibió (enriquecido), así lo dispone el artículo 2313 del Código Civil Colombiano. Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

Este derecho se presenta si por error se paga y la obligación es inexistente o si existió, pero ya se pagó, o cuando sí existe a cargo de otro deudor y no de quien pagó⁴.

³ Estas eran las normas que se encontraban vigentes al momento de la destinación del producido de la Estampilla Universidad de Cartagena, para los años 2004-2007, a la Universidad de Cartagena.

⁴ Arturo Valencia Zea. Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones. Décima Edición. Temis. Página 457 y 458.

187

En este caso, la obligación de transferir los recursos retenidos o dejados de retener por Ecopetrol S.A. a la Universidad de Cartagena, si existía y el fundamento legal, reglamentario y aún judicial, como ya se dijo, se encontraba plenamente vigente, por lo que no hay lugar a repetir lo pagado de quien fue recibido.

De la misma manera y precisando lo relacionado con la destinación de las sumas de dinero que con ocasión de la actualización en valor constante de la Estampilla retenida durante el período 1997-2004, debe enfatizarse en que esta obligación de actualizar en valor constante lo retenido por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena tenía fundamento legal en la Ordenanza 012 de 1997, *quien en su artículo segundo dispuso que se autorizaba la emisión de la Estampilla por el valor de sesenta mil millones de pesos en valor constante*. Reglamentación que se encontraba plenamente vigente al momento en que se efectuó la destinación.

Debe precisarse que esta expresión fue demandada ante lo contencioso administrativo y que, si bien, el Tribunal Administrativo de Bolívar, suspendió provisionalmente la misma, esa decisión fue apelada y concedido el recurso en efecto suspensivo, el Consejo de Estado REVOCO esta decisión y dejó plenamente vigente la expresión demandada, por lo que carece de asidero la expresión del actor en relación a que este pago no tiene fundamento legal alguno, pues aquella nunca lesionó la norma superior que la soportó, como fue la Ley 334 de 1996.

Jamás existirá el pago de lo no debido cuando se fundamenta en una norma jurídica y menos habrá este fenómeno cuando está soportado en una sentencia judicial.

La Universidad de Cartagena responde por sus actos administrativos más no por las actuaciones judiciales a cargo de los operadores judiciales que profieren sentencias en uso de su jurisdicción y competencia.

• **La normatividad regulatoria de la estampilla está vigente.**

En cuanto al argumento trillado del demandante que la Ley 334 de 1996 *"no establecía la actualización a valores constantes"* se reitera que la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que reglamento la Ley 334 de 1996 fue clara y explícita en su artículo 2º incluyó la expresión *"en valor constante"* norma que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. A la fecha no sido falladas las acciones judiciales emprendidas por ECOPETROL en procura de anular la ordenanza 12 de 1997, las cuales le cito:

Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión *"en valor constante"* del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar.

Radicado 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 y en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar.

El artículo 18 del Código Civil señala que la ley es obligatoria tanto para extranjeros como nacionales, en consecuencia, no pueden sustraerse a cumplir la ley. A su vez el artículo 25 del mismo Estatuto señala que la interpretación de la ley solo corresponde al legislador y remata el artículo 27 que *"Cuando el sentido de la*

188

ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". De las normas transcritas y el fallo citado se evidencia que el cobro y pago de la estampilla en ningún momento ha violentado la ley como argumenta el impugnante. Al contrario, ante el incumplimiento legal por parte de la entidad recurrente, fue obligado a través de una acción judicial a cumplir la ley.

189

- **No existe lesión de las normas contenidas en el Estatuto Tributario Nacional.**

Partiendo que no existen sumas de dinero que devolver, porque la destinación y pago efectuado por el demandante de la Estampilla Universidad de Cartagena, se efectuó en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley, el reglamento y una sentencia judicial, no debió aplicarse el procedimiento administrativo de devolución de saldos conforme a lo dispuesto en el Estatuto Tributario Nacional porque al no existir suma que devolver no existe supuesto fáctico para dar lugar a este.

Por ello, el procedimiento de expedición del acto administrativo demandado, es legal, debido a que se funda en las normas generales para la expedición de un acto administrativo de carácter particular, dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo.

De conformidad con lo anterior, no le asiste derecho legal a Ecopetrol S.A., de reclamar devolución de lo trasferido porque no hay sumas algunas que devolver, lo que permite concluir que no se ha configurado lesión de normas contenidas en el Estatuto Tributario Nacional.

El artículo 850 del Estatuto tributario versa sobre impuestos sobre las ventas, IVA. Es pertinente señalar que la administración pública se ciñe al principio de Legalidad que se funda en el dispositivo normativo según el cual "En el Estado Social de Derecho las autoridades sólo pueden hacer válidamente aquello para lo cual estén previa y expresamente facultadas". Las actuaciones que desborden esta regla, son anulables y, si causan daño, generan responsabilidad que implica restablecimiento del derecho afectado, pero igualmente controlables por vía de excepción o inaplicación a un caso concreto cuando lo que está desconocido es una norma de linaje constitucional que comprometa un derecho fundamental.

El principio de legalidad constituye entonces el límite impuesto por la Constitución Política a la actividad de la Administración en la medida que ésta sólo puede hacer lo que le permite la ley. Responde este principio al concepto del estado de Derecho previsto en el Título I artículo 1º de la Constitución Política de 1991 y se desarrolla tomando como parámetro la supremacía de la propia Constitución a términos del artículo 4º *ibidem*, subordinado a ella la ley y a éstas las órdenes y reglamentos del Gobierno dentro de la jerarquización que enseñan los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 del Código de Régimen Político y Municipal y en todo caso el acto administrativo de inferior categoría debe observar no solo los reglamentos superiores, sino otros de igual jerarquía expedidos por otras entidades dentro de los límites de sus competencias.

B. COSA JUZGADA.

El artículo 303 del Código General del Proceso dispone que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso, tenga fuerza de cosa juzgada cuando el *nuevo*

proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa anterior y entre ambos exista identidad jurídica de partes.

En esta oportunidad, Ecopetrol interpone el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el fin que la Universidad de Cartagena devuelva las sumas de dinero que fueron pagadas con ocasión de lo dispuesto en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, que crea y regula la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena a la demandada, con fundamento en que esos dineros no debieron ser trasferidos a la misma porque no existía obligación legal de efectuar aquella destinación.

Sin embargo, mediante decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL, examinó esta obligación legal y reglamentaria y precisó lo siguiente:

"7. Que de acuerdo con el oficio No. VSM - GCI - 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización Internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004", en el cuadro enexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplia y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normalidad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

190

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

191

(...)

De conformidad con lo anterior, debe manifestarse que la causa planteada en aquella oportunidad y la discusión de la que es objeto este proceso, son idénticas, porque en ambas oportunidades Ecopetrol S.A., discute sobre si hay lugar a la destinación de las sumas de dinero que con ocasión de la existencia de la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, debieron transferirse a la Universidad por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena.

En aquella oportunidad Ecopetrol pretendió no destinar esas sumas a mi defendida y en esta oportunidad solicita su devolución con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho, intentando a todo costo reabrir el debate judicial zanjado de sobra en la decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) en la que se decidió que la demandante incumplía la obligación contenida en la Ley 334 de 1996 y Ordenanza 012 de 1997, y ordena destinar las sumas de dinero retenidas, con ocasión de las mismas a su legítima beneficiaria, incluyendo las exportaciones de petróleo, como operaciones.

De la misma manera se repitió nuevamente el sentido de la orden antes mencionada en providencia posterior de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil ocho (2008), mediante la cual aquella corporación judicial, en defensa de su providencia, declara la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado de Instancia, quien en contravía del sentido primigenio de su decisión, excluyó las operaciones de petróleo de la decisión en donde se ordena incluirlas a efectos de retener la Estampilla Universidad de Cartagena de las mismas y de la posterior liquidación que efectuaría la Contraloría General de la República y la Departamental.

Por lo que solicito a usted, que una vez examinadas estas providencias y la causa de las pretensiones de la demandante en esta oportunidad, proceda a declarar que existe identidad en las mismas y declare probada esta excepción, a efectos de no debatir nuevamente, lo que ya una vez y en este mismo escenario, fue discutido y decidido.

C. INEXISTENCIA DE SALDO A FAVOR DE ECOPETROL S.A.

En relación con la inaplicación de los artículos 850, 854, 855, 863 y 864 del Estatuto Tributario Nacional, artículo 235 de la Ley 223 de 1995, artículo 59 de la Ley 788 de 2002 y artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, que contemplan un procedimiento de devolución de saldos a favor del contribuyente, debe manifestarse que no fueron aplicables al caso concreto porque no existe saldo a favor que devolver a Ecopetrol S.A. Las sumas que EL DEMANDANTE destinó a la Universidad de Cartagena son fruto del:

a) cumplimiento de lo contenido en la Ley 334 de 1997 y la Ordenanza No. 012 de 1997, mediante las cuales se creó y reglamentó la Estampilla Universidad de Cartagena;

b) de la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro

de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL.

La obligación de Ecopetrol S.A., de transferir las sumas de dinero retenidas por causa de la Estampilla Universidad de Cartagena, se encuentra contenida en las siguientes disposiciones normativas, así:

Ley 334 de 1996.

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

Por su parte, la Ordenanza 012 de 1997, dispuso lo siguiente:

Artículo 1: Autorízase al Gobernador del Departamento de Bolívar para que en el término de tres (03) meses, emita una estampilla, denominada "Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los tiempos", cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requieran la infraestructura de la Universidad de Cartagena."

(...)

Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

Parágrafo primero. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"

(...)

De la misma manera, y ante la reticencia de Ecopetrol SA., de transferir a la Universidad de Cartagena lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla sobre las operaciones que realizaba en el Puerto de Cartagena, previa interposición de una acción de cumplimiento, el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción de Cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL actuando en consonancia con lo dispuesto en la ley, mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), consideró que a la parte demandada (Ecopetrol) le asiste obligación de transferir a la Universidad de Cartagena, los recursos que por

192

concepto de las operaciones de petróleos realizadas en el Puerto de Cartagena retuvo con ocasión de la existencia de la Estampilla.

Ello en los siguientes términos:

193

7. Que de acuerdo con el oficio No. VSM – GCI – 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004", en el cuadro anexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones

(exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

194

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPEPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

De todo lo anterior, se colige que la ley y una decisión judicial coincidieron en que existe obligación legal de Ecopetrol S.A., de destinar a favor de la Universidad de Cartagena, lo retenido sobre las operaciones efectuadas en el Puerto de Cartagena por la Estampilla Universidad de Cartagena, **no existe deber legal de efectuar devolución de saldos a favor de Ecopetrol S.A., por concepto de la transferencia efectuada en cumplimiento de esta obligación**, por lo que no podía darse aplicación al procedimiento efectuado en el Estatuto Tributario Nacional, contemplado para devolución de saldos a favor porque el supuesto de hecho que consagran estas normas, no se configura en esta oportunidad. **Si no hay saldo a favor no hay nada que devolver.**

Por ello, el procedimiento administrativo que se inició con la petición de fecha 26 de Julio de 2012, concluyó con los actos administrativos contenidos en la respuesta de fecha 20 de septiembre de 2012 y Resolución Rectoral No. 00461 de 21 de febrero de 2013, notificada por medios electrónicos el día 25 de febrero de 2013, **se reviste de legalidad** y no contraría las normas que lo informaron, tales como son las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo.

De la misma manera, debe precisarse que si bien en el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, no informa sobre la procedencia de los recursos, esto habilita al peticionario a acudir directamente a la administración y no constituye por sí mismo una causal de anulación de actos administrativos ni mucho menos lesión del derecho de defensa, que se ha respetado al peticionario durante todo el procedimiento administrativo que se ha desarrollado para la expedición de los actos hoy cuestionados. Muestra que no ocurrido violación a la defensa es que a Ecopetrol S.A. el día 3 de octubre de 2012, radicó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo de 20 de septiembre de 2012, que se resolvió mediante la Resolución Rectoral No. 00461 de 21 de febrero de 201, por lo que este argumento se torna inocuo.

D. NO HAY DE CAUSALES DE RECHAZO NI INADMISIÓN DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR.

En relación con el segundo cargo de nulidad impetrado por el demandante contra los actos administrativos legalmente proferidos por la Universidad de Cartagena, el cual consiste en considerar que si no se había configurado causal legal que permitiera rechazar la solicitud de devolución de saldos a favor, las sumas pagadas en exceso debían ser objeto de devolución.

Señor Juez, debe tener en cuenta, que los procedimientos de devolución de saldos a favor, se llevan a cabo cuando se encuentran sumas de dinero a favor de un particular o persona jurídica que ha pagado demás o que no debía pagar porque no existe norma legal que lo obligara, y que ello, es la condición indispensable sin la cual el procedimiento no puede ser llevado a cabo. En este caso, no existe suma de dinero ni pagada de más, ni que no se debiera destinar a la Universidad de Cartagena conforme a las normas legales ilustradas para el período de tiempo en el que se causó la Estampilla Universidad de Cartagena.

Esta situación antes mencionada, no lo habilita a usted, Señor Juez, a estudiar si existe o no causal legal para el rechazo de la devolución, porque NO EXISTE DEVOLUCION QUE EFECTUAR, ya que no hay sumas de dinero pagadas de más o erogadas sin fundamento legal alguno.

E. EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL A CARGO DE ECOPEPETROL DE TRASFERIR LO RETENIDO A LOS USUARIOS POR ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

Afirma el demandante que estos pagos se efectuaron sin fundamento legal alguno y que ello hace procedente la devolución, sin embargo, debe recordar Ecopetrol S.A., que el fundamento legal de la obligación de transferir las sumas de dinero con ocasión de las operaciones realizadas por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena, es la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, y que esto fue reconocido de esta manera en una decisión judicial – 12 de marzo de 2007- por el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien decidió una acción de cumplimiento coaccionando judicialmente a Ecopetrol S.A., a cumplir con las normas legales y reglamentarias sobre la materia, porque aquellos siempre han sido renuentes a cumplir con sus obligaciones legales respecto a la destinación de la Estampilla al beneficiario de la misma.

Por todo lo anterior, no existe habilitación legal para concluir que hay saldos pagados en exceso o indebidamente, lo que permitiría que se efectuara un procedimiento como el que afirma el demandante debió aplicarse. De la misma manera lo determina la jurisprudencia⁵ cuando precisa que solo podrá ser objeto de devolución lo que el contribuyente hubiese pagado sin que exista una norma legal que soporte la existencia de la obligación a pagar, por esto no se llevó a cabo trámite de devolución ni se avicinó causal alguna de rechazo o inadmisión de solicitud de devolución de saldos a favor. Por esto, los actos administrativos demandados aplicando el procedimiento administrativo general, soportaron motivadamente la decisión que hoy se refuta en sede judicial.

De todo lo anterior, se concluye que el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo atacado, es legal y que no existe argumento, ni fundamento legal alguno que desvirtué la presunción de legalidad que sobre aquel reposa.

F. EL FUNDAMENTO JURIDICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO SE FUNDA EN LA LEY 334 DE 1996, LA ORDENANZA 12 DE 1997 Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR DE FECHA DOCE (12) DE MARZO DE DOS MIL SIETE (2007).

Alega el demandante que el acto administrativo atacado se fundamenta en la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2011 y que estas normas no se encontraban

1975

vigentes al momento de efectuar la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena a su beneficiaria en los años 2009 y 2010, por lo que no era posible aplicarlas para resolver la solicitud de devolución, ya que las normas mencionadas no pueden aplicarse retroactivamente.

196

El acto administrativo enjuiciado, contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), se sustenta en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, como normas legales aplicables al momento en que se efectuó la transferencia de las sumas de dinero por parte de Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena, y en la sentencia del doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se reconoce el derecho legal que le asiste a Ecopetrol S.A., de retener las sumas de dinero que por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena y de transferirlos al sujeto activo de la misma como así aparece en el numeral 9 del acto acusado al decir :

"9. En cuanto a su argumentos del literal E (pags. 17-18) solo le señalo que su pago se debió al cumplimiento de una sentencia dentro de la acción popular 013-2006-00038. De tal manera que el pago de lo no debido no aplica cuando este es fruto de una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada."

Adicionalmente en la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos de ley promovidos por el demandante contra el acto administrativo del 20 de septiembre de 2012 (acto demandando) se señaló que el cobro y pago de la estampilla efectuado por el impugnante tiene soporte legal en la ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998 y la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar, como puede leerse en los literales: D) numeral 1 y 2; E) numerales 1, 2 y 3; F) numeral 1 de la citada resolución.

Se manifiesta en el acto acusado que las normas anteriormente mencionadas no han sido ni anuladas ni suspendidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que tenían plena aplicabilidad al momento que debió efectuarse la destinación de los recursos a la Universidad.

El acto demandado ilustró sobre la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 26 de Julio de 2012, porque ellas son las normas que, a la fecha de la expedición del acto administrativo, contienen la obligación legal y reglamentaria de transferir los recursos que por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, hubiese retenido Ecopetrol S.A., nunca en consideración a que estas normas, tal y como afirma la demandante fueran el soporte legal para que se efectuara al destinación en los años 2009 y 2010, porque ellas no se encontraban vigentes, sino porque ellas, desde el año 2011, son los soportes legales de creación y reglamentación de la Estampilla, vigentes a la fecha. Adicionalmente el pago efectuado no fue una decisión voluntaria del demandante sino una actuación en cumplimiento de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, plurimencionada en este escrito, como así aparecen en el numeral 9 del acto acusado.

En el acto acusado nunca se manifestó que el sustento de la destinación de lo pagado por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos, en los años 2009 y 2010, fuera la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2012, porque si bien ellas son las normas aplicables en la actualidad, en aquel momento solo se encontraban vigentes la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, que contenían de igual forma la misma obligación de transferir los recursos retenidos por aquella causa, tal y como así fue reconocido

por el órgano judicial competente para ello. En el numeral 7 del acto del 20 de septiembre se señaló textualmente:

197

"En cuanto a sus argumentos previstos en el numeral 2 literal A), B) y C) (pags. 8 a 15) no son de recibo dado que existe el fallo de segunda instancia de marzo 12 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL en donde en la parte resolutive señala "... QUE ECOPETROL S.A. HA INCUMPLIDO LA LEY 334 DE 1996 Y LA ORDENANZA 012 DE 1997, POR CUANTO NO HA DESTINADO EL TRIBUTO RECAUDADO EN LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES, ACTOS O CONTRATOS, POR CONCEPTOS DE ESTAMPILLA "UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" A LO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA TALES FINES, ECONTRANDOSE EN LA OBLIGACIÓN DE HACERLO, EN CALIDAD DE RESPOSABLE DEL TRIBUTO. POR LO ANTERIOR DEBERÁ LA ACCIONADA DESTINAR ESOS DINEROS A LOS FINES LEGALMENTE ESTBLECIDOS". (Mayúsculas fuera de texto).

Esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva la obligación de su poderdante a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a la operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

La Universidad de Cartagena responde por sus actos o actuaciones no por las actuaciones judiciales a cargo de los operadores judiciales.

El artículo 18 del Código Civil señala que la ley es obligatoria tanto para nacionales, en consecuencia, no pueden sustraerse a cumplir la ley. A su vez el artículo 25 del mismo Estatuto señala que la interpretación de la ley solo corresponde al legislador y remata el artículo 27 que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Ello, no es más que una idea sesgada y malintencionada de Ecopetrol S.A., que pretende tergiversar lo que con lucidez se manifestó en el acto administrativo contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), y es que *el fundamento legal de las transferencias efectuadas por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena en las vigencias 2009 y 2010, fue la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997 y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como así aparecen en el numeral 9 del acto acusado al decir :*

"9. En cuanto a sus argumentos del literal E (pags. 17-18) solo le señalo que su pago se debió al cumplimiento de una sentencia dentro de la acción popular 013-2006-00038. De tal manera que el pago de lo no debido no aplica cuando este es fruto de una decisión judicial que hizo transito a cosa juzgada. "

Adicionalmente la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos de ley promovidos por el demandante contra el acto administrativo del 20 de septiembre de 2012 (acto demandando) donde palmariamente se señaló que el cobro y pago de la estampilla efectuado por el demandante tiene soporte legal en la ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998 y la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar, como puede leerse en los literales: D) numeral 1 y 2; E) numerales 1, 2 y 3; F) numeral 1 de la citada resolución.

Ahora bien, el fundamento legal y actual del recaudo de la misma, a partir del año 2012 es la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2012, que debieron ser incluidas en el acto enjuiciado como su sustento legal porque aquellas normas, al momento de la expedición de acto demandado habían sido derogadas algunas

normas por estas últimas. Pero en este punto lo que se hizo fue una precisión en el siguiente sentido:

"En conclusión la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. En consecuencia su fundamento de derecho "...de la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales o inconstitucionales" específicamente en el ítem (i), página 7 no es de recibo por qué no aporta a su escrito por que no existe un fallo judicial idóneo fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por su mandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

Esto nos lleva a concluir que el soporte legal de la negativa de la devolución a la fecha es la existencia del conjunto de normas que se han encargado de crear y reglamentar la estampilla Universidad de Cartagena, que se encuentra vigente en la actualidad, sin embargo, para el momento en el que debió destinarse las sumas que son objeto de la solicitud de devolución, eran exclusivamente aplicables la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, razón por la cual este conjunto de normas se encuentran incluidas en su totalidad en el acto administrativo demandado.

En el mismo sentido afirma la demandante que los montos trasferidos por concepto de la actualización del **valor constante** de la Estampilla Universidad de Cartagena, no tenían fundamento legal alguno y que la Universidad de Cartagena, en el acto administrativo demandado, para justificar la exigencia de la destinación de aquel recurso en aquella oportunidad se soportó en la expedición de la Ley 1495 de 2011 cuando, a su juicio, no existía a la fecha de la destinación del valor constante norma legal que autorizara aquella actualización. Por esta razón, el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla no tenía fundamento legal alguno, constituye pago de lo no debido y debió ser devuelto a la demandante. Esta falaz afirmación dista con lo expresado en el acto acusado de 20 de septiembre de 2012:

"En conclusión la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. En consecuencia su fundamento de derecho "...de la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales o inconstitucionales" específicamente en el ítem (i), página 7 no es de recibo por qué no aporta a su escrito por que no existe un fallo judicial idóneo fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por su mandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

A ello debe manifestarse que el fundamento legal y reglamentario para el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla Universidad de Cartagena se encuentra contenido en la Ley 334 de 1996 y especialmente en la *Ordenanza 012 de 1997, quien en su artículo segundo dispuso que se autorizaba la emisión de la Estampilla por el valor de sesenta mil millones de pesos en valor constante.*

Esta expresión fue demandada por Ecopetrol S.A., en un proceso de nulidad simple y el Consejo de Estado⁶ en el trámite de segunda instancia consideró que la expresión se ajusta al ordenamiento jurídico y que no debía excluirse provisionalmente del mismo, por lo que se encuentra plenamente vigente y podía

⁶ Referencia Expediente: 2009-00253-01. Actor: Ecopetrol S.A., Consejera Ponente. María Claudia Lasso. Auto de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011).

198

ser exigible a Ecopetrol al momento de efectuar la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena, tal y como en efecto se aplicó.

Notese que tanto en acto acusado como en la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos promovidos se señala que en cuanto al argumento trillado que la Ley 334 de 1996 "no establecía la actualización a valores constantes" se reitera que la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que reglamento la Ley 334 de 1996 fue clara y explícita en su artículo 2º incluyó la expresión "en valor constante" norma que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. A la fecha no hemos sido notificados de las acciones judiciales emprendidas por ECOPETROL en procura de anular la ordenanza 12 de 1997, las cuales le cito:

- Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar.
- 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 y en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar.

El acto administrativo demandado recuerda al demandante que la destinación de este rubro por concepto del valor constante en el pago de la Estampilla sí tenía fundamento legal y reglamentario vigente al momento de su transferencia, la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y aún en la actualidad tiene soporte legal y reglamentario en la nueva disposición normativa, tal y como lo son la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2011, quien en su artículo tercero, de igual manera determina que el tope de la emisión de aquella debe ser actualizado *en valor constante de 2011*.

La decisión administrativa acusada recuerda el tránsito normativo que se aplicó a la actualización del valor constante, pero nunca precisa que estas últimas disposiciones fueron el soporte para la destinación de lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, porque para esa fecha estaba vigente la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y ellas eran fundamento legal y reglamentario suficiente para exigir la obligación de destinación de Ecopetrol S.A., tal y como así se hizo.

G. NO SE CONFIGURA PAGO DE LO NO DEBIDO.

Como señale anteriormente existe ley, reglamento y sentencia judicial que contienen una obligación que cumplir por parte de Ecopetrol S.A., y es destinar las sumas de dinero retenidas a los contratistas que realizan operaciones en el puerto de Cartagena, por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena a la Universidad.

Ecopetrol S.A., destinó a la Universidad de Cartagena las sumas de dinero retenidas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, con ocasión de

199

lo consagrado en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997⁷ y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, existiendo una obligación legal, reglamentaria y judicial, que aún se encuentra vigente, no existe razonamiento alguno para afirmar que aquellas sumas de dinero no se debían.

200

El pago de lo no debido se realiza cuando una persona, por error, paga lo que no debe; en este caso se otorga a quien se hizo el pago (empobrecido) el derecho de repetir lo pagado de quien lo recibió (enriquecido), así lo dispone el artículo 2313 del Código Civil Colombiano. Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la acción de in rem verso).

Este derecho se presenta si por error se paga y la obligación es inexistente o si existió, pero ya se pagó, o cuando si existe a cargo de otro deudor y no de quien pagó⁸.

En este caso, la obligación de transferir los recursos retenidos o dejados de retener por Ecopetrol S.A. a la Universidad de Cartagena, si existía y el fundamento legal, reglamentario y aún judicial, como ya se dijo, se encontraba plenamente vigente, por lo que no hay lugar a repetir lo pagado de quien fue recibido.

La transferencia efectuada por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena se soporta en la obligación legal y reglamentaria que tiene esta entidad de orden nacional que funciona en el Departamento de Bolívar, de destinar a la misma, lo retenido a los contratistas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena de las operaciones efectuadas en el Puerto de Cartagena, con fundamento en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y en el parágrafo primero de la Ordenanza 012 de 1997, que disponían lo siguiente:

Ley 334 de 1996.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

(...)

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

⁷ Estas eran las normas que se encontraban vigentes al momento de la destinación del producido de la Estampilla Universidad de Cartagena, para los años 2004-2007, a la Universidad de Cartagena.

⁸ Arturo Valencia Zea. Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones. Décima Edición. Temis. Página 457 y 458.

(...) *Negrillas fuera de texto.*

Ordenanza 012 de 1997

(...)

Artículo 2: *La emisión de la Estampilla cuya creación se autoriza se hará por la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESÓS (\$60.000.000.000), en valor constante.*

Artículo 7: *El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.*

Parágrafo primero. *Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"*

(...) *Negrillas fuera de texto.*

De lo anterior, se colige que esta es la obligación si existía al momento en el que se hizo efectiva la exigencia de transferir las sumas de dinero retenidas por Ecopetrol a favor de la Universidad de Cartagena, con lo que se concluye inteligiblemente que no hay pago de lo no debido.

Por otra parte, debe precisarse que la Ley sí autoriza a que sean gravadas claramente las operaciones realizadas en el Puerto de Cartagena por una entidad de orden nacional que funcione en el Departamento, como es el caso de Ecopetrol, y fue en sede judicial que se debatió con claridad si las exportaciones de petróleo eran consideradas operaciones a efectos de ser gravadas con la Estampilla y en la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo de Bolívar, encontró probado que las exportaciones de petróleo eran operaciones y que en este sentido, Ecopetrol S.A., debía retener el valor de la Estampilla Universidad de Cartagena a los contratistas que las ejecutaran en el Puerto de Cartagena y destinarlas al sujeto activo de la misma.

Recordemos con exactitud lo que manifestó el Tribunal, así:

"Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realice operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios

cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos

Por esto, debe tenerse claro que no se configura pago de lo no debido, ya que existió obligación legal de transferir a la Universidad de Cartagena aquellos dineros retenidos por Ecopetrol S.A., por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, sobre las operaciones – exportaciones de petróleo, que se celebraran en el Puerto de Cartagena, tal y como fue reconocido por la decisión judicial mencionada, con posterioridad. De esta manera así lo reconoce y se funda el acto administrativo enjuiciado y la resolución rectoral 0461 de 2013 que resolvió los recursos promovidos por el demandante contra el acto demandado.

Por otra parte y observando las disposiciones legales antes mencionadas, podemos evidenciar que el legislador autoriza ampliamente a la Asamblea Departamental de Bolívar a regular *las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo*, lo que se cumplió irrestrictamente cuando mediante lo dispuesto en el artículo 2 de la Ordenanza 012 de 1997, esta

202

ordena actualizar el tope de la Estampilla Universidad de Cartagena, en valor constante. Ello no contraviene, ni aplica la Ley indebidamente, simplemente la obedece.

203

Tanto la ley como la ordenanza se encontraban vigentes al momento en el que se transfirió lo retenido por concepto del gravamen, así que no es aceptable como la demandante arguye que no existe norma legal que fundamente la destinación de estos recursos a su legítimo titular. Por ello, aún ni en lo relacionado con las sumas de dinero transferidas a la Universidad con ocasión de la actualización por el "**valor constante**", puede hablarse de inexistencia de obligación, porque ella existió y aún permanece vigente mediante las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en la Ley 1495 de 2011 y Ordenanza 026 de 2011, razón por la cual se hace necesario incluirlas en el acto administrativo atacado, no como fundamento de la negativa, sino como sustento legal de la existencia y reglamentación de la Estampilla Universidad de Cartagena, que a la fecha se encuentra vigente.

La expresión **valor constante** fue atacada mediante acción de nulidad simple por la demandante y si bien esta fue suspendida provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como lo cuenta la parte demandante, esta omite que mediante auto de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), el Consejo de Estado, en trámite de un recurso de apelación contra aquella decisión, que se surtió en **efecto suspensivo**⁹, decidió revocar aquella decisión del Tribunal porque no observó flagrante u ostensible vulneración de las normas, por lo que si tenía soporte legal y reglamentario el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla Universidad de Cartagena.

Debe aclarársele a la demandante y a la Judicatura que conoce del asunto, que la reproducción de las disposiciones contenidas en la Ley 334 de 1996 y Ordenanza 012 de 1997 en los textos de la Ley 1495 de 2011 y Ordenanza 026 de 2011, no constituyen una evidencia de ilegalidad de los anteriores textos normativos, sino por el contrario evidencia que el recaudo de la Estampilla Universidad de Cartagena resultó exitoso para el fin que fue creado, por lo que el legislador se encargó de crearla nuevamente ampliando el tope y sus efectos temporales, sin dejar de lado sus elementos primigenios contenidos en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997.

Finalmente, debe precisarse que el Consejo de Estado ha reconocido en varias oportunidades, sin alejarse de la doctrina, devoluciones de sumas de dinero por pago de lo no debido, pero ello obedece a que en efecto, no existe norma legal que contenga la obligación que se pagó o se pagó más de lo que se debía, situación fáctica alejada de nuestra realidad procesal, por cuanto las normas que sirvieron de fundamento a la destinación efectuada en el 2009 y 2010, de los valores retenidos por Ecopetrol S.A., Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, se encontraban vigentes y la sentencia plurimencionada en el presente texto del Tribunal Administrativo de Bolívar que reconoce la obligación de transferir lo retenido por la demandante, aún surte plenos efectos, por lo que estas decisiones judiciales que se arguyen a favor no son aplicables.

H. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Debido a la negativa de la demandante de destinar a favor de la Universidad de Cartagena lo retenido por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena,

⁹ Lo que nos permite concluir, de acuerdo con las normas procesales, que la decisión de primera instancia se suspende en todos sus efectos, hasta tanto se resuelva la inconformidad plasmada en el recurso de apelación.

sobre las operaciones – exportaciones de petróleos desarrolladas en el Puerto de Cartagena, la Universidad de Cartagena, para evitar incurrir en una omisión en el recaudo de las mismas, decidió acudir ante la rama judicial para que fuera esta quien coaccionara a la demandante a destinarlas.

204

Mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) del Tribunal Administrativo de Bolívar, Radicado 013-2006-00038 ordenó que Ecopetrol S.A., transfiriera lo retenido por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena sobre las operaciones - exportaciones de petróleo- a la misma, en cumplimiento de lo consagrado en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997. Lo anterior significa que no puede alegarse violación de un derecho fundamenta en el caso subjudice por que transcurrido más de seis (6) años desde que se profirió el fallo judicial, con lo cual no se cumple con el principio de inmediatez que debe atenerse la persona cuando se le infringe un derecho fundamental. Adicional a lo anterior la acción pertinente para determinar la infracción o no de un derecho fundamental no es la acción contenciosa impetrada sino la acción de tutela. Es más, sobre este argumento de vulneración del debido proceso, el demandante inicio dos (2) acciones pertinentes y fueron denegadas, conocidas por el Consejo de Estado, una seleccionada por la Corte Constitucional y otra no seleccionada.

Para probar lo anterior adjunto copia de la sentencia del 11 de febrero de 2010 proferida por la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, Expediente T-2408290, acción de Tutela instaurada por Ecopetrol contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se solicita el amparo de su derecho al debido proceso y al derecho de defensa y en consecuencia se dejen sin efectos los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre de 2008, mediante los cuales se anularon todas las actuaciones realizadas en cumplimiento de la sentencia de 12 de marzo de 2007, que ordena a Ecopetrol S.A., el pago del impuesto debido.

En la citada sentencia de 12 de Marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se ordenó a la Contraloría General de la Nación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ordenanza 012 de 1997, que le asignara a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto del incumplimiento de la Ley 334 de 1997.

El juez que conoció del asunto ordenó que se surtiera el procedimiento necesario para la determinación, cálculo y destinación de la Estampilla ante la Contraloría General de la República y Departamental.

Con ocasión de lo anterior y en sede de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental, se llevaron a cabo todas los trámites administrativos necesarios, con asistencia de Ecopetrol S.A, a fin de liquidar las sumas de dinero que serian trasferidas a la Universidad de Cartagena, situaciones en las que Ecopetrol intervino de manera activa, oponiéndose a todas y cada unos de los procedimientos administrativos de las liquidaciones en las que se evidenció siempre saldo a favor de la Universidad de Cartagena; escenario en el que una vez más Ecopetrol manifestó su negativa de destinar aquellas sumas al Alma Mater.

En estos procedimientos administrativos llevados a cabo ante la Contraloría, se definió el monto del incumplimiento con garantía del debido proceso de Ecopetrol S.A., quien intervino activamente en todo el procedimiento, ejercitando su derecho de defensa y contradicción en cada una de las etapas correspondientes, por lo

que no puede aceptarse la manifestación sobre la cual se soporta la demandante porque en sede judicial ejerció activa defensa de sus derechos y con posterioridad y de forma reiterada en el proceso de liquidación desarrollado ante la Contraloría General de la Nación y Departamental, intervino en todas y cada una de las etapas de la liquidación del monto a favor de la Universidad de Cartagena oponiéndose siempre a que se liquidara y transfirieran aquellos montos retenidos o dejados de retener por aquella, con ocasión de la Estampilla Universidad de Cartagena, sobre las operaciones de petróleo que se desarrollaron en el Puerto de Cartagena.

205

Por lo anterior, no existe vulneración del debido proceso al demandante en razón a que ya eso fue debatido por el Juez de Cierre (Corte Constitucional) en materia constitucional donde señaló que no se transgredió norma constitucional alguna, es decir también hay cosa juzgada, por tanto, debe permanecer incólume la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado.

I. LAS EXPORTACIONES DE PETRÓLEO SON OPERACIONES INCLUIDAS DENTRO DEL HECHO GENERADOR DEL GRAVAMEN CONTENIDO EN LA LEY 334 DE 1996 Y LA ORDENANZA 012 DE 1997.

La Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, vigentes al momento en el que la demandante debió destinar a la Universidad de Cartagena los recursos retenidos por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, disponen que ésta se causará de las obligaciones que se generen de los actos, contratos u operaciones de los institutos descentralizados y las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento.

Mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) del Tribunal Administrativo de Bolívar, Radicado Radicado 013-2006-00038 iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL, se debatió si Ecopetrol S.A., había cumplido con las obligaciones contenidas en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y si las exportaciones de petróleo realizadas por Ecopetrol en el Puerto de Cartagena, eran o no operaciones que debían ser sometidas a retener el gravamen por parte de Ecopetrol.

En aquella decisión judicial se evidenció mediante el análisis del material probatorio aportado a la causa, que estas exportaciones de petróleo eran operaciones y que si estaban gravadas con la Estampilla Universidad de Cartagena. Textualmente me permito citar aquel valioso análisis elaborado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en esa oportunidad, así:

"Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- Bolívar. Veamos:

Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior

crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

206

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa sí ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos

Por lo que es inocuo e injurídico en el caso subjudice debatir nuevamente un hecho que ya fue zanjado claramente en una decisión judicial, por ello le solicito señor Juez, que se atenga a lo dispuesto en la decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), mediante la cual se consideró que las exportaciones de petróleo si son operaciones y que de por probada en esta oportunidad la cosa juzgada en relación con este cargo y sea excluido del debate.

J. LA EXPLOTACION PETROLERA SI PUEDE GRAVARSE.

207

Para sanjar definitivamente las falacia del apoderado del demandante quien tanto en sede administrativa y judicial señala que las exportaciones de petróleo no pueden ser gravadas, me invocar los siguiente: ¹⁰

Inicialmente el Decreto 1056 de 1953 por medio del cual se expide el Código de Petróleos, la actividad petrolera ha estado protegida de la imposición de toda clase de impuestos departamentales y municipales, incluido el Impuesto de Industria y Comercio. El artículo 16 *ibidem* en su momento estableció: "La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial". (1)

La ley 14 de 1983 "por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", se consagró en el artículo 27 la prohibición por parte de las Entidades Territoriales de establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables. Asimismo, mediante el artículo 39, literal C), *ibidem*, se estableció la prohibición expresa en relación con el Impuesto de Industria y Comercio, pues no se permitió gravar con dicho impuesto, la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio. Este último artículo que adoptaba una disposición legal existente desde hacia más de 100 años[3][3], en una época en la que los yacimiento de petróleo eran entonces tratados como minas; generó para que los Gobiernos Locales adoptarán una interpretación que partía de una regla general y era la de considerar la actividad petrolera como una actividad susceptible de ser gravada con el Impuesto de Industria y Comercio, y sólo probando que el municipio percibía más regalías que lo que haría por el ICA, la actividad no estaría sujeta a tal tributo. (1)

Con el artículo 229 de la ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, tal controversia quedó prácticamente solucionada al consagrarse de manera inequívoca que la obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, dentro de las que se incluye el petróleo, era incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad. (1)

No obstante la H. Corte Constitucional mediante la sentencia C 1071 de 2003, cambió radicalmente esta prohibición, pues al declarar inexecutable la incompatibilidad señalada en el artículo 229 de 685 de 2001, permitió que la posibilidad de establecer impuestos y regalías sobre la explotación petrolera y minera fuera compatible, siempre que así lo determinara a su buen juicio el legislador. Sobre el particular, vale la pena traer a colación algunos de los apartes de esta sentencia (1):

(1) Proyecto de Ley 234 de 2012. Cámara de representantes

208

"15. Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber - unilateral - de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9º del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables que son de propiedad del Estado. Aun cuando no de manera contundente, en dicha Sentencia la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables. En el fundamento No. 16 de esta Sentencia, la Corte inicialmente fundamentó el deber de pagar regalías exclusivamente en función de la titularidad de los recursos:

"A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la "regalía - precio", pues la define como una "contraprestación" que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360)." (Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Resaltado fuera del texto original).

Seguidamente, parece agregar como fundamento de dicha obligación también el desgaste por el agotamiento de los mismos:

"Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada." (Resaltado y subrayado por fuera del texto original).

Con posterioridad, en la misma Sentencia, la Corte parece ser más precisa y contundente al afirmar:

"Finalmente, la obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues, como se vio, éstos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una diversa regulación constitucional en materia de recursos naturales. Así, en relación con los recursos renovables, la Carta únicamente exige que se garantice su desarrollo sostenible (CP art. 80), puesto que tales bienes pueden ser explotados en forma indefinida, si son adecuadamente utilizados. En cambio el artículo 360 superior ordena que el Estado, en representación de toda la sociedad, reciba además una contraprestación por la explotación de los recursos no renovables, lo cual es lógico, pues tales bienes constituyen una riqueza que en forma lenta pero inevitable la sociedad consume." (Resaltado por fuera del texto original).

Con todo, el fundamento constitucional del cobro de regalías no era un asunto determinante en el sentido de la decisión adoptada en la Sentencia C-221 de 1997. Hasta el punto que la misma Corte reconoce más adelante, que a pesar de las diferencias conceptuales entre uno y otra, estas dos instituciones son "prácticamente idénticas". En el Fundamento No. 19 de la Sentencia, la Corte afirma:

"En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta."

Por lo tanto, como no estaba ligado de manera indisoluble al problema que la Corte debió resolver en la Sentencia C-221 de 1997, su afirmación no constituía parte de la ratio decidendi de dicha decisión. En esa medida, en una decisión posterior (Sentencia C-987 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte desconoció que el desgaste de los recursos no renovables fuera un fundamento constitucional para el cobro de regalías, y sostuvo que la explotación de recursos no renovables de propiedad privada no estaba constitucionalmente obligada a pagarlas. En efecto, a pesar de que la Sentencia C-221 de 1997 parece relacionar la obligación de pagar regalías no sólo con la titularidad del Estado sobre los recursos no renovables, sino con el desgaste que estos sufren, al interpretarla en este pronunciamiento posterior, la Corte fundamentó el cobro de regalías únicamente sobre la base de la titularidad. En la Sentencia C-987 de 1999, la Corte dijo:

"Por ende, la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implicaría obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias." (resaltado fuera de texto) C-987/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Esta interpretación, aparentemente contradictoria con lo establecido en la Sentencia C-221 de 1997, permitía seguir otra regla jurisprudencial establecida por la misma sentencia, que sí se encontraba indisolublemente ligada al sentido de la decisión que la Corte tomó en aquella oportunidad. Es decir, le permitía seguir la ratio decidendi establecida en la C-221 de 1997. En efecto, lo que a la Corte le correspondía analizar en la Sentencia C-221 de 1997, era si el pago de regalías era constitucionalmente compatible con el pago de impuestos sobre la explotación minera. Como consideró que no era compatible, y sostuvo también que el pago de regalías es un imperativo constitucional de acuerdo con el artículo 360 de la Carta, declaró inconstitucional el cobro de impuestos sobre la explotación minera, sin considerar el problema de la titularidad de los recursos mineros. Por ello, la Sentencia C-221 no previó que la explotación de recursos estatales y privados estaba sujeta a regímenes diferentes, simplemente porque no era un elemento a considerar en ese caso. Sin embargo, este sí era un aspecto relevante del problema planteado en la Sentencia C-987 de 1999, en el cual se demandaba la inexequibilidad parcial del artículo 152 de la Ley 488 de 1998, en cuanto establecía un impuesto específico a la explotación de minas de propiedad privada, y una regalía a la explotación de recursos estatales. Frente a la situación que dicha incompatibilidad suponía en relación con la explotación de recursos no renovables de propiedad privada, la Corte restringió el alcance de la obligación de pagar regalías en relación con los recursos renovables de propiedad privada, circunscribiéndola únicamente a los recursos estatales. De ese modo, se mantenían la obligación constitucional de pagar regalías - sólo para los recursos estatales -, se mantenía también la incompatibilidad entre impuestos y regalías, y se preservaba la potestad impositiva sobre la explotación de recursos privados no renovables.

Los anteriores criterios jurisprudenciales fueron revisados posteriormente por la Corte, y actualmente no constituyen precedentes vigentes."

En conclusión no es cierto que la actividad petrolera no puede ser gravada como lo de hecho lo es por parte del legislador como así ha quedado demostrado con el fallo transcrito. No existe inmunidad tributaria a la actividad petrolera. Tan cierto es que existe un proyecto de ley 234 DE 2012, por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1º. Adiciónese al artículo 32 de 14 de 1983 y al artículo 195 del Decreto-ley 1333 de 1986, la siguiente actividad:

La actividad petrolera.

Artículo 2º. Adiciónese el artículo 33 de 14 de 1983 y el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986:
Del seis al veinte por mil (6-20 x 1.000) mensual para actividades petroleras.

209

Parágrafo: La base gravable de la actividad petrolera corresponde al valor de la producción petrolera o el valor de la extracción petrolera en boca o al borde de mina o pozo, medida por barril.

Sobre la base gravable definida en este parágrafo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los límites establecidos para la actividad petrolera.

Los precios de liquidación del Impuesto de Industria y Comercio de la actividad petrolera, serán los mismos que se utilizan en la liquidación de regalías.

Artículo 3º. Adiciónese el artículo 34A a 14 de 1983 y el artículo 197A al Decreto-ley 1333 de 1986, los cual dirán así:

Artículo: Para los fines de esta ley, se consideran actividades petroleras: Las actividades relacionadas con la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, mezcla, refinación de petróleo y todas las actividades complementarias y conexas.

La denominación de petróleo corresponde a la establecida en el Decreto 1056 de 1953 y a las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo. El impuesto de industria y comercio sobre la actividad petrolera, se pagará en el Municipio donde se encuentren ubicadas las facilidades de producción y/o los campos de producción.

Artículo 4º. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos.

Artículo 5º. Deróguese el inciso primero del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, el inciso c) del artículo 39 de 14 de 1983, el artículo 27 de 141 de 1994 y demás normas que sean contrarias.

Artículo 6º. La presente ley rige a partir de su promulgación.

K. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION Y FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.

He explicado con suficiencia que Ecopetrol S.A., destinó a la Universidad de Cartagena las sumas de dinero retenidas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, con ocasión de lo consagrado en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997¹¹ y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, existiendo una obligación legal, reglamentaria y judicial, que aún se encuentra vigente.

El accionante ha cuestionado la decisión judicial citada a través de las acciones constitucionales citadas en la excepción H) del presente escrito, las cuales fueron adversas a sus intereses.

En el caso subjudice pretende cuestionar las sentencias aludidas de manera indirecta demandando el acto administrativo cuestionado proferido por el demandando.

Con lucidez y claridad argumente anteriormente que este proceso no se puede cuestionar la actuación judicial ni las decisiones proferidas por este mismo Tribunal Administrativo dentro de la Acción de Cumplimiento, radicada bajo el No. 13-001-33-31-013-2006-00038-00 donde fungen como demandante Universidad de Cartagena y demandada Ecopetrol S.A., dado que es cosa juzgada

En ese orden explicativo la acción judicial para la recuperación de dichos dineros fue una orden judicial más no una decisión autónoma del demandante. En

¹¹ Estas eran las normas que se encontraban vigentes al momento de la destinación del producido de la Estampilla Universidad de Cartagena, para los años 2004-2007, a la Universidad de Cartagena.

210

consecuencia, la acción debe ser contra la Nación, Rama Judicial, Ministerio de Justicia y no contra la Universidad de Cartagena que recibió de buena fe dichas sumas por el fallo judicial en comento. En ese escenario, mi poderdante al no haber proferido la decisión judicial no tendría legitimación pasiva.

211

V. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

Procedo a desvirtuar cargo por cargo señalados por el demandante en el acápite de Violaciones, así:

AL PRIMER CARGO. No existe saldo a favor de Ecopetrol S.A., sobre el cual efectuar devolución.

En relación con el primer cargo de ilegalidad resumido en la inaplicación de los artículos 850, 854, 855, 863 y 864 del Estatuto Tributario Nacional, artículo 235 de la Ley 223 de 1995, artículo 59 de la Ley 788 de 2002 y artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, que contemplan un procedimiento de devolución de saldos a favor del contribuyente, debe manifestarse que no fueron aplicables al caso concreto porque no existe saldo a favor que devolver a Ecopetrol S.A. Las sumas que aquella destinó a la Universidad de Cartagena son fruto del:

a) cumplimiento de lo contenido en la Ley 334 de 1997 y la Ordenanza No. 012 de 1997, mediante las cuales se creó y reglamentó la Estampilla Universidad de Cartagena;

b) de la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL.

La obligación de Ecopetrol S.A., de transferir las sumas de dinero retenidas por causa de la Estampilla Universidad de Cartagena, se encuentra contenida en las siguientes disposiciones normativas, así:

Ley 334 de 1996.

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los Institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

Por su parte, la Ordenanza 012 de 1997, dispuso lo siguiente:

Artículo 1: Autorízase al Gobernador del Departamento de Bolívar para que en el término de tres (03) meses, emita una estampilla, denominada "Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los tiempos", cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requieran la infraestructura de la Universidad de Cartagena."

(...)

Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

Parágrafo primero. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"

(...)

De la misma manera, y ante la reticencia de Ecopetrol S.A., de transferir a la Universidad de Cartagena lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla sobre las operaciones que realizaba en el Puerto de Cartagena, previa interposición de una acción de cumplimiento, el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción de Cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL actuando en consonancia con lo dispuesto en la ley, mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), consideró que a la parte demandada (Ecopetrol) le asiste obligación de transferir a la Universidad de Cartagena, los recursos que por concepto de las operaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena retuvo con ocasión de la existencia de la Estampilla.

Elo en los siguientes términos:

7. Que de acuerdo con el oficio No. VSM - GCI - 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004", en el cuadro anexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

212

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

213

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

De todo lo anterior, se colige que la ley y una decisión judicial coincidieron en que existe obligación legal de Ecopetrol S.A., de destinar a favor de la Universidad de Cartagena, lo retenido sobre las operaciones efectuadas en el Puerto de Cartagena por la Estampilla Universidad de Cartagena, **no existe deber legal de efectuar devolución de saldos a favor de Ecopetrol S.A., por concepto de la transferencia efectuada en cumplimiento de esta obligación**, por lo que no podía darse aplicación al procedimiento efectuado en el Estatuto Tributario Nacional, contemplado para devolución de saldos a favor porque el supuesto de hecho que consagran estas normas, no se configura en esta oportunidad. **Si no hay saldo a favor no hay nada que devolver.**

Por ello, el procedimiento administrativo que se inició con la petición de fecha 26 de Julio de 2012, concluyó con los actos administrativos contenidos en la respuesta de fecha 20 de septiembre de 2012 y Resolución Rectoral No. 00461 de

21 de febrero de 2013, notificada por medios electrónicos el día 25 de febrero de 2013, **se reviste de legalidad** y no contraría las normas que lo informaron, tales como son las reglas generales contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo.

214

De la misma manera, debe precisarse que si bien en el acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012, no informa sobre la procedencia de los recursos, esto habilita al peticionario a acudir directamente a la administración y no constituye por sí mismo una causal de anulación de actos administrativos ni mucho menos lesión del derecho de defensa, que se ha respetado al peticionario durante todo el procedimiento administrativo que se ha desarrollado para la expedición de los actos hoy cuestionados. Muestra que no ocurrido violación a la defensa es que a Ecopetrol S.A. el día 3 de octubre de 2012, radicó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo de 20 de septiembre de 2012, que se resolvió mediante la Resolución Rectoral No. 00461 de 21 de febrero de 201, por lo que este argumento se torna inocuo.

AL SEGUNDO CARGO. Si no hay saldos que devolver, no se debe aplicar causales de rechazo ni inadmisión de solicitud de devolución de saldos a favor.

Sí existe legislación de la cual deriva una obligación legal de transferir lo retenido a los usuarios por Estampilla Universidad de Cartagena.

En relación con el segundo cargo de nulidad impetrado por el demandante contra los actos administrativos legalmente proferidos por la Universidad de Cartagena, el cual consiste en considerar que si no se había configurado causal legal que permitiera rechazar la solicitud de devolución de saldos a favor, las sumas pagadas en exceso debían ser objeto de devolución.

Señor Juez, debe tener en cuenta, que los procedimientos de devolución de saldos a favor, se llevan a cabo cuando se encuentran sumas de dinero a favor de un particular o persona jurídica que ha pagado demás o que no debía pagar porque no existe norma legal que lo obligara, y que ello, es la condición indispensable sin la cual el procedimiento no puede ser llevado a cabo. En este caso, no existe suma de dinero ni pagada de más, ni que no se debiera destinar a la Universidad de Cartagena conforme a las normas legales ilustradas para el período de tiempo en el que se causó la Estampilla Universidad de Cartagena.

Esta situación antes mencionada, no lo habilita a usted, Señor Juez, a estudiar si existe o no causal legal para el rechazo de la devolución, porque **NO EXISTE DEVOLUCION QUE EFECTUAR**, ya que no hay sumas de dinero pagadas demás o erogadas sin fundamento legal alguno.

Afirma el demandante que estos pagos se efectuaron sin fundamento legal alguno y que ello hace procedente la devolución, sin embargo, debe recordar Ecopetrol S.A., que el fundamento legal de la obligación de transferir las sumas de dinero con ocasión de las operaciones realizadas por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena, es la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, y que esto fue reconocido de esta manera en la sentencia del 12 de marzo de 2007 del Tribunal Administrativo de Bolívar, al decidir la acción de cumplimiento coaccionando judicialmente a Ecopetrol S.A., a cumplir con las normas legales y reglamentarias sobre la materia, porque aquellos siempre han sido renuentes a cumplir con sus obligaciones legales respecto a la destinación de la Estampilla al beneficiario de la misma.

Por todo lo anterior, no existe habilitación legal para concluir que hay saldos pagados en exceso o indebidamente, lo que permitiría que se efectuara un procedimiento como el que afirma el demandante debió aplicarse. De la misma manera lo determina la jurisprudencia¹² cuando precisa que solo podrá ser objeto de devolución lo que el contribuyente hubiese pagado sin que exista una norma legal que soporte la existencia de la obligación a pagar, por esto no se llevó a cabo trámite de devolución ni se avicinó causal alguna de rechazo o inadmisión de solicitud de devolución de saldos a favor. Por esto, los actos administrativos demandados aplicando el procedimiento administrativo general, soportaron motivadamente la decisión que hoy se refuta en sede judicial.

215

De todo lo anterior, se concluye que el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo atacado, es legal y que no existe argumento, ni fundamento legal alguno que desvirtúe la presunción de legalidad que sobre aquel reposa.

AL CARGO TERCERO. El acto administrativo demandado se funda en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 1997 y la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar del doce (12) de marzo de dos mil siete (2007).

Alega el demandante que el acto administrativo atacado se fundamenta en la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2011 y que estas normas no se encontraban vigentes al momento de efectuar la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena a su beneficiaria en los años 2009 y 2010, por lo que no era posible aplicarlas para resolver la solicitud de devolución, ya que las normas mencionadas no pueden aplicarse retroactivamente.

El acto administrativo enjuiciado, contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), se sustenta en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, como normas legales aplicables al momento en que se efectuó la transferencia de las sumas de dinero por parte de Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena, y en la sentencia del doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se reconoce el derecho legal que le asiste a Ecopetrol S.A., de retener las sumas de dinero que por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena y de transferirlos al sujeto activo de la misma como así aparece en el numeral 9 del acto acusado al decir :

"9. En cuanto a su argumentos del literal E (pags. 17-18) solo le señalo que su pago se debió al cumplimiento de una sentencia dentro de la acción popular 013-2006-00038. De tal manera que el pago de lo no debido no aplica cuando este es fruto de una decisión judicial que hizo transito a cosa juzgada."

Adicionalmente en la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos de ley promovidos por el demandante contra el acto administrativo del 20 de septiembre de 2012 (acto demandando) se señaló que el cobro y pago de la estampilla efectuado por el impugnante tiene soporte legal en la ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998 y la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar, como puede leerse en los literales: D) numeral 1 y 2; E) numerales 1, 2 y 3; F) numeral 1 de la citada resolución.

Se manifiesta en el acto acusado que las normas anteriormente mencionadas no han sido ni anuladas ni suspendidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que tenían plena aplicabilidad al momento que debió efectuarse la destinación de los recursos a la Universidad.

El acto demandado ilustró sobre la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 26 de Julio de 2012, porque ellas son las normas que, a la fecha de la expedición del acto administrativo, contienen la obligación legal y reglamentaria de transferir los recursos que por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, hubiese retenido Ecopetrol S.A., nunca en consideración a que estas normas, tal y como afirma la demandante fueran el soporte legal para que se efectuara al destinación en los años 2009 y 2010, porque ellas no se encontraban vigentes, sino porque ellas, desde el año 2011, son los soportes legales de creación y reglamentación de la Estampilla, vigentes a la fecha. Adicionalmente el pago efectuado no fue una decisión voluntaria del demandante sino una actuación en cumplimiento de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, plurimencionada en este escrito, como así aparecen en el numeral 9 del acto acusado.

En el acto acusado nunca se manifestó que el sustento de la destinación de lo pagado por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos, en los años 2009 y 2010, fuera la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2012, porque si bien ellas son las normas aplicables en la actualidad, en aquel momento solo se encontraban vigentes la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, que contenían de igual forma la misma obligación de transferir los recursos retenidos por aquella causa, tal y como así fue reconocido por el órgano judicial competente para ello. En el numeral 7 del acto del 20 de septiembre se señaló textualmente:

"En cuanto a sus argumentos previstos en el numeral 2 literal A), B) y C) (pags. 8 a 15) no son de recibo dado que existe el fallo de segunda instancia de marzo 12 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL en donde en la parte resolutive señala "... QUE ECOPETROL S.A. HA INCUMPLIDO LA LEY 334 DE 1996 Y LA ORDENANZA 012 DE 1997, POR CUANTO NO HA DESTINADO EL TRIBUTO RECAUDADO EN LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES, ACTOS O CONTRATOS, POR CONCEPTOS DE ESTAMPILLA "UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" A LO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA TALES FINES, ECONTRANDOSE EN LA OBLIGACIÓN DE HACERLO, EN CALIDAD DE RESPOSABLE DEL TRIBUTO. POR LO ANTERIOR DEBERÁ LA ACCIONADA DESTINAR ESOS DINEROS A LOS FINES LEGALMENTE ESTBLECIDOS". (Mayúsculas fuera de texto).

Esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva la obligación de su poderdante a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a la operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

La Universidad de Cartagena responde por sus actos o actuaciones no por las actuaciones judiciales a cargo de los operadores judiciales.

El artículo 18 del Código Civil señala que la ley es obligatoria tanto para nacionales, en consecuencia, no pueden sustraerse a cumplir la ley. A su vez el artículo 25 del mismo Estatuto señala que la interpretación de la ley solo corresponde al legislador y remata el artículo 27 que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Ello, no es más que una idea sesgada y malintencionada de Ecopetrol S.A., que pretende tergiversar lo que con lucidez se manifestó en el acto administrativo contenido en la respuesta de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), y es que el fundamento legal de las transferencias efectuadas por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena fue la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997 y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007),

216

proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como así aparecen en el numeral 9 del acto acusado al decir :

"9. En cuanto a sus argumentos del literal E (pags. 17-18) solo le señalo que su pago se debió al cumplimiento de una sentencia dentro de la acción popular 013-2006-00038. De tal manera que el pago de lo no debido no aplica cuando este es fruto de una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada. "

217

Adicionalmente la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos de ley promovidos por el demandante contra el acto administrativo del 20 de septiembre de 2012 (acto demandando) donde palmariamente se señalo que el cobro y pago de la estampilla efectuado por el demandante tiene soporte legal en la ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998 y la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar, como puede leerse en los literales: D) numeral 1 y 2; E) numerales 1, 2 y 3; F) numeral 1 de la citada resolución.

Ahora bien, el fundamento legal y actual del recaudo de la misma, a partir del año 2012 es la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2012, que debieron ser incluidas en el acto enjuiciado como su sustento legal porque aquellas normas (ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998), al momento de la expedición de acto demandado habían sido derogadas algunas normas por las primerascitadas en este parrafo. Pero en este punto lo que se hizo fue una precisión en el siguiente sentido:

"En conclusión la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. En consecuencia su fundamento de derecho " ...de la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales o inconstitucionales" específicamente en el ítem (i), pagina 7 no es de recibo por qué no aporta a su escrito por que no existe un fallo judicial Idóneo fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por su mandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

Esto nos lleva a concluir que el soporte legal de la negativa de la devolución a la fecha es la existencia del conjunto de normas que se han encargado de crear y reglamentar la estampilla Universidad de Cartagena, que se encuentra vigente en la actualidad, sin embargo, para el momento en el que debió destinarse las sumas que son objeto de la solicitud de devolución, eran exclusivamente aplicables la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 12 de 1997, razón por la cual este conjunto de normas se encuentran incluidas en su totalidad en el acto administrativo demandado.

En el mismo sentido afirma la demandante que los montos trasferidos por concepto de la actualización del **valor constante** de la Estampilla Universidad de Cartagena, no tenían fundamento legal alguno y que la Universidad de Cartagena, en el acto administrativo demandado, para justificar la exigencia de la destinación de aquel recurso en aquella oportunidad se soportó en la expedición de la Ley 1495 de 2011 cuando, a su juicio, no existía a la fecha de la destinación del valor constante norma legal que autorizara aquella actualización. Por esta razón, el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla no tenía fundamento legal alguno, constituye pago de lo no debido y debió ser devuelto a la demandante. Esta falaz afirmación dista con lo expresado en el acto acusado de 20 de septiembre de 2012:

"En conclusión la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. En consecuencia su fundamento de derecho "...de la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales o inconstitucionales" específicamente en el ítem (i), página 7 no es de recibo por qué no aporta a su escrito por que no existe un fallo judicial idóneo fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por su mandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

218

A ello debe manifestarse que el fundamento legal y reglamentario para el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla Universidad de Cartagena se encuentra contenido en la Ley 334 de 1996 y especialmente en la Ordenanza 012 de 1997, quien en su artículo segundo dispuso que se autorizaba la emisión de la Estampilla por el valor de sesenta mil millones de pesos **en valor constante**.

Esta expresión fue demandada por Ecopetrol S.A., en un proceso de nulidad simple y el Consejo de Estado¹³ en el trámite de segunda instancia consideró que la expresión se ajusta al ordenamiento jurídico y que no debía excluirse provisionalmente del mismo, por lo que se encuentra plenamente vigente y podía ser exigible a Ecopetrol al momento de efectuar la destinación de la Estampilla Universidad de Cartagena, tal y como en efecto se aplicó.

Notese que tanto en acto acusado como en la resolución rectoral No. 0461 de 2013, donde se resuelven los recursos promovidos se señala que en cuanto al argumento trillado que la Ley 334 de 1996 "no establecía la actualización a valores constantes" se reitera que la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que reglamento la Ley 334 de 1996 fue clara y explícita en su artículo 2º incluyó la expresión "en valor constante" norma que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. A la fecha no hemos sido notificados de las acciones judiciales emprendidas por ECOPETROL en procura de anular la ordenanza 12 de 1997, las cuales le cito:

- Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar.
- 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, párrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar.

El acto administrativo demandado recuerda al demandante que la destinación de este rubro por concepto del valor constante en el pago de la Estampilla sí tenía fundamento legal y reglamentario vigente al momento de su transferencia, la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y aún en la actualidad tiene soporte legal y reglamentario en la nueva disposición normativa, tal y como lo son la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 026 de 2011, quien en su artículo tercero, de igual

¹³ Referencia Expediente: 2009-00253-01. Actor: Ecopetrol S.A., Consejera Ponente. María Claudia Lasso. Auto de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011).

manera determina que el tope de la emisión de aquella debe ser actualizado *en valor constante de 2011*.

El acto administrativo demandado recuerda el tránsito normativo que se aplicó a la actualización del valor constante, pero nunca precisa que estas últimas disposiciones fueron el soporte para la destinación de lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena en el año 2009 y 2010, porque para esa fecha estaba vigente la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y ellas eran fundamento legal y reglamentario suficiente para exigir la obligación de destinación de Ecopetrol S.A., tal y como así se hizo.

219

AL CARGO CUARTO Y QUINTO. No se configura pago de lo no debido. Existe ley, reglamento y sentencia judicial que contienen una obligación que cumplir por parte de Ecopetrol S.A., y es destinar las sumas de dinero retenidas a los contratistas que realizan operaciones en el puerto de Cartagena, por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena a la Universidad.

Ecopetrol S.A., destinó a la Universidad de Cartagena las sumas de dinero retenidas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, con ocasión de lo consagrado en la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997¹⁴ y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, existiendo una obligación legal, reglamentaria y judicial, que aún se encuentra vigente, no existe razonamiento alguno para afirmar que aquellas sumas de dinero no se debían.

El pago de lo no debido se realiza cuando una persona, por error, paga lo que no debe; en este caso se otorga a quien se hizo el pago (empobrecido) el derecho de repetir lo pagado de quien lo recibió (enriquecido), así lo dispone el artículo 2313 del Código Civil Colombiano. Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

Este derecho se presenta si por error se paga y la obligación es inexistente o sí existió, pero ya se pagó, o cuando sí existe a cargo de otro deudor y no de quien pagó¹⁵.

En este caso, la obligación de transferir los recursos retenidos o dejados de retener por Ecopetrol S.A. a la Universidad de Cartagena, si existía y el fundamento legal, reglamentario y aún judicial, como ya se dijo, se encontraba plenamente vigente, por lo que no hay lugar a repetir lo pagado de quien fue recibido.

La transferencia efectuada por Ecopetrol S.A., a la Universidad de Cartagena se soporta en la obligación legal y reglamentaria que tiene esta entidad de orden nacional que funciona en el Departamento de Bolívar, de destinar a la misma, lo

¹⁴ Estas eran las normas que se encontraban vigentes al momento de la destinación del producido de la Estampilla Universidad de Cartagena, para los años 2004-2007, a la Universidad de Cartagena.

¹⁵ Arturo Valencia Zea. Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones. Décima Edición, Temis. Página 457 y 458.

retenido a los contratistas por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena de las operaciones efectuadas en el Puerto de Cartagena, con fundamento en el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y en el párrafo primero de la Ordenanza 012 de 1997, que disponían lo siguiente:

Ley 334 de 1996.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

(...)

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

(...) *Negrillas fuera de texto.*

Ordenanza 012 de 1997

(...)

Artículo 2: La emisión de la Estampilla cuya creación se autoriza se hará por la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000), en valor constante.

Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

Parágrafo primero. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"

(...) *Negrillas fuera de texto.*

De lo anterior, se colige que esta es la obligación si existía al momento en el que se hizo efectiva la exigencia de transferir las sumas de dinero retenidas por Ecopetrol a favor de la Universidad de Cartagena, con lo que se concluye inteligentemente que no hay pago de lo no debido.

Por otra parte, debe precisarse que la Ley sí autoriza a que sean gravadas claramente las operaciones realizadas en el Puerto de Cartagena por una entidad de orden nacional que funcione en el Departamento, como es el caso de Ecopetrol, y fue en sede judicial que se debatió con claridad si las exportaciones de petróleo eran consideradas operaciones a efectos de ser gravadas con la Estampilla y en la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo de Bolívar, encontró probado que las exportaciones de petróleo eran operaciones y que en este sentido, Ecopetrol S.A., debía retener el valor de la Estampilla Universidad de Cartagena a los contratistas que las ejecutaran en el Puerto de Cartagena y destinarlas al sujeto activo de la misma.

Recordemos con exactitud lo que manifestó el Tribunal, así:

"Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc." 221

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de

estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos

222

Por esto, debe tenerse claro que no se configura pago de lo no debido, ya que existió obligación legal de transferir a la Universidad de Cartagena aquellos dineros retenidos por Ecopetrol S.A., por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, sobre las operaciones – exportaciones de petróleo, que se celebraran en el Puerto de Cartagena, tal y como fue reconocido por la decisión judicial mencionada, con posterioridad. De esta manera así lo reconoce y se funda el acto administrativo enjuiciado y la resolución rectoral 0461 de 2013 que resolvió los recursos promovidos por el demandante contra el acto demandado.

Por otra parte y observando las disposiciones legales antes mencionadas, podemos evidenciar que el legislador autoriza ampliamente a la Asamblea Departamental de Bolívar a regular **las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo**, lo que se cumplió irrestrictamente cuando mediante lo dispuesto en el artículo 2 de la Ordenanza 012 de 1997, esta ordena actualizar el tope de la Estampilla Universidad de Cartagena, en valor constante. Ello no contraviene, ni aplica la Ley indebidamente, simplemente la obedece.

Tanto la ley como la ordenanza se encontraban vigentes al momento en el que se transfirió lo retenido por concepto del gravamen, así que no es aceptable como la demandante arguye que no existe norma legal que fundamente la destinación de estos recursos a su legítimo titular. Por ello, aún ni en lo relacionado con las sumas de dinero transferidas a la Universidad con ocasión de la actualización por el **"valor constante"**, puede hablarse de inexistencia de obligación, porque ella existió y aún permanece vigente mediante las disposiciones legales y reglamentarias contenidas en la Ley 1495 de 2011 y Ordenanza 026 de 2011, razón por la cual se hace necesario incluirlas en el acto administrativo atacado, no como fundamento de la negativa, sino como sustento legal de la existencia y reglamentación de la Estampilla Universidad de Cartagena, que a la fecha se encuentra vigente.

La expresión **valor constante** fue atacada mediante acción de nulidad simple por la demandante y si bien esta fue suspendida provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como lo cuenta la parte demandante, esta omite que mediante auto de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), el Consejo de Estado, en trámite de un recurso de apelación contra aquella decisión, que se surtió en **efecto suspensivo**¹⁶, decidió revocar aquella decisión del Tribunal porque no observó flagrante u ostensible vulneración de las normas, por lo que si tenía soporte legal y reglamentario el pago de la actualización del valor constante de la Estampilla Universidad de Cartagena.

Debe aclarársele a la demandante y a la Judicatura que conoce del asunto, que la reproducción de las disposiciones contenidas en la Ley 334 de 1996 y Ordenanza 012 de 1997 en los textos de la Ley 1495 de 2011 y Ordenanza 026 de 2011, no constituyen una evidencia de ilegalidad de los anteriores textos normativos, sino por el contrario evidencia que el recaudo de la Estampilla Universidad de Cartagena resultó exitoso para el fin que fue creado, por lo que el legislador se

¹⁶ Lo que nos permite concluir, de acuerdo con las normas procesales, que la decisión de primera instancia se suspende en todos sus efectos, hasta tanto se resuelva la inconformidad planteada en el recurso de apelación.

encargó de crearla nuevamente ampliando el tope y sus efectos temporales, sin dejar de lado sus elementos primigenios contenidos en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997.

Finalmente, debe precisarse que el Consejo de Estado ha reconocido en varias oportunidades, sin alejarse de la doctrina, devoluciones de sumas de dinero por pago de lo no debido, pero ello obedece a que en efecto, no existe norma legal que contenga la obligación que se pagó o se pagó más de lo que se debía, situación fáctica alejada de nuestra realidad procesal, por cuanto las normas que sirvieron de fundamento a la destinación efectuada en el 2009 y 2010, de los valores retenidos o dejados de retener por Ecopetrol S.A., Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, se encontraban vigentes y la sentencia plurimencionada en el presente texto del Tribunal Administrativo de Bolívar que reconoce la obligación de transferir lo retenido por la demandante, aún surte plenos efectos, por lo que estas decisiones judiciales que se arguyen a favor no son aplicables.

AL SEXTO CARGO. No es aceptable que se reabra la discusión sobre la destinación de los recursos retenidos por Ecopetrol S.A, de las operaciones – exportaciones de petróleo, porque ello es asunto debatido en sede judicial y que se zanjo en la decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007). Cosa Juzgada.

Ecopetrol manifiesta que el acto demandado es nulo porque exista expresa prohibición legal de *gravar con impuestos* territoriales y nacionales las exportaciones de petróleo y esta prohibición constituye que lo que se pago es pagado indebidamente, debieron aplicar la prohibición y ordenar la devolución de lo pagado.

El acto administrativo demandado niega la devolución de los dineros que Ecopetrol S.A, trasfiere a la Universidad de Cartagena, con ocasión del cumplimiento de una orden judicial, retenidos por aquella sobre las operaciones – exportaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena.

La Universidad de Cartagena niega la devolución con fundamento en que la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997, que se encontraban vigentes al momento de proferir la orden judicial de doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) del Tribunal Administrativo de Bolívar, que se encuentra surtiendo plenos efectos, reconocen la existencia y la valdez de la Estampilla Universidad de Cartagena.

De la misma manera y reiterando la legalidad de la Estampilla Universidad de Cartagena, se expidieron la Ley 1495 de 29 de diciembre de 2011 y la Ordenanza 026 de 2011. Que consagraron la existencia y reglamentación de la misma nuevamente.

Si Ecopetrol S.A., actuando como demandante en esta oportunidad, tiene objeciones sobre la legalidad de las disposiciones que se encuentran vigentes, debe censurarlas en el escenario correspondiente, porque el acto administrativo que se expidió se soporta en estas normas legales que se encuentran vigentes y que no han sido anuladas del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el sustrato de este argumento no es más que debatir los dineros que fueron destinados a la Universidad por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena con ocasión del cumplimiento de la decisión judicial en mención y ello no se puede discutir en esta oportunidad o proceso porque esto fue debatido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante la acción de cumplimiento, Radicado 013-2006-00038 iniciada por la Universidad de Cartagena

223

contra ECOPETROL en donde fue vencida la entidad demandada en juicio y se ordenó la destinación de aquellos dineros, como parte integrante de la orden declaratoria del incumplimiento de la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, vigentes al momento del análisis judicial.

Este argumento no puede ser estudiado por usted en esta oportunidad porque constituye cosa juzgada que quedó decidida y resuelta en la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), mediante la cual se decidió que Ecopetrol S.A., si debía, respecto de las operaciones – exportaciones de petróleo, realizadas en el Puerto de Cartagena- retener la Estampilla Universidad de Cartagena a los contratistas y destinara a la Universidad de Cartagena y esta decisión judicial se encuentra vigente.

AL SÉPTIMO CARGO. No hay trasgresión de la Ley 334 de 1996 artículo 5.

Cosa Juzgada. Ecopetrol S.A., responsable de transferir lo retenido en las obligaciones que se generan en contrato, obras y operaciones. Sentencia emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar de doce (12) de marzo de dos mil siete (2007).

El artículo 5 de la Ley 334 de 1996, disponía que:

"La obligación de adherir y anular la Estampilla en referencia, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos"

Afirma Ecopetrol S.A., que se aplicó de forma indebida esta norma porque debe existir un funcionario de índole departamental o municipal al momento del recaudo que adhiera o anule la estampilla y que debía excluirse a las entidades de orden nacional, tal como Ecopetrol S.A.

Para Ecopetrol S.A., la intención del legislador con esta norma fue que el gravamen se causara sobre las actividades y operaciones en las que intervienen entidades de derecho público del orden departamental y municipal. En efecto, obligan a los funcionarios públicos de dichas entidades intervengan en la adhesión o anulación de la misma.

Sin embargo, esta interpretación indebida que efectúa la demandante de la norma, deviene de una aislada y sesgada comprensión del texto normativo invocado porque para comprender en su extensión la teleología del artículo anterior, debe integrarse con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y el artículo 7 de la Ordenanza 012 de 1997, que disponen de forma idéntica lo siguiente:

"Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

Parágrafo primero. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos"

En este caso la Ley 334 de 1997 y la Ordenanza 012 de 1997, dispusieron en consonancia que las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la Estampilla.

224

Por esta razón, no puede interpretarse que la demandante, siendo una entidad del orden nacional que funciona en el Departamento de Bolívar, deba estar exenta de retener por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena de los actos, contratos u operaciones que se está efectúe con contratistas en la ciudad, en donde se desarrolla como responsable de efectuar la retención del porcentaje del gravamen **porque en medio de esta relación actúa como una entidad de orden nacional que funciona en el Departamento y sus funcionarios en ese mismo sentir deberían cumplir con lo consagrado en el artículo 5 de la Ley**, sin embargo, si ello no opera de esta manera, no exime a Ecopetrol de su deber legal de destinar lo retenido a los contratistas con ocasión de las obligaciones que se generan de los actos, contratos u operaciones y no puede entenderse que la norma se encuentra indebidamente aplicada por esta situación que genera Ecopetrol S.A. y que siendo responsable de su incumplimiento no puede ser alegada a su favor.

225

Ecopetrol S.A., como entidad de orden nacional que funciona en el Departamento de Bolívar, en el entendido que sus funcionarios se desenvuelven en el ejercicio de sus funciones en el Departamento de Bolívar, si pueden dar cumplimiento a lo contenido en el artículo 5 de la Ley 334 de 1996, sin embargo, si ello no tiene cumplimiento por parte de Ecopetrol S.A., esto no puede ser alegado en su beneficio pues es atribuible a su negligencia o torpeza.

Finalmente sobre si Ecopetrol S.A., es responsable de destinar la Estampilla Universidad de Cartagena a la misma de lo retenido a sus contratistas de las obligaciones que se generen en contratos, obras y operaciones, ello, no puede ser objeto de cuestionamientos nuevamente ya que fue debatido y decidido en la decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), por el Tribunal Administrativo de Bolívar, como ya se ha ilustrado con amplitud, por lo que es un asunto juzgado ya que no puede volverse a debatir.

Por esta razón, este cargo no está llamado a prosperar pues no destruye la presunción de legalidad que sobre el acto demandado reposa.

En gracias de discusión y para sanjar definitivamente las falacia del apoderado del demandante quien tanto en sede administrativa y judicial señala que las exportaciones de petróleo no pueden ser gravadas, me invocar los siguiente: ¹⁷

Inicialmente el Decreto 1056 de 1953 por medio del cual se expide el Código de Petróleos, la actividad petrolera ha estado protegida de la imposición de toda clase de impuestos departamentales y municipales, incluido el Impuesto de Industria y Comercio. El artículo 16 *ibidem* en su momento estableció: "La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial".
(1)

La ley 14 de 1983 "por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", se consagró en el artículo 27 la prohibición por parte de las Entidades Territoriales de establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables. Asimismo, mediante el artículo 39, literal C), *ibidem*, se estableció la prohibición expresa en relación con el Impuesto de Industria y Comercio, pues no se permitió gravar con dicho impuesto, la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones

(2) Proyecto de Ley 234 de 2012. Cámara de representantes

para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio. Este último artículo que adoptaba una disposición legal existente desde hacia más de 100 años[3][3], en una época en la que los yacimientos de petróleo eran entonces tratados como minas; generó para que los Gobiernos Locales adoptaran una interpretación que partía de una regla general y era la de considerar la actividad petrolera como una actividad susceptible de ser gravada con el Impuesto de Industria y Comercio, y sólo probando que el municipio percibía más regalías que lo que haría por el ICA, la actividad no estaría sujeta a tal tributo. (1)

226

Con el artículo 229 de la ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, tal controversia quedó prácticamente solucionada al consagrarse de manera inequívoca que la obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, dentro de las que se incluye el petróleo, era incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad. (1)

No obstante la H. Corte Constitucional mediante la sentencia C 1071 de 2003, cambió radicalmente esta prohibición, pues al declarar inexecutable la incompatibilidad señalada en el artículo 229 de 685 de 2001, permitió que la posibilidad de establecer impuestos y regalías sobre la explotación petrolera y minera fuera compatible, siempre que así lo determinara a su buen juicio el legislador. Sobre el particular, vale la pena traer a colación algunos de los apartes de esta sentencia (1):

"15. Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber - unilateral - de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9º del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables que son de propiedad del Estado. Aun cuando no de manera contundente, en dicha Sentencia la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables. En el fundamento No. 16 de esta Sentencia, la Corte inicialmente fundamentó el deber de pagar regalías exclusivamente en función de la titularidad de los recursos:

"A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la "regalía - precio", pues la define como una "contraprestación" que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360)." (Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Resaltado fuera del texto original).

Seguidamente, parece agregar como fundamento de dicha obligación también el desgaste por el agotamiento de los mismos:

"Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles

es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada."
(Resaltado y subrayado por fuera del texto original).

Con posterioridad, en la misma Sentencia, la Corte parece ser más precisa y contundente al afirmar:

"Finalmente, la obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues, como se vio, éstos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una diversa regulación constitucional en materia de recursos naturales. Así, en relación con los recursos renovables, la Carta únicamente exige que se garantice su desarrollo sostenible (CP art. 80), puesto que tales bienes pueden ser explotados en forma indefinida, si son adecuadamente utilizados. En cambio el artículo 360 superior ordena que el Estado, en representación de toda la sociedad, reciba además una contraprestación por la explotación de los recursos no renovables, lo cual es lógico, pues tales bienes constituyen una riqueza que en forma lenta pero inevitable la sociedad consume."
(Resaltado por fuera del texto original).

Con todo, el fundamento constitucional del cobro de regalías no era un asunto determinante en el sentido de la decisión adoptada en la Sentencia C-221 de 1997. Hasta el punto que la misma Corte reconoce más adelante, que a pesar de las diferencias conceptuales entre uno y otra, estas dos instituciones son "prácticamente idénticas". En el Fundamento No. 19 de la Sentencia, la Corte afirma:

"En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta."

Por lo tanto, como no estaba ligado de manera indisoluble al problema que la Corte debió resolver en la Sentencia C-221 de 1997, su afirmación no constituía parte de la ratio decidendi de dicha decisión. En esa medida, en una decisión posterior (Sentencia C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte desconoció que el desgaste de los recursos no renovables fuera un fundamento constitucional para el cobro de regalías, y sostuvo que la explotación de recursos no renovables de propiedad privada no estaba constitucionalmente obligada a pagarlas. En efecto, a pesar de que la Sentencia C-221 de 1997 parece relacionar la obligación de pagar regalías no sólo con la titularidad del Estado sobre los recursos no renovables, sino con el desgaste que estos sufren, al interpretarla en este pronunciamiento posterior, la Corte fundamentó el cobro de regalías únicamente sobre la base de la titularidad. En la Sentencia C-987 de 1999, la Corte dijo:

"Por ende, la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias." (resaltado fuera de texto) C-987/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Esta interpretación, aparentemente contradictoria con lo establecido en la Sentencia C-221 de 1997, permitía seguir otra regla jurisprudencial establecida por la misma sentencia, que si se encontraba indisolublemente ligada al sentido de la decisión que la Corte tomó en aquella oportunidad. Es decir, le permitía seguir la ratio decidendi establecida en la C-221 de 1997. En efecto, lo que a la Corte le correspondía analizar en la Sentencia C-221 de 1997, era si el pago de regalías era constitucionalmente compatible con el pago de impuestos sobre la explotación minera. Como consideró que no era compatible, y sostuvo también que el pago de regalías es un imperativo constitucional de acuerdo con el artículo 360 de la Carta, declaró inconstitucional el cobro de impuestos sobre la explotación minera, sin considerar el problema de la titularidad de los recursos mineros. Por ello, la Sentencia C-221 no previó que la explotación de recursos estatales y privados estaba sujeta a regímenes diferentes, simplemente porque no era un elemento a considerar en ese caso. Sin embargo, este sí era un aspecto relevante del problema

planteado en la Sentencia C-987 de 1999, en el cual se demandaba la inexecutable parcial del artículo 152 de la Ley 488 de 1998, en cuanto establecía un impuesto específico a la explotación de minas de propiedad privada, y una regalía a la explotación de recursos estatales. Frente a la situación que dicha incompatibilidad suponía en relación con la explotación de recursos no renovables de propiedad privada, la Corte restringió el alcance de la obligación de pagar regalías en relación con los recursos renovables de propiedad privada, circunscribiéndola únicamente a los recursos estatales. De ese modo, se mantenían la obligación constitucional de pagar regalías - sólo para los recursos estatales -, se mantenía también la incompatibilidad entre impuestos y regalías, y se preservaba la potestad impositiva sobre la explotación de recursos privados no renovables.

Los anteriores criterios jurisprudenciales fueron revisados posteriormente por la Corte, y actualmente no constituyen precedentes vigentes."

En conclusión no es cierto que la actividad petrolera no puede ser gravada como lo de hecho lo es por parte del legislador como así ha quedado demostrado con el fallo transcrito. No existe inmunidad tributaria de la actividad petrolera. Tan cierto es que existe un proyecto de ley 234 DE 2012, por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones, el cual se transcribió en el acápite de excepciones, literal J).

AL OCTAVO CARGO. Las exportaciones de petróleo son operaciones y están incluidas dentro del hecho generador del gravamen contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997. Este hecho fue debatido mediante el trámite de la acción de cumplimiento y concluido judicialmente mediante decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), emanada del Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que es cosa juzgada formal y no puede discutirse nuevamente.

La Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, vigentes al momento en el que la demandante debió destinar a la Universidad de Cartagena los recursos retenidos por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, disponen que ésta se causará de las obligaciones que se generen de los actos, contratos u operaciones de los institutos descentralizados y las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento.

Mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) del Tribunal Administrativo de Bolívar, Radicado Radicado 013-2006-00038 iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL, se debatió si Ecopetrol S.A., había cumplido con las obligaciones contenidas en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y si las exportaciones de petróleo realizadas por Ecopetrol en el Puerto de Cartagena, eran o no operaciones que debían ser sometidas a retener el gravamen por parte de Ecopetrol.

En aquella decisión judicial se evidenció mediante el análisis del material probatorio aportado a la causa, que estas exportaciones de petróleo eran operaciones y que sí estaban gravadas con la Estampilla Universidad de Cartagena. Textualmente me permito citar aquel valioso análisis elaborado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en esa oportunidad, así:

"Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- Bolívar. Veamos:

Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio

228

y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc.*

(...)

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

229

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos

Por lo que es inocuo e injurídico en el caso subjudice debatir nuevamente un hecho que ya fue zanjado claramente en una decisión judicial, por ello le solicito señor Juez, que se atenga a lo dispuesto en la decisión de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), mediante la cual se consideró que las exportaciones de petróleo sí son operaciones y que de por probada en esta oportunidad la cosa juzgada en relación con este cargo y sea excluido del debate.

231

AL NOVENO CARGO. La Universidad de Cartagena decidió, en ejercicio de la autonomía que le fue asignada como ente Universitario y como entidad pública en general, sobre la vía adecuada para el recaudo de la Estampilla que fue retenida por Ecopetrol S.A. No existe violación al debido proceso.

Debido a la negativa de la demandante de destinar a favor de la Universidad de Cartagena lo retenido por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, sobre las operaciones – exportaciones de petróleos desarrolladas en el Puerto de Cartagena, la Universidad de Cartagena, para evitar incurrir en una omisión en el recaudo de las mismas, decidió acudir ante la rama judicial para que fuera esta quien coaccionara a la demandante a destinarlas.

Mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) del Tribunal Administrativo de Bolívar, Radicado 013-2006-00038 ordenó que Ecopetrol S.A., transfiriera lo retenido por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena sobre las operaciones - exportaciones de petróleo- a la misma, en cumplimiento de lo consagrado en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997. Lo anterior significa que no puede alegarse violación de un derecho fundamenta en el caso subjudice por que transcurrido más de seis (6) años desde que se profirió el fallo judicial, con lo cual no se cumple con el principio de inmediatez que debe atenderse la persona cuando se le infringe un derecho fundamental. Adicional a lo anterior la acción pertinente para determinar la infracción o no de un derecho fundamental no es la acción contenciosa impetrada sino la acción de tutela. Es más, sobre este argumento de vulneración del debido proceso, el demandante inicio dos (2) acciones pertinentes y fueron denegadas, conocidas por el Consejo de Estado, una seleccionada por la Corte Constitucional y otra no seleccionada.

Para probar lo anterior adjunto copia de la sentencia del 11 de febrero de 2010 proferida por la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, Expediente T-2408290, acción de Tutela instaurada por Ecopetrol contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se solicita el amparo de su derecho al debido proceso y al derecho de defensa y en consecuencia se dejen sin efectos los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre de 2008, mediante los cuales se anularon todas las actuaciones realizadas en cumplimiento de la sentencia de 12 de marzo de 2007, que ordena a Ecopetrol S.A., el pago del impuesto debido.

En la citada sentencia de 12 de Marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se ordenó a la Contraloría General de la Nación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ordenanza 012 de 1997, que le asignara a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto del incumplimiento de la Ley 334 de 1997.

El juez que conoció del asunto ordenó que se surtiera el procedimiento necesario para la determinación, cálculo y destinación de la Estampilla ante la Contraloría General de la República y Departamental.

Con ocasión de lo anterior y en sede de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental, se llevaron a cabo todas los trámites administrativos necesarios, con asistencia de Ecopetrol S.A, a fin de liquidar las sumas de dinero que serían trasferidas a la Universidad de Cartagena, situaciones en las que Ecopetrol intervino de manera activa, oponiéndose a todas y cada unos de los procedimientos administrativos de las liquidaciones en las que se evidenció siempre saldo a favor de la Universidad de Cartagena; escenario en el que una vez más Ecopetrol manifestó su negativa de destinar aquellas sumas al Alma Mater.

232

En estos procedimientos administrativos llevados a cabo ante la Contraloría, se definió el monto del incumplimiento con garantía del debido proceso de Ecopetrol S.A., quien intervino activamente en todo el procedimiento, ejercitando su derecho de defensa y contradicción en cada una de las etapas correspondientes, por lo que no puede aceptarse la manifestación sobre la cual se soporta la demandante porque en sede judicial ejercitó activa defensa de sus derechos y con posterioridad y de forma reiterada en el proceso de liquidación desarrollado ante la Contraloría General de la Nación y Departamental, intervino en todas y cada una de las etapas de la liquidación del monto a favor de la Universidad de Cartagena oponiéndose siempre a que se liquidara y transfirieran aquellos montos retenidos o dejados de retener por aquella, con ocasión de la Estampilla Universidad de Cartagena, sobre las operaciones de petróleo que se desarrollaron en el Puerto de Cartagena.

Por lo anterior, no existe vulneración del debido proceso al demandante en razón a que ya eso fue debatido por el Juez de Cierre (Corte Constitucional) en materia constitucional donde señaló que no se transgredió norma constitucional alguna, es decir también hay cosa juzgada, por tanto, debe permanecer incólume la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado.

Es tan evidente la existencia de la obligación a cargo de Ecopetrol dejada de cumplir y obligada hacerlo por la sentencia, que por las operaciones post sentencia causadas entre 2005 y 2011 y no pagadas tiene que cancelar otra suma, la cual asciende a \$222.698.216.078.12, por lo cual se inicio el cobro persuasivo respectivo, que condujo al Presidente de Ecopetrol por oficio del 12 de diciembre de 2012 dirigir una comunicación a los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, en donde se queja de seguir "judicializando" una relación interinstitucional y realizar una sesión de diálogo para resolver las diferencias. LO anterior demuestra un dualidad y contradicción en el actuar de Ecopetrol dado que actualmente esta empresa tiene cuatro (4) procesos contra la Universidad de Cartagena, para evadir su responsabilidad legal, judicial y social.

AL CARGO DÉCIMO. La Estampilla Universidad de Cartagena fue creada inicialmente mediante la Ley 334 de 20 de diciembre de 1996 y reglamentada mediante la Ordenanza 012 de 1997.

Desde el 20 de diciembre de 1996, la Estampilla Universidad de Cartagena, tiene vida y plenos efectos jurídicos. Mediante la Ordenanza 012 de 1997 y el Decreto 725 de 2000, solo se reglamentó la materia. La norma primigenia estableció los elementos integrantes del gravamen, por lo que ella surtía plenos efectos al momento en que se causaron los recursos que se destinaron a la Universidad de Cartagena, por lo que este cargo no tiene asidero o fundamento legal alguno. La

Ley rige desde su expedición, las reglamentaciones posteriores sobre la materia no son excusas para el cumplimiento de la misma.

Por esta razón, solicito que se desestime este cargo de nulidad.

233

VI. PETICIONES

Por la potísimas razones jurídicas y fácticas expuestas, solicito a ese digno Despacho Judicial, se sirva:

1. Denegar las pretensiones de las demandas del demandante.
2. Declarar ajustado a derecho los actos administrativos acusados proferidos por mi mandante.
3. Compulsar copia para que abran investigación disciplinarias contra el apoderado del demandante por omitir u ocultar al Tribunal en el caso subjudice en su libelo de demanda, que la suspensión provisional decretada por el auto del 26 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del radicado 13-001-23-004-2009-00253-00 fue revocada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera por decisión del 31 de marzo de 2011, lo cual constituye por parte de profesional de una presunta infracción al Estatuto del Abogado (Ley 1123 de 2007) Artículos: 33 #10, 38 #1.
4. Se condene en agencias en derecho al demandante.

VII. PRUEBAS

A. Adjunto a esta contestación las siguientes pruebas documentales:

1. Poder para actuar.
2. Copia autentica de la resolución rectoral 0461 de 21 de febrero de 2013 y del expediente administrativo mediante el cual se decide los recurso promovidos por el demandante contra el acto acusado de 20 de septiembre de 2012.
3. Copia simple de la sentencia del 12 de marzo de 2007 expedido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del radicado 13-001-33-31-013-2006-00038-00 dentro de la acción de cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra Ecopetrol S.A.
4. Copia simple de la providencia del 18 de abril de 2007 expedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del radicado 13-001-33-31-013-2006-00038-00 dentro de la acción de cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra Ecopetrol S.A.
5. Copia simple de la providencia del 5 de septiembre de 2008 expedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del radicado 13-001-33-31-013-2006-00038-00 dentro de la acción de cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra Ecopetrol S.A.
6. Copia simple de la sentencia del 11 de febrero de 2010 proferida por la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, Expediente T-2408290,

acción de Tutela instaurada por Ecopetrol contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se solicita el amparo de su derecho al debido proceso y al derecho de defensa y en consecuencia se dejen sin efectos los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre de 2008.

7. Copia simple del auto Admisorio del 29 de noviembre de 2009 expedido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del radicado 13-001-23-004-2009-00253-00 dentro de la acción de nulidad simple iniciada por Ecopetrol S.A. contra el artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar.

8. Copia simple del auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011) proferido por CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO que revoca la suspensión provisional decretada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Ref.: Expediente 2009-00253-0. AUTORIDADES DEPARTAMENTALES. Actor: ECOPETROL.

9. Copia simple del oficio del 12 de diciembre de 2012 del Presidente de Ecopetrol S.A.

B. De la misma manera, y con fundamento en el artículo 175 No. 4 del Código Contencioso Administrativo pido como pruebas:

1. Solicite al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, o en su defecto a la Secretaria General de Tribunal Administrativo de Bolívar para que remita copia íntegra del proceso de acción de cumplimiento que cursa o curso en el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, cuyo radicado es 13-001-33-31-013-2006-00038-00 y fungen como demandante Universidad de Cartagena y demandada Ecopetrol S.A. Esto con el objeto de probar los supuestos fácticos de la defensa, **para acreditar que los pagos realizados por Ecopetrol fueron en cumplimiento la sentencias y providencias proferidas en el este proceso.**

2. Solicite al Tribunal Administrativo de Bolívar expida certificación sobre si en el proceso de nulidad simple, Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar, **se profirió o no sentencia. En caso afirmativo informar el sentido de la decisión y si se encuentra ejecutoriada,** con el objeto de demostrar que dicha normatividad se encontraba vigente al momento cuando se profirió la sentencia y el pago efectuado por el ECOPETROL y que pretende en este proceso su devolución, **para acreditar que las normas demandadas dentro de este proceso no han sido anuladas por sentencia.**

3. Pida al Tribunal Administrativo de Bolívar expida certificación sobre si en el proceso de nulidad simple, 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 **se profirió o no sentencia. En caso afirmativo informar el sentido de la**

234

decisión y si se encuentra ejecutoriada, con el objeto de demostrar que dicha normatividad se encontraba vigente al momento cuando se profirió la sentencia y el pago efectuado por el ECOPETROL y que pretende en este proceso su devolución, para acreditar que las normas demandadas dentro de este proceso no han sido anuladas por sentencia.

235

4. Solicito que se oficie a la Contraloría Delegada de Minas y Energía de la Contraloría de la República con el objeto que remitan copia íntegra del expediente administrativo que se produjo con ocasión del cumplimiento de la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. **Esto con el fin de probar que Ecopetrol S.A., intervino activamente en el procedimiento de liquidación de las sumas de dinero que fueron destinadas a la Universidad.**

5. Se pida a la Secretaría General del Congreso de la República el estado actual del un proyecto de ley 234 DE 2012. Cámara de Representante, por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el impuesto de industria y comercio y se dictan otras disposiciones. **Lo anterior es para probar que la explotación del petróleo si se puede gravar.**

6. **Con el objeto de demostrar las faltas disciplinarias que presuntamente ha incurrido el apoderado del demandante se solicite a la Secretaría General del Tribunal Administrativo para que expida certificación dentro del proceso 13-001-23-004-2009-00253-00:**

- a) si el abogado Boris Oñate Donado actuó o actúa como apoderado de Ecopetrol.
- b) Partes del Proceso y objeto de la demanda,
- c) Remita copia del auto del 31 de marzo de 2011 proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera mediante la cual se revoco la suspensión provisional decretada por el auto del 26 de noviembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Bolívar, que obra en ese instructivo.

VIII. NOTIFICACIONES.

Podrá notificarme personalmente de las decisiones en el Centro Calle de la Universidad No. 36-100 o al correo electrónico Juridica@unicartagena.edu.co.

De usted,

ANGEL JAVIER CASIJEY
Apoderado
Jefe Oficina Jurídica
Universidad de Cartagena



Universidad de Cartagena
Fundada en 1827

OFICINA JURIDICA

236

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
Ciudad

REFERENCIA:	ACCION DE NULIDAD
DEMANDANTE:	ECOPETROL
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
RADICACION	13-001-23-33-000-2013-0027-00
ASUNTO	PODER

EDGAR PARRA CHACON, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.944.219 de Líbano (Tolima), domiciliado y residente en Cartagena, Barrio Crespo, actuando en mi calidad de Rector (E) y Representante legal de la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, ente universitario autónomo, con régimen especial, creada por el Decreto del 6 de octubre de 1827 del Libertador Simón Bolívar, con domicilio principal en Cartagena, Centro, Kra. 6ª. Número 36 – 100 Claustro San Agustín, atentamente manifiesto a ustedes, que confiero poder especial, amplio y suficiente al Jefe de la Oficina Jurídica, Dr. **ANGEL JAVIER CASIJ REY**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.1º6.461 de Cartagena, T.P. 51.665 del C.S.J. para que represente a la entidad dentro del proceso referenciado.

Mi apoderado queda facultado para aportar y solicitar pruebas, tachar de falso, interponer recursos, presentar alegatos, sustituir el presente poder, reasumirlo y, en general, para todas aquellas actuaciones que sean necesarias en el fiel cumplimiento de este mandato.

Renuncio a la notificación y ejecutoria de la providencia que resuelva favorablemente la admisión del presente mandato.

Atentamente,

EDGAR PARRA CHACON
C.C. 5.944.219 de Líbano

Acepto este poder:

ANGEL JAVIER CASIJ REY
No. 73.1º6.461 de Cartagena,
T.P. 51.665 del C.S.J.

Siempre a la altura de los tiempos

OFICINA JURIDICA

Claustro San Agustín, Centro Carrera 6, No. 36-100, TEL. 6600676-6641068 Fax. 6600380
Correo electrónico: rectoria@unicartagena.edu.co

9

**Notaria Primera
del Circuito de Cartagena**

Presentacion Personal

Ante la suscrita Notaria, fue presentado personal-
mente este documento por

Edgardo Barona Quacón

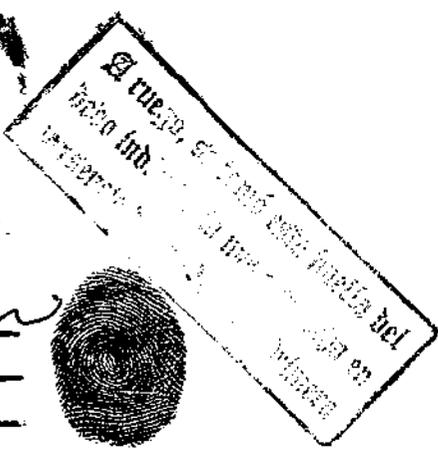
con c.c. No.

5944-419

Cartagena

14 ABR 2013

Piedad Simón de Rojas





237

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

En uso de sus facultades legales y

00866

CONSIDERANDO:

- A.- Que el suscrito, **GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA** Rector de la Institución, informa que debe participar en el "CULTURAL AND ACADEMIC ENRICHMENT PROGRAM en Purdue University -Indiana, Estados Unidos desde el 21 al 28 de marzo de 2013.
- B.- Que se hace necesario encargar de la Rectoría a un funcionario de la institución, doctor **EDGAR PARRA CHACON** Vicerrector Académico.

RESUELVE:

Artículo Único. Encargase de la Rectoría de la Universidad de Cartagena al doctor **EDGAR PARRA CHACON** Vicerrector Académico, a partir del 21 de marzo de 2013 y mientras dure la ausencia del titular, doctor Germán Arturo Sierra Anaya, quien participará en el CULTURAL AND ACADEMIC ENRICHMENT PROGRAM en Purdue University -Indiana, Estados Unidos.

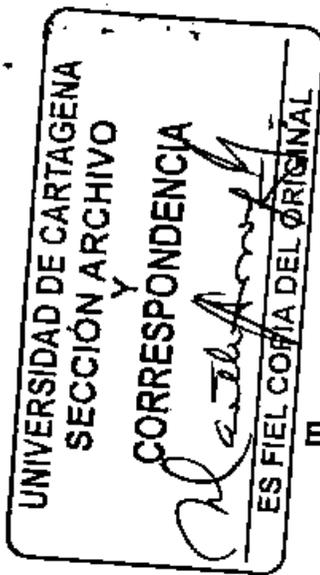
COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Cartagena, 2013 MAR. 19


GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA
 Rector


MARLY MARDINI LLAMAS
 Secretaria General





RESOLUCION No. 00461

Por medio de la cual se resuelve un recurso

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA,
En uso de sus facultades legales y estatutarias

CONSIDERANDO:

A ANTECEDENTES.

1. Que la ley 334 de 1996 creó la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos", la cual fue reglamentada por la Ordenanza, 12 de 1997.

2. Que la Universidad de Cartagena inicio Acción de Cumplimiento contra Ecopetrol, para exigir el cumplimiento de las normas contenidas en la ley 334 de 1996, la cual fue radicada bajo el No. 13-2006-00038-00 en el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena, quien falló negativamente en primera instancia.

3. El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Sentencia de 12 de marzo de 2007, luego de revocar el fallo de primera instancia, proferido el 26 de enero de 2007, por el juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenó a Ecopetrol "la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar a la Universidad de Cartagena"¹.

En esta providencia, el Tribunal Administrativo de Bolívar estableció que las órdenes de cumplimiento impartidas, no implicaban erogación o gasto para Ecopetrol, debido a que los recursos retenidos eran de propiedad de la Universidad de Cartagena, al ser el sujeto activo del impuesto y que a Ecopetrol sólo le correspondía recaudar y trasladar los recursos a la Universidad de Cartagena².

4. Por solicitud de la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla, el Tribunal dictó el 18 de abril de 2007, Sentencia Complementaria, por la cual estableció el plazo para que la Contraloría efectuara la liquidación y Ecopetrol hiciera lo propio, transfiriendo los

¹El parágrafo del artículo 7º de la Ley 334 de 1996, gravó "Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos". Luego, es claro que las operaciones que desarrolla Ecopetrol por el Puerto de Cartagena de Indias, están gravadas con la Estampilla. A lo que siempre se opuso Ecopetrol y fue este debate el que se zanjó en las Sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007.

²²En la Sentencia de 12 de marzo de 2007, el Tribunal afirma que "No es posible encuadrar a ECOPEPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del Tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en milras a cumplir con el [E]stado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción". En esa medida, ECOPEPETROL, tenía que "hacer efectivo el descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio".

237

du
— (—





RESOLUCION No. 00461

239

recursos retenidos a la Universidad de Cartagena.

5. Mediante Oficio No. 2008EE7315 del 12 de febrero de 2009 (C. No. 4, fls. 938 a 943), la Contraloría Delegada de Minas y Energía de la Contraloría General de la República, efectuó la "liquidación del monto del incumplimiento", arrojando los siguientes resultados:

CONCEPTO	VALOR
IMOPUESTO A CARGO	\$26.402.634.271,86
SANCION	\$26.402.634.271,86
INTERES DE MORA	\$22.543.073.908,82
MONTO VALOR CONSTANTE	\$6.656.421.106
TOTAL	\$82.275.628.312,64

6. A través del Auto de 25 de febrero de 2009, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena, (C. No. 4, fls. 938 a 943), pese a que la liquidación no se encontraba en firme, ordenó a Ecopetrol transferir a la Universidad de Cartagena la suma definida por ese Juzgado como impuesto a cargo, por valor de \$26.402.634.271,86.

7. El apoderado de Ecopetrol, en escrito de 3 de marzo de 2009, solicitó "complementar" el Informe presentado por la Contraloría General de la República. A su vez la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla, SOLICITARON, mediante escrito del 9 de marzo de 2009, indexación o actualización del monto del incumplimiento que recaudó o debió recaudar Ecopetrol.

8. La Contraloría Delegada de Minas y Energía de la Contraloría General de la República, mediante Informe del 9º de junio de 2009, estableció que el monto de los recursos retenidos por Ecopetrol a la Universidad de Cartagena eran del orden de \$104.329.637.163. El siguiente cuadro, contenido en el Informe citado, discrimina los diferentes conceptos que componen esa cifra, así:

CONCEPTO	VALOR
Impuesto a cargo	\$66.564.211.057
Sanción	\$6.656.421.106
Intereses de mora	\$31.109.005.000
TOTAL	\$104.329.637.163

De los cuales a la fecha Ecopetrol sólo ha transferido la suma de \$49.268.149.860.00, faltando por transferir la suma de \$55.061.487.240, que resulta de los siguientes conceptos, así:

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCION ARCHIVO
CORRESPONDENCIA
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

2009

(4)



RESOLUCION No. 00461

240

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCIÓN ARCHIVO
CORRESPONDENCIA
Roberto Arroyave
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

CONCEPTO	VALOR
Impuesto a cargo	\$17.296.061.190
Sanción	\$6.656.421.106
Intereses de mora	\$31.109.005.000
TOTAL	\$55.061.487.240

9. Ante estas decisiones judiciales, la Universidad de Cartagena presentó Acción de Tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Juzgado 13 Administrativo de Cartagena y Ecopetrol, por haber violado el derecho fundamental al cumplimiento de los fallos judiciales (*Acceso a la Administración de Justicia*) y al debido proceso, al excluir los **INTERESES MORATORIOS Y PARTE DEL CAPITAL RETENIDO**, por Ecopetrol por concepto de Estampilla "*Universidad de Cartagena – siempre a la altura de los tiempos*" cuyas pretensiones son dejar sin efecto las siguientes providencias:

- 1.- Auto del 28 de noviembre de 2011, proferido por el Juzgado 13 Administrativo (notificado el 6 de diciembre de 2011).
- 2.- Auto del 4 de noviembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- 3.- Auto del 5 de septiembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- 4.- Auto del 5 de abril de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- 5.- Auto del 28 de agosto de 2010, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- 6.- Auto del 22 de julio de 2010, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- 7.- Auto del 5 de noviembre de 2009, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- 8.- Auto del 2 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- 9.- Sentencias del 12 de marzo y 18 de abril de 2007, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

A la fecha ésta Rectoría no ha sido notificada de la decisión de la citada acción. Adicionalmente inició cobro persuasivo que viene adelantando la Universidad de Cartagena para el pago de los años 2007-2011, por concepto de estampilla "*Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*", procedimiento que está regulado por Resolución No.0602 de 24 de febrero de 2012, acto administrativo amparado con presunción de legalidad, de obligatorio cumplimiento, conforme al Código Contencioso Administrativo; cobro que no es objeto de esta decisión.

10. Para claridad de la presente, tenemos que existen dos (2) actuaciones administrativas diferentes:

- a. El cobro persuasivo por los recursos dejados de pagar por Ecopetrol por los años posteriores a las sentencia del Tribunal

Handwritten marks

Handwritten signature and number 5



RESOLUCION No. 00461

241

Administrativo de Bolívar.

- b. Una solicitud de Ecopetrol de 26 de julio de 2012 cuya pretensión es la devolución de los dineros pagados en exceso y/o indebido, según su criterio, con ocasión de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos", cancelados el 3 de marzo de 2009 (\$26.402.634.271.86) y 9 de abril de 2010 (\$22.865.515.596.73), la cual fue resuelta con oficio rectoral del 20 de septiembre de 2012, sobre la cual por escrito la empresa ECOPETROL interpuso el 3 de octubre de 2012 recurso de reposición y en subsidio de Apelación o de reconsideración, solicitando la devolución de \$49.268.149.867 "...pagados en exceso e indebidamente por parte de Ecopetrol S.A. a favor de la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos..." (SIC).

En consecuencia, la presente decisión será sobre el literal b).

B NORMATIVIDAD APLICABLE.

Ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, ley 1495 de 2012 y Ordenanza 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar; Código Civil, Código Contencioso Administrativo.

C ARGUMENTOS DEL RECORRENTE.

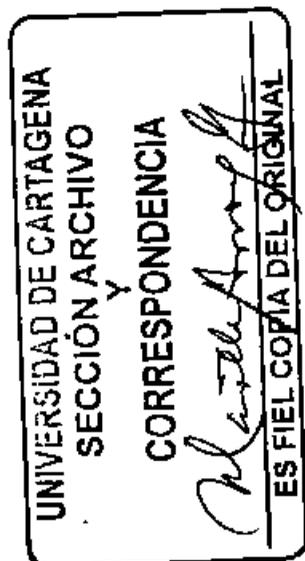
Dado lo extenso de los sustentos del recurso o motivos de inconformidad, los resumimos así: en el numeral 1 y 2 cita una serie de normas aplicables concluyendo que es procedente la devolución de la suma pagada en exceso porque excedió las disposiciones legales en las cuales se fundó el cobro o que no existe ley que soporte el cobro y pago realizado; en el numeral 3 argumenta que se están aplicando de manera retroactiva normas de carácter tributario; en el numeral 4, cita la sentencia del Consejo de Estado sobre la procedencia de la devolución de tributos que se fundan en normas ilegales e inconstitucionales, que los cobros se realizaron con fundamento en normas proferidas con posterioridad a la realización de los pagos, que las providencias jurisdiccionales que llevaron al pago de las sumas son objeto de una acción de tutela interpuesta por la Universidad de Cartagena y que la Ordenanza No. 12 de 1997 fue suspendida; en el numeral 5 afirma que existe expresa prohibición legal de gravar con impuestos territoriales y nacionales las exportaciones.; en el numeral 6 argumenta que las imposiciones territoriales no pueden exigirse a entidades nacionales; en el numeral 7 señala que la ley 334 de 1996 autorizó como hecho generador del tributo la realización de actividades y operaciones sin incluir exportaciones; en el numeral 8 dice que con el cobro se le violentaron normas legales, constitucionales; en el numeral 9 y 10 invoca un pago de lo no debido.

Se procederá a desglosar cada argumento, que muchos se repiten en lo extenso del recurso.

- D En cuanto a los argumentos del recurso (numerales 1 y2) no es de recibo

— () —
—

dos (b)





RESOLUCION No. 00461

242

esta argumentación dado que:

1. El cobro y pago efectuado por Ecopetrol se fundamentó en la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. No existe un fallo judicial fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por la entidad apelante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la citada estampilla.

2. Existe el fallo de segunda instancia de marzo 12 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL en donde en la parte resolutive señala "... QUE ECOPETROL S.A. HA INCUMPLIDO LA LEY 334 DE 996 Y LA ORDENANZA 012 DE 1997, POR CUANTO NO HA DESTINADO EL TRIBUTU RECAUDADO EN LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES, ACTOS O CONTRATOS, POR CONCEPTOS DE ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" A LO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA TALES FINES, ENCONTRANDOSE EN LA OBLIGACIÓN DE HACERLO, EN CALIDAD DE RESPONSABLE DEL TRIBUTU. POR LO ANTERIOR DEBERÁ LA ACCIONADA DESTINAR ESOS DINEROS A LOS FINES LEGALMENTE ESTABLECIDOS". (Mayúsculas fuera de texto).

De esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva la obligación de ECOPETROL a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a las operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

3. La Universidad de Cartagena responde por sus actos administrativos más no por las actuaciones judiciales a cargo de los operadores judiciales que profieren sentencias en uso de su jurisdicción y competencia.

4. El artículo 18 del Código Civil señala que la ley es obligatoria tanto para extranjeros como nacionales, en consecuencia, no pueden sustraerse a cumplir la ley. A su vez el artículo 25 del mismo Estatuto señala que la interpretación de la ley solo corresponde al legislador y remata el artículo 27 que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

De las normas transcritas y el fallo citado se evidencia que el cobro y pago de la estampilla en ningún momento ha violentado la ley como argumenta el impugnante. Al contrario, ante el incumplimiento legal por parte de la entidad recurrente, fue obligado a través de una acción judicial a cumplir la ley.

5. Jamás existirá el pago de lo no debido cuando se fundamenta en una norma jurídica y menos habrá este fenómeno cuando está soportado en una sentencia judicial.

6. Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso

6207
A

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCION ARCHIVO
Y
CORRESPONDENCIA
Chase...
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL



RESOLUCION No. 00461

243

administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

En ese orden tampoco se dan los presupuestos del enriquecimiento sin causa por que el pago fue fruto de una sentencia judicial.

7. En cuanto al argumento trillado que la Ley 334 de 1996 "no establecía la actualización a valores constantes" se reitera que la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que reglamento la Ley 334 de 1996 fue clara y explícita en su artículo 2º incluyó la expresión "en valor constante" norma que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. A la fecha no hemos sido notificados de las acciones judiciales emprendidas por ECOPEPETROL en procura de anular la ordenanza 12 de 1997, las cuales le cito:

- Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPEPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar.
- 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 y en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar.

En estas acciones judiciales no se han proferido sentencias definitivas.

8. Los funcionarios públicos no están habilitados para hacer uso de la excepción de ilegalidad en sede administrativa. El recurrente cuenta con las acciones judiciales para dejar sin efecto una ley u Ordenanza.

9. El artículo 850 del Estatuto tributario versa sobre impuestos sobre las ventas, IVA. En este numeral es pertinente señalarle al impugnante que la administración pública se ciñe al principio de Legalidad que se funda en el dispositivo normativo según el cual "En el Estado Social de Derecho las autoridades sólo pueden hacer válidamente aquello para lo cual estén previa y expresamente facultadas". Las actuaciones que desborden esta regla, son anulables y, si causan daño, generan responsabilidad que implica restablecimiento del derecho afectado, pero igualmente controlables por vía de excepción o inaplicación a un caso concreto cuando lo que está desconocido es una norma de linaje constitucional que comprometa un derecho fundamental.

Quo

— 1 —

8

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCION ARCHIVO
CORRESPONDENCIA
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

Chavez Arroyo



RESOLUCION No. 00461

244

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCIÓN ARCHIVO
Y
CORRESPONDENCIA
A DEL ORIGINAL

El principio de legalidad constituye entonces el límite impuesto por la Constitución Política a la actividad de la Administración en la medida que ésta sólo puede hacer lo que le permite la ley. Responde este principio al concepto del estado de Derecho previsto en el Título I artículo 1º de la Constitución Política de 1991 y se desarrolla tomando como parámetro la supremacía de la propia Constitución a términos del artículo 4º *ibidem*, subordinado a ella la ley y a éstas las órdenes y reglamentos del Gobierno dentro de la jerarquización que enseñan los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 del Código de Régimen Político y Municipal y en todo caso el acto administrativo de inferior categoría debe observar no solo los reglamentos superiores, sino otros de igual jerarquía expedidos por otras entidades dentro de los límites de sus competencias.

Con respecto a los argumentos del recurrente el numeral 3 de su recurso además de los señalados en el literal C) de la presente resolución, que no se transcribe en aras de la brevedad, no son procedentes por lo siguiente:

1. Ciertamente la ley 1495 de 2011 y Ordenanza No. 26 de 2012 no estaban vigentes para la época que el impugnante hizo el pago. No obstante para esas mismas fechas del pago, si regían las normas contempladas en la ley 334 de 1996 y la Ordenanza No 12 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, como se expresó anteriormente nunca fueron derogadas del ordenamiento jurídico ni anuladas por la jurisdicción contenciosa, quedando amparadas por la presunción de Legalidad otorgada por el Código Contencioso Administrativo y de obligatorio cumplimiento por disposición del misma Codificación.

2. El pago efectuado por Ecopetrol no fue voluntario sino en cumplimiento de la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar, significa que los años posteriores no fueron o no han sido cancelados, los cuales pueden y serán exigidos por otro procedimiento diferente que no es objeto de análisis y decisión dado que estamos en una actuación administrativa, cuyas pretensiones son la devolución de lo pagado.

Esta decisión judicial (sentencia de marzo 12 de 2007) que es cosa juzgada, deriva la obligación de ECOPETROL a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a las operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

3. La ley 334 de 1996, estableció el monto y la Ordenanza 12 de 1997 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar señaló que era en valor constante, hasta que se expide la nueva ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012. Esto es, los primeros preceptos cobijan los años 1996 a 2011. En ese orden aplicando, la Ordenanza 12 de 1997, en valor constante, a corte de diciembre 31 de 2011, estaban pendiente por recaudar por concepto de estampilla la suma \$47.851.816.966.94 aproximadamente.

4. Las acciones judiciales emprendidas por el recurrente y citadas anteriormente, contra el artículo 2 de la Ordenanza 12 de 1997 no han sido falladas a la fecha de esta decisión.

guy

9

11



RESOLUCION No. 00461

245

F Relacionado con los fundamentos del impugnante señalados en el numeral 4 de su escrito, además de los señalados en los literal D) y E) de la presente resolución, que no se transcriben en aras de la brevedad, no son procedentes y se rechazan dado que:

1. El cobro y pago de la estampilla efectuado por el impugnante tiene soporte legal en la ley 334/96, Ordenanza No. 12 de 1998 y la sentencia de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

2. A la fecha de la presente decisión la Universidad de Cartagena no ha sido notificada de ninguna sentencia judicial de ilegalidad o inconstitucionalidad de la normatividad regulatoria de la Estampilla anotada.

A la fecha de la presente decisión la Universidad de Cartagena no ha sido notificada de ninguna sentencia de fondo de la acción de tutela que se señaló en literal anterior.

El proceso de nulidad simple; Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar -Asamblea Departamental-, en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar, mediante auto de fecha veintiséis (26) de Noviembre del Dos Mil Nueve (2009), se resolvió suspender temporalmente los efectos de la expresión "en valor constante" contenida en dicho artículo. No obstante esta decisión de suspensión fue apelada por dos (2) ciudadanos. Los recursos contra dicha decisión de suspensión, fueron concedidos como lo dispone la ley "en el efecto suspensivo", es decir, que esa decisión de suspensión no estaba en firme ni ejecutoriada ni surtía sus efectos hasta tanto se decidieran las impugnaciones. Significa entonces, que la estampilla debía seguir cobrándose por parte de los recaudadores durante los años 2009 y siguientes como así lo hicieron los entes territoriales. Posteriormente el Consejo de Estado revocó dicha suspensión mediante Auto del 31 de marzo de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, situación que el abogado recurrente omite en su escrito a sabiendas que actúa como apoderado dentro de este proceso.

G En cuanto a los sustentos invocados por el impugnante en su numerales 5, 6, 7 a 10, además de los señalados en los literal D), E) y F) de la presente resolución, que no se transcribe en aras de la brevedad, no son procedentes por lo siguiente:

1. La Universidad de Cartagena carece de competencia para crear, modificar o extinguir impuestos, tasas, contribuciones impositivas. Es competencia constitucional del legislador y las Asambleas Departamentales crear, modificar, reglamentar o extinguir impuestos, tasas, contribuciones.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCION ARCHIVO
CORRESPONDENCIA
ES FIEL COPIA

don

10



RESOLUCION No. 00463

246

2. En ningún momento la Universidad de Cartagena ha grabado con impuestos territoriales y nacionales las exportaciones.

3. Quien definió la obligación de pagar la estampilla aludida fue una sentencia judicial de marzo 12 de 2007 proferida dentro del proceso No. 013-2006-00038 por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Dentro de este proceso, ECOPETROL fue representada por su apoderado. Ese era el escenario natural y jurídico para debatir la legalidad de la ley y el acto administrativo. No es dentro de una actuación administrativa surgida con posterioridad al fallo mencionado donde se pueda revivir la discusión jurídica que ya fue resuelta por un Juez.

4. Sobre la constitucionalidad de las normas legales, el recurrente cuenta con las acciones pertinentes para ello. En sede administrativa la excepción de constitucionalidad no es obligatoria para el servidor público.

5. La Universidad carece de competencia para analizar o establecer si con la actuación judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso No. 013-2006-00038, se violentaron normas legales o constitucionales.

6. Jamás existirá el pago de lo no debido cuando el pago u obligación nace de una norma jurídica (ley 334/96 y ordenanza 12/97) y menos habrá este fenómeno jurídico cuando el pago se efectúa en cumplimiento de una sentencia judicial.

7. Se reitera lo expresado sobre el enriquecimiento sin causa en los literales anteriores.

8. Las sentencias debidamente ejecutoriadas no se cuestionan ni se interpretan en sede administrativa. Se cumplen. Los servidores Públicos tienen la obligación constitucional y legal de darle cumplimiento so pena de incurrir en una responsabilidad personal.

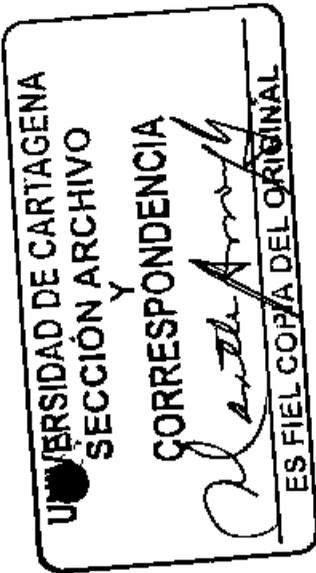
9. Se reitera que en sede administrativa es improcedente para el servidor público hacer uso de la excepción de ilegalidad de un acto administrativo.

H Que el Rector es la máxima instancia administrativa y sus decisiones sólo son objeto de recurso de reposición, por lo que se rechazará el recurso de apelación por improcedente.

I. Que actualmente, a pesar de las acciones legales culminadas, y las que se tramitan, las que se tramitan, de los recursos promovidos ante esta Universidad por los apoderados judiciales de esa Empresa, el Presidente de Ecopetrol, mediante oficio radicado el 25 de enero de 2013, con el que hace referencia al pago efectuado, ha solicitado "...una sesión de dialogo que sirva para concertar, dentro de un estricto marco de legalidad, las acciones que puedan resolver las diferencia de criterio que existen entre la Administración de la Universidad y Ecopetrol".

de

11





RESOLUCION No. 00461

247

En mérito de lo antes expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: No revocar la decisión contenida en el oficio rectoral del 20 de septiembre de 2012, mediante la cual se dio respuesta al derecho de petición sin fecha, radicado el 26 de julio de 2012, en donde solicita la devolución de \$49.268.149.867, por los considerandos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- Negar la devolución los pagos efectuados por Ecopetrol \$49.268.149.867 realizados el 3 de marzo de 2009 y 9 de abril de 2010, por los considerandos expuestos.

ARTICULO TERCERO.- Confirmar en todas sus partes el oficio rectoral del 20 de septiembre de 2012, mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición sin fecha, radicado el 26 de julio de 2012, en el que solicita la devolución de \$49.268.149.867.

ARTICULO CUARTO.- Rechazar por improcedente el recurso de apelación, por los considerandos expuestos.

ARTICULO QUINTO.- Reconocer como apoderado de ECOPETROL dentro de la actuación, al abogado BORIS OÑATE DONADO.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

Dada en Cartagena de Indias D. T. y C., a los 2013 FEB. 21

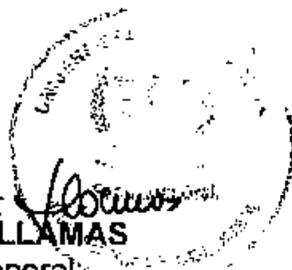
COMUNIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector



Proyecto: AJCR

MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General



12



Universidad de
Cartagena

Oficina Jurídica U de C <juridica@unicartagena.edu.co>

notificacion Res. 00461. Feb. 21 de 2013.

2 mensajes

248

Oficina Jurídica U de C <juridica@unicartagena.edu.co>
Para: boris.onate@ecopetrol.com.co

25 de febrero de 2013 11:14

Señor
BORIS ONATE DONADO
Ecopetrol

Como así lo señalo en el numeral VI del recurso promovido de fecha 3 de octubre de 2012 contra el 20 de septiembre de 2012 y en cumplimiento al artículo 67 del C.P.A. (LEY 1437 DE 2011), me permito notificarlo por medio electrónico de la resolución rectoral 00461 del 21 de febrero de 2013, mediante la cual se resuelve un recurso promovido por Ud.

Agradezco confirmar recibido.

Atte,
ANGEL JAVIER CASIJ REY
Jefe Oficina Jurídica

RESOLUCION 00461 DE 2013.docx
4175K

Boris Oñate Donado <boris.onate@ecopetrol.com.co>
Para: Oficina Jurídica U de C <juridica@unicartagena.edu.co>
Cc: "e0437432.1@gmail.com" <e0437432.1@gmail.com>

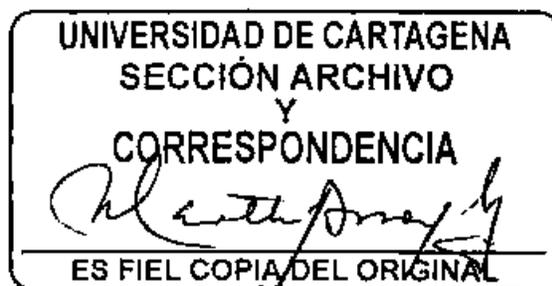
28 de febrero de 2013 15:56

Confirmamos el recibido.

A donde podemos dirigirnos para obtener la Resolución original?

De: Oficina Jurídica U de C [mailto:juridica@unicartagena.edu.co]
Enviado el: lunes, 25 de febrero de 2013 11:14 a.m.
Para: Boris Oñate Donado
Asunto: notificacion Res. 00461. Feb. 21 de 2013.

(El texto citado está oculto)



Este mensaje y sus anexos está dirigido para ser usado por su(s) destinatario(s) exclusivamente y puede contener información confidencial y/o reservada protegida legalmente. Si usted no es el destinatario, se le notifica que cualquier distribución o reproducción del mismo, o de cualquiera de sus anexos, está estrictamente prohibida. Si usted ha recibido este mensaje por error, por favor notifiquenos inmediatamente y elimine su texto original, incluidos los anexos, o destruya cualquier reproducción del mismo. Las opiniones expresadas en este mensaje son responsabilidad exclusiva de quien las emite y no necesariamente reflejan la posición institucional de Ecopetrol S.A. ni comprometen la responsabilidad institucional por el uso que el destinatario haga de las mismas. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus. En consecuencia, Ecopetrol S.A. no se hace responsable por la presencia en él, o en sus anexos, de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

This e-mail, and any attachments thereto, is intended for use by the addressee(s) named herein only and may contain legally privileged and/or confidential information. If you are not the recipient of this e-mail, you are hereby notified that any distribution or copying of this e-mail, and any attachments thereto, is strictly prohibited. If you have received this e-mail in error, please notify us immediately.

13

notificacion Res. 00461. Feb. 21 de 2013.

1 mensaje

Oficina Jurídica U de C <juridica@unicartagena.edu.co>
Para: boris.onate@ecopetrol.com.co

25 de febrero de 2013 11:14

Señor
BORIS ONATE DONADO
Ecopetrol

249

Como así lo señalo en el numeral VI del recurso promovido de fecha 3 de octubre de 2012 contra el 20 de septiembre de 2012 y en cumplimiento al artículo 67 del C.P.A. (LEY 1437 DE 2011), me permito notificarlo por medio electrónico de la resolución rectoral 00461 del 21 de febrero de 2013, mediante la cual se resuelve un recurso promovido por Ud.

Agradezco confirmar recibido.

Atte,
ANGEL JAVIER CASIJ REY
Jefe Oficina Jurídica

 RESOLUCION 00461 DE 2013.docx
4175K





Universidad de Cartagena
Fundada en 1827

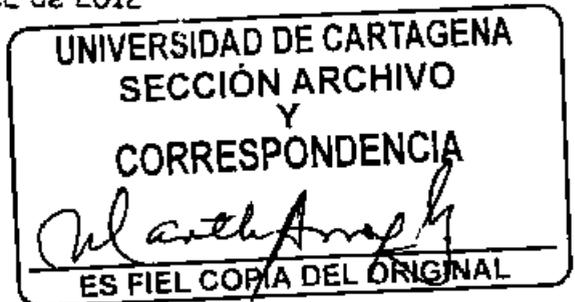
Rectoría

Centro, Calle de la
Universidad, No. 36-100.
Tel. 6600676 - Fax. 6600380

Cartagena - Colombia

Cartagena de indias D.T. Y C, 20 de SEPTIEMBRE de 2012

Señor
BORIS OÑATE DONADO
Mamonal, Kilometro 12
FAX 6682227
Cartagena



Con ocasión de su Derecho Petición sin fecha, recibida el día 26 de Julio del año que discurre, actuando como apoderado de ECOPTEROL, en virtud del cual solicitó la devolución de los pagos realizados por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los tiempos, durante el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, en mi calidad de Rector (e) y actuando como Representante Legal de la Junta de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", de conformidad con lo establecido en la Ley 1495 de 2011, cumpliendo lo señalado en el oficio rectoral del 21 de agosto de esta anualidad, me permito dar respuesta y manifestarle que NO se accederá a su petición de devolución de \$49.268.149.867, por los argumentos que se exponen a continuación:

1, La empresa que representa presento dos (2) demandas de nulidad así:

- a) Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, a cargo del Mag. Arturo Matson Carballo, Demandante: ECOPTEROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar - Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar. Mediante auto de fecha veintiséis (26) de Noviembre del Dos Mil Nueve (2009), se resolvió suspender temporalmente los efectos de la expresión "en valor constante" contenida en dicho artículo. No obstante esta decisión de suspensión fue apelada a través de dos (2) ciudadanos, el cual fue concedido uno por auto del 25 de junio de 2010. Los recursos contra dicha decisión de suspensión, fueron concedidos como lo dispone la ley "en el efecto suspensivo", es decir, que esa decisión de suspensión no estaba firme ni ejecutoriada ni surtía sus efectos hasta tanto se decidiera las impugnaciones. Significa entonces, de contera, que la estampilla debía seguir cobrándose por parte de los recaudadores durante los años 2009 y siguientes como así lo hicieron los entes territoriales.

El Consejo se Estado revoco dicha suspensión mediante Auto del 31 de marzo de 2011de la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, situación que Ud., omite en su escrito a sabiendas que actúa como apoderado dentro de este proceso.

- b) 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de



Universidad de Cartagena
Fundada en 1527

Rectoría

Centro, Calle de la
Universidad, No. 36-100.
Tel. 6600676 - Fax. 6600380

Cartagena - Colombia

251

1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 y en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar. A cargo del Mag. José Fernández Osorio.

Lo que evidencia que cerceno el hecho numeral 11 de su escrito dado que el Consejo de Estado revoco la suspensión provisional,

2. Como en los procesos descritos en el numeral 1 del presente escrito fueron vinculados la Asamblea Departamental y el Departamento de Bolívar mas no la Universidad de Cartagena se inició una Acción de Tutela contra el Honorable Tribunal, fallada en mayo 13 de 2010 en segunda instancia por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Mauricio Torres Cuervo, providencia que acompaño en copia simple, donde se declaro improcedente la acción incoada, por contar con otros medios idóneos para solicitar el amparo al debido Proceso. Sin embargo en la parte considerativa de esta decisión, señala:

"El artículo 207, numeral 3º del Código Contencioso Administrativo ordena que se notifique personalmente a las personas que tengan un interés directo en el resultado del proceso, en caso de no ser posible esta notificación, deberá emplazarse.

La Universidad de Cartagena tiene un interés directo en la acción que ha promovido ECOPEPETROL, ya que esta es la beneficiaria de la estampilla.

Como quiera que el Tribunal Administrativo de Bolívar omitió notificar la demanda del acto acusado a la Institución Educativa, se configurará una de las causales de nulidad tipificadas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y ésta se puede alegar antes de que se dicte dicha sentencia". (SIC)

3. A raíz de sendos solicitudes presentadas por la Universidad o dentro de los procesos citados en el numeral 1 del presente escrito fue vinculada formalmente la Universidad para hacer valer su derecho de defensa.

4. Dichos procesos no ha culminado con sentencia alguna hasta la fecha, en consecuencia, los actos administrativos demandados (ordenanza NO 012 de 1997 de la Asamblea Departamental) están vigentes.

Posteriormente el congreso de la república expidió la ley 1495 de 2011 que en su artículo 2 señala:

"Amplíese la emisión de la Estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos", hasta la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), a precios constantes de 2011.

Parágrafo. Anualmente, la Junta Especial hará los ajustes pertinentes para la actualización monetaria del valor total de la emisión."

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCIÓN ARCHIVO
Y
CORRESPONDENCIA
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

Chavez Arroyave

16

NY



Universidad de Cartagena
Fundada en 1627

Rectoría

Centro, Calle de la
Universidad, No. 36-100.
Tel. 6600676 - Fax. 6600380

Cartagena - Colombia

252

En conclusión la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. En consecuencia su fundamento de derecho " ...de la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales o inconstitucionales" específicamente en el ítem (i), pagina 7 no es de recibo por qué no aporta a su escrito por que no existe un fallo judicial idóneo fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por su mandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada que regula la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

En cuanto a su argumento descrito en el ítem (ii) de la pagina 8 falta Ud., desconoce de manera palmaria e intencionada que la suspensión provisional decretada inicialmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de fecha veintiséis (26) de Noviembre del Dos Mil Nueve (2009) dentro del radicado 13-001-23-004-2009-00253-00 fue revocada por el Consejo de Estado mediante Auto del 31 de marzo de 2011 de la sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Su omisión falta a la verdad con el agravante que Ud., actúa como apoderado en el proceso de nulidad simple anotado.

6. La acción de Tutela que cursa en el Consejo de Estado aun no sido fallada.

7. En cuanto a sus argumentos previstos en el numeral 2 literal A), B) y C) (pags. 8 a 15) no son de recibo dado que existe el fallo de segunda instancia de marzo 12 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción Popular iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL en donde en la parte resolutive señala "... QUE ECOPETROL S.A. HA INCUMPLIDO LA LEY 334 DE 996 Y LA ORDENANZA 012 DE 1997, POR CUANTO NO HA DESTINADO EL TRIBUTO RECAUDADO EN LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES, ACTOS O CONTRATOS, POR CONCEPTOS DE ESTAMPILLA "UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" A LO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA TALES FINES, ECONTRANDOSE EN LA OBLIGACIÓN DE HACERLO, EN CALIDAD DE RESPOSABLE DEL TRIBUTO. POR LO ANTERIOR DEBERÁ LA ACCIONADA DESTINAR ESOS DINEROS A LOS FINES LEGALMENTE ESTBLECIDOS". (Mayúsculas fuera de texto).

Esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva la obligación de su poderdante a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a la operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

La Universidad de Cartagena responde por sus actos o actuaciones no por las actuaciones judiciales a cargo de los operadores judiciales.

El artículo 18 del Código Civil señala que la ley es obligatoria tanto para nacionales, en consecuencia, no pueden sustraerse a cumplir la ley. A su vez el artículo 25 del mismo Estatuto señala que la interpretación de la ley solo corresponde al legislador y remata el artículo 27 que "Cuando el sentido de la ley sea clara, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
SECCIÓN ARCHIVO
Y
CORRESPONDENCIA
Alatela
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

17

Am



Universidad de Cartagena
Fundada en 1827

Rectoría

Centro, Calle de la
Universidad, No. 36-100.
Tel. 6600676 - Fax. 6600380

Cartagena - Colombia

253

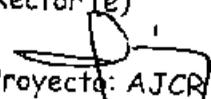
8. Con relación a sus argumentos previstos en el literal D, páginas 15 a 17, concretamente en sus conclusiones son apreciaciones personales suyas y como servidores públicos no podemos cuestionar el actuar de un operador judicial dado que las decisiones judiciales se cumplen. Si Ud., considera que hubo un actuar sin fundamenta por parte de algún operador judicial cuenta con las herramientas legales.

9. En cuanto a su argumentos del literal E (pags. 17-18) solo le señalo que su pago se debió al cumplimiento de una sentencia dentro de la acción popular 013-2006-00038. De tal manera que el pago de lo no debido no aplica cuando este es fruto de una decisión judicial que hizo transito a cosa juzgada.

10. Con relación a su argumento en el literal F (pags 18 y 19) se rechaza dado que la ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea departamental de Bolívar, la Ley 1495 de 2011 y la ordenanza No. 26 de 2012 de la H. Asamblea departamental de Bolívar es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. Por último los funcionarios públicos no están habilitados para hacer uso de la excepción de ilegalidad en sede administrativa. Ud., y su poderdante cuenta con las acciones judiciales para dejar sin efecto una ley u Ordenanza.

En los anteriores términos, queda resuelta su petición de fondo.

Atentamente,


ROBISON MENA ROBLES
Rector (e)

Proyecto: AJCR



254

envia
 Mensajería y Mercancías
 COLVANES S.A.S. NIT. 800.185.306-4
 Principal: Calle 13 No. 84-60 Bogotá D.C.
 Atención al usuario: PBX (1) 423 9656
 www.enviascolvanes.com.co

ME RF EH CF MI SM MVA/MVT

Lic. Min. Transporte 0080 de marzo 14/2000
 Lic. Minic 051191 de Julio 13/2010

GUÍA
 CRÉDITO

834001774190

FECHA ADMISIÓN: 21/02/12	HORA:	ORIGEN CIUDAD - DPTO.:	DESTINO CIUDAD - DPTO. / PAIS: CARTAGENA	CITA PARA ENTREGAR:	Cobro cargo / Descargue
NOMBRE:	CENTRO DE COSTO:	UNIDADES:	CAUSAL DE DEVOLUCIÓN:	Para ME y RF: Tiempo de entrega 48 hábiles después de arribo en dest	
DIRECCIÓN:	PESO (Kgs/grs):	PESO VOL. (Kgs):	Desconocido No. 31	1	2
TIPO:	PESO A COBRAR (Kgs):	VALOR DECLARADO:	Rehusado No. 44	1	2
CEDULA / C.I. / NIT:	FLETE:	C. MANEJO:	No reside No. 35	1	2
Código Postal Origen:	OTROS:	TOTAL FLETES:	No reclamado No. 40	1	2
Código Postal Destino:	CARTAPORTE:	SI NO	Dirección Errada No. 34	1	2
ECOPETROL - BORIS OJATE	NO RECIBE LOS SÁBADOS <input type="checkbox"/>		Otros (Novedad Operativa / Cerrado)	1	2
MAMONA - Km 12. Ed Activo			Fecha de Devolución al Remitente:	HORA	
6682353			Observaciones en la entrega:	Guía complementaria de Devolución:	
JURIDICA				Recibí a satisfacción Nombre, C.C. y Sexo Destinatario	
El remitente declara que esta mercancía no es contrabando, joyas, títulos valores, dinero, ni de prohibido transporte y su contenido es:					

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 SECCIÓN ARCHIVO
 Y
 CORRESPONDENCIA
Manthony
 ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

19

255

envia
 Mensajería y Mercancías
 COLVANES S.A.S. NIT. 800.185.306-4
 Principal: Calle 13 No. 84-80 Bogotá D.C.
 Atención al usuario: PBX (1) 423 9566
 www.enviacolvanes.com.co

ME RF EN CF MI SM MVA MVT

Lic. Min. Transportes 0080 de marzo 14/2000
 Lic. Minde 001191 de julio 13/2010

GUÍA
 CRÉDITO

834001785928

FECHA ADMISIÓN: 20/04/12		HORA:		ORIGEN CIUDAD - OPTO.:		DESTINO CIUDAD - OPTO. / PAIS: CARTAGENA		CITA PARA ENTREGAR:		Cobra cargo / Descargo	
NOMBRE:		CENTRO DE COSTO:		UNIDADES:		CAUSAL DE DEVOLUCIÓN:		DESCUOCIONADO No. 31		1 2	
DIRECCIÓN:		PESO (Kg/m³):		PESO VOL. (Kgr):		Retusado No. 44		1 2		Para ME y RF: Tiempo de entrega 48 h hábiles después de arribo en destino	
No. de REGULA / CL / INT.		Código Postal Origen:		CÓDIGO CORREO:		No reside No. 35		1 2		INTENTO DE ENTREGA:	
NOMBRE: ELOPETROL		Código Postal Destino:		PESO A COBRAR (Kgr):		No reclamado No. 40		1 2		FECHA HORA	
DIRECCIÓN: NACIONAL Nilovercho 12. ED. ACTIVO		NO RECIBE LOS SÁBADOS <input type="checkbox"/>		VALOR DECLARADO:		Dirección Errada No. 34		1 2		1	
No. Cel.: 6682353		FLETE:		Fecha de Devolución al Remitente:		Difras (Inventariada Operativa / Cerrada)		1 2		2	
Municipio, C.E. Remitente: Jundíaca		E. MANEJO:		Observaciones de la entrega:		Guía e ítem de devolución de Devolución:					
El remitente declara que esta mercancía no es controlada, faja, dilata, volátil, inflamable, ni de prohibido transporte y de contenido en:		DIFRAS:		TOTAL FLETES:		Recibir a satisfacción Nombre, C.C. y Sello Destinatario					
CARTAPORTE:		SI NO									

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 SECCIÓN ARCHIVO
 Y
 CORRESPONDENCIA
Ch. Esteban Joseph
 ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL

20



Universidad de Cartagena
Fundada en 1827

Rectoría

Centro, Calle de la
Universidad, No. 36-100,
Tel. 6600676 - Fax. 6600380

Cartagena - Colombia

Cartagena de indias D.T. Y C, 21 de agosto de 2012

256

Señor
BORIS OÑATE DONADO
Mamonal, Kilometro 12
FAX 6682227
Cartagena

Ref: 2-2012-034-557

Con relación al asunto de la referencia, me permito manifestarle que: a) La LEY 962 DE 2005 Artículo 15 consagra el derecho a turnos; b) previa a su solicitud radicaron peticiones similares que fueron aplazadas dado a que requerían un análisis de manera individual; c) Adicionalmente que se requiere la concurrencia de varios funcionarios personal externo, entre la Oficina Jurídica que se encuentran preparando unos informes para la Agencia Nacional de defensa del Estado; d) Si bien la petición instaurada, debe tratarse respetando su derecho "a obtener pronta resolución" de sus solicitudes, no es menos cierto que la plantada mediante el oficio del radicado, no puede ser absuelta dentro del término expedito conferido a las por el legislador como plazo para contestarlas, pues lo solicitado de conformidad a su complejidad y por tratarse un trámite que amerita un análisis de varias situaciones administrativas, legislativas y judiciales previa a la decisión, y la realización de consultas, no puede aplicarse el termino previsto en el pues para su resolución requiere surtir unas etapas previas a la decisión. En este sentido el Consejo de Estado, a dispuesto que si bien, "Código Contencioso Administrativo señala 15 días para resolver, sin embargo ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. En este caso el criterio de razonabilidad deberá tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud", en consecuencia, basado en el artículo 6 C.C.A. que se le dará respuesta a mas tardar el 20 de septiembre del año cursante o antes.

Atentamente,

GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector

Vo. Bo.

Ángel Javier Casij Rey
Jefe Oficina Jurídica.



21

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
RECTORIA
RECIBO DE CORRESPONDENCIA
004713

Bogotá D. C., Octubre 3 de 2012

No. Radicación: 004713
Fecha: 3 OCT 2012 Hora: 5:20 PM
Recibe: [Signature] No. de Folio: 24
Observaciones: [Signature]

Señor
RECTOR
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Cartagena de Indias D.T y C.

4 OCT 2012

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
RECIBO DE CORRESPONDENCIA
NO IMPLICA OCT 2012

314 p
Banco 003198

Asunto: ECOPETROL S.A.
NIT: 899.999.068-1

Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación o de Reconsideración contra la respuesta a la Solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido presentada por Ecopetrol S.A. el 26 de julio de 2012.

Estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos"

BORIS OÑATE DONADO, identificado con cédula de ciudadanía número 85.468.561 de Santa Marta y con tarjeta profesional número 99.642 del C.S. de la J., actuando en representación de ECOPETROL S.A. (en adelante, ECOPETROL), en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la respuesta a la Solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido presentada por Ecopetrol, el 26 de julio de 2012, respuesta que fue emitida por el Rector de la Universidad de Cartagena como Representante Legal de la Junta de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos" a través del acto administrativo de fecha 20 de septiembre de 2012.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de ECOPETROL tengo representación para actuar en nombre de ECOPETROL.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
OFICINA JURÍDICA
RECIBIDO
Fecha: [Signature]
Hora: [Signature]
Días: [Signature]
DE ESTE DOCUMENTO NO ME LLEVA...

Cra 7ª No. 37-69 Piso 1, Bogotá D.C. Colombia
Teléfonos: (571)2344000 Fax: (571) 2344488

22
REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA FEDERA
ALBERTO MANDUZZE
NOTARIO



258

De igual manera, y de conformidad con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro de la oportunidad legal de cinco (5) días siguientes a la notificación de la respuesta a la Solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido presentada por Ecopetrol S.A. el 26 de julio de 2012, la cual fue enviada por vía correo a Ecopetrol el 21 de septiembre de 2009.

Si por alguna razón, dado que se ha negado la solicitud de devolución por pago de lo no debido, con relación a sumas recaudadas por concepto de contribuciones, se considerase que el procedimiento aplicable es el tributario, expresamente manifiesto que el presente recurso deberá entonces tratarse como un recurso de reconsideración, dado que este es el único procedente en materia tributaria.

II. SOLICITUD PRETENDIDA

Por medio del presente recurso de reposición y en subsidio de apelación solicito la modificación del acto administrativo proferido por el Rector de la Universidad de Cartagena en su calidad de Representante Legal de la Junta de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, en el sentido de proceder a la devolución de \$49.268.149.867 pagados en exceso e indebidamente por parte de Ecopetrol S.A. en favor de la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, por los hechos y argumentos que se exponen a continuación en el presente escrito.

III. DE LA PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO Y LA VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA

La respuesta dada por la entidad que usted representa a la solicitud formulada por ECOPETROL, contiene una decisión administrativa, que por ende es pasible de los recursos pertinentes en vía gubernativa.

En abierta violación a los derechos de ECOPETROL y con flagrante desconocimiento a nuestros derechos a la defensa y al debido proceso, se omitió al momento de proferir la citada decisión, indicar en forma expresa, como lo mandan perentorias normas legales, cuales eran los recursos que procedían.

Como quiera que tales recursos no dependen del capricho del funcionario, es evidente que a pesar de la irregularidad legal que viene de mencionarse, no por ello puede privarse a ECOPETROL de sus legítimos derechos, lo cual hace procedente el presente recurso y obliga a que esa entidad lo resuelva en forma fundada.

23

IV. ANTECEDENTES - HECHOS

Los hechos que fundamentan este recurso son los siguientes:

1. La Ley 334 de 1996 estableció el tributo llamado "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos" a favor de la Universidad de Cartagena. A través de la Ordenanza 012 de 1997 de la Asamblea Departamental del Departamento de Bolívar, se facultó al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la mencionada estampilla.
2. El 21 de noviembre de 2006, a través de apoderado judicial, la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla Universidad de Cartagena interpusieron acción de cumplimiento pues consideraron que Ecopetrol S.A. no cumplía con los pagos que debería hacer por concepto de la estampilla. A pesar de que la normativa tributaria establece todo un procedimiento para la determinación y cobro de tributos, en opinión de la Universidad de Cartagena, la interposición de una acción de cumplimiento constituía la mejor alternativa jurídica y procesal para proceder a la liquidación y cobro de la estampilla respecto de las exportaciones de petróleo realizadas por Ecopetrol S.A. desde el puerto de Cartagena.
3. La acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, fue objeto de análisis en primera instancia por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena. A través de sentencia de 26 de enero de 2007, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la accionada Ecopetrol S.A. y declaró improcedente la acción de cumplimiento.
4. La sentencia del Juzgado Administrativo fue objeto de recurso de apelación, razón por la cual la acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, fue objeto de análisis en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2007 señaló que: (i) Se revoque el fallo proferido por el Juzgado en primera instancia, (ii) Se ordene a Ecopetrol S.A. el pago de los dineros recaudados o que ha debido recaudar a la Universidad de Cartagena y (iii) Se comuniquen a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto supuestamente adeudado por Ecopetrol S.A.
5. La Contraloría General realizó visita fiscal y el 31 de agosto de 2007 rindió un informe conclusivo al respecto, en el que señaló que, de acuerdo con la parte resolutoria de la sentencia del Tribunal, no había incumplimiento por parte de ECOPETROL S.A. ni a las obligaciones creadas por Ley 334 de 1996, ni a las derivadas de la Ordenanza 012 de 1997. Al respecto puede leerse:

"Dentro de los puntos resolutive de la sentencia no se relaciona aquel que ordene a la demandada el pago del impuesto por operaciones realizadas en el Departamento de Bolívar y particularmente por las del puerto de Cartagena desde el año 1997, al contrario de los aspirado por la accionante en su pretensión tercera del escrito provocatorio de la acción.

(...)

Superando además la literalidad habrá de tenerse presente que el escrito del 23 de mayo/07 dirigido al H. Consejo de Estado por el magistrado ponente Dr. Javier Ortiz del Valle –en el curso de la acción de tutela a instancia de la petrolera contra la sentencia adversa- declaró expresamente que:

'...en ningún momento se trató el tema expuesto por el accionante sobre ingresos percibidos por él por razones de venta o exportaciones, sólo se hizo cita textual de esto por haber sido expresado en la demanda de la Acción de Cumplimiento como parte de la sentencia pero no de las motivaciones de la Sala...'

En la línea de semejantes consideraciones, se sigue la conclusión de que las operaciones de venta y exportación de petróleo realizadas en Bolívar no son un concepto por el que proceda la tasación." (Subrayado ausente en texto original)

6. A pesar de que el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal había sido claro al señalarle a la Contraloría General de la Nación que determinara el monto del supuesto incumplimiento de Ecopetrol y que en cumplimiento de dicha orden la Contraloría General de la Nación fue clara y contundente al señalar que NO HABÍA SUMA ALGUNA POR DETERMINAR O CALCULAR en contra de Ecopetrol S.A. en los términos de la Ley 334 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, el 10 de septiembre de 2007, la Universidad de Cartagena radicó un escrito al Juzgado solicitando que se reiterara a la Contraloría General de la Nación que hiciera la liquidación de lo supuestamente adeudado a la Universidad de Cartagena por concepto de exportaciones de petróleos realizadas a través del puerto de Cartagena por Ecopetrol S.A. bajo la opinión de que las exportaciones constituían un hecho generador de la Estampilla.

7. El 5 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó de oficio la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto del 4 de mayo de 2007.

8. El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto del 19 de noviembre, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior en consecuencia, ofició nuevamente a la Contraloría para que determinara el monto del incumplimiento.

25
REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIO
MARENGO MENEZES
CARTAGENA D.T.

9. Una vez presentado el informe de la Contraloría General de la República, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo de Bolívar ordena pagar la suma de \$26.402.634.271.86. Ecopetrol S.A. procedió a pagar dicha suma el 3 de marzo de 2009.

10. El Juzgado, el 5 de noviembre de 2009, resuelve que Ecopetrol debe pagar por "valor constante" la suma de \$22,865,515,596.73. El pago se hizo el 9 de abril de 2010.

11. Ante la evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de la Ordenanza 012 de 1997, Ecopetrol S.A. presentó nulidad simple contra dicho acto proferido por la Asamblea Departamental y solicitó la suspensión provisional del acto. Dicha suspensión provisional fue declarada por el propio Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual señaló lo siguiente:

"De la confrontación hecha se observa que efectivamente la Ley 332 de 1996 limita el valor de la estampilla hasta en sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000) sin incluir una autorización para que dicho valor sea actualizado con base en algún índice económico, por tanto, cuando el artículo 2º de la Ordenanza N° 012 de 1997 establece que dicho valor será actualizado, va más allá de la autorización legal y por lo tanto viola la norma superior"

12. La Universidad de Cartagena a través de su Rector interpone ante el Consejo de Estado una acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de la Universidad al debido proceso y al acceso a la justicia y solicita que se dejen sin efectos las siguientes providencias:

- Auto del 28 de noviembre de 2011, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 4 de noviembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 5 de septiembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 5 de abril de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 28 de agosto de 2010 proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 22 de julio de 2010, proferido por el Juzgado 13 Administrativo
- Auto del 5 de noviembre de 2009, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 2 de septiembre de 2009 proferido por el Juzgado 13 Administrativo
- Sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007 proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

13. El 26 de julio de 2012, Ecopetrol S.A. presentó ante la Universidad de Cartagena un escrito por medio del cual solicita la devolución de los pagos en exceso o indebidos a los cuales tuvo que proceder Ecopetrol en favor de la Universidad de Cartagena a título de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos. Dicha solicitud se realizó en consideración a las disposiciones locales y nacionales aplicables a este tipo de procedimiento con el fin de garantizar el derecho a la devolución de los dineros indebidamente recaudados por la Universidad de Cartagena más los intereses corrientes y de mora que se causen de conformidad con la ley por la demora o retraso en la devolución.

14. El 20 de septiembre de 2012, el Rector de la Universidad de Cartagena en su calidad de Representante Legal de la Junta de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos" elaboró una respuesta a la solicitud de devolución presentada por Ecopetrol, la cual fue recibida por el contribuyente el día 21 de septiembre de 2012. A pesar de tratarse de un acto administrativo, la respuesta proferida por el Rector de la Universidad de Cartagena no indicó los recursos que legalmente proceden contra la decisión, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, esto con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa consagrados como derechos fundamentales en el artículo 29 de nuestra Constitución Política

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

A continuación se exponen los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se solicita la modificación de la respuesta a la Solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido presentada por Ecopetrol S.A. el 26 de julio de 2012, con el fin de que se proceda a la devolución de la suma de \$49.268.149.867 pagados en exceso y de manera indebida por Ecopetrol S.A. en favor de la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos:

1. Procedimiento aplicable

Los artículos 850, 854, 855, 863 y 864 del Estatuto Tributario, regulan el trámite relacionado con las solicitudes de devolución y/o compensación de tributos, así:

En cuanto a la procedencia de la devolución, el artículo 850 dispone:

"Artículo 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

27



ALBERTO MARENCO MENDEIETA
NOTARIO
AGENDA D.T.N.

Cra 7ª No. 37-69 Piso 1, Bogotá, D.C. Colombia
Teléfonos: (571)2344000 Fax: (571) 2344000



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."

263

Respecto del término que tiene la administración para devolver, el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 establece:

Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes 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.

NOTA: El término de prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del C.C. es de **cinco** años.

Consecuencias de la falta de devolución oportuna de los valores solicitados por el contribuyente:

"ART. 863.— 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 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.

Lo dispuesto en este artículo sólo se aplicará a las solicitudes de devolución que se presenten a partir de la vigencia de esta ley..."

28





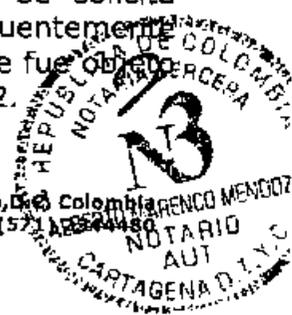
Como se desprende de las normas transcritas, la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, se rige por las mismas normas que se aplican para los saldos a favor; por lo tanto, dicho procedimiento aplica de la misma manera para la situación analizada en esta oportunidad.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 235 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, los departamentos y municipios deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro y devoluciones de los impuestos administrados por ellos. En efecto señalan éstas disposiciones:

"ARTICULO 235 LEY 223 DE 1995. Administración y control. La administración del impuesto, incluyendo los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones y discusión, corresponde a los organismos departamentales y competentes para la administración fiscal. Los departamentos aplicarán en la determinación oficial, discusión y cobro del impuesto los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional. El régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del mismo previstos en el Estatuto Tributario se aplicará en lo pertinente al impuesto de registro." (negrilla y subrayado fuera del texto original)

"ARTÍCULO 59 LEY 788 DE 2002. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos." (subrayado propio).

En consideración al marco normativo anterior resulta procedente la solicitud y efectiva devolución de la estampilla Universidad de Cartagena pagada en exceso por parte de Ecopetrol en favor de la Universidad de Cartagena al tratarse de un pago que excedió las disposiciones legales en las cuales se fundó el cobro. En consecuencia, y en virtud del marco normativo señalado anterior, se solicita proceder a la modificación del acto administrativo proferido y consecuentemente proceder a la devolución del tributo indebido pagado por Ecopetrol y que fue objeto de solicitud en devolución mediante el documento de 26 de julio de 2012.



2. La solicitud de devolución por pago en exceso o de lo no debido presentada por Ecopetrol S.A cumplió con todos los requisitos legales y en consecuencia debe procederse a la devolución de las sumas pagadas por concepto de la estampilla Universidad de Cartagena, sin que existiera causa legal para tales pagos, conforme fuera solicitado mediante escrito de 26 de julio de 2012. En efecto, de conformidad con la normativa aplicable no existe causal para el rechazo de la solicitud de devolución presentada por Ecopetrol, razón por la cual se solicita de manera respetuosa a la Universidad de Cartagena proceder a la devolución más el pago de los intereses corrientes y de mora a que haya lugar.

El trámite de devolución de tributos se encuentra claramente regulado a través de la ley tributaria. En efecto, el Estatuto Tributario nacional, el cual resulta aplicable respecto de tributos de carácter departamental o municipal, tal como se analizó en el acápite anterior, establece todo un procedimiento que tanto contribuyentes como administradores deben seguir con el fin de garantizar los principios al debido proceso.

Dicho procedimiento establece unas claras causales para que sea posible el rechazo de la solicitud sin que le sea posible a la administración rechazar una solicitud sin que dicho rechazo tenga un sustento en una de las causales establecidas de manera expresa por el legislador.

A continuación me permito citar las reglas generales del procedimiento que evidencian la validez de la solicitud presentada por Ecopetrol y en consecuencia la procedencia de la devolución de los pagos en exceso o de manera indebida por concepto de estampilla Universidad de Cartagena.

ART. 850 del Estatuto Tributario-. 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.



Cuando se trate de responsables del impuesto sobre las ventas, la devolución de saldos originados en la declaración del impuesto sobre las ventas, sólo podrá ser solicitada por aquellos responsables de los bienes y servicios de que trata el artículo 481, por los productores de los bienes exentos a que se refiere el artículo 477 y por aquellos que hayan sido objeto de retención.

Tendrán derecho a la devolución o compensación del impuesto al valor agregado, IVA, pagado en la adquisición de materiales para la construcción de vivienda de interés social y prioritaria, para estratos 1, 2 y 3, los constructores que los desarrollen.

La devolución o compensación se hará en una proporción al cuatro por ciento (4%) del valor registrado en las escrituras de venta del inmueble nuevo tal como lo adquiere su comprador o usuario final, cuyo valor no exceda el valor máximo de la vivienda de interés social, de acuerdo con las normas vigentes. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de la devolución o compensación a que hace referencia el presente artículo.

La DIAN podrá solicitar en los casos que considere necesario, los soportes que demuestren el pago del IVA en la construcción de las viviendas".

ART. 857 del Estatuto Tributario Re chazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación. Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva:

1. Cuando fueren presentadas extemporáneamente.
2. Cuando el saldo materia de la solicitud ya haya sido objeto de devolución, compensación o imputación anterior.
3. En el caso de los exportadores, cuando el saldo a favor objeto de solicitud corresponda a operaciones realizadas antes de cumplirse con el requisito de la inscripción en el registro nacional de exportadores previsto en el artículo 507.
4. Cuando dentro del término de la investigación previa de la solicitud de devolución o compensación, como resultado de la corrección de la declaración efectuada por el contribuyente o responsable, se genera un saldo a pagar.
5. Cuando se compruebe que el proveedor de las sociedades comercialización internacional solicitante de devolución

compensación, a la fecha de presentación de la solicitud no ha cumplido con la obligación de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, de los periodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud.

En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 580-1 de este estatuto.

Cuando la retención en la fuente a título de impuesto sobre las ventas haya sido practicada y consignada directamente al Tesoro Nacional a través de las entidades financieras, conforme lo prevé el artículo 376-1 de este estatuto, se verificará el cumplimiento de la obligación de declarar los periodos cuyo plazo para la presentación se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud.

Las solicitudes de devolución o compensación deberán inadmitirse cuando dentro del proceso para resolverlas se dé alguna de las siguientes causales:

1. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación se tenga como no presentada por las causales de que tratan los artículos 580 y 650-1.

2. Cuando la solicitud se presente sin el lleno de los requisitos formales que exigen las normas pertinentes.

3. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación presente error aritmético.

4. Cuando se impute en la declaración objeto de solicitud de devolución o compensación, un saldo a favor del período anterior diferente al declarado.

PAR. 1º—Cuando se inadmita la solicitud, deberá presentarse dentro del mes siguiente una nueva solicitud en que se subsanen las causales que dieron lugar a su inadmisión.

Vencido el término para solicitar la devolución o compensación la nueva solicitud se entenderá presentada oportunamente, siempre y cuando su presentación se efectúe dentro del plazo señalado en el inciso anterior.



268

En todo caso, si para subsanar la solicitud debe corregirse la declaración tributaria, su corrección no podrá efectuarse fuera del término previsto en el artículo 588.

PAR. 2º—Cuando sobre la declaración que originó el saldo a favor exista requerimiento especial, la solicitud de devolución o compensación sólo procederá sobre las sumas que no fueron materia de controversia. Las sumas sobre las cuales se produzca requerimiento especial serán objeto de rechazo provisional, mientras se resuelve sobre su procedencia.

Como es posible concluir de las normas anteriores, resulta claro que la solicitud de devolución de pagos por estampilla Universidad de Cartagena presentada por Ecopetrol S.A. ante la Universidad de Cartagena resulta procedente en tanto que respecto a dicha solicitud no resulta predicable ninguna de las causales de rechazo señaladas de manera expresa y taxativa en la Ley, por el contrario, al ser un pago que no tuvo fundamento alguno en la Ley (específicamente en la Ley 334 de 1996), resulta procedente y viable su solicitud de devolución por parte de la sociedad Ecopetrol S.A.

La jurisprudencia también ha jugado un papel fundamental en determinar cuándo resulta procedente la solicitud y consecuentemente la devolución de tributos pagados en exceso o de manera indebida. En efecto, a través de la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de septiembre 30/2010. Exp. 16576, Rad. 2006-00806. M.P. William Giraldo Giraldo, dicha Corporación señaló:

"Como consecuencia de lo anterior, la Sala ha indicado que mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido, no existe situación jurídica consolidada y procede la solicitud de reintegro.

Sin embargo, como bien lo señaló la administración, para efectos del procedimiento aplicable, es relevante diferenciar cuando se presenta el pago de lo no debido frente a una obligación que no nace a la vida jurídica, como es el caso de las personas —no sujetas al gravamen—, y cuando, ocurre en relación con una obligación que tiene un tratamiento especial —exención—, que reúne todos los requisitos establecidos por el legislador para que nazca a la vida jurídica.

Conforme a lo anterior, en el caso de que el administrado no se encuentre sujeto a la obligación tributaria, no debe presentar declaración por tal concepto. En consecuencia, si realiza equivocadamente el pago del mismo, tiene derecho a reclamarlo dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva señalado en el Código Civil, de acuerdo a lo expuesto,

33

Cra 7ª No. 37-69 Piso 1, Bogotá D.C. Centro Administrativo
Teléfonos: (571)2344008 Fax: (571)2344008



La Sala no comparte el argumento del a quo, según el cual no procede la devolución solicitada (pago de lo no debido), por cuanto la actora no corrigió las declaraciones presentadas conforme al procedimiento legalmente establecido para el efecto.

Sobre el particular la Sala se pronunció en sentencia del 23 de septiembre de 2010, expediente 17669 consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, en donde se precisó que la corrección de la declaración es innecesaria cuando se trate del pago de lo no debido, por cuanto, en este caso, el contribuyente ha efectuado un pago sin que exista una norma que soporte la existencia de la obligación de pagar, o cuando dicha obligación ha existido pero desapareció del mundo jurídico, por tanto, en el evento de que la administración pretenda retener dicho dinero estaría incurriendo en enriquecimiento sin causa a favor del Estado".

De la normativa y jurisprudencia anteriores es posible concluir las siguientes premisas en relación con el caso concreto donde se discute la devolución de pagos de lo no debido o en exceso solicitados por Ecopetrol a la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena:

- De conformidad con las normas de procedimiento aplicables, existen causales específicas, expresas y taxativas que permiten el rechazo de las solicitudes de devolución de tributos presentadas por los contribuyentes. En el caso concreto, de la solicitud presentada por Ecopetrol el día 26 de julio de 2006 a la Universidad de Cartagena no es posible derivar causal alguna que soporte legalmente el rechazo, razón por la cual es procedente la modificación del acto administrativo proferido el 20 de septiembre de 2012 por el Rector de la Universidad de Cartagena y por lo tanto proceder a la devolución del tributo solicitada por Ecopetrol.

- Contrario a lo afirmado por la Universidad de Cartagena a través de la respuesta a la solicitud de devolución de fecha 20 de septiembre de 2012 objeto del presente recurso, basta con que el cobro y posterior pago del tributo haya sido contra ley para resulte procedente la solicitud de devolución. En efecto, de conformidad con la normativa aplicable que regula los procedimientos de devolución de pagos en exceso y pagos de lo no debido basta con que se haya realizado un pago que no tenga fundamento en la Ley para que sea procedente la solicitud de devolución solicitada por un contribuyente o administrado.

- Si el pago de lo no debido tuvo como origen una sentencia y no un acto administrativo proferido por la Universidad de Cartagena resulta procedente su devolución, pues se repite basta con que se haya realizado un pago que carece de cualquier fundamento en la Ley, tal como sucede en el caso concreto en relación con la Ley 334 de 1996 y como se analizará a lo largo del presente recurso.

Siendo tan claro el procedimiento establecido en la ley que regula la solicitud de devolución de pagos en exceso o de lo no debido y siendo tan claro que dicho procedimiento establece unas causales taxativas para su rechazo (las cuales de los hechos y argumentos del presente expediente no es posible derivar de la solicitud presentada por Ecopetrol el día 26 de julio de 2012), no se entiende el por qué la Universidad de Cartagena rechazó la solicitud o cuál fue la causal de rechazo de aquellas establecidas taxativamente en el artículo 857 del Estatuto Tributario que hiciera improcedente la solicitud.

De conformidad con el marco legal que regula los procedimientos de devolución de impuestos cuando la Administración se enfrenta ante una solicitud de devolución, el camino procesal a seguir ya ha sido trazado por el legislador quien a través de los artículos 850 y 857 del Estatuto Tributario obliga a la administración a hacerse las siguientes preguntas en relación con la solicitud:

- 1) ¿Ha autorizado la Ley proferida por el Congreso el cobro y consecuentemente el pago realizado por el contribuyente que presenta la solicitud de devolución? (art. 850 del Estatuto Tributario)
- 2) ¿Se encuentra el contribuyente peticionario en alguna de las causales de rechazo establecidas de manera taxativa en la ley?

Si la respuesta a estas dos preguntas es NO, no le queda otra alternativa a la administración sino proceder a la devolución de los dineros que han sido indebidamente pagados por un contribuyente.

De esta forma, en el caso concreto la respuesta a las dos preguntas al ser negativa debe procederse a la devolución de la estampilla Universidad de Cartagena indebidamente pagada por Ecopetrol pues:

- 1) No existe LEY alguna que haya autorizado o constituya fundamento normativo alguno de los pagos realizados por Ecopetrol y,
- 2) No hay causal de rechazo alguna imputable a la solicitud presentada por Ecopetrol.

El marco legal establecido para la devolución de tributos indebidamente pagados por un contribuyente establece simplemente que hay lugar a la devolución del tributo cuando dicho tributo no tiene fundamento alguno en una LEY de la República, tal como sucede en el caso concreto donde el pago se realizó sin ninguna base legal.

Ejemplo básico y sencillo de lo anterior es que la Ley 334 de 1996, vigente para la época en que se realizaron los pagos, no establecía la actualización a "valores constantes" del tope de recaudo de la estampilla y sin embargo





271

"actualización" tuvo que ser pagada de manera por Ecopetrol constituyéndose sin lugar a dudas un pago de lo no debido.

Por lo anterior, y en consideración al marco normativo anteriormente descrito, se solicita a la Universidad de Cartagena proceder a la modificar el acto administrativo recurrido y proceder a la devolución de la estampilla Universidad de Cartagena pagada de manera indebida por Ecopetrol S.A. en favor de la Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que no existe LEY alguna proferida por el Congreso de la República que haya autorizado el pago de las sumas solicitadas en devolución.

3. El rechazo a la solicitud de devolución proferido por el Rector de la Universidad de Cartagena se fundamenta en la aplicación retroactiva de normas de carácter tributario. Por lo anterior, y en consideración a que la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012 no se encontraban vigentes para la época de los pagos realizados por Ecopetrol no hay fundamento legal alguno para el rechazo de la solicitud de devolución presentada el 26 de julio de 2012 por Ecopetrol.

A lo largo del acto administrativo proferido por el Rector de la Universidad de Cartagena en respuesta a la solicitud de devolución presentada por Ecopetrol el día 26 de julio de 2012, la Universidad sustenta el rechazo a la solicitud argumentando que las normas sobre las cuales se habían supuestamente soportado o fundamentado los pagos realizados por Ecopetrol (específicamente Ley 1495 de 2011 y Ordenanza 26 de 2012) no han sido objeto de demandas o discusiones ante la jurisdicción contenciosa.

Sin embargo, la Universidad de Cartagena desconoce que para la fecha en la que se realizaron los pagos que hoy son solicitados en devolución por Ecopetrol, dichas normas no se encontraban vigentes.

La argumentación presentada por la Universidad de Cartagena en el acto administrativo objeto de recurso pretende darle visos de legalidad a los cobros y consecuentes pagos realizados por Ecopetrol por concepto de estampilla Universidad de Cartagena, al sostener que la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012 al no haber sido objeto de demanda o de controversia jurisdiccional ratifican la validez de los pagos realizados por Ecopetrol.

En otras palabras, como la Ley 1495 de 2011 amplió el tope para recaudar la Estampilla Universidad, no solo en su monto, sino igualmente al establecer que dicho tope corresponde a precios constantes, pretende ahora la Universidad de Cartagena señalar que el cobro de dicho tope aumentado, más el pago de "valores constantes" era más que procedente y legalmente válido para los años 2009 y 2010.

36



2010, años éstos en los cuales se realizaron los pagos respectivos por parte de Ecopetrol.

Tal como se ha mencionado, para dichos años (2009 y 2010) no existía disposición legal alguna que permitiera o autorizara el pago de la Estampilla, no sólo porque los topes legalmente autorizados habían sido ya excedidos y por lo tanto cualquier pago adicional constituye un pago de lo no debido, sino también porque no resulta posible el cobro de suma alguna por concepto de "valores constantes" cuando el reconocimiento de "valores constantes" sólo fue autorizado por el legislador colombiano a partir de la Ley 1495 de 2011.

En consideración a que para los años 2009 y 2010 no era posible el cobro adicional por concepto de estampilla Universidad de Cartagena y mucho menos el cobro de "valores constantes", pues dicha posibilidad sólo fue autorizada por el Congreso a partir de la expedición de la Ley 1495 de 2011, no existía fundamento legal alguno que soportara los pagos que debió realizar Ecopetrol en favor de la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.

Por lo anterior, y en tanto resulta evidente que ninguna LEY constituía fundamento normativo para proceder a los pagos realizados por Ecopetrol, se solicita a la Universidad de Cartagena proceder a modificar el acto administrativo proferido el 20 de septiembre de 2012 y proceder a la devolución de la suma solicitada más los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, pues tal como lo consagra el artículo 850 del Estatuto Tributario, resulta procedente la devolución de tributos pagados en exceso o de manera indebida cuando dichos pagos se han realizado sin fundamento legal alguno.

- 4. El Consejo de Estado ha reconocido de manera reiterada que es procedente la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales e inconstitucionales. En consecuencia, se solicita a la Universidad de Cartagena modificar el acto administrativo objeto del presente recurso, así como la devolución de las sumas pagadas por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.**

En adición al marco normativo analizado en los acápite anteriores del presente recurso, el Consejo de Estado, ha establecido de manera reiterada como precedente jurisprudencial que es procedente la devolución del pago de lo no debido, así por ejemplo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante sentencia 1672 de agosto 23 de 2005 Radicación: 1.672 Consejo de Estado Ponente: Dr. Gustavo Aponte Santos señaló lo siguiente:

"Por su parte la Sección Cuarta de esta corporación, ha reiterado su posición coincidente, tanto sobre los efectos de la sentencia de nulidad como sobre la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas y no consolidadas, en providencia de junio 16 de 2005, en la que afirma:

Como se sabe, cuando se habla de la intangibilidad de situaciones consolidadas se hace referencia fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, tanto para el administrado como para la propia administración, esto es, la certeza sobre el estado de una relación y la garantía de que no será modificada en el futuro. En el caso consultado, se trata de una relación tributaria, en la que el ciudadano, atendiendo su deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas, dispuso de una parte de su patrimonio, que a la postre, y en virtud de la ilegalidad del acto impositivo, se vio afectado injustamente en su derecho de propiedad garantizado por la Constitución (C. P., arts. 58 y 95.9). (Subrayado nuestro)

(...)

Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 44 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 44 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado.

En similar sentido, la Sentencia 14311 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 16 de junio de 2005 señaló lo siguiente:

"... Respecto a los efectos de la sentencia de nulidad parcial del ordinal b) del artículo 8 del Decreto 650 de 1996, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son "ex tunc", es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.

Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recalga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, la Sala precisa que si bien el Decreto Reglamentario 1154 de 1984 dispuso la inscripción del aumento del capital suscrito y su nulidad fue denegada por la Sección Primera de esta Corporación, sólo el Decreto 650 de 1996 lo consideró un hecho generador del impuesto de registro. En consecuencia aunque antes de la Ley 488 de 1998, la inscripción de ese acto era obligatoria por mandato de un Decreto Reglamentario, ello no puede aducirse como argumento para sostener que se generaba el tributo pues al Gobierno Nacional no le corresponde esa facultad.

Por lo anterior cuando el artículo 226 de la Ley 223 de 1995 utiliza la expresión "y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio", se refiere a la ley en sentido material y no en sentido formal, por cuanto sostener que se refiere a leyes o reglamentos, implicaría sentar el precedente de que por vía de un reglamento puede el Gobierno Nacional establecer nuevos hechos generadores de un impuesto, interpretación que conduciría a desconocer el artículo 338 de la Constitución Nacional, pues aunque el Gobierno puede disponer que actos no previstos en la ley deban ser inscritos, ello no lo faculta para considerar esos nuevos actos como hechos generadores del impuesto de registro.

Así las cosas, no puede darse a la ley en sentido material el mismo significado que los decretos reglamentarios, toda vez que la primera abarca disposiciones que tienen la misma fuerza de ley, aunque no sean expedidas por el Congreso de la República, tal es el caso de los decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias o estados de excepción, mientras que los segundos son actos administrativos de carácter general y no puede predicarse de ellos que son leyes en sentido material.

En el sub judice se tiene lo siguiente:

El 29 de enero de 2000 (fl. 29) la sociedad actora mediante apoderado solicitó a la Cámara de Comercio de Bogotá la devolución de la suma de \$105.000.000, correspondiente al impuesto cancelado por el registro de la certificación del Revisor Fiscal mediante la cual se informo del aumento del capital suscrito.

El documento en mención fue registrado el 29 de enero de 1998 en la Cámara de Comercio de Bogotá, fecha en la que se pagó la suma \$105.000.000.

La solicitud de devolución fue negada mediante los actos administrativos que se impugnan en el presente proceso, con fundamento en que cuando se liquidó y pagó el impuesto estaba vigente el literal b) del artículo 8 del Decreto 650 de 1996, además porque la norma local señalaba un plazo específico para solicitarlo.



devolución. Este precepto fue anulado por esta Corporación mediante sentencia de marzo 19 de 1999.

De estos antecedentes se deduce que si bien cuando se realizó la inscripción del documento y se canceló el impuesto, existía la obligación tributaria y estaba revestida de la presunción de legalidad, dados los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad de la disposición que establecía el impuesto de registro para esta clase de actos, se desvirtuó la presunción de legalidad y el pago se convirtió en un pago de lo no debido que debe ser reintegrado siempre y cuando la situación no se haya consolidado, aspecto que analizará la Sala a continuación."

Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado en reiteradas oportunidades el término dentro del cual es posible solicitar la devolución del pago de lo no debido en consideración a la ilegalidad o inconstitucionalidad de las normas sobre las cuales se ha fundado el cobro a los contribuyentes y administrados, así por ejemplo, la sentencia del 12 de noviembre de 2004, expediente 11604, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, señaló:

"(...) está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

En consideración a los claros precedentes jurisprudenciales en relación con la procedencia de la devolución de pagos de lo no debido derivados por la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas y procedimientos sobre los cuales se fundamentó el cobro de tributos por parte de las autoridades municipales y departamentales, Ecopetrol S.A. solicita a través de este recurso que se proceda a modificar el acto administrativo proferido por el Rector de la Universidad de Cartagena y se proceda a la devolución de \$26.402.634.271,86 suma pagada el día 3 de marzo de 2009 y la suma de \$22.865.515.596,73 pagada el día 9 de abril de 2010 más los intereses corrientes y moratorios, así como las actualizaciones que se generen de conformidad con la ley y normatividad aplicable, en consideración a que:



- (i) Los cobros de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos se realizaron con fundamento en normas abiertamente ilegales y contrarias a la Constitución Política y,
- (ii) Los cobros de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos se realizaron con fundamento en normas proferidas con posterioridad a la realización de los pagos (Ley 1495 de 2011),
- (iii) las providencias jurisdiccionales que llevaron al pago de las sumas anteriormente señaladas son objeto de una acción de tutela interpuesta por la Universidad de Cartagena.
- (iv) La Ordenanza 012 de 1997 sobre la cual se fundamentó la Universidad de Cartagena para el cobro de las sumas solicitadas en devolución, fue objeto de suspensión provisional. En efecto, Ecopetrol S.A. presentó nulidad simple contra dicho acto proferido por la Asamblea Departamental y solicitó la suspensión provisional del acto. Dicha suspensión provisional fue declarada por el propio Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual señaló lo siguiente:

"De la confrontación hecha se observa que efectivamente la Ley 332 de 1996 limita el valor de la estampilla hasta en sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000) sin incluir una autorización para que dicho valor sea actualizado con base en algún índice económico, por tanto, cuando el artículo 2º de la Ordenanza N° 012 de 1997 establece que dicho valor será actualizado, va más allá de la autorización legal y por lo tanto viola la norma superior"

La suspensión provisional de la Ordenanza 012 de 1997 por medio de la cual se faculta al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, indica claramente la ilegalidad e inconstitucionalidad no sólo de las normas sobre las cuales se fundamentó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena a la sociedad Ecopetrol S.A., sino también constituye un reconocimiento de la ilegalidad e inconstitucionalidad de las actuaciones judiciales y administrativas que se llevaron a cabo con fundamento en las normas anteriores para el cobro de dicha Estampilla a Ecopetrol S.A. y que hacen por lo tanto improcedente su pago y justifican la presente solicitud en devolución.

- 5. **Existe expresa prohibición legal de gravar con impuestos territoriales y nacionales las exportaciones. Por lo anterior, los pagos de la estampilla Universidad de Cartagena al gravar las exportaciones realizadas por Ecopetrol constituyen una evidencia más de que los**





278

pagos realizados por Ecopetrol constituyen el pago de lo no debido cuya devolución debe realizarse por la Universidad de Cartagena.

El cobro de las sumas solicitadas en devolución por parte de la Universidad de Cartagena por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, parte de una premisa falsa, conforme la cual, de conformidad con la Ley 334 de 1996 y demás normas concordantes era posible imponer contribuciones o gravámenes del orden territorial sobre la exportación de petróleo y sus derivados.

El anterior supuesto sobre el cual la Universidad de Cartagena procedió al cobro de la Estampilla, desconoce abiertamente la prohibición establecida en la ley de gravar con tributos locales o territoriales la explotación y explotación del petróleo y sus derivados.

En efecto, de conformidad con el artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953, actual Código de Petróleos, Ecopetrol S.A. en desarrollo de sus actividades, **está exenta del pago de todo impuesto territorial.** En efecto, señala la norma:

"La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.

El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de las explotaciones establecidas de acuerdo con las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936 y del presente Código, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta (30) años de la respectiva explotación."
(subrayado propio)

En concordancia con lo anterior, los cobros por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena no podían ser exigibles a Ecopetrol, por la sencilla razón que las exportaciones de crudo y sus derivados están exentas de impuestos territoriales por expreso mandato legal. En este sentido, el hecho generador, esto es, uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria, no existe y por tanto no existe obligación formal de recaudar la estampilla Universidad de Cartagena.

De la misma manera encontramos que el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 prohíbe a los entes territoriales gravar la explotación de los recursos naturales renovables, actividad propia de Ecopetrol, en los siguientes términos:



42



"ARTÍCULO 27. PROHIBICIÓN A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables." (subrayado fuera del texto original)

En este orden de ideas, no encontramos sustento jurídico que le hubiese permitido a la Universidad de Cartagena gravar las exportaciones de crudo y sus derivados con la estampilla, cuando expresamente la Ley ha determinado por cuestiones de competitividad en el mercado internacional y con el fin de crear incentivos al mercado nacional, la prohibición de imponer gravámenes a las exportaciones.

Pues bien, tal entendimiento configura, como se indicó, una ilegalidad, pues desde el D. 1333 de 1986 (que recogió lo previsto en la Ley 26 de 1904) se estableció con toda claridad en el artículo 259, la prohibición para las entidades territoriales de gravar en cualquier forma "los artículos de producción nacional destinados a la exportación".

Tal prohibición ha sido reiterada una y otra vez, tanto por disposiciones de orden legal (Art. 39 numeral 2º literal B de La ley 14 de 1983; Art. 18 Ley 9 de 1991) como por diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

En ese orden de ideas, pretender gravar con la Estampilla Universidad de Cartagena las ventas de exportación efectuadas por Ecopetrol S.A., es simple y llanamente ilegal pues contradice directamente las disposiciones legales según las cuales las exportaciones no pueden ser objeto de gravámenes de carácter territorial.

De manera adicional, tenemos que la explotación y exportación de petróleo (que son las exportaciones que Ecopetrol S.A. efectúa a través del puerto de Cartagena) solo pueden estar gravadas con regalías y excepcionalmente, según la jurisprudencia, con el impuesto de industria y comercio cuando la regalía es inferior a éste, estando prohibido imponer a esas operaciones de extracción y exportación de crudo cualquier otro tipo de gravamen o contribución.

Por lo tanto, se solicita a la Universidad de Cartagena que proceda dentro del marco establecido en la ley y en la Constitución Política a la modificación del acto administrativo objeto del presente recurso y proceda a la devolución de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. más los intereses y actualizaciones a que haya lugar, en relación con la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, teniendo en cuenta que dichos pagos se fundaron en normas abiertamente ilegales e Inconstitucionales.



6. Tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado, las Estampillas como tributo de carácter territorial no pueden considerar como responsables, sujetos pasivos o agentes de retención del tributo a entidades de carácter nacional como es el caso de Ecopetrol S.A., sino que es necesario la intervención de una entidad departamental o municipal ubicada dentro del territorio departamental. El artículo 5 de la Ley 334 de 1996 establece claramente que los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos gravados son los encargados de adherir o anular la estampilla excluyendo de dicho deber de recaudo y cobro a entidades del orden nacional, como es el caso de Ecopetrol S.A.

El Consejo de Estado, Sección Cuarta a través de la Sentencia N° 18744 del 12 de marzo de 2012 declaró la nulidad de Ordenanzas proferidas por la Asamblea Departamental del Amazonas por medio de las cuales se pretendía el cobro de la Estampilla Pro Bienestar Centro del Anciano a entidades ubicadas fuera del orden departamental.

En efecto la mencionada sentencia señaló:

"Para la Sala, la estampilla autorizada por la ley, ha de tener un ámbito espacial para su aplicación y desarrollo en la respectiva entidad territorial. Sin embargo, la expresión "que se realicen en sus entidades territoriales", no puede tener el alcance que supone la parte demandada, por cuanto, sin la intervención de las autoridades del departamento se terminaría gravando cualquier tipo de acto, contrato u operación.

Confirma lo expuesto, los debates realizados en el Congreso de la República previos a la aprobación de la Ley 687 de 2001, en el sentido de que la estampilla recae sobre documentos de tipo contractual en los que interviene el Departamento o el Municipio, sin que sea válido gravar con la estampilla los contratos en los que no participa uno de estos entes territoriales.

(...)

De lo expuesto, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esta autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla.



Resulta ajeno a la estructura impositiva de las tasas parafiscales, como la "estampilla probienestar del anciano", que se pretenda gravar operaciones entre particulares sin la participación de la entidad territorial, o entre entidades de derecho público que no pertenecen al sector central o descentralizado del respectivo departamento. Además, porque con ello se viola el artículo 71(5) del Decreto Ley 1222 de 1986, que prohíbe a las asambleas departamentales, "imponer gravámenes sobre objetos o Industrias gravados por la ley," como sería el caso del impuesto de industria y comercio que además, de ser municipal recae sobre las actividades comerciales, industriales o de servicios realizadas en el respectivo municipio. En consecuencia se confirma el fallo pero por las razones expuestas en este acápite." (El Subrayado en nuestro)

El anterior fallo del Consejo de Estado por medio de la cual declaró la nulidad de Ordenanzas por medio de las cuales se establece la obligación de pago de tributos territoriales a entidades del orden nacional, sigue un precedente jurisprudencial igualmente establecido por la Corte Constitucional la cual señaló lo siguiente en sentencia C-335 del 1 de agosto de 1996:

"En materia tributaria, la autonomía de los departamentos y municipios está limitada por la Constitución y la ley.

Según el artículo 287 de la Constitución, "las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley". De conformidad con esta norma, es claro que la autonomía no es absoluta, sino limitada por la propia Constitución, y por la ley.

En concordancia con la citada norma, establece el inciso segundo del artículo 288, también de la Constitución, que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Las competencias pues, se definen y concretan "en los términos que establezca la ley." (subrayado propio).

Asimismo en el fallo C-004 de enero 14 de 1993, esa Corporación, en cuanto a la competencia de las entidades territoriales en materia de impuestos, manifestó:

"La Carta de 1991, si bien introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, consagra los principios rectores del régimen tributario del Estado Unitario. Lo anterior no obsta para que se hayan creado importantes mecanismos que fortalecen la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Con todo, dicha autonomía se encuentra sujeta a los mandatos de la Constitución y la Ley." (subrayas fuera del texto original). 45



Respecto de los elementos que debe contener la ley que autorice la imposición fiscal en las entidades territoriales, continuó diciendo la Sala:

"...es importante anotar, que el artículo 338 de la Constitución señala que las leyes tributarias deben precisar el contenido de los tributos, designando los sujetos activo y pasivo, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. En este sentido, la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado." (subrayado por fuera).

De acuerdo con lo anterior, es claro que en materia tributaria, el principio de autonomía de los entes territoriales está íntimamente ligado y sujeto a lo dispuesto en la Constitución y en la ley, razón por la cual la facultad para imponer tributos, otorgada a las asambleas departamentales no es absoluta, y en este sentido deberá entenderse que las ordenanzas están dadas a la medida de lo dispuesto en las normas superiores.

En este sentido, la Ordenanza 012 de 1997 que ordena la emisión y recaudo de la estampilla Universidad de Cartagena, con sus modificaciones, debe interpretarse conforme a lo señalado en la ley de autorización.

Ahora bien, la Ley 334 del 20 de diciembre de 1996, que autorizó la emisión de la estampilla, además de regular el recaudo, límite de la tarifa, y destinación de los recursos, señaló lo siguiente:

"ART. 5º - La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia queda a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos" (subrayado y negrillas fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, es claro que la intención del legislador fue que el gravamen se causara sobre las actividades y operaciones en las que intervienen entidades de derecho público del orden departamental y municipal. En efecto, obliga exclusivamente a los funcionarios públicos que en representación de dichas entidades, intervengan en los actos, para adherir la estampilla.

A su turno la Ordenanza 012 de 1997, reglamentaria de la Ley 334, reprodujo el artículo 5º de la Ley 334 de 1996, así:

"ARTICULO QUINTO: La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo, que se implanten, queda a



cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos" (subrayado propio)

En este mismo sentido, el Estatuto de rentas Departamental que se encuentra vigente, Ordenanza 011 del 21 de noviembre de 2006, dispone en su artículo 77 lo siguiente:

*"Adhesión y Anulación de la Estampilla. La obligación de adherir y anular la presente estampilla y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten queda a cargo de los funcionarios **departamentales, distritales y municipales** que intervengan en los actos"* (subrayado propio)

Ahora bien, al analizar la norma reglamentaria de la Estampilla, encontramos que el artículo 4 del Decreto 725 de 2000, señala que son los propios sujetos pasivos de la estampilla los auto retenedores y directos responsables de su pago ante las Autoridades Territoriales. Al respecto la norma señala:

"ARTICULO CUARTO: De conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ordenanza 012/97, implantase el sistema de recaudo de la estampilla Universidad de Cartagena a través de recibos de descuentos directos de los agentes auto retenedores o comprobantes de consignación efectuados directamente por los "sujetos pasivos" de la estampilla a nombre de la cuenta fideicomiso unicartagena fondo estampilla siempre a la altura de los tiempos en las cuentas bancarias señaladas para tal fin." (subrayado propio)

Si bien la ley e incluso la propia Ordenanza podría designar agentes de retención o percepción del tributo, no existe ni en la normativa nacional ni en la local vigente, la designación a Ecopetrol S.A. o cualquier tercero diferente, para efectuar el recaudo de este tributo y en consecuencia Ecopetrol S.A. no está facultada para adherir, anular y recaudar el tributo cuando intervenga en actividades y operaciones que se ejecuten en la jurisdicción del Departamento de Bolívar.

Cabe resaltar que la anterior interpretación, también está soportada en pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual:

"(..)1. Obligación de la entidad descentralizada nacional de retener el impuesto de estampillas.

Se pregunta, también en forma abstracta, si existiendo el gravamen territorial sobre los contratos que suscriban las entidades descentralizadas nacionales, éstas estarían obligadas a retener el impuesto de estampillas y girar el dinero correspondiente entidad territorial.



Sobre este particular, puede darse el caso que la ley establezca directamente el procedimiento de recaudo de la exacción o autorice su expedición en la ley de autorización de la estampilla, como lo hace, por ejemplo, el artículo 7º de la ley 645 de 2001:

"Artículo 7º. Los recaudos por la venta de las estampillas estarán a cargo de las Secretarías de Hacienda Departamentales y las Tesorerías Municipales de acuerdo a las ordenanzas que los reglamenten y su control estará a cargo de las respectivas, Contralorías Departamentales."

En este evento, es claro que el procedimiento de retención por la entidad descentralizada nacional, no corresponde con el mecanismo determinado por la ley, conforme al cual son las dependencias territoriales las competentes para realizar el recaudo, de manera que el acto administrativo local no podría desconocer la disposición legal.

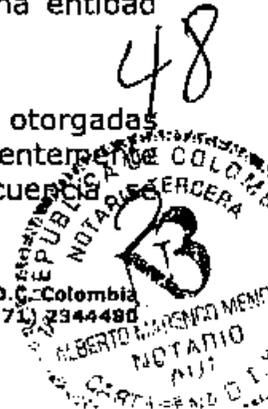
(...)

En síntesis y como sobre este tema no existe mayor discusión, para que resulte procedente la aplicación del mecanismo de retención por la entidad nacional, debe ser así previsto por la ley, sin que puedan las entidades territoriales variarlo, pues el ejercicio de las competencias por éstas para establecer los tributos, administrar sus rentas y recaudar los establecidos a su favor, debe cumplirse dentro del marco de su autonomía, pero con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 287 de la C. P.) (...)" (Concepto No. 1.678 del 6 de octubre de 2005) (subrayas y negrilla fuera del texto original).

Adicional a lo anterior, señalamos que en calidad de funcionarios públicos, los funcionarios de Ecopetrol no pueden exceder y asumir atribuciones que no han sido otorgadas por la Ley y en consecuencia no tiene facultad legal para efectuar retenciones o descuentos por concepto de la estampilla Universidad de Cartagena.

De conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional es claro que no podía legal o constitucionalmente cobrarse suma alguna a Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, pues es evidente que de conformidad con la Ley 334 de 1996 y la Constitución Política de Colombia, no puede haber cobro de Estampillas de carácter territorial cuando no hay la participación de una entidad departamental o municipal ubicada en el territorio del departamento.

En otras palabras, se excedieron las facultades legales y constitucionales otorgadas a las autoridades territoriales al pretender gravar con un tributo eminentemente local a entidades de orden nacional como lo es Ecopetrol S.A. En consecuencia



solicita proceder a la devolución de los valores pagados no debidos por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, por ser éste cobro fundado en normas y actuaciones judiciales y administrativas abiertamente ilegales e inconstitucionales.

- 7. La Ley 334 de 1996 por medio de la cual se autoriza la Estampilla Universidad de Cartagena autorizó únicamente como hecho generador del tributo la realización de actividades y operaciones sin incluir las exportaciones. En consecuencia, se solicita la modificación del acto administrativo recurrido y consecuentemente se proceda a la devolución del pago no debido por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley de Autorización 334 de 1996, las exportaciones no son un hecho generador del tributo.**

Si se examina el texto de la Ley 334 de 1996, es evidente que el hecho generador de la Estampilla, está definido por el artículo 3º de la Ley 334, como "*las actividades y operaciones.....*", límite que no podría exceder la Asamblea Departamental como tampoco los concejos municipales a través de las normas territoriales tendientes a la adecuación del tributo con el fin de incorporar y extender el cobro de la Estampilla a las exportaciones de productos nacionales.

Más aún, la Ley 344 restringió también el cobro de la estampilla a las actividades en donde intervienen directamente entidades estatales, prueba de lo cual es el sistema de recaudo que se diseñó.

Pero en todo caso lo que resulta inobjetable es que Ecopetrol S.A. no tiene atribuido, ni puede atribuírsele, el carácter de "responsable" frente al recaudo de esa estampilla, pues no existe ninguna disposición de orden legal que así lo contemple. Por ello, hacer "responsable" a Ecopetrol S.A. del recaudo y pago de esa estampilla, correspondiente a terceros, es un desafuero legal, que como ya vimos, se une al cobro efectuado incluyendo ventas de exportación, respecto de las cuales existe prohibición legal reiterativa para gravarlas con cualquier clase de impuesto o contribución.

Dicho de otra forma, aún si Ecopetrol S.A. tuviere que pagar la estampilla (siendo claro que no es sujeto pasivo de tal gravamen a menos que contrate con entidades estatales), no podría imponérsele el deber de responder por el monto que supuestamente estaría a cargo de sus co-contratantes.

Dada la evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas y actuaciones administrativas y jurisdiccionales sobre las cuales se basaron los cobros de la



49

286



Estampilla Universidad de Cartagena a Ecopetrol S.A., se solicita la devolución de dichas sumas por tratarse del pago de lo no debido.

8. El cobro de las sumas cuya devolución se solicita a través del presente escrito se realizó con abierto desconocimiento de las normas legales que establecen el procedimiento aplicable para la determinación y cobro de obligaciones de carácter "tributario", así como de los derechos constitucionales al debido proceso y derecho defensa. En efecto, el cobro de las obligaciones tributarias correspondientes a la Estampilla Universidad de Cartagena se realizó sin surtir el procedimiento de determinación y cobro señalado en el Estatuto Tributario.

De conformidad con la Ley 383 de 1997, las entidades territoriales están obligadas a aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados.

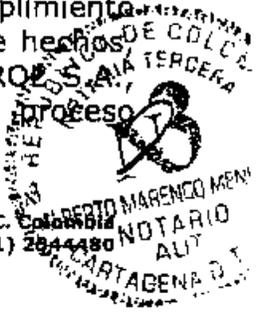
A pesar de la anterior disposición legal, en el caso de la administración de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, las autoridades departamentales en ningún momento dieron aplicación al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional con el fin de proceder a la determinación, cálculo y cobro de la Estampilla.

En este caso, la Universidad de Cartagena, promovió una acción de cumplimiento con el fin de cobrar las sumas que presuntamente adeudaba Ecopetrol S.A. por concepto de recaudo de la Estampilla, sin que se hubiese aplicado en momento alguno los procedimientos y actos tendientes a la determinación de dicho tributo, lo cual lesionó y vulneró de manera clara los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de Ecopetrol S.A.

Como consecuencia de la mencionada acción de cumplimiento, Ecopetrol S.A. terminó procediendo al pago de las sumas, que son por medio del presente escrito objeto de solicitud en devolución por pago de lo no debido.

Con ocasión de un equivocado entendimiento de las normas legales, pero sobre todo de las normas y principios consagrados en la Constitución Política, el Tribunal Administrativo de Bolívar, no solo revocó la sentencia del Juzgado 13 Administrativo de Cartagena, que había reconocido la improcedencia de la acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, sino que se pronunció sobre hechos sumas y cobros que NUNCA PUDIERON SER DISCUTIDOS POR ECOPETROL S.A. pues no hicieron parte del debate probatorio, dando curso al un proceso

SD



totalmente arbitrario, al suplir el procedimiento tributario que la ley tiene previsto para el cobro como el pretendido, y utilizó la acción de cumplimiento como mecanismo de cobro de sumas económicas que claramente es prohibido por la norma que regula dicha acción.

En conclusión, es un hecho que Ecopetrol S.A. procedió al pago de una obligación tributaria determinada de manera ilegal a través de un fallo de una acción de cumplimiento sin que se surtiera los procedimientos de liquidación, discusión y cobro de tributos señalados en la ley tributaria territorial y nacional. Es un hecho entonces claro y evidente que el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena a Ecopetrol S.A. desconoció los derechos constitucionales al debido proceso y al defensa que precisamente se pretenden garantizar con la aplicación de dichas disposiciones legales.

En síntesis, podemos resumir como aspectos que resultaron contrarios a la ley y a la Constitución Política, los siguientes:

1. La UNIVERSIDAD DE CARTAGENA promovió una acción de cumplimiento para realizar un cobro de orden tributario, sin estar legitimado para ello. En efecto, las acciones de cumplimientos no fueron incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano para el cobro de obligaciones tributarias. El Congreso Nacional, ha establecido en el Estatuto Tributario Nacional aplicable a tributos territoriales, todo un procedimiento para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa cuando se pretende el cobro de tributos a los administrados.
2. El Tribunal Administrativo de Bolívar, dio procedencia a la acción de cumplimiento pretermiéndolo con ello el procedimiento tributario que la ley ha previsto para estos efectos, así como las garantías y derechos constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa.
3. Sin ningún fundamento fáctico o de derecho, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró que Ecopetrol S.A. se encontraba en incumplimiento, sobre la base de aspectos que nunca fueron objeto de debate.
4. Se hicieron conclusiones por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar que no son ciertas y que aún afectan a Ecopetrol S.A., pues la Universidad de Cartagena ha pretendido por todos los medios, cobrar más allá de lo que finalmente y justamente está obligada Ecopetrol S.A. a pagar de conformidad de la ley incurriendo así en un perjuicio para la sociedad.

Por lo anterior, se solicita la devolución de los pagos no debidos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que dichos pagos se realizaron con base en normas legales.



288

inconstitucionales y en procedimientos administrativos y judiciales contrarios a la ley y la Constitución Política.

- 9. Ecopetrol S.A. procedió al pago de la Estampilla Universidad de Cartagena respecto de exportaciones realizadas en los años 1997 a 2004. Dichas sumas constituyen un pago de lo no debido pues el Decreto 725 de 2000 por medio del cual se reglamentó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos sólo se profirió en el año 2000. En consecuencia, en adición a los argumentos ya han sido expuestos a lo largo del presente escrito, se insiste en que el pago de dichas sumas corresponde al pago de lo no debido, pues de conformidad con el artículo 363 de la Constitución Política no es posible la aplicación retroactiva de las normas tributarias.**

Al concluirse de manera equivocada que Ecopetrol debía pagar la Estampilla por exportaciones desde 1997 hasta 2004 y destinarlo a la Universidad de Cartagena, resulta evidente que el pago de dichas sumas corresponde a un pago de lo no debido por ser dicho cobro contrario a disposiciones constitucionales al aplicarse de manera retroactiva normas de carácter tributario que no existieron en todo el período definido.

Dispone el artículo 363 de la C.P. que:

"las leyes tributarias no se aplicaran con retroactividad"

Por otra parte el inciso final del artículo 338 señala:

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos".

El cobro de las Estampillas, desconoció los artículos 363 y 338 de la C.P., lo cual ocasionó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la carta fundamental y cuyo titular es Ecopetrol S.A. y en consecuencia hace improcedente el cobro y posterior pago de las sumas pagadas por concepto de Estampillas, especialmente aquellas correspondientes a los años 1997 y 2000 inclusive.

52



En efecto, nunca se tuvo en cuenta que los elementos de la obligación tributaria sólo vinieron a determinarse mediante el Decreto 725 de 2000 del Gobernador del Departamento de Bolívar, sin que pudiera aplicarse dicha disposición respecto de periodos anteriores al año 2000, año de publicación del mencionado Decreto.

La ley 334 de 1996 autorizó a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que ordenara emitir la estampilla y en su artículo 3º le autorizó que determinara las características. La Asamblea Departamental, invocando esas autorizaciones, expidió la ordenanza 12 de 1997, mediante la cual autorizó al Gobernador para que determinara por Decreto las características, tarifas y denominaciones, autorizaciones de las cuales el Gobernador solo hizo uso con la expedición del Decreto 725 en diciembre del 2000.

Por ende, y sin perjuicio de demás argumentos presentados a lo largo del presente escrito, sólo a raíz de la expedición del Decreto mencionado podría causarse el gravamen sin violar el principio de irretroactividad de la ley tributaria.

Por lo anterior, se solicita la devolución de las sumas pagadas por Ecopetrol S.A., las cuales deben considerarse como pago de lo no debido por haberse pagado con fundamento en disposiciones normativas y procedimientos administrativos abiertamente contrarios a la Constitución Política.

10. Los pagos por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena realizados por Ecopetrol constituyen pago de lo no debido pues la Ley 334 de 1996 no autorizaba al cobro de sumas adicionales por concepto de "valores constantes". Tan evidente es la improcedencia de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena que sólo hasta la publicación de la Ley 1495 de 2011 el Congreso autorizó el cobro de sumas adicionales por concepto de "valores constantes".

Los pagos realizados por Ecopetrol S.A. son claramente improcedentes y en consecuencia es viable su solicitud en devolución como pagos de lo no debido teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 334 de 1996 (Ley autorizadora para el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos), no sólo no era exigible el cobro de dicho tributo respecto de las exportaciones realizadas por entidades como Ecopetrol S.A., tal como se ha demostrado a lo largo del presente escrito, sino que además dicha disposición legal en ningún momento y bajo ninguno de sus artículos autorizó a las entidades territoriales del Departamento de Bolívar al cobro de sumas adicionales al monto de \$60.000.000.000 por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley 334 de 1996. En efecto, dicho tope para el cobro





del tributo no podía actualizarse por concepto de valores constantes y cualquier cobro pretendido por encima de dicho tope debe ser considerado ilegal.

Tan evidente es la ilegalidad del cobro realizado por la Universidad de Cartagena y en consecuencia tan improcedente ha sido su pago por parte de Ecopetrol S.A. que sólo hasta la expedición y publicación de la Ley 1495 de 2011 el Congreso de la República autorizó a las autoridades del Departamento de Bolívar al cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena hasta la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), **a precios constantes de 2011.**

La modificación a la ley de autorización de la Estampilla realizada a través de la Ley 1495 de 2011 hace evidente la ilegalidad de haber considerado que el monto fijado como tope del recaudo en la Ley 334 de 1996 se entendía expresado en valores constantes. La prueba elocuente de esa desviación la contiene la misma Ley 1495 de 2011, que ahora sí, en forma expresa, estableció un monto de \$300.000 millones **en valores constantes**, con lo cual claramente se admite que frente a la vigencia del articulado original de la Ley 334 de 1996 no era posible cobro adicional alguno por concepto de precios o valores constantes y que cualquier pago por concepto de precios o valores constantes corresponde a un pago de lo no debido por no haber sido ese el alcance y contenido de la Ley 334 de 1996.

Por lo anterior y en consideración a la evidente improcedencia de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, se solicita la devolución de las sumas pagadas por ser estas un evidente pago de lo no debido de conformidad con la Ley 334 de 1996.

V. PETICIÓN

De conformidad con los argumentos y las inconformidades expuestas, solicito lo siguiente:

A. Que se revoque la decisión contenida en la respuesta a la solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido presentada por Ecopetrol S.A. el 26 de julio de 2012.

B. Como consecuencia de lo anterior se proceda a la devolución de \$26.402.634.271,86 suma pagada el día 3 de marzo de 2009 y la suma de \$22.865.515.596,73 pagada el día 9 de abril de 2010 más los intereses corrientes y moratorios, así como las actualizaciones que se generen de conformidad con la ley y normatividad aplicable.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS





Acompaño a la presente respuesta los siguientes documentos, los cuales solicito sean tenidos como prueba:

- A. Certificado de existencia y representación legal de ECOPETROL S.A.
- B. Copia de los recibos y soportes del pago.

VI. NOTIFICACIONES

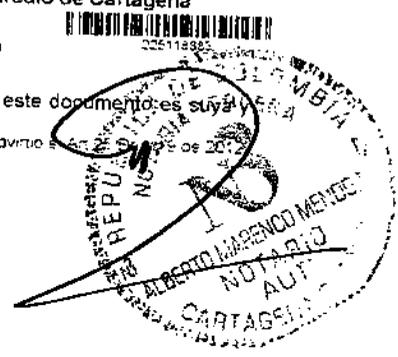
Recibiré notificaciones en el Kilómetro 12 vía Pasacaballos, sector Industrial Mamonal, Edificio Administrativo. Teléfono 6682353, fax 6682227 de Cartagena. Correo electrónico: Boris.onate@ecopetrol.com.co

Atentamente,

BORIS OÑATE DONADO
Apoderado General
C.C. 85.468.561 de Santa Marta
T.P. 99.642 del C. S. de la J.

Diligencia de presentación Personal y Reconocimiento
Ante el Notario tercero del Circuito de Cartagena

Compareció
BORIS RODRIGO OÑATE DONADO
Identificado con C.C. 85468561
y declaró que la firma que aparece en este documento es suya y
el contenido es cierto
Cartagena: 2012-10-03 14:59



SA
SS

Señores
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Carrera 6 N° 36-100
Cartagena - Bolívar

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
BOGOTÁ
003412
27 JUL 2012
003412
43061
Banco 2.54 pesos
000 9789 46 pesos
Calle 43061

REFERENCIA: Solicitud de devolución pago en exceso y/o indebido Estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" - **ECOPETROL S.A. NIT: 899.999.068-1.**

BORIS OÑATE DONADO, identificado con cédula de ciudadanía número 85.468.561 de Santa Marta y con tarjeta profesional número 99.642 del C.S. de la ., actuando en calidad de apoderado de **ECOPETROL S.A.**, con NIT 899.999.068-1, respetuosamente solicito la devolución del pago en exceso y/o de lo no debido respecto de los pagos realizados por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos.

La anterior solicitud, la fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. La Ley 334 de 1996 estableció el impuesto llamado "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos" a favor de la Universidad de Cartagena. A través de la Ordenanza 012 de 1997 de la Asamblea Departamental del Departamento de Bolívar, se facultó al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la mencionada estampilla.
2. El 21 de noviembre de 2006, a través de apoderado judicial, la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla Universidad de Cartagena interpusieron acción de cumplimiento pues consideraron que Ecopetrol S.A. no cumplía con los pagos que debería hacer por concepto de la estampilla. A pesar de que la normativa tributaria establece todo un procedimiento para la determinación y cobro de tributos, en opinión de la Universidad de Cartagena, la interposición de una acción de cumplimiento constituía la mejor alternativa jurídica y procesal para proceder a la liquidación y cobro de la estampilla respecto de las exportaciones de petróleo realizadas por Ecopetrol S.A. desde el puerto de Cartagena.
3. La acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, fue objeto de análisis en primera instancia por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena. A través de sentencia de 26 de enero de 2007, declaró probada la

ole
27 JUL. 2012

56

En cony mltm Acosta
En mmda
En cuidado
mejorar presupuesto
27 JUL 2012
016 E. E. !

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la accionada Ecopetrol S.A. y declaró improcedente la acción de cumplimiento.

4. La sentencia del Juzgado Administrativo fue objeto de recurso de apelación, razón por la cual la acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, fue objeto de análisis en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2007 señaló que (i) Se revoque el fallo proferido por el Juzgado en primera instancia, (ii) Se ordene a Ecopetrol S.A. el pago de los dineros recaudados o que ha debido recaudar a la Universidad de Cartagena y (iii) Se comuniquen a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto supuestamente adeudado por Ecopetrol S.A.

5. La Contraloría General realizó visita fiscal y el 31 de agosto de 2007 rindió un informe conclusivo al respecto, en el que señaló que, de acuerdo con la parte resolutoria de la sentencia del Tribunal, no había incumplimiento por parte de ECOPETROL S.A. ni a las obligaciones creadas por Ley 334 de 1996, ni a las derivadas de la Ordenanza 012 de 1997. Al respecto puede leerse:

"Dentro de los puntos resolutivos de la sentencia no se relaciona aquel que ordene a la demandada el pago del impuesto por operaciones realizadas en el Departamento de Bolívar y particularmente por las del puerto de Cartagena desde el año 1997, al contrario de lo aspirado por la accionante en su pretensión tercera del escrito provocatorio de la acción.

(...)

Superando además la literalidad habrá de tenerse presente que el escrito del 23 de mayo/07 dirigido al H. Consejo de Estado por el magistrado ponente Dr. Javier Ortiz del Valle -en el curso de la acción de tutela a instancia de la petrolera contra la sentencia adversa- declaró expresamente que:

'...en ningún momento se trató el tema expuesto por el accionante sobre ingresos percibidos por él por razones de venta o exportaciones, sólo se hizo cita textual de esto por haber sido expresado en la demanda de la Acción de Cumplimiento como parte de la sentencia pero no de las motivaciones de la Sala...'

En la línea de semejantes consideraciones, se sigue la conclusión de que las operaciones de venta y exportación de petróleo realizadas en Bolívar no son un concepto por el que proceda la tasación. (Subrayado ausente en texto original)

6. A pesar de que el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal había sido claro al señalarle a la Contraloría General de la Nación que determinara el monto del supuesto incumplimiento de Ecopetrol y que en cumplimiento de dicha orden la Contraloría General de la Nación fue clara y contundente al señalar que NO HABÍA



294

SUMA ALGUNA POR DETERMINAR O CALCULAR en contra de Ecopetrol S.A. en los términos de la Ley 334 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, el 10 de septiembre de 2007, la Universidad de Cartagena radicó un escrito al Juzgado solicitando que se reiterara a la Contraloría General de la Nación que hiciera la liquidación de lo supuestamente adeudado a la Universidad de Cartagena por concepto de exportaciones de petróleos realizadas a través del puerto de Cartagena por Ecopetrol S.A. bajo la opinión de que las exportaciones constitúan un hecho generador de la Estampilla.

7. El 5 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó de oficio la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto del 4 de mayo de 2007.

8. El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto del 19 de noviembre, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y, en consecuencia, ofició nuevamente a la Contraloría para que determinara el monto del incumplimiento.

9. Una vez presentado el informe de la Contraloría General de la República, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo de Bolívar ordena pagar la suma de \$26.402.634.271.86. Ecopetrol S.A. procedió a pagar dicha suma el 3 de marzo de 2009.

10. El Juzgado, el 5 de noviembre de 2009, resuelve que Ecopetrol debe pagar por "valor constante" la suma de \$22,865,515,596.73. El pago se hizo el 9 de abril de 2010.

11. Ante la evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de la Ordenanza 012 de 1997, Ecopetrol S.A. presentó nulidad simple contra dicho acto proferido por la Asamblea Departamental y solicitó la suspensión provisional del acto. Dicha suspensión provisional fue declarada por el propio Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual señaló lo siguiente:

"De la confrontación hecha se observa que efectivamente la Ley 332 de 1996 limita el valor de la estampilla hasta en sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000) sin incluir una autorización para que dicho valor sea actualizado con base en algún índice económico, por tanto, cuando el artículo 2º de la Ordenanza N° 012 de 1997 establece que dicho valor será actualizado, va más allá de la autorización legal y por lo tanto viola la norma superior"

12. La Universidad de Cartagena a través de su Rector interpone ante el Consejo de Estado una acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de la Universidad al debido proceso y al acceso a la justicia y solicita que se dejen sin efectos las siguientes providencias:

38

- Auto del 28 de noviembre de 2011, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 4 de noviembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 5 de septiembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 5 de abril de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Auto del 28 de agosto de 2010 proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 22 de julio de 2010, proferido por el Juzgado 13 Administrativo
- Auto del 5 de noviembre de 2009, proferido por el Juzgado 13 Administrativo.
- Auto del 2 de septiembre de 2009 proferido por el Juzgado 13 Administrativo
- Sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007 proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

13. El 4 de mayo de 2012, la Universidad de Cartagena profirió el Oficio SC-00160-12 por medio del cual se pretende el cobro persuasivo de la Estampilla Universidad de Cartagena por los periodos 2007 a 2011.

En respuesta a dicho cobro persuasivo, Ecopetrol S.A. presentó un escrito señalando, entre otros argumentos, que Ecopetrol S.A. no puede ser considerado sujeto pasivo o agente de retención en relación con la Estampilla y que de conformidad con la Constitución Política, la ley y de las demás disposiciones aplicables no es posible la causación ni pago de la Estampilla. A través de la respuesta presentada por Ecopetrol S.A. al Oficio SC-00160-12, la sociedad ha ratificado y reiterado las razones y argumentos jurídicos que fundamentan la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas sobre las cuales se ha basado el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SOLICITUD DE LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO POR ECOPETROL S.A. POR CONCEPTO DE ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS

1. **El Consejo de Estado ha reconocido de manera reiterada que es procedente la devolución de pago de lo no debido respecto del pago de tributos fundados en normas ilegales e inconstitucionales. En consecuencia, se solicita la devolución de las sumas pagadas por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.**

El Consejo de Estado, ha establecido de manera reiterada como precedente jurisprudencial que es procedente la devolución del pago de lo no debido, así por ejemplo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante

sentencia 1672 de agosto 23 de 2005 Radicación: 1.672 Consejero Ponente: Dr. Gustavo Aponte Santos señaló lo siguiente:

"Por su parte la Sección Cuarta de esta corporación, ha reiterado su posición coincidente, tanto sobre los efectos de la sentencia de nulidad como sobre la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas y no consolidadas, en providencia de junio 16 de 2005, en la que afirma:

*Como se sabe, cuando se habla de la Intangibilidad de situaciones consolidadas se hace referencia fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, tanto para el administrado como para la propia administración, esto es, la certeza sobre el estado de una relación y la garantía de que no será modificada en el futuro. **En el caso consultado, se trata de una relación tributaria, en la que el ciudadano, atendiendo su deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas, dispuso de una parte de su patrimonio, que a la postre, y en virtud de la ilegalidad del acto impositivo, se vio afectado injustamente en su derecho de propiedad garantizado por la Constitución (C. P., arts. 58 y 95.9).***
(Subrayado nuestro)

(...)

Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 44 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 44 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado.

En similar sentido, la Sentencia 14311 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 16 de junio de 2005 señaló lo siguiente:

"... Respecto a los efectos de la sentencia de nulidad parcial del ordinal b) del artículo 8 del Decreto 650 de 1996, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son "ex tunc", es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.

Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran

susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, la Sala precisa que si bien el Decreto Reglamentario 1154 de 1984 dispuso la inscripción del aumento del capital suscrito y su nulidad fue denegada por la Sección Primera de esta Corporación, sólo el Decreto 650 de 1996 lo consideró un hecho generador del impuesto de registro. En consecuencia aunque antes de la Ley 488 de 1998, la inscripción de ese acto era obligatoria por mandato de un Decreto Reglamentario, ello no puede aducirse como argumento para sostener que se generaba el tributo pues al Gobierno Nacional no le corresponde esa facultad.

Por lo anterior cuando el artículo 226 de la Ley 223 de 1995 utiliza la expresión "y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio", se refiere a la ley en sentido material y no en sentido formal, por cuanto sostener que se refiere a leyes o reglamentos, implicaría sentar el precedente de que por vía de un reglamento puede el Gobierno Nacional establecer nuevos hechos generadores de un impuesto, interpretación que conduciría a desconocer el artículo 338 de la Constitución Nacional, pues aunque el Gobierno puede disponer que actos no previstos en la ley deban ser inscritos, ello no lo faculta para considerar esos nuevos actos como hechos generadores del impuesto de registro.

Así las cosas, no puede darse a la ley en sentido material el mismo significado que los decretos reglamentarios, toda vez que la primera abarca disposiciones que tienen la misma fuerza de ley, aunque no sean expedidas por el Congreso de la República, tal es el caso de los decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias o estados de excepción, mientras que los segundos son actos administrativos de carácter general y no puede predicarse de ellos que son leyes en sentido material.

En el sub judice se tiene lo siguiente:

El 29 de enero de 2000 (fl. 29) la sociedad actora mediante apoderado solicitó a la Cámara de Comercio de Bogotá la devolución de la suma de \$105.000.000, correspondiente al impuesto cancelado por el registro de la certificación del Revisor Fiscal mediante la cual se informó del aumento del capital suscrito.

El documento en mención fue registrado el 29 de enero de 1998 en la Cámara de Comercio de Bogotá, fecha en la que se pagó la suma \$105.000.000.

La solicitud de devolución fue negada mediante los actos administrativos que se impugnan en el presente proceso, con fundamento en que cuando se liquidó y pagó el impuesto estaba vigente el literal b) del artículo 8 del Decreto 650 de 1996, además porque la norma local señalaba un plazo específico para solicitar la

devolución. Este precepto fue anulado por esta Corporación mediante sentencia de marzo 19 de 1999.

De estos antecedentes se deduce que si bien cuando se realizó la inscripción del documento y se canceló el impuesto, existía la obligación tributaria y estaba revestida de la presunción de legalidad, dados los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad de la disposición que establecía el impuesto de registro para esta clase de actos, se desvirtuó la presunción de legalidad y el pago se convirtió en un pago de lo no debido que debe ser reintegrado siempre y cuando la situación no se haya consolidado, aspecto que analizará la Sala a continuación."

Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado en reiteradas oportunidades el término dentro del cual es posible solicitar la devolución del pago de lo no debido en consideración a la ilegalidad o inconstitucionalidad de las normas sobre las cuales se ha fundado el cobro a los contribuyentes y administrados, así por ejemplo, la sentencia del 12 de noviembre de 2004, expediente 11604, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, señaló:

"(...) está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

En consideración a los claros precedentes jurisprudenciales en relación con la procedencia de la devolución de pagos de lo no debido derivados por la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas y procedimientos sobre los cuales se fundamentó el cobro de tributos por parte de las autoridades municipales y departamentales, Ecopetrol S.A. solicita a través de este escrito la devolución de \$26.402.634.271,86 suma pagada el día 3 de marzo de 2009 y la suma de \$22.865.515.596,73 pagada el día 9 de abril de 2010 más los intereses corrientes y moratorios, así como las actualizaciones que se generen de conformidad con la ley y normatividad aplicable, en consideración a que:

- (i) Los cobros de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos se realizaron con fundamento en normas abiertamente ilegales y contrarias a la Constitución Política y,



299

- (ii) La Ordenanza 012 de 1997 sobre la cual se fundamentó la Universidad de Cartagena para el cobro de las sumas solicitadas en devolución, fue objeto de suspensión provisional. En efecto, Ecopetrol S.A. presentó nulidad simple contra dicho acto proferido por la Asamblea Departamental y solicitó la suspensión provisional del acto. Dicha suspensión provisional fue declarada por el propio Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual señaló lo siguiente:

"De la confrontación hecha se observa que efectivamente la Ley 332 de 1996 limita el valor de la estampilla hasta en sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000) sin incluir una autorización para que dicho valor sea actualizado con base en algún índice económico, por tanto, cuando el artículo 2º de la Ordenanza N° 012 de 1997 establece que dicho valor será actualizado, va más allá de la autorización legal y por lo tanto viola la norma superior"

La suspensión provisional de la Ordenanza 012 de 1997 por medio de la cual se faculta al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, indica claramente la ilegalidad e inconstitucionalidad no sólo de las normas sobre las cuales se fundamentó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena a la sociedad Ecopetrol S.A., sino también constituye un reconocimiento de la ilegalidad e inconstitucionalidad de las actuaciones judiciales y administrativas que se llevaron a cabo con fundamento en las normas anteriores para el cobro de dicha Estampilla a Ecopetrol S.A. y que hacen por lo tanto improcedente su pago y justifican la presente solicitud en devolución.

2. Razones que fundamentan la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas y actuaciones judiciales y administrativas que fundamentaron el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena a la sociedad Ecopetrol S.A. Procedencia de la devolución del pago de no debido por ilegalidad e inconstitucionalidad del cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena.

A. Existe expresa prohibición legal de gravar con impuestos territoriales y nacionales las exportaciones

El cobro de las sumas hoy solicitadas en devolución por parte de la Universidad de Cartagena por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, parte de una premisa falsa, conforme la cual, de conformidad con la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997 y demás normas concordantes era posible imponer contribuciones o gravámenes del orden territorial sobre ventas de exportación.

63

Pues bien, tal entendimiento configura, como se indicó, una ilegalidad, pues desde el D. 1333 de 1986 (que recogió lo previsto en la Ley 26 de 1904) se estableció con toda claridad en el artículo 259, la prohibición para las entidades territoriales de gravar en cualquier forma "los artículos de producción nacional destinados a la exportación".

Tal prohibición ha sido reiterada una y otra vez, tanto por disposiciones de orden legal (Art. 39 numeral 2º literal B de La ley 14 de 1983; Art. 18 Ley 9 de 1991) como por diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

En ese orden de ideas, pretender gravar con la Estampilla Universidad de Cartagena las ventas de exportación efectuadas por Ecopetrol S.A., es simple y llanamente ilegal pues contradice directamente las disposiciones legales según las cuales las exportaciones no pueden ser objeto de gravámenes de carácter territorial.

De manera adicional, tenemos que la explotación y exportación de petróleo (que son las exportaciones que Ecopetrol S.A. efectúa a través del puerto de Cartagena) solo pueden estar gravadas con regalías y excepcionalmente, según la jurisprudencia, con el impuesto de industria y comercio cuando la regalía es inferior a éste, estando prohibido imponer a esas operaciones de extracción y exportación de crudo cualquier otro tipo de gravamen o contribución.

Por lo tanto, se solicita a la Universidad de Cartagena que proceda dentro del marco establecido en la ley y en la Constitución Política a la devolución de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. más los intereses y actualizaciones a que haya lugar, en relación con la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, teniendo en cuenta que dichos pagos se fundaron en normas abiertamente ilegales e inconstitucionales.

B. Tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado, las Estampillas como tributo de carácter territorial no pueden considerar como responsables o sujetos pasivos del tributo a entidades de carácter nacional como es el caso de Ecopetrol S.A., sino que es necesario la intervención de una entidad departamental o municipal ubicada dentro del territorio departamental. El artículo 5 de la Ley 334 de 1996 establece claramente que los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos gravados son los encargados de adherir o anular la estampilla excluyendo de dicho deber de recaudo y cobro a entidades del orden nacional, como es el caso de Ecopetrol S.A.

El Consejo de Estado, Sección Cuarta a través de la Sentencia N° 18744 del 12 de marzo de 2012 declaró la nulidad de Ordenanzas proferidas por la Asamblea Departamental del Amazonas por medio de las cuales se pretendía el cobro de la

cf



Estampilla Pro Bienestar Centro del Anciano a entidades ubicadas fuera del orden departamental.

En efecto la mencionada sentencia señaló:

"Para la Sala, la estampilla autorizada por la ley, ha de tener un ámbito espacial para su aplicación y desarrollo en la respectiva entidad territorial. Sin embargo, la expresión "que se realicen en sus entidades territoriales", no puede tener el alcance que supone la parte demandada, por cuanto, sin la intervención de las autoridades del departamento se terminaría gravando cualquier tipo de acto, contrato u operación.

Confirma lo expuesto, los debates realizados en el Congreso de la República previos a la aprobación de la Ley 687 de 2001, en el sentido de que la estampilla recae sobre documentos de tipo contractual en los que interviene el Departamento o el Municipio, sin que sea válido gravar con la estampilla los contratos en los que no participa uno de estos entes territoriales.

(...)

De lo expuesto, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esta autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla.

Resulta ajeno a la estructura impositiva de las tasas parafiscales, como la "estampilla probienestar del anciano", que se pretenda gravar operaciones entre particulares sin la participación de la entidad territorial, o entre entidades de derecho público que no pertenecen al sector central o descentralizado del respectivo departamento. Además, porque con ello se viola el artículo 71(5) del Decreto Ley 1222 de 1986, que prohíbe a las asambleas departamentales, "imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley," como sería el caso del impuesto de industria y comercio que además, de ser municipal recae sobre las actividades comerciales, industriales o de servicios realizadas en el respectivo municipio. En consecuencia se confirma el fallo pero por las razones expuestas en este acápite." (El Subrayado en nuestro)

El anterior fallo del Consejo de Estado por medio de la cual declaró la nulidad de Ordenanzas por medio de las cuales se establece la obligación de pago de tributos territoriales a entidades del orden nacional, sigue un precedente jurisprudencial igualmente establecido por la Corte Constitucional la cual señaló lo siguiente en sentencia C-335 del 1 de agosto de 1996:

65

302

"En materia tributaria, la autonomía de los departamentos y municipios está limitada por la Constitución y la ley.

Según el artículo 287 de la Constitución, "las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley". De conformidad con esta norma, es claro que la autonomía no es absoluta, sino limitada por la propia Constitución, y por la ley.

En concordancia con la citada norma, establece el inciso segundo del artículo 288, también de la Constitución, que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Las competencias pues, se definen y concretan "en los términos que establezca la ley." (subrayado propio).

Asimismo en el fallo C-004 de enero 14 de 1993, esa Corporación, en cuanto a la competencia de las entidades territoriales en materia de impuestos, manifestó:

"La Carta de 1991, si bien introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, consagra los principios rectores del régimen tributario del Estado Unitario. Lo anterior no obsta para que se hayan creado importantes mecanismos que fortalecen la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Con todo, dicha autonomía se encuentra sujeta a los mandatos de la Constitución y la Ley." (subrayas fuera del texto original).

Respecto de los elementos que debe contener la ley que autorice la imposición fiscal en las entidades territoriales, continuó diciendo la Sala:

"...es importante anotar, que el artículo 338 de la Constitución señala que las leyes tributarias deben precisar el contenido de los tributos, designando los sujetos activo y pasivo, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. En este sentido, la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijan los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado." (subrayado por fuera).

De acuerdo con lo anterior, es claro que en materia tributaria, el principio de autonomía de los entes territoriales está íntimamente ligado y sujeto a lo dispuesto en la Constitución y en la ley, razón por la cual la facultad para imponer tributos, otorgada a las asambleas departamentales no es absoluta, y en este sentido deberá entenderse que las ordenanzas están dadas a la medida de lo dispuesto en las normas superiores.

En este sentido, la Ordenanza 012 de 1997 que ordena la emisión y recaudo de la estampilla Universidad de Cartagena, con sus modificaciones, debe interpretarse conforme a lo señalado en la ley de autorización.

66

Ahora bien, la Ley 334 del 20 de diciembre de 1996, que autorizó la emisión de la estampilla, además de regular el recaudo, límite de la tarifa, y destinación de los recursos, señaló lo siguiente:

"ART. 5º - La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia queda a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos" (subrayado y negrillas fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, es claro que la intención del legislador fue que el gravamen se causara sobre las actividades y operaciones en las que intervienen entidades de derecho público del orden departamental y municipal. En efecto, obliga exclusivamente a los funcionarios públicos que en representación de dichas entidades, intervengan en los actos, para adherir la estampilla.

A su turno la Ordenanza 012 de 1997, reglamentaria de la Ley 334, reprodujo el artículo 5º de la Ley 334 de 1996, así:

"ARTICULO QUINTO: La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo, que se implanten, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos" (subrayado propio)

En este mismo sentido, el Estatuto de rentas Departamental que se encuentra vigente, Ordenanza 011 del 21 de noviembre de 2006, dispone en su artículo 77 lo siguiente:

"Adhesión y Anulación de la Estampilla. La obligación de adherir y anular la presente estampilla y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos" (subrayado propio)

Ahora bien, al analizar la norma reglamentaria de la Estampilla, encontramos que el artículo 4 del Decreto 725 de 2000, señala que son los propios sujetos pasivos de la estampilla los auto retenedores y directos responsables de su pago ante las Autoridades Territoriales. Al respecto la norma señala:

"ARTICULO CUARTO: De conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ordenanza 012/97, implantase el sistema de recaudo de la estampilla Universidad de Cartagena a través de recibos de descuentos directos de los agentes auto retenedores o comprobantes de consignación efectuados directamente por los "sujetos pasivos" de la estampilla a nombre de la cuenta fideicomiso unicartagena fondo estampilla siempre a la altura de los tiempos en las cuentas bancarias señaladas para tal fin." (subrayado propio)

Si bien la ley e incluso la propia Ordenanza podría designar agentes de retención o percepción del tributo, no existe ni en la normativa nacional ni en la local vigente, la designación a Ecopetrol S.A. o cualquier tercero diferente, para efectuar el recaudo de este tributo y en consecuencia Ecopetrol S.A. no está facultada para adherir, anular y recaudar el tributo cuando intervenga en actividades y operaciones que se ejecuten en la jurisdicción del Departamento de Bolívar.

Cabe resaltar que la anterior interpretación, también está soportada en pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual:

"(..)1. Obligación de la entidad descentralizada nacional de retener el impuesto de estampillas.

Se pregunta, también en forma abstracta, si existiendo el gravamen territorial sobre los contratos que suscriban las entidades descentralizadas nacionales, éstas estarían obligadas a retener el impuesto de estampillas y girar el dinero a la correspondiente entidad territorial.

Sobre este particular, puede darse el caso que la ley establezca directamente el procedimiento de recaudo de la exacción o autorice su expedición en la ley de autorización de la estampilla, como lo hace, por ejemplo, el artículo 7º de la ley 645 de 2001:

"Artículo 7º. Los recaudos por la venta de las estampillas estarán a cargo de las Secretarías de Hacienda Departamentales y las Tesorerías Municipales de acuerdo a las ordenanzas que los reglamenten y su control estará a cargo de las respectivas, Contralorías Departamentales."

*En este evento, es claro que el procedimiento de retención por la entidad descentralizada nacional, no corresponde con el mecanismo determinado por la ley, conforme al cual **son las dependencias territoriales las competentes para realizar el recaudo**, de manera que el acto administrativo local no podría desconocer la disposición legal.*

(...)

En síntesis y como sobre este tema no existe mayor discusión, para que resulte procedente la aplicación del mecanismo de retención por la entidad nacional, debe ser así previsto por la ley, sin que puedan las entidades territoriales variarlo, pues el ejercicio de las competencias por éstas para establecer los tributos, administrar sus rentas y recaudar los establecidos a su favor, debe cumplirse dentro del marco de su autonomía, pero con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 287 de la C. P.) (...)" (Concepto No. 1.678 del 6 de octubre de 2005) (subrayas y negrilla fuera del texto original).

68

Adicional a lo anterior, señalamos que en calidad de funcionarios públicos, los funcionarios de Ecopetrol no pueden exceder y asumir atribuciones que no han sido otorgadas por la Ley y en consecuencia no tiene facultad legal para efectuar retenciones o descuentos por concepto de la estampilla Universidad de Cartagena.

De conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional es claro que no podía legal o constitucionalmente cobrarse suma alguna a Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, pues es evidente que de conformidad con la Ley 334 de 1996 y la Constitución Política de Colombia, no puede haber cobro de Estampillas de carácter territorial cuando no hay la participación de una entidad departamental o municipal ubicada en el territorio del departamento.

En otras palabras, se excedieron las facultades legales y constitucionales otorgadas a las autoridades territoriales al pretender gravar con un tributo eminentemente local a entidades de orden nacional como lo es Ecopetrol S.A. En consecuencia, se solicita proceder a la devolución de los valores pagados no debidos por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, por ser éste cobro fundado en normas y actuaciones judiciales y administrativas abiertamente ilegales e inconstitucionales.

C. La Ley 334 de 1996 por medio de la cual se autoriza la Estampilla Universidad de Cartagena autorizó únicamente como hecho generador del tributo la realización de actividades y operaciones sin incluir las exportaciones. En consecuencia, se solicita la devolución del pago no debido por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley de Autorización 334 de 1996, las exportaciones no son un hecho generador del tributo.

Si se examina el texto de la Ley 334 de 1996, es evidente que el hecho generador de la Estampilla, está definido por el artículo 3º de la Ley 334, como "*las actividades y operaciones.....*", límite que no podría exceder la Asamblea Departamental como tampoco los concejos municipales a través de las normas territoriales tendientes a la adecuación del tributo con el fin de incorporar y extender el cobro de la Estampilla a las exportaciones de productos nacionales.

Más aún, la Ley 344 restringió también el cobro de la estampilla a las actividades en donde intervienen directamente entidades estatales, prueba de lo cual es el sistema de recaudo que se diseñó.

Pero en todo caso lo que resulta inobjetable es que Ecopetrol S.A. no tiene atribuido, ni puede atribuírsele, el carácter de "responsable" frente al recaudo de esa estampilla, pues no existe ninguna disposición de orden legal que así lo

69



contemple. Por ello, hacer "responsable" a Ecopetrol S.A. del recaudo y pago de esa estampilla, correspondiente a terceros, es un desafuero legal, que como ya vimos, se une al cobro efectuado incluyendo ventas de exportación, respecto de las cuales existe prohibición legal reiterativa para gravarlas con cualquier clase de impuesto o contribución.

Dicho de otra forma, aún si Ecopetrol S.A. tuviere que pagar la estampilla (siendo claro que no es sujeto pasivo de tal gravamen a menos que contrate con entidades estatales), no podría imponérsele el deber de responder por el monto que supuestamente estaría a cargo de sus co-contratantes.

Dada la evidente ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas y actuaciones administrativas y jurisdiccionales sobre las cuales se basaron los cobros de la Estampilla Universidad de Cartagena a Ecopetrol S.A., se solicita la devolución de dichas sumas por tratarse del pago de lo no debido.

- D. El cobro de las sumas cuya devolución se solicita a través del presente escrito se realizó con abierto desconocimiento de las normas legales que establecen el procedimiento aplicable para la determinación y cobro de obligaciones de carácter "tributario", así como de los derechos constitucionales al debido proceso y derecho defensa. En efecto, el cobro de las obligaciones tributarias correspondientes a la Estampilla Universidad de Cartagena se realizó sin surtir el procedimiento de determinación y cobro señalado en el Estatuto Tributario.**

De conformidad con la Ley 383 de 1997, las entidades territoriales están obligadas a aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados.

A pesar de la anterior disposición legal, en el caso de la administración de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, las autoridades departamentales en ningún momento dieron aplicación al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional con el fin de proceder a la determinación, cálculo y cobro de la Estampilla.

En este caso, la Universidad de Cartagena, promovió una acción de cumplimiento con el fin de cobrar las sumas que presuntamente adeudaba Ecopetrol S.A. por concepto de recaudo de la Estampilla, sin que se hubiese aplicado en momento alguno los procedimientos y actos tendientes a la determinación de dicho tributo, lo cual lesionó y vulneró de manera clara los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de Ecopetrol S.A.

90

Como consecuencia de la mencionada acción de cumplimiento, Ecopetrol S.A. terminó procediendo al pago de las sumas, que son por medio del presente escrito objeto de solicitud en devolución por pago de lo no debió.

Con ocasión de un equivocado entendimiento de las normas legales, pero sobre todo de las normas y principios consagrados en la Constitución Política, el Tribunal Administrativo de Bolívar, no solo revocó la sentencia del Juzgado 13 Administrativo de Cartagena, que había reconocido la improcedencia de la acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena, sino que se pronunció sobre hechos, sumas y cobros que NUNCA PUDIERON SER DISCUTIDOS POR ECOPETROL S.A., pues no hicieron parte del debate probatorio, dando curso al un proceso totalmente arbitrario, al suplir el procedimiento tributario que la ley tiene previsto para el cobro como el pretendido, y utilizó la acción de cumplimiento como mecanismo de cobro de sumas económicas que claramente es prohibido por la norma que regula dicha acción.

En conclusión, es un hecho que Ecopetrol S.A. procedió al pago de una obligación tributaria determinada de manera ilegal a través de un fallo de una acción de cumplimiento sin que se surtiera los procedimientos de liquidación, discusión y cobro de tributos señalados en la ley tributaria territorial y nacional. Es un hecho entonces claro y evidente que el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena a Ecopetrol S.A. desconoció los derechos constitucionales al debido proceso y al defensa que precisamente se pretenden garantizar con la aplicación de dichas disposiciones legales.

En síntesis, podemos resumir como aspectos que resultaron contrarios a la ley y a la Constitución Política, los siguientes:

1. La UNIVERSIDAD DE CARTAGENA promovió una acción de cumplimiento para realizar un cobro de orden tributario, sin estar legitimado para ello. En efecto, las acciones de cumplimiento no fueron incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano para el cobro de obligaciones tributarias. El Congreso Nacional, ha establecido en el Estatuto Tributario Nacional aplicable a tributos territoriales, todo un procedimiento para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa cuando se pretende el cobro de tributos a los administrados.
2. El Tribunal Administrativo de Bolívar, dio procedencia a la acción de cumplimiento pretermitiendo con ello el procedimiento tributario que la ley ha previsto para estos efectos, así como las garantías y derechos constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa.
3. Sin ningún fundamento fáctico o de derecho, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró que Ecopetrol S.A. se encontraba en incumplimiento, sobre la base de aspectos que nunca fueron objeto de debate.

4. Se hicieron conclusiones por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar que no son ciertas y que aún afectan a Ecopetrol S.A., pues la Universidad de Cartagena ha pretendido por todos los medios, cobrar más allá de lo que finalmente y justamente está obligada Ecopetrol S.A. a pagar de conformidad de la ley incurriendo así en un perjuicio para la sociedad.

Por lo anterior, se solicita la devolución de los pagos no debidos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, teniendo en cuenta que dichos pagos se realizaron con base en normas ilegales e inconstitucionales y en procedimientos administrativos y judiciales contrarios a la ley y la Constitución Política.

E. Ecopetrol S.A. procedió al pago de la Estampilla Universidad de Cartagena respecto de exportaciones realizadas en los años 1997 a 2004. Dichos sumas constituyen un pago de lo no debido pues el Decreto 725 de 2000 por medio del cual se reglamentó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos sólo se profirió en el año 2000. En consecuencia, en adición a los argumentos ya han sido expuestos a lo largo del presente escrito, se insiste en que el pago de dichas sumas corresponde al pago de lo no debido, pues de conformidad con el artículo 363 de la Constitución Política no es posible la aplicación retroactiva de las normas tributarias.

Al concluirse de manera equivocada que Ecopetrol debía pagar la Estampilla por exportaciones desde 1997 hasta 2004 y destinarlo a la Universidad de Cartagena, resulta evidente que el pago de dichas sumas corresponde a un pago de lo no debido por ser dicho cobro contrario a disposiciones constitucionales al aplicarse de manera retroactiva normas de carácter tributario que no existieron en todo el período definido.

Dispone el artículo 363 de la C.P. que:

"las leyes tributarias no se aplicaran con retroactividad"

Por otra parte el inciso final del artículo 338 señala:

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos".

72



El cobro de las Estampillas, desconoció los artículos 363 y 338 de la C.P., lo cual ocasionó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la carta fundamental y cuyo titular es Ecopetrol S.A. y en consecuencia hace improcedente el cobro y posterior pago de las sumas pagadas por concepto de Estampillas, especialmente aquellas correspondientes a los años 1997 y 2000 inclusive.

En efecto, nunca se tuvo en cuenta que los elementos de la obligación tributaria sólo vinieron a determinarse mediante el Decreto 725 de 2000 del Gobernador del Departamento de Bolívar, sin que pudiera aplicarse dicha disposición respecto de periodos anteriores al año 2000, año de publicación del mencionado Decreto.

La ley 334 de 1996 autorizó a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que ordenara emitir la estampilla y en su artículo 3º le autorizó que determinara las características. La Asamblea Departamental, invocando esas autorizaciones, expidió la ordenanza 12 de 1997, mediante la cual autorizó al Gobernador para que determinara por Decreto las características, tarifas y denominaciones, autorizaciones de las cuales el Gobernador solo hizo uso con la expedición del Decreto 725 en diciembre del 2000.

Por ende, y sin perjuicio de demás argumentos presentados a lo largo del presente escrito, sólo a raíz de la expedición del Decreto mencionado podría causarse el gravamen sin violar el principio de irretroactividad de la ley tributaria.

Por lo anterior, se solicita la devolución de las sumas pagadas por Ecopetrol S.A., las cuales deben considerarse como pago de lo no debido por haberse pagado con fundamento en disposiciones normativas y procedimientos administrativos abiertamente contrarios a la Constitución Política.

F. Los pagos por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena realizados por Ecopetrol constituyen pago de lo no debido pues la Ley 334 de 1996 no autorizaba al cobro de sumas adicionales por concepto de "valores constantes". Tan evidente es la improcedencia de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena que sólo hasta la publicación de la Ley 1495 de 2011 el Congreso autorizó el cobro de sumas adicionales por concepto de "valores constantes".

Los pagos realizados por Ecopetrol S.A. son claramente improcedentes y en consecuencia es viable su solicitud en devolución como pagos de lo no debido teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 334 de 1996 (Ley autorizadora para el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos), no sólo no era exigible el cobro de dicho tributo respecto de las exportaciones realizadas por entidades como Ecopetrol S.A., tal como se ha

73



demostrado a lo largo del presente escrito, sino que además dicha disposición legal en ningún momento y bajo ninguno de sus artículos autorizó a las entidades territoriales del Departamento de Bolívar al cobro de sumas adicionales al monto de \$60.000.000.000 por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley 334 de 1996. En efecto, dicho tope para el cobro del tributo no podía actualizarse por concepto de valores constantes y cualquier cobro pretendido por encima de dicho tope debe ser considerado ilegal.

Tan evidente es la ilegalidad del cobro realizado por la Universidad de Cartagena y en consecuencia tan improcedente ha sido su pago por parte de Ecopetrol S.A. que sólo hasta la expedición y publicación de la Ley 1495 de 2011 el Congreso de la República autorizó a las autoridades del Departamento de Bolívar al cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena hasta la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), **a precios constantes de 2011.**

La modificación a la ley de autorización de la Estampilla realizada a través de la Ley 1495 de 2011 hace evidente la ilegalidad de haber considerado que el monto fijado como tope del recaudo en la Ley 334 de 1996 se entendía expresado en valores constantes. La prueba elocuente de esa desviación la contiene la misma Ley 1495 de 2011, que ahora sí, en forma expresa, estableció un monto de \$300.000 millones **en valores constantes**, con lo cual claramente se admite que frente a la vigencia del articulado original de la Ley 334 de 1996 no era posible cobro adicional alguno por concepto de precios o valores constantes y que cualquier pago por concepto de precios o valores constantes corresponde a un pago de lo no debido por no haber sido ese el alcance y contenido de la Ley 334 de 1996.

Por lo anterior y en consideración a la evidente improcedencia de los pagos realizados por Ecopetrol S.A. por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena, se solicita la devolución de las sumas pagadas por ser estas un evidente pago de lo no debido de conformidad con la Ley 334 de 1996.

PETICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, respetuosamente solicito la devolución de **\$49.268.149.867** más los intereses corrientes y moratorios, así como las actualizaciones a que hay lugar de conformidad con la ley aplicable, correspondientes a las sumas pagadas en exceso y/o indebidamente por Ecopetrol por concepto de la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.

ANEXOS

311

1. Certificado de existencia y representación legal.
2. Copia de los recibos y soportes del pago.

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones y citaciones en el Kilómetro 12 vía Pasacaballos, sector Industrial Mamonal, Edificio Administrativo. Teléfono 6682353, fax 6682227 de Cartagena.

Atentamente,



BORIS OÑATE DONADO
Apoderado Especial
C.C. 85.468.561 de Santa Marta
T.P. 99.642 del C. S. de la J.

Anexo: lo anunciado.

Radicado Nro: 2-2012-034-557 Para responder citelo
Ecopetrol - CGC CAL CARTAGENA
Fecha: Jul 26 2012 2:33PM
Dependencia: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Destino: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Original Folios: 20 Anexos: 0



2-2012-034-557

75

312

Cartagena de Indias D.T.y C., 26 de noviembre de 2012

SE303-2012

Doctor
ANGEL CASIJ REY
Jefe
Oficina Jurídica
Universidad de Cartagena
E. S. D.

Apreciado Doctor Casij, Cordial Saludo

De acuerdo a su solicitud telefónica realizada en el día de hoy, le estamos remitiendo Cuadro de los Datos Comparativos de Ingresos Anuales y Mensuales Actualizados a 31 de diciembre de 2011.

Atentamente,



JULIO MARCOS SANCHEZ ARRIETA
Secretario Ejecutivo Junta Especial Estampilla UniCartagena.

Elaboró: KAREM QUINTANA
Secretaria

Nov 26/12

76

SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS
 LEY 334 DE 1995
 M.I.T. 806.009.747.7

Resumen	Distribución según Ley
Ingresos a Dic. 2011	33,40%
Constitución	55,00%
Investigación	15,00%
Seguridad Social	20,00%
Muestras-Cámaras	10,00%
TOTAL RECAUDADO POR CONCEPTO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA DENTRO SUBVENCIÓN	100,00%

Autorizado a recaudar por la Ley 334/95 \$ 60.000.000.000,00

La Ordenanza No. 012 de 1997 autoriza ese monto, para a Valor Constante

PENDIENTE A RECAUDAR..... \$ 56.926.172.892,87

Recaudado por la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena, del año 1997 al mes Agosto 2000

Antes de iniciar Operaciones con la Fiduciaria Tequendama, \$ 1.144.170.587,00

JUNTA ESPECIAL ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
DATOS COMPARATIVOS DE INGRESOS ANUALES Y MENSUALES
ACTUALIZADOS A 31 DICIEMBRE DE 2011
SIN ECOPETROL

AÑO	ENCARGO	RECAUDO
1997	Datos LIC	\$ 204.805.330,00
1998	Datos LIC	\$ 277.844.165,00
1999	Datos LIC	\$ 406.281.154,00
2000	Datos LIC	\$ 555.459.944,00
2001	Fiducia	\$ 205.988.454,87
2002	Fiducia	\$ 401.057.452,88
2003	Fiducia	\$ 2.141.530.083,34
2004	Fiducia	\$ 2.682.016.030,97
2005	Fiducia	\$ 3.134.062.985,26
2006	Fiducia	\$ 4.755.665.784,98
2007	Fiducia	\$ 4.186.458.120,12
2007	Fiducia	\$ 1.259.491.120,15
Saldo al 2007		\$ 28.920.471.499,66

AÑO	ENCARGO	RECAUDO
Saldo que viene al 2007		\$ 26.920.471.499,66
2008	Fiducia	\$ 8.882.418.271,98
2009	Fiducia	\$ 7.862.415.688,84
2010	Fiducia	\$ 11.800.376.955,97
2011	Fiducia	\$ 10.441.963.988,37
2012		
2013		
2014		
2015		
2016		
2017		
2018		
TOTAL RECAUDADO A LA FECHA:		\$ 83.807.636.404,29

	Año 2010	Año 2011	Diferencia	Porcentual
Enero	\$ 1.053.043.876,63	\$ 951.987.162,97	\$ -101.056.713,66	-9,60%
Febrero	\$ 2.227.876.729,08	\$ 763.510.255,48	\$ -1.464.366.473,60	-65,73%
Marzo	\$ 890.876.004,32	\$ 534.887.787,40	\$ -355.988.216,92	-39,96%
Abril	\$ 1.025.385.896,27	\$ 726.484.069,52	\$ -298.901.826,75	-29,15%
Mayo	\$ 712.210.408,65	\$ 735.118.213,49	\$ 22.907.804,84	3,22%
Junio	\$ 1.117.693.376,99	\$ 944.301.202,44	\$ -173.392.174,55	-15,51%
Julio	\$ 888.117.295,88	\$ 933.258.891,66	\$ 45.141.595,78	5,07%
Agosto	\$ 618.751.428,96	\$ 827.952.451,94	\$ 209.201.022,98	33,82%
Septiembre	\$ 661.763.064,11	\$ 1.103.326.369,79	\$ 441.563.305,68	66,73%
Octubre	\$ 1.200.182.170,89	\$ 1.127.767.051,13	\$ -72.415.119,76	-6,03%
Noviembre	\$ 537.846.488,99	\$ 866.869.113,54	\$ 328.822.624,55	61,14%
Diciembre	\$ 1.186.630.463,19	\$ 928.881.419,11	\$ -257.749.044,08	-21,73%
	\$ 11.900.375.966,67	\$ 10.441.963.988,37	\$ -1.458.411.978,30	-12,25%

Presupuesto de recaudo año 2011: \$ 5.000.000.000,00

Voto: JUAN PEREZ VERGARA
 Asesor Financiero

Fuente de información: Universidad De Cartagena, de los Años 1997 al mes de Agosto de 2000
 Fiduciaria Tequendama; del mes de Septiembre de 2000 a la fecha.
 Actualmente Fiduciario Servivint GNB Subadmits

Elaboró: ERICA TUDON HERRERA
 Contadora

313

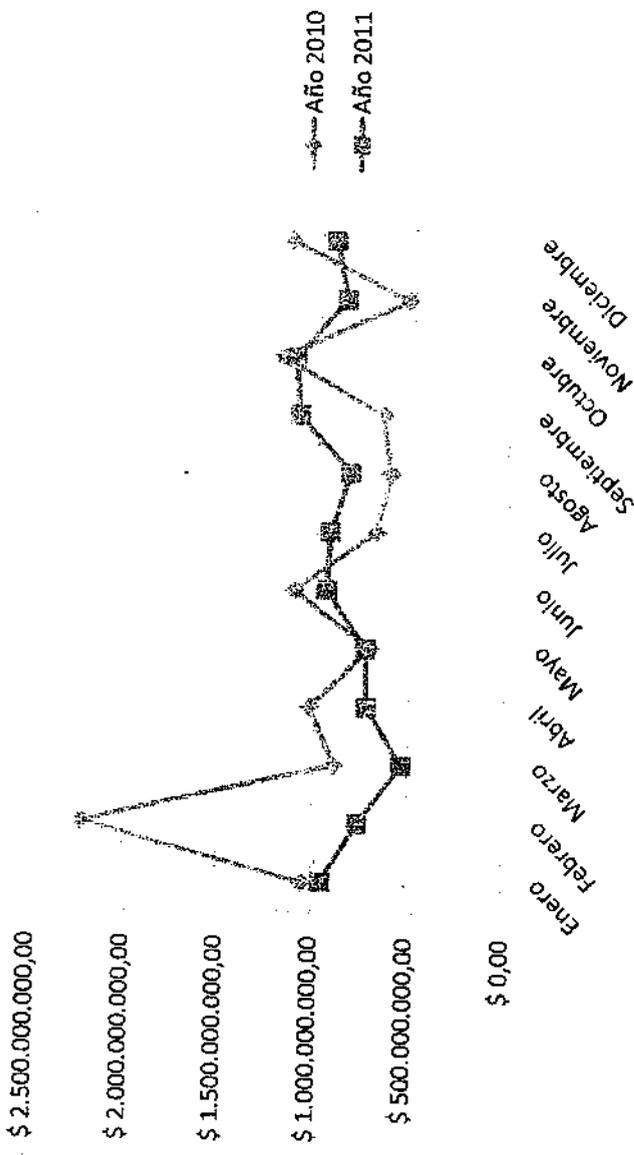
77

314

JUNTA ESPECIAL ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
DATOS COMPARATIVOS RECAUDO 2011 VS 2010
ACTUALIZADOS A 31 DICIEMBRE DE 2011

SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS
LEY 334 DE 1996
NIT. 806.009.247-7

SIN ECOPEIROL



78

SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS
LEY 334 DE 1995
NIT: 806 009 247 - 7

JUNTA ESPECIAL ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
DATOS COMPARATIVOS DE INGRESOS ANUALES Y MENSUALES
ACTUALIZADOS A 31 DICIEMBRE DE 2011

Resumen	Distribución según Ley
Ingresos a Dic 2011	\$ 112.880.991.390,22
Combinación	\$ 62.084.546.284,62
Investigación	\$ 16.932.148.709,53
Servicios Sociales	\$ 22.576.198.276,04
Administración-Correo	\$ 11.288.098.139,02
TOTAL RECAUDADO POR CONCEPTO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA DESDE SU EMISIÓN	\$ 112.880.991.390,22

AÑO	ENCARGO	RECAUDO
1997	Datos UdC	\$ 204.605.330,00
1998	Datos UdC	\$ 277.844.169,00
1999	Datos UdC	\$ 408.281.154,00
2000	Datos UdC	\$ 255.458.944,00
2001	Fiducia	\$ 205.989.454,87
2002	Fiducia	\$ 1.401.057.852,98
2003	Fiducia	\$ 2.141.530.053,34
2004	Fiducia	\$ 2.682.076.030,97
2005	Fiducia	\$ 3.134.062.985,26
2006	Fiducia	\$ 4.755.995.284,98
2007	Fiducia	\$ 4.186.458.120,12
2007	Fiducia	\$ 7.259.491.120,15

AÑO	ENCARGO	RECAUDO
2008	Fiducia	\$ 26.920.471.499,85
2009	Fiducia	\$ 8.882.418.271,96
2010	Fiducia	\$ 33.950.771.874,57
2011	Fiducia	\$ 34.685.375.955,87
2012	Fiducia	\$ 10.441.953.988,37
2013		\$ -
2014		\$ -
2015		\$ -
2016		\$ -
2017		\$ -
2018		\$ -
TOTAL RECAUDADO A LA FECHA:		\$ 112.880.991.390,22

Topo max. autorizado a recaudar por la Ley 334/95 \$ 60.000.000.000,00

La Ordenanza No.812 de 1997 autoriza ésto monto, pero a Valor Constante
PENDIENTE A RECAUDAR..... \$ 47.887.818.966,94

Indicador a 31 De Dic. de 2011
\$ 160.732.805.367,15 de acuerdo con el I.P.C. del Depto. Administrativo De Estadística

Recaudado por la Universidad de Cartagena por concepto de Estampilla Universidad de Cartagena del año 1997 al mes Agosto 2000 antes de iniciar Operaciones con la Fiduciaria Tequendama, \$ 1.144.170.587,00

	Recaudado 2010	Recaudado 2011	Diferencia	Porcentual
Enero	\$ 1.053.043.675,63	\$ 951.987.162,87	\$ -101.056.512,76	-9,60%
Febrero	\$ 2.227.978.729,09	\$ 763.510.255,48	\$ -1.464.468.473,61	-66,79%
Marzo	\$ 890.875.004,32	\$ 534.887.787,40	\$ -355.987.216,92	-39,98%
Abril	\$ 23.810.385.838,27	\$ 726.464.069,52	\$ -23.083.921.768,75	-96,95%
Mayo	\$ 712.210.400,85	\$ 735.118.213,49	\$ 22.907.804,64	3,22%
Junio	\$ 1.117.893.375,69	\$ 844.301.202,44	\$ -273.592.173,25	-24,51%
Julio	\$ 899.117.295,88	\$ 939.258.891,69	\$ 40.141.595,81	4,46%
Agosto	\$ 618.751.429,96	\$ 827.982.451,04	\$ 209.231.021,08	33,82%
Septiembre	\$ 861.783.084,11	\$ 1.103.326.969,79	\$ 241.543.885,68	28,02%
Octubre	\$ 1.200.182.170,89	\$ 1.127.757.051,13	\$ -72.425.119,76	-6,03%
Noviembre	\$ 537.846.489,96	\$ 868.669.113,54	\$ 330.822.623,58	61,54%
Diciembre	\$ 1.166.530.453,19	\$ 926.881.419,11	\$ -239.649.034,08	-20,54%
	\$ 34.685.375.955,87	\$ 10.441.953.988,37	\$ -24.243.421.967,50	-69,92%

Presupuesto de recaudo año 2011: \$ 6.000.000.000,00

Fuente de Información Universidad De Cartagena, de los Años 1997 al mes de Agosto de 2000
Fiduciaria Tequendama del mes de Septiembre de 2000 a la fecha
Elaboró: ERIKA TUJÓN-HERRERA Actualmente Fideicomiso Servitrust GNB Subdameris
Censuradora

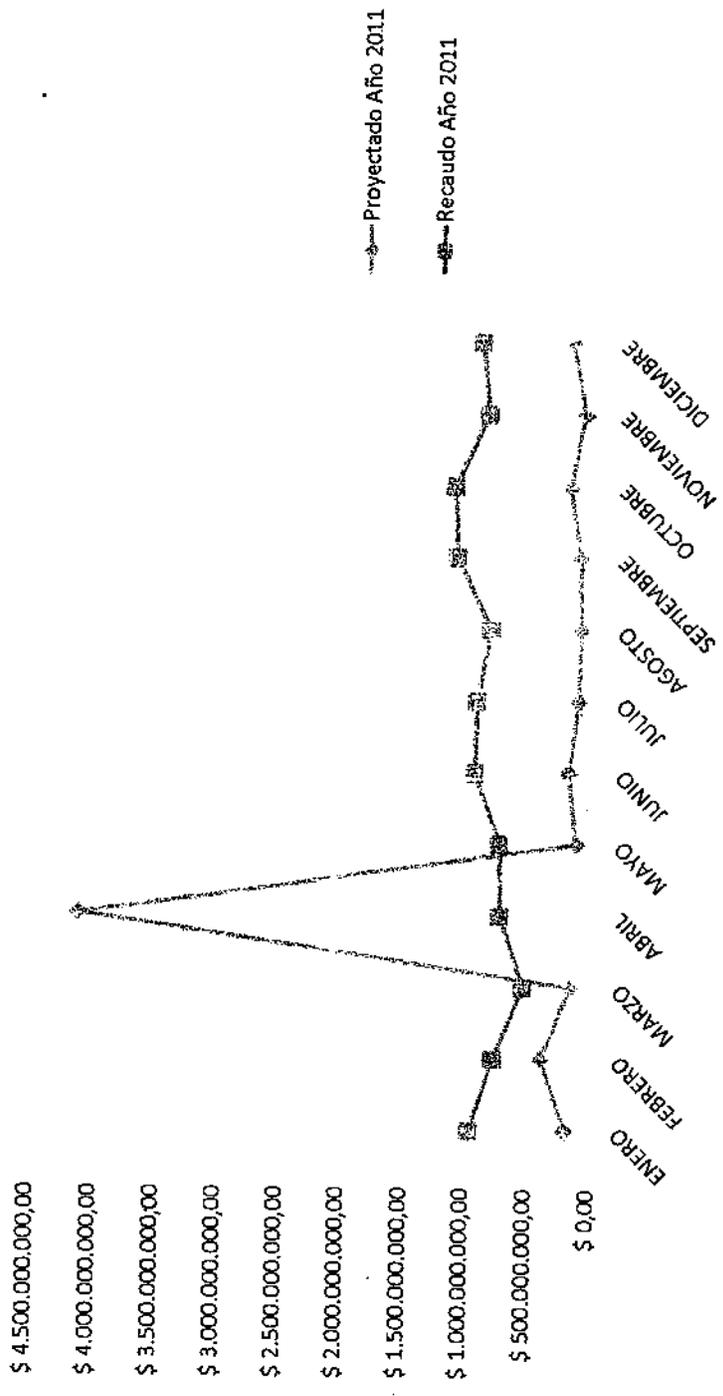
Visto: JUAN PEREZ VERGARA
Asesor Financiero

315

Handwritten signature or mark.

JUNTA ESPECIAL ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 DATOS COMPARATIVOS RECAUDO 2011 VS PROYECCION
 ACTUALIZADOS A 31 DICIEMBRE DE 2011

SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS
 LEY 334 DE 1996
 NIT. 806.009.247 - 7



80

BBVA

DEPOSITO A CUENTA
DE AHORROS

CON DOCUMENTOS DE
OTROS BANCOS DE PLAZA
HORA : 09:31:16
FECHA VALOR : 03-03-09
FECHA OPER : 03-03-09

1386
1224

OFIC: 0514 PARQUE CENTENARIO

NUMERO DE CUENTA: 0013-0514-10-0200064674 RR

MOV : 000000005 1/1

317

NOMBRE DEL CLIENTE: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

LOS DOCUMENTOS SON RECIBIDOS SALVO BUEN CUBRO Y LOS OCCU- RRENCIAS QUE NO SEAN PAGADOS SE CARGARAN EN CUENTA SIN PREVIO AVISO. VERIFIQUE QUE TODOS LOS DOCU- MENTOS ESTEN DEBIDAMENTE ENBOSADOS Y CON EL NUMERO DE CUENTA EN EL REVERSO. ESTE DEPOSITO ESTA SUJETO A REVISION POSTERIOR	NO. CHEQUE	BANCO	IMPORTE
	426777777/3800433	BOGOTA	26,402,634,272.00

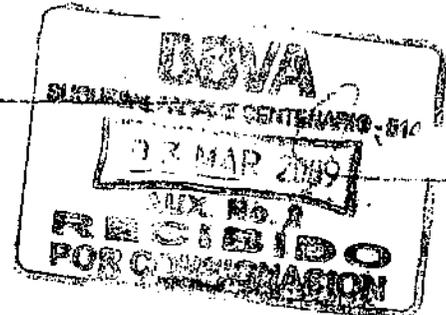
FIRMA DEL CAJERO

CANT. DOCUMENTOS: 1

TOTAL: 26,402,634,272.00 (RR)

[Handwritten Signature]
FIRMA

FAVOR GUARDAR ESTE RECIBO



- CLIENTE -

FORMA 2110841

81

1225

318

BBVA

HORA : 15:47:27
OFICINA : 0253
USUARIO : C264881

BBVA
PAGOS EN EFECTIVO

FECHA : 09/04/2010
TRANS. : CA32
TERMINAL : 7119

INFORMACION DEL PAGO TOTAL

BENEFICIARIO UNIVERSIDAD DE CARTA
TOTAL A PAGAR \$22,865,515,597.00

IDENTIFICACION NIT-890480123 -5
NUMERO DE PAGOS 000001

DETALLE DEL PAGO NUM. 0001

CANAL BBVACASH
VALOR \$22,865,515,597.00

CLIENTE 00002095 ecobترول s.a. SRV PAGOS EF
PAGO EFECTUADO CORRECTAMENTE

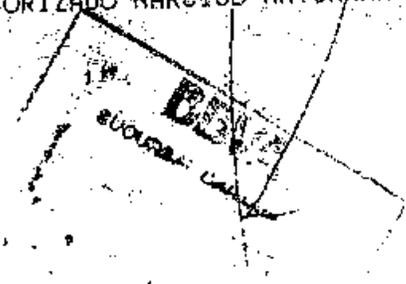
NU
01 2000013488

OBSERVACION 1

CONCEPTOS

OBSERVACION 2
AUTORIZADO NARCISO MATURANA CC9093596

*Narciso
9093596*



- CLIENTE -

FORMA 2110841
FORMA 2110841

82



REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Marzo Doce (12) de dos mil siete (2007)

Cartagena de Indias D.T. y C.

379

319

Magistrado : Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE
 Clase de proceso : Acción de Cumplimiento
 Radicación : Proceso No.013-2006-00038
 Demandante : UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 Demandado : ECOPETROL

Procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte accionante, contra la sentencia adinda veintiséis seis (26) de Enero de dos mil siete (2007), por medio de la cual el Juzgado Trece Administrativo de Circuito de Cartagena, declaro probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y declaro improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Universidad de Cartagena mediante escrito presentado el día 12 de noviembre de 2006, instauró Acción de Cumplimiento, de conformidad con el artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, contra ECOPETROL S.A. con el fin de que se le ordene lo siguiente:

PRIMERO: El cumplimiento de los artículos 1 y 6 y el parágrafo del artículo 7 de la ley 334 de 1996, por parte de ECOPETROL S.A. el tenor de dichas disposiciones se transcriben a continuación:

"Artículo 1: Autorícese a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla denominada "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación, y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos laboratorios, que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

Parte del recaudo será destinado al estímulo y fomento de la investigación en las distintas áreas científicas programadas por la Universidad de Cartagena.

83



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

380
320

Del total del recaudo, la Universidad de Cartagena destinara un veinte por ciento para atender los aportes de contrapartidas que deben cumplir la atención de la seguridad social de sus empleados.

ARTÍCULO 6: El recaudo de los valores que representa la estampilla se destinara a los objetos establecidos en el artículo 1 de la presente ley.

PARÁGRAFO: La tarifa contemplada en esta ley no podrá exceder del 2 % del valor del hecho sujeto al gravamen.

ARTÍCULO 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley estarán a cargo de la contraloría general de la republica.

PARÁGRAFO: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el departamento de bolivar serán gravadas con el uso de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos."

SEGUNDO: Se disponga el cumplimiento del artículo 8 de la ordenanza 012 de 1997, por parte de ECOPEPETROL S.A. cuyo contenido es el siguiente:

El producido de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos será consignado en una cuenta especial denominada Fondo estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, esta cuenta será manejada por la Tesorería General del Departamento"

TERCERO: Que se ordene a ECOPEPETROL S.A. el pago de los impuestos que por concepto de operaciones realizadas en el departamento de Bolívar y especialmente realizadas en el puerto de Cartagena ha dejado de cancelar desde el año 1997 hasta cuando se materialice el cumplimiento de la ley 334 de 1996.

CUARTO: Que se prevenga a ECOPEPETROL S.A. no vuelva a incurrir en la conducta que por esta acción se demanda.

Los hechos que fundamentan la presente acción se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El congreso de la Republica expidió la ley 334 de 1996 por a cual le autoriza la emisión de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos", la

84



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

381

321

cual fue sancionada el día 20 de Diciembre de 1996 y publicada en el diario oficial año CXXXII N. 42947 del 27 de Diciembre de 1996

2. El artículo 1 de la citada ley autorizo a la Asamblea del departamento de Bolívar para emitir una estampilla, denominada "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" cuyo producido será destinada para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios, deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios, que requieran la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

3. Que en la sentencia C- 1043 del 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, Corte Constitucional estableció la forma de determinar los elementos de los tributos nacionales y territoriales, así:

"Así entonces cuando el legislador establece tributos de orden nacional debe señalar todos los componentes de manera clara e inequívoca. No obstante no opera la misma exigencia para los de orden territorial frente a los cuales el congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa corporación legislativa una de las tres alternativas para la determinación de los elementos constitutivos del tributo 1.que señale los elementos del tributo, 2. que fije algunos de los elementos del tributo y permita a los consejos y asamblea señalen los restantes, 3.que se deje a las corporaciones publicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado"

4. De acuerdo con el primer inciso in fine del artículo 338 de la constitución política la ley, las ordenanzas o los acuerdos deben fijar directamente los sujetos pasivos, activos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos, tenemos entonces que los elementos de los tributos son cuatro; el sujeto activo, pasivo, los hechos y la base gravable y la tarifa de los impuestos. Así la ley 334 de 1996 determina estos elementos así:

4.1. Sujeto activo del tributo: quedo determinado en el artículo primero de la ley 334 de 1996 que. Allí se estableció que el producido de ese tributo se destinará a la universidad de Cartagena.

4.2 Que el párrafo del artículo 7 ibídem determino los hechos y sujeto pasivo del tributo así: las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional

85



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

382
322

que funciones en el departamento, serán gravables con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos"

4.3 Que la tarifa y base gravables quedaron determinadas en el parágrafo 6 Ibidem de la siguiente manera la tarifa contemplada en esta ley no excede el 2 % del valor del hecho sujeto al gravamen"

5. Que la Asamblea departamental de bolívar mediante ordenanza No. 12 de 29 de Abril de 2006 reglamentó la ley 334 de 1996 y además de autorizar al Gobernador del Departamento de Bolívar para que emitiera la mencionada estampilla, reprodujo nuevamente los elementos del tributo, Dé igual forma a como ya lo habla hecho el Congreso de la Republica,

El decreto No. 725 del 18 de Diciembre de 2000 proferido por el gobernador de Bolívar reglamento el cobro de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos dentro de los parámetros fijados por la ley 334 de 1996 y la ordenanza No. 12 de 1997.

6. Que ECOPETROL S.A. se niega a cumplir el deber legal y reglamentario de cancelar el impuesto derivado de la estampilla " Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" substrayéndose del pago a la junta especial y a la universidad de Cartagena, por las operaciones realizadas en el territorio del departamento de bolívar y especialmente en el puerto de la ciudad de Cartagena de Indias, desconociendo que la ley incluye como hecho generador del gravamen las operaciones que realicen las entidades de orden nacional que se encuentren en el departamento.

7. que de acuerdo con el oficio No. VSM - GCI - 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004". en el cuadro anexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

86



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

383
323

De suerte, que ECOPETROL realiza operaciones en la ciudad de Cartagena de Indias (Departamento de Bolivar) según su propio dicho y por lo tanto es sujeto pasivo de la estampilla.

2. La Defensa.

ECOPETROL S.A. por intermedio de apoderado contesto la demanda y se opuso a que se ordene mediante la acción de cumplimiento se disponga el cumplimiento de los artículos 1,6 y el parágrafo del artículo 7 de la ley 334 de 1996 todas ves que dicha ley no establece ni el sujeto pasivo ni determino el momento de causación del tributo. Además se opone a que se ordene el cumplimiento de la artículo 8 de la ordenanza 12 de 1997 por medio de la cual se faculta al gobernado para la emisión de la estampilla, teniendo en cuenta que dicha norma no establece una obligación de pagar sino que se limita a determinar la manera como deben consignarse los recursos que se obtengan del recaudo de la misma.

Además como argumentos de la defensa manifiestan que la acción a su juicio es improcedente por cuanto esta dirigida contra ECOPETROL, y no contra una autoridad encargada de hacer cumplir la ley, también consideran que se violo el debido proceso y el parágrafo 9 de la ley 393 de 1997 por cuanto este establece que la acción es además improcedente porque el cumplimiento que se pretende genera gastos y el Accionante pretende el pago de un impuesto, lo cual representa gastos para la entidad accionada. Por otra parte considera el apoderado de la parte accionada que ECOPETROL no es sujeto pasivo del tributo y por ultimo considera que la entidad accionada esta exenta del pago de impuestos territoriales sobre la explotación y exploración del petróleo y sus derivados por cuanto no es viable el cobro del impuesto.

Por otra parte propuso excepción de falta de legitimación por pasiva por que considera que la empresa no es sujeto pasivo del cobro que se pretende hacer valer.

4. La Sentencia Impugnada.

La sentencia recurrida es de fecha del veintiséis (26) de Enero del 2007, por medio de la cual el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena deniega las pretensiones que fundamentan la acción de cumplimiento declarando la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad accionada.

3. La Impugnación.

La parte accionante impugno la sentencia adinada veintiséis (26) de Enero del 2006, la que sustento aduciendo lo siguiente:

87



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

384
324

"En esencia el a-quo arguye que la acción de cumplimiento solo procede contra autoridades administrativas, que ECOPETROL por ser una sociedad publica por acciones, asimilada a un particular, no es una autoridad administrativa, por lo que no es sujeto pasivo de esa acción constitucional.

"La Corte Constitucional en la sentencia C- 157 de 1998 estableció que la acción de cumplimiento procede contra toda autoridades o sujetos. La corte constitucional al estudiar la expresión "administrativa" contenida en el artículo 5 de la ley 393 de 1997, la declaró inexecutable por contravenir la constitución. A juicio de la corte la constitución no califica a la autoridad o sujeto contra la cual se dirige la pretensión correspondiente. Por tanto la acción de cumplimiento procede contra toda autoridad en general sin importar que estas sean administrativas.

"En este caso se esta pidiendo el cumplimiento de normas de carácter general y abstractas. La ley 334 de 1994 y la ordenanza No. 012 de 1997, luego es procedente la acción de cumplimiento. La alegación de ECOPETROL en sentido de que no podía hacer uso del recurso de reconsideración por la vía gubernativa violándose así el debido proceso, no tiene asidero legal alguno. Para la corte constitucional cuando se pide el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo de carácter general y abstracto es la acción de cumplimiento, de suerte que no hay que acudir a ningún otro instrumento ordinario"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política, dentro de los mecanismos de protección de los derechos contempla en el artículo 87 la Acción de Cumplimiento, para garantizar la efectividad de una ley o un acto administrativo. Es reconocida como una de las formas de protección del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

La Ley 393 de 1997, desarrolla el citado precepto constitucional e indica que la acción de cumplimiento procede contra toda acción u omisión de la autoridad o de los particulares de conformidad con lo establecido en la norma -, que incumplan o ejecuten actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, y para el cumplimiento coactivo de los mismos.

◆ Disposiciones legales cuyo cumplimiento se pretende

Ley 334 de 1997 (artículo primero, sexto y el parágrafo del artículo siete)

Ordenanza 0012 de 1997 (artículo 8).

88



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

381
325

En el caso bajo estudio se discute si ECOPETROL, entidad accionada, debe destinar a favor de la Universidad de Cartagena, el gravamen que este recauda denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos", según lo ordena la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 del 29 de abril de 1997, en el ejercicio de las actividades objeto de este, tales como son los contratos de obra, los actos y las operaciones celebradas por las entidades tanto descentralizadas como de orden nacional que ejerzan funciones en el departamento.

La ley 334 de 1996 que crea la estampilla denominada "Universidad de Cartagena a la altura de los tiempos", determina en el parágrafo del artículo 7 las actividades objeto del gravamen y el sujeto pasivo del mismo. Así:

"El control de los recaudos, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley están a cargo de la Contraloría General de la República"

PARAGRAFO: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que ejerzan sus funciones en el Departamento.

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normalidad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

89



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

386
326

Se aparta esta judicatura del criterio del a-quo, por cuanto considera la sala que si existe una íntima relación material entre lo pretendido por la Universidad de Cartagena y ECOPETROL como entidad responsable del recudo de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" pues ECOPETROL debe darle destino a esos recaudos de conformidad con lo establecido por el artículo primero de la citada ley y es claro para esta judicatura que no lo ha cumplido, por cuanto es viable desde esta óptica lo pretendido por el actor.

En concordancia con lo anterior manifestó la empresa ECOPETROL S.A. mediante escrito de fecha 25 de mayo del 2006 (folio 22) lo siguiente:

"Razón por la cual ECOPETROL da cabal cumplimiento a lo establecido en el parágrafo del artículo séptimo de la ley 334 de 1996 en concordancia con el artículo segundo y tercero del decreto 723 de 2000, adopto un directriz, según la cual los contratos de obra y servicios que suscriban, celebrados en el departamento de Bolívar, deberán incluir una cláusula en la cual conste la obligación de los contratistas, en calidad de sujetos pasivos del impuesto, de presentar el recibo de consignaciones bancas del valor de la estampilla, como requisitos para pagar sus cuentas. En efecto, dicho requisito ha sido exigido por la empresa para cada uno de los pagos efectuados a favor de los contratistas"

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

✶ Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

Además considera esta judicatura, en contraposición con el a-quo, que la acción de cumplimiento tiene como destinatario o sujeto pasivo procesal a la autoridad en general renuente en el

90



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

387

327

cumplimiento de la ley o del acto administrativo tal como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la H. Corte Constitucional¹ por lo que puede a juicio de esta magistratura exigírsele a ECOPEPETROL el cumplimiento y no son de recibo los argumentos ni del A-que ni de la entidad accionada.

Estima de igual forma la Sala que la entidad accionada si esta legitimada por pasiva, por cuanto existe una participación real de accionada en los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, por cuanto de no existir incumplimiento de la ley 334 de 1996 por parte de ECOPEPETROL en la medida en que esta entidad no destina los dineros recaudados por el gravamen a lo establecido en el artículo primero de la citada ley, no es dable incoar esta acción para exigir el cumplimiento de forma forzosa.

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPEPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

En merito de lo expuesto esta sola

RESUELVE

PRIMERO: Revóquese el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena aditada veintiséis (26) de Enero de dos mil siete (2007).

SEGUNDO: Ordénese a la empresa ECOPEPETROL S.A. El cumplimiento del artículo 1, 6 y párrafo del artículo 7 de la ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la ordenanza 0012 de 1997 y en consecuencia la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar a la Universidad de Cartagena.

TERCERO: Comuníquese a la Contraloría General de la Republica para que realice una visita fiscal que determine el monto del incumplimiento de la ley 334 de 1997.

¹ C-157 de 1998. H. Corte Constitucional.

91



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

388
328

CUARTO: Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Devuélvase al Juzgado de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió aprobó en la sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Javier Ortiz del Valle
JAVIER ORTIZ DEL VALLE

Elvira Pacheco Ortiz
ELVIRA PACHECO ORTIZ

Olga Salvador de Vergel
OLGA SALVADOR DE VERGEL

Anne C. Rodríguez Vargas
ANNE C. RODRÍGUEZ VARGAS
Secretaria

k.j.v.

13 MAR 2007

Diego Fernando
Velando Becerra
12 de marzo 2007

Diego Fernando Velando Becerra

ACOSTA NUÑEZ

15 MAR 2007

MILTON FRANKLIN

ACOSTA NUÑEZ

MAR 20 12 / 07

Milton Franklin Acosta Nuñez

92



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

- SALA DE DECISION -

Cartagena de Indias D.T. y C., Cinco (05) de Septiembre de Dos Mil Ocho (2008)

MAGISTRADO PONENTE : NORAH JIMENEZ MENDEZ
CLASE DE ACCIÓN : ACCION DE CUMPLIMIENTO
RADICACION : No. 013-2006-00038-00
DEMANDANTE : UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
DEMANDADO : ECOPEPETROL S.A.

Entra la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse de fondo sobre el Recurso de Apelación interpuesto por la Universidad de Cartagena contra el auto de fecha Veintisiete (27) de Febrero de Dos Mil Ocho (2008), mediante el cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena denegó la solicitud de nulidad presentada por la entidad accionante contra las providencias de fecha Dieciocho (18) de Septiembre, Nueve (09) de Octubre de Dos Mil Siete (2007) y Catorce (14) de Enero de Dos Mil Ocho (2008), proferidas en el proceso de Acción de Cumplimiento.

1. ANTECEDENTES

Mediante Sentencia de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007), la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar se pronunció de fondo sobre la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte accionante contra la sentencia de fecha Veintiséis (26) de Enero de Dos Mil Siete (2007).

En la sentencia que resuelve la impugnación esta Corporación decidió que no se configuraba la falta de legitimación por pasiva y mucho menos que era aplicable la improcedencia de la acción como se habla resuelto en la sentencia impugnada, por lo cual decidió revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena y en su defecto, ordenar a Ecopetrol S. A. que diera cumplimiento al artículo 1 y 6 de la ley 334 de 1996 y al artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997 y en consecuencia que se remitieran los dineros que se recaudaron o debieron recaudarse a la Universidad de Cartagena; una vez hecha por parte de la Contraloría General de la República la correspondiente visita fiscal que determinaría el monto del incumplimiento.

El fallo lo fundamentó el Tribunal Administrativo de Bolívar, en que la entidad demandada es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las

831

329

93

330

actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos se desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios que la Ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

Igualmente se adujo en el fallo, que la entidad accionada si se encuentra Legitimada por Pasiva dentro del proceso de la referencia, por cuanto existe una participación real del accionado en los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, por haber incumplido la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 0012 de de 1997 puesto que, no destinó el tributo recaudado a la realización de las operaciones, actos o contratos por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" establecido por la ley para estos fines, encontrándose en la obligación de hacerlo en calidad de responsable del Tributo y manteniéndose en la obligación de destinar los dineros a los fines legalmente establecidos.

Una vez proferida la sentencia de la referencia y habiéndose revocado el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó a la empresa ECOPOETROL S.A. el cumplimiento del artículo 1, 6 y el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997 y en consecuencia la remisión de los dineros recaudados o que debieron recaudarse a la Universidad de Cartagena, ordenando igualmente a la Contraloría General de la Republica para que realizara una visita fiscal a ECOPETROL S.A. mediante la cual determinaría el monto del incumplimiento.

Mediante auto de fecha Cuatro (04) de Mayo de Dos Mil Siete (2007), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se pronunció, aduciendo que se obedeciera y cumpliera lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante providencia de fecha Doce (12) de Marzo y Dieciocho (18) de Abril de Dos Mil Siete (2007).

Una vez proferido este auto, la Contraloría General de la Republica, dentro del termino concedido para la visita fiscal, solicitó una prorrogas para examinar la documentación sobre las operaciones origen del litigio, el cual le fue concedido, posterior a este termino, la Contraloría solicitó prorrogas del mismo y a dicha solicitud el A Quo se pronunció aduciendo que procedería a prorrogar por segunda vez, el término que se le concedió a la Contraloría para que rindiera el aludido dictamen, pero solo por el lapso de veinte (20) días más, a fin de que se determinara el monto del incumplimiento de la ley 334 de 1996.

Mediante escritos visibles a folios 445 a 455 del proceso de la referencia la Contraloría General de la República, una vez vencido el termino concedido por el A Quo, rindió el informe solicitado, y en el mismo señaló que : *"ECOPETROL, no ha retenido ni retiene lo correspondiente al impuesto de la Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, sino que mediante una clausula insertada en todos los contratos, incluyendo las Ordenes de Compra y de Servicios, se exige a los contratistas el pago de este gravamen como requisito previo para la cancelación de las facturas que se generan en dichos contratos."*

En su informe manifiesta, que una vez revisados los 325 contratos celebrados desde enero de 2001 hasta junio de 2004, por valor de \$ 34.764 millones, se encontró, que los contratistas han cancelado el 1% del valor de dichos contratos, es decir, la suma de \$ 348 millones como contribución a la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos.

94

837
331

Igualmente observó la Contraloría en su visita fiscal, que: "ECOPETROL exige la consignación correspondiente a la Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos, no solo a los Contratos de Obra, como lo exige la norma, sino a todos los contratistas y proveedores, gravándolos con un tributo que no está contemplado en la Ley 334 de 1996."

En consecuencia, consideró la Contraloría General, que "no existe incumplimiento de la Ley 334 de 1996, por parte de ECOPETROL en cuanto a los Contratos de Obra, ya que los Contratistas de Ecopetrol, han cancelado el 1% sobre el valor de sus facturaciones, y estos dineros han sido consignados en el FIDEICOMISO ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA." y que el monto del incumplimiento no debe abarcar en caso alguno los ingresos por operaciones de ventas y exportaciones de petróleo."

Posterior al informe rendido por la Contraloría General de la República, la Universidad de Cartagena actuando a través de su apoderado judicial, mediante memorial visible a folio 457 del proceso de la referencia, solicitó que se REITERARA al Contralor General de la República para que efectuara la liquidación del monto del incumplimiento conforme se ordenó en Sentencia de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007) y en providencia complementaria del Dieciocho (18) de Abril del mismo año, dicha liquidación debería efectuarse sobre las operaciones de exportación de petróleo realizadas por el Puerto de Cartagena y no sobre los Contratos de Obra, que no eran objeto de discusión, tal y como se advirtió desde la presentación de la demanda de cumplimiento.

Una vez presentada esta solicitud, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante providencia de fecha Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Siete (2007), dio respuesta a la misma, negando la solicitud invocada por el apoderado de la entidad demandante. Esta decisión la fundamentó el A Quo, en que no le asiste razón al apoderado de la entidad demandante, cuando asevera que el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó que la liquidación se fundara sobre las operaciones de exportación de petróleo realizadas por el puerto de Cartagena de Indias, ya que como se indicó el Tributo recaudado en cumplimiento de la ley 334 de 1996 y ordenanza 012 de Octubre de 1997, cubre "operaciones, actos o contratos" sin distinción alguna acerca de la clase de operación." Y además que se observa, que el informe de la visita fiscal a ECOPETROL rendido por la Contraloría General de la República, se enmarcó dentro de las pautas dispuestas por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en su fallo de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007).

Con posterioridad al pronunciamiento del A Quo, la entidad demandante procedió a interponer un Recurso de REPOSICION y en subsidio APELACION contra la providencia del Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Siete (2007) proferida por el Juzgado Decimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena. El recurso se fundamentó entre muchas de sus aseveraciones, en que el Juzgado, está desconociendo sentencias ejecutoriadas proferidas legal y constitucionalmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que no son reformables y revocables siquiera por el Tribunal que las profirió y mucho menos por el inferior; igualmente, en su concepto, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó determinar el monto del incumplimiento sobre las operaciones - exportaciones de petróleo, realizadas por el Puerto de Cartagena de Indias a cargo de Ecopetrol.

Por lo anteriormente expuesto y por muchas consideraciones más, visibles en el Recurso de Reposición presentado por la Universidad de Cartagena, se solicitó mediante ese escrito que se revocara en su integridad la providencia del 18 de

95

838
332

Septiembre de 2007, y en su lugar, se dispusiera REQUERIR a la Contraloría General de la República, para que liquidara el monto del incumplimiento sobre las exportaciones de Petróleo por el Puerto de Cartagena de Indias, conforme lo ordenó el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencias ejecutoriadas, del 12 de Marzo y 18 de Abril de 2007 y además, que esta liquidación se ordenara en el término de la distancia, pues, el monto de las exportaciones ya estaba determinado en el expediente, ya que fue suministrada por ECOPETROL, faltando solo aplicar la tarifa de la estampilla.

Una vez presentado este recurso, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante auto de fecha 9 de Octubre de 2007, se pronunció negando el recurso de Reposición interpuesto por el demandante y concediendo subsidiariamente el Recurso de Apelación presentado, lo anterior con fundamento en que teniendo en cuenta la forma como el actor interpone los recursos "REPOSICIÓN" y en subsidio "APELACIÓN", ha de decirse, que en esta jurisdicción, el recurso de apelación siempre es principal y no puede proponerse como subsidiario del de reposición.

Por lo anteriormente expuesto el Juzgado Decimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concluyó que la Ley no prevé recurso alguno contra autos como el que es objeto de reparo por el accionante, por lo que el interpuesto en su contra (Apelación) resulta improcedente y por lo mismo debería rechazarse. Pero, procede a concederlo con fundamento en que la decisión contenida en el auto contradicho *tiene una notoria trascendencia dentro de la actuación*, por cuanto a través de la petición del accionante se pretende discutir, si le asiste o no la razón respecto que las operaciones - exportaciones de petróleo, sean cobijadas con el 1% de que trata la Ley 334 de 1996, de manera que en aras de la preservación del derecho sustancial sobre el formal, el A Quo concede el recurso de apelación.

Una vez concedido el Recurso de Apelación interpuesto por el accionante, la entidad demandada, procedió a presentar igualmente un Recurso de Reposición contra la providencia de fecha Nueve (09) de Octubre de Dos Mil Siete (2007), mediante el cual se solicitó como petición principal, que se modificara el auto recurrido y se revocaran los numerales 2 y 4 del mismo e igualmente que se negara el recurso de apelación formulado por el apoderado de la entidad demandante.

Dando trámite al recurso interpuesto el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió que los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la parte actora el día 25 de septiembre del 2007 no procedían, puesto que contra el auto que niega una petición de la misma parte, no procede ningún recurso, y en lugar de haberse resuelto el de reposición negativamente y conceder de manera subsidiaria el de apelación, se debió rechazar por improcedente ambas impugnaciones.

Con base en lo anteriormente expuesto el A Quo decidió Revocar los numerales 2 y 4 del auto de fecha 9 de Octubre de 2007, mediante los cuales se concedió de manera subsidiaria el recurso de apelación y a denegar por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos".

Mediante memorial presentado el día 25 de Noviembre de 2007, la Universidad de Cartagena solicitó al juez de primera instancia que ordenara al Gerente Departamental de Bolívar de la Contraloría General de la República, para que cumpliera de manera estricta las sentencias del Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007) y la complementaria del Dieciocho (18) de Abril del mismo año,

ab

839
333

porque en su concepto, la Comisión de la Contraloría incumplió las ordenes impartidas efectuando la liquidación del monto del incumplimiento sobre contratos de obra, y no sobre las operaciones de exportación de petróleo realizadas por el Puerto de Cartagena de Indias por Ecopetrol, conforme lo ordenó el H. Tribunal Administrativo de Bolívar.

Ocurrido lo anterior, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha 14 de Enero de 2008, se pronunció acerca de la petición presentada por el apoderado de la parte Demandante, manifestando que: "Queda confirmado que la petición que ocupa la ocasión ya fue objeto de decisión por este mismo despacho en providencia del Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Siete (2007)."

Mediante un análisis comparativo, el Juzgado llega a la conclusión que ambas peticiones, es decir la de Septiembre 10 de 2007 y la de Noviembre 25 del mismo año, tienen el mismo objeto, causa y partes; y por ende, niega la petición invocada por el demandante, puesto que la causa pretendí que ocupaba la ocasión ya fue objeto de decisión judicial, ateniéndose por tal motivo a lo resuelto en providencia de fecha Septiembre Dieciocho (18) de Dos Mil Siete (2007).

Una vez resuelto lo anterior, la entidad demandante presentó ante el Juzgado Administrativo una solicitud de nulidad contra los siguientes autos: Auto del 18 de Septiembre y 9 de Octubre de 2007 y auto del 14 de Enero de 2008.

2. SOLICITUD DE NULIDAD

La solicitud de Nulidad presentada por la Universidad de Cartagena contra los autos mencionados en el acápite anterior se fundamenta en los siguientes argumentos que a continuación se resumen:

Existe contradicción entre lo decidido por el Tribunal Administrativo de Bolívar y lo decidido por el Juzgado, mediante los autos cuya nulidad se solicita, dicha contradicción se basa en lo siguiente:

- "Para el Tribunal las operaciones de exportación de petróleo están gravadas con la estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los tiempos.
- Para el Juzgado solo están gravados los contratos de obra
- Para el Tribunal el tributo debe liquidarse sobre las exportaciones de petróleo, incluyendo de igual manera los demás hechos generadores contemplados en la ley que crea el tributo.
- El Juzgado aduce que debe aplicarse solo a los Contratos de Obra
- Mientras el Tribunal ordenó a Ecopetrol el cumplimiento de los artículo 1y 6 y el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la Ordenanza No. 012 de 1997
- El Juzgado decide que no hay norma alguna que cumplir, pues ya todo esta cumplido.
- Mientras el Tribunal ordena a Ecopetrol, "la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar a la Universidad de Cartagena".
- El Juzgado afirma que no hay dinero alguno que remitir a la Universidad de Cartagena, porque los dineros provenientes de los Contratos de Obra ya fueron girados."

af

840

334

La Universidad de Cartagena baso la nulidad presentada en las anteriores contradicciones, ya que el desconocimiento de la Sentencia del Tribunal vicia de nulidad las providencias dictadas por el juzgado de primera instancia.

Por tal motivo, la Universidad de Cartagena solicitó:

"Que se decrete la NULIDAD de los Autos del 18 de Septiembre, 9 de Octubre de 2007 y 14 de Enero de 2008 proferidos por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena, por ir todos en contra de Sentencias Ejecutoriadas y en su lugar ordenar al Gerente Departamental de la Contraloría General de la República, como superior jerárquico de la Comisión incumplida, efectuar la liquidación del monto del incumplimiento sobre las exportaciones de petróleo realizadas por Econpetrol, por el puerto de Cartagena de Indias, en el termino perentorio de 5 días."

El A quo denegó la solicitud de nulidad, y la entidad accionante presentó Recurso de Apelación, el cual es objeto de estudio de esta Corporación.

3. CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 87 la Acción de Cumplimiento como una Acción Constitucional que faculta a toda persona para acudir ante la autoridad judicial, con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

El objeto fundamental de esta acción, descrito en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997, indica que mediante esta, cualquier persona podrá acudir ante el Juez para hacer efectivo el cumplimiento de normas vigentes con fuerza material de ley o acto administrativo, cuando las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo de las mismas, no quieren darle cumplimiento.

De la finalidad de la acción, se deduce que tiene que existir una obligación de la autoridad de aplicar la norma, la cual esta siendo incumplida.

De conformidad con lo previsto en el artículo 87, de la Constitución Política y la reglamentación contenida en la Ley 393 de 1997, es claro que la acción de cumplimiento tiene como fin el hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente por parte de las autoridades públicas, lo mismo que por los particulares, cuando quiera que éstos últimos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, como instrumento de concreción y realización del Estado Social de Derecho, mediante la exigencia de cumplimiento del mandato de la ley o de lo dispuesto en un acto administrativo, en orden a que el precepto de uno y otro encuentren materialización en la vida real y diaria de los asociados y en funcionamiento del Estado en general, dotando para ello a toda persona de la facultad de exigir tal cumplimiento y no reducir éste a la simple voluntad, capricho o conveniencia de la autoridad pública o del particular investido de función pública.

Considera la Sala que la única condición que debe reunir el sujeto pasivo de la acción de cumplimiento es que se trate de una autoridad, es decir, de un ente público y en los eventos del artículo 6 de la ley 393 de 1997 de particulares, que actúen en ejercicio de funciones públicas, incluyendo a las entidades descentralizadas cuando cumplen funciones administrativas, calidad que tienen las empresas industriales y comerciales del Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la ley 488 de 1998.

98

841
335

La ley 393 de 1997 igualmente al referirse a la Acción de Cumplimiento establece unos requisitos de procedibilidad para la procedencia de la acción, dentro de los cuales encontramos:

- Que el deber jurídico que se solicita cumplir se encuentre consagrado en normas con fuerza de ley o actos administrativos.
- Que el mandato para la autoridad sea imperativo.
- Que se pruebe la renuencia de la autoridad.
- Que no exista otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma que se pretende hacer valer.

Una vez analizado lo anterior, y los antecedentes dentro de los cuales se enmarca el proceso de la referencia, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar considera importante hacer un análisis profundo de algunos artículos de la Ley 393 de 1997, mediante la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

Al respecto, esta ley establece en su artículo 16, lo referente a los recursos, señalando que:

"Artículo 16 Recursos: Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniega la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tarde al día siguiente."

En virtud de la norma anteriormente descrita, es claro que en este caso concreto, no procede el recurso de apelación contra las providencias judiciales dictadas en el transcurso del proceso, excepto contra la sentencia y el auto que deniega la práctica de pruebas los cuales si son susceptibles de recurso, de lo cual se colige que el Recurso de Apelación interpuesto por la Universidad de Cartagena contra el auto de fecha Veintisiete (27) de Febrero de Dos Mil Ocho (2008) mediante el cual, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo denegó la solicitud de nulidad presentada por la entidad demandante contra las providencias de fecha Dieciocho (18) de Septiembre, Nueve (09) de Octubre de Dos Mil Siete (2007) y Catorce (14) de Enero de Dos Mil Ocho (2008), no es procedente, por lo cual el Tribunal Administrativo de Bolívar carece de competencia para conocer del mismo.

Pero a pesar de que esta Corporación carece de competencia para conocer de este Recurso, entrara de manera oficiosa a hacer un estudio de la actuación procesal desplegada por el A Quo, con posterioridad al fallo mediante el cual, esta entidad se pronunció de fondo sobre la Acción de Cumplimiento, es decir, entrara a estudiar lo ocurrido con posterioridad al fallo proferido el día Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007), para garantizar la finalidad de la Acción de Cumplimiento y el derecho al Debido Proceso.

Después de hacer un análisis de la actuación adelantada en primera instancia luego del fallo proferido por el Tribunal, considera la Sala que es clara la violación al Debido Proceso que se observa en el trámite procesal desplegado con posterioridad a la sentencia de fecha 12 de Marzo de 2007, mediante la cual se ordenó a Ecopetrol S. A. que diera cumplimiento al artículo 1 y 6 de la ley 334 de 1996 y al artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997 y que se remitieran los dineros que se recaudaron o debieron recaudarse a la Universidad de Cartagena.

09

842
336

Igualmente, considera la Sala que en vista que la Acción de Cumplimiento es una Acción Constitucional y uno de los más importantes mecanismos procesales de protección de los derechos humanos, puesto que garantiza la eficacia de un derecho implícito que todos los gobernados tenemos, es decir, el Derecho a que las leyes y los actos administrativos se cumplan, y a que ese cumplimiento no sea exclusivamente exigido de los particulares sino también de las autoridades y entidades públicas, entrara esta Corporación a estudiar de oficio si procede o no decretar la nulidad de todos los autos referidos anteriormente y que fueron dictados por el juez de primera instancia luego de que se encontraba ejecutoriada la sentencia dictada por esta entidad, como quiera que a través de los mismos es posible que se este desconociendo la providencia proferida por esta Corporación, lo que generaría una inminente violación del debido proceso y degeneraría en una nulidad por ello mismo.

Al respecto, se considera pertinente dejar en claro la importancia de la Acción de Cumplimiento y de la protección al derecho fundamental al debido proceso.

La Acción de Cumplimiento, además de ser una Acción Constitucional, es uno de los mas importantes mecanismo procesales de protección de derechos, por tal motivo, esta Corporación quiere garantizar que la decisión que la resuelve sea cumplida a cabalidad, conforme al fallo proferido, y no que el mismo sea objeto de interpretaciones por funcionarios que no tienen dichas facultades, como se hizo en este caso concreto, en donde el A Quo en vez de hacer cumplir el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, permitió que no se diera cumplimiento al mismo, causando dilaciones que han afectado flagrantemente derechos fundamentales, como el debido proceso, y mas aun el derecho a la Educación, puesto que, el no destino de esos dineros a la "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", impide que la misma se provea de mejores materiales para el estudio de los ciudadanos que acceden a la Educación Pública por la escasez de recursos con que cuentan para poder garantizar su derecho a la Educación, consagrado constitucionalmente como un derecho fundamental que debe ser protegido por el Estado. *Por tal motivo, considera esta Corporación, que no es dable permitir, que las extralimitaciones del Juez de Primera Instancia, sigan causando daños irreparables a la Universidad de Cartagena, como a todos aquellos que acuden a ella para formarse profesionalmente y garantizarse un mejor futuro tanto para ellos como para sus familias.*

En virtud de lo anteriormente expuesto se considera necesario señalar taxativamente los artículos sobre los cuales el Tribunal Administrativo de Bolívar, se pronuncio en la sentencia del Doce de Marzo de 2007, mediante la cual ordenó su cumplimiento.

Al respecto estos artículos señalan:

"Artículo 1 Ley 334 de 1996: Autorícese a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla denominada "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" cuyo producido será destinado para la Construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiere la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

Parte del recaudo será destinado al estímulo y fomento de la investigación en las distintas áreas científicas programadas por la Universidad de Cartagena. Del total del recaudo, la Universidad de Cartagena destinara un veinte por ciento para atender los aportes de contrapartidas que deben cumplir la atención de la Seguridad Social de los empleados."

100

843
337

"Artículo 6 Ley 334 de 1996: El recaudo de los valores que representa la estampilla se destinara a los objetos establecidos en el artículo 1 de la presente ley.

Parágrafo: La tarifa contemplada en esta ley no podrá exceder del 2% del valor del hecho sujeto al gravamen.

Parágrafo del Artículo 7: Las obligaciones de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden Nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar serán gravados con el uso de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos."

Artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997: El producido de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos, será consignado en una cuenta especial denominada Fondo Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos. Esta cuenta será manejada por la Tesorería General del Departamento".

Analizado lo anterior, se observa que la norma es clara al establecer que "Las obligaciones de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades del orden Nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar serán gravados con el uso de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar al proferir su sentencia no entró a establecer que operaciones serian gravadas y cuales no, solo ordenó cumplir taxativamente la norma de acuerdo a su tenor literal, por tal motivo, no entiende esta Corporación, el por que la Contraloría General al hacer su visita fiscal no incluyo las exportaciones de Petróleo dentro de las operaciones administrativas de ECOPETROL S.A., sino que adujo que "no existía incumplimiento de la Ley 334 de 1996, por parte de ECOPETROL en cuanto a los Contratos de Obra, ya que los Contratistas de Ecopetrol, han cancelado el 1% sobre el valor de sus facturaciones, y estos dineros han sido consignados en el FIDEICOMISO ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA." y que el monto del incumplimiento no debe abarcar en caso alguno los ingresos por operaciones de ventas y exportaciones de petróleo."

Esta Corporación señaló en las consideraciones de la sentencia de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007) lo siguiente:

"...se observaba dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre de 2005, donde la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de Petróleo realizadas en el puerto de Cartagena), desde el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la Ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley..."

Por lo anterior, no se comprenden los motivos por los cuales, las exportaciones fueron excluidas de las operaciones realizadas por ECOPETROL S.A., no gravándolas con el impuesto que exige la ley, contrariando en tal caso la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual esta Corporación ordenó el cumplimiento del artículo 1 y 6 de la Ley 334 de 1996 y del parágrafo del artículo 7 de dicha ley, en el cual taxativamente se lee:

101

844
338

Parágrafo del Artículo 7: Las obligaciones de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden Nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar serán gravados con el uso de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos (subrayados fuera del texto).

Es decir, del texto de la norma es claro que se deben gravar con el impuesto denominado "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos", todos los actos, contratos de obra y operaciones, realizados en este caso concreto por ECOPETROL S.A.

Por tal motivo si la norma no excluye a las exportaciones, como una operación realizada por Ecopetrol del puerto de Cartagena y el Tribunal al proferir su fallo no hace tal exclusión, por cuanto la ley es clara en ese aspecto, y de igual forma un escrito presentado por la entidad demandada de fecha 20 de Diciembre de 2005, se señala como operaciones las exportaciones de Petróleo realizadas en el puerto de Cartagena, desde el año 2004; no le corresponde a la Contraloría, al momento de tazar el monto del incumplimiento, no incluir a las exportaciones de Petróleo dentro de las operaciones realizadas por la entidad demandada y que de acuerdo a la norma cuyo cumplimiento se exige deben estar gravadas con este impuesto.

Igualmente, considera esta Corporación que en ningún evento podía el A Quo una vez proferida la sentencia de segunda instancia, desconocer dicho pronunciamiento y no requerir a la Contraloría para que liquidara el monto del incumplimiento, sobre los actos, contratos de obra y operaciones, realizadas por ECOPETROL S.A. por el puerto de Cartagena, como lo hizo mediante providencia de fecha Dieciocho (18) de Septiembre de Dos Mil Siete (2007).

Mediante la providencia antes mencionada, el Juzgado Decimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se pronuncio acerca de solicitud presentada por la entidad demandante, quien solicitaba:

"Que se REITERARA al Contralor General de la República para que efectuara la liquidación del monto del incumplimiento conforme se ordeno en Sentencia de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007) y en providencia complementaria del Dieciocho (18) de Abril del mismo año"

Puesto que, en consideraciones del A Quo *"no le asistía razón al apoderado de la entidad demandante, cuando aseveraba que el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó que la liquidación se fundara sobre las operaciones de exportación de petróleo realizadas por el puerto de Cartagena de Indias, ya que como se indicó el Tributo recaudado en cumplimiento de la ley 334 de 1996 y ordenanza 012 de Octubre de 1997, cubre "operaciones, actos o contratos" sin distinción alguna acerca de la clase de operación."* Y además que se observaba, que el informe de la visita fiscal a ECOPETROL rendido por la Contraloría General de la República, se enmarcó dentro de las pautas dispuestas por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, en su fallo de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007)."

De acuerdo a lo anterior, es importante recordar, que en ningún evento un funcionario de inferior jerarquía puede entrar a interpretar, extendiendo o limitando el sentido de las providencias de sus superiores, puesto que, en virtud del principio de conexidad se permite que una providencia proferida por un funcionario jurisdiccional investido de potestad de administrar justicia pueda ser revisada por un funcionario de superior jerarquía a fin de evitar errores judiciales, cumpliéndose en tal caso el principio de la Doble Instancia.

102

845
339

Es por ello, que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que revocó la sentencia dictada por el A Quo, hizo transito a cosa juzgada una vez quedo ejecutoriada y en firme, no pudiendo en tal caso, el juez de primera instancia hacer una interpretación de la sentencia de segunda instancia en ese sentido contrario a la proferida en esta instancia y menos aun, no reiterar a la Contraloría para que efectuara la liquidación del monto del incumplimiento conforme se ordeno en la Sentencia de fecha Doce (12) de Marzo de Dos Mil Siete (2007) y en su auto complementario del Dieciocho (18) de Abril del mismo año.

Al respecto se hace necesario hacer un análisis acerca de la Cosa Juzgada y la manera como esta se encuadra en el caso concreto.

Se presenta Cosa Juzgada cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa e igual objeto al ya resuelto por los funcionarios judiciales. La identidad jurídica de partes, implica que los efectos de una sentencia sólo se extiendan a quienes actuaron dentro del proceso. En consecuencia, si dentro de un proceso dejó de señalarse a determinada persona como parte, no se configura la cosa juzgada, teniendo ésta la posibilidad de iniciar un nuevo proceso.

La Cosa Juzgada tiene unos efectos importantes, los cuales pueden resumirse así:

1. Impide la posibilidad de volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial.
2. La sentencia ejecutoriada frente a la cual no existe posibilidad de impugnación no puede ser modificada adquiriendo la característica de la inmutabilidad. (Subrayada fuera del texto)
3. La prestación impuesta a cargo de una de las partes en la sentencia puede hacerse cumplir coercitivamente.

Teniendo en cuenta lo establecido en el punto 2 del párrafo anterior, es claro que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no podía ser interpretada por el A Quo, quien además debta exigir a la entidad demandada el cumplimiento de la misma, conducta que omitió dicho funcionario, y que permitió que ECOPETROL no diera cumplimiento a lo que fue ordenado por esta Corporación en la providencia de segunda instancia.

Todas estas conductas degeneran el procedimiento que fue llevado por el funcionario judicial después del auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior, por cuanto no es admisible que un funcionario en vez de hacer cumplir una providencia judicial del superior, abra paso a una nueva discusión con las partes por asuntos que ya fueron zanjados en segunda instancia. Todas sus actuaciones que estén orientadas en el anterior sentido están viciadas de nulidad por violación al debido proceso, pues no acepta esta Sala que un funcionario de primera instancia, una vez que se revoca su sentencia abre camino nuevamente a reabrir el mismo debate y no cumplir con la orden impartida por el A- quem, sin hacer o aceptar mayores interpretaciones a las ya hechas por el superior, como lo es el Tribunal Administrativo de Bolívar.

De igual forma también se observa una nulidad de todo lo actuado porque el funcionario de primera instancia actuó en contra de una providencia de su superior jerárquico, pues a manera de interpretación, considero en sus providencias - autos del 18 de Septiembre y 9 de Octubre de 2007 y auto del 14 de Enero de 2008.- que las operaciones de exportación de petróleo no estaban incluidas en la

103

848

340

decisión de segunda instancia proferida el doce (12) de Marzo del 2007, actuar que no es de su competencia por cuanto, tanto la ley que regula ese asunto, así como la sentencia proferida en segunda instancia, son claros respecto de ello.

Por todo lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior, para que se inicien las acciones tendientes al cumplimiento del fallo proferido por este Tribunal en sentencia del doce (12) de Marzo del Dos Mil Siete (2007).

En merito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar,

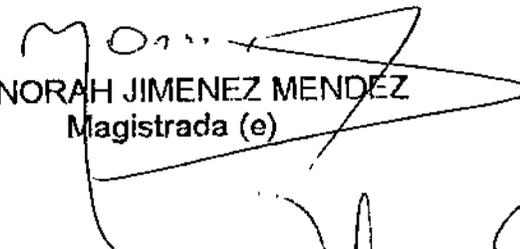
RESUELVE:

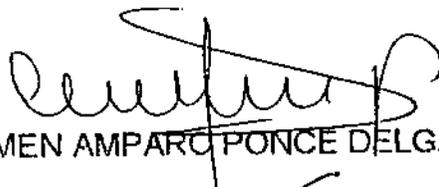
PRIMERO: Declarase la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de fecha 4 de Mayo de 2007, mediante el cual se ordeno obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar en las providencias dictadas el 12 de marzo y 18 de abril del 2007.

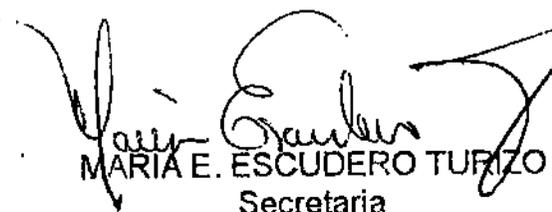
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS


NORAH JIMENEZ MENDEZ
Magistrada (e)


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

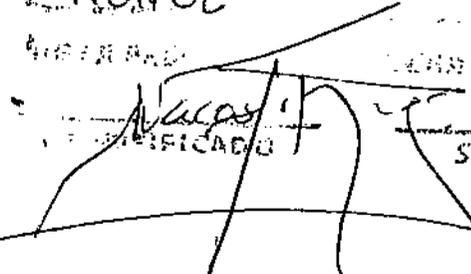

MARIA E. ESCUDERO TURIZO
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

EN CARTEL 05 SEP 2008 05 SEP 2008

NOTIFICADO MELTON ACOSTA

NUNEL Sep 5 / 08


SECRETARIO

104



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

395

341

Cartagena de Indias D.T. y C.

Abril dieciocho (18) de dos mil siete (2007)

Magistrado : Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE
Clase de proceso : Acción de Cumplimiento
Referencia : Proceso No. 003-2006-0038-00
Actor : UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Demandado : ECOPEPETROL

➤ ANTECEDENTES

En memorial de fecha dieciséis (16) de Marzo del 2007 la entidad accionada solicita que se aclare de conformidad con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil la sentencia de fecha 12 de Marzo del 2007 y mediante memorial de fecha 20 de Marzo del 2007 la entidad accionante solicita una adición de sentencia de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

➤ CONSIDERACIONES DE SALA

La aclaración de las sentencias procede de conformidad con lo establecido en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil cuando los conceptos contenidos en la parte resolutive ofrezcan un verdadero motivo de duda.

Es de advertir que no es posible que el juez revoque o modifique su propia sentencia y que no es permitido que este se pronuncie nuevamente sobre el mismo conflicto resuelto en esta por cuanto de ser así se estarían violentando principios fundamentales tal como lo es el de COSA JUZGADA.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, sólo cuando se esté en presencia de estos requisitos es susceptible de aclararse, por el propio juez, la sentencia, de lo contrario dicha aclaración será claramente improcedente.

Las interpretaciones contenidas en la solicitud de aclaración son apreciaciones no atribuibles a esta Sala, son puntos de vistas provenientes de la entidad demandada, las cuales persiguen reabrir el debate ya decidido en la sentencia, no son producto del fallo proferido por esta sala, porque el Tribunal fue lo suficientemente claro, diáfano y meridiano en sus determinaciones. De suerte, que no se le puede atribuir vacilaciones o dudas para, a partir de allí, fundamentar la aclaración.

105



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

396

342

Observa la Sala, que los argumentos esgrimidos por el accionado en dicha solicitud se encaminan a reabrir el debate ya resuelto en la sentencia y que no es posible que el juez vuelva a pronunciarse sobre los hechos que fundamenten, tanto las pretensiones como las excepciones, nuevamente por cuanto ya se proferió una sentencia que resolvió el conflicto.

No es admisible que por medio de la aclaración de la sentencia se busque reabrir el debate jurídico resuelto en esta, debate que podría suscitarse en la medida en que hubiese la posibilidad de interponer un recurso y sería perfectamente procedente. No es viable tratar de suplir la inexistencia de un recurso contra esta providencia que fue proferida en segunda instancia con el mecanismo procesal denominado aclaración de sentencia. No es posible que la parte accionada pretenda utilizar esta vía para pretender reabrir este asunto ya decidido mediante la sentencia en mención.

La entidad accionada no puede mediante una solicitud de aclaración pretender que se resuelva sobre lo ya debatido por cuanto esto implicaría violentar principios de rango constitucional como es el de cosa juzgada. No es dable reabrir el debate jurídico en torno a conceptos ya definidos en la sentencia.

Por lo anterior habrá que denegar por improcedente la solicitud de la parte accionada sobre la aclaración de la sentencia por cuanto no es viable pronunciarse sobre puntos ya resueltos.

Por otra parte y en relación con la solicitud de adición presentada por la entidad accionante, la cual se resolverá en esta misma providencia por economía procesal, debe decirse que por un error involuntario de la Sala se omitió incluir dentro de la parte resolutive de la sentencia el término de cumplimiento de la orden impartida, tal como así lo prevé la ley. Por lo que se procederá a adicionar la sentencia aditada 12 de Marzo del 2007 en su parte resolutive.

En merito por lo expuesto se resuelve:

PRIMERO: Rechazase por improcedente la solicitud de aclaración por las razones expuestas en la parte motiva de este provido.

SEGUNDO: Adiciónese la sentencia proferida por esta Sala en fecha Doce (12) de Marzo del 2007. Así:

"QUINTO: Concédase un termino preteritorio de diez (10) dias a la Contraloría General de la Republica para que renlice la visita fiscal a ECOFETROL y determine el monto del

106



REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

397

343

incumplimiento en los actos y contratos en los que por ley dicha entidad le correspondía exigir al obligado el pago del gravamen a que se refiere esta acción. Tal como se establece en la parte resolutive de este provido. Remítase al expediente copia de la cuantificación del monto del incumplimiento.

SEXTO: Concédase un término perentorio de diez (10) días a ECOPEPETROL, contados a partir de la notificación que debe realizarse en Contraloría del monto del incumplimiento, para que el Representante Legal de esta entidad cumpla con la orden impartida por esta Sala."

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

● Instancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

MAGISTRADOS

Javier Ortíz del Valle
 JAVIER ORTIZ DEL VALLE

Olga Salvador de Veigel
 OLGA SALVADOR DE VEIGEL

Elvira Pacheco Ortiz
 ELVIRA PACHECO ORTIZ

Anne C. Rodríguez Vargas
 ANNE C. RODRIGUEZ VARGAS
 Secretaria

kiv.

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
 BOGOTÁ, D. C. 34
 ABRIL 18, 2007
 ABRIL 20, 2007

Joni
UP
700

107

Sentencia T-082/10

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Caso en que solicita cesación de efectos jurídicos de autos que declararon la nulidad de lo realizado en cumplimiento de la sentencia de proceso de acción de cumplimiento

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Reiteración de jurisprudencia/**ACCION DE TUTELA TEMERARIA**-Caso excepcional que no se configura temeridad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre su procedencia

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Cumplimiento del fallo como manifestación y resultado de un proceso en donde mediaron todas y cada una de las garantías propias de un proceso realizado en un Estado social y democrático de derecho

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Cumplimiento de los fallos judiciales de acción de cumplimiento

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR-Improcedencia por inexistencia de motivos que ameriten cesación de efectos de autos expedidos por el Tribunal, pues los mismos son el resultado del ejercicio de su competencia para el cumplimiento de un fallo en firme

Concluye la Sala que, contrario a lo que afirma el accionante, en este caso no se presenta defecto orgánico en la expedición de los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre, ambos de 2008, por cuanto al Tribunal le asistía plena competencia para garantizar la eficacia de su fallo, la cual se deriva del artículo 29 de la Constitución, así como del artículo 25 de la ley 393 de 1997. Garantizar la efectividad de los fallos proferidos por las autoridades judiciales es una de las formas más importantes de concreción del derecho de acceso a la administración de justicia, que no tendría sentido en un Estado social si no asegurase la ejecución de las sentencias proferidas, superando el concepto meramente declarativo del proceso y llevando a la realidad fáctica los razonamientos y conclusiones judiciales, como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia constitucional, como la proferida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos"

345

Referencia: expediente T-2408290

Acción de tutela instaurada por
ECOPETROL S.A. contra Tribunal
Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. once (11) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en segunda instancia por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

ECOPETROL S.A. interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar. La accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Los arts. 1º, 6º y el párrafo del art. 7º de la ley 334 de 1996 crearon el impuesto llamado "Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a favor de la Universidad de Cartagena, el cual fue desarrollado por medio del artículo 8º de la Ordenanza 012 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar. Este impuesto se cobraría sobre los contratos de obra, los contratos de servicios y las operaciones que se celebraran o realizasen en el territorio del Departamento de Bolívar.

2. La Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" consideraron que ECOPETROL S.A. no cumplía con los pagos que debería hacer por este concepto, especialmente en lo relacionado con las

109

346

operaciones de exportación de petróleo que se realizaban desde el puerto de Cartagena, las cuales deberían ser objeto del gravamen y hasta el momento no lo eran. Por esta razón la Universidad de Cartagena interpuso acción de cumplimiento para lograr dicho pago.

3. En primera instancia el juzgado 13 administrativo del circuito de Cartagena, mediante sentencia de 26 de enero de 2007, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y declaró improcedente la acción de cumplimiento.

4. Apelada la sentencia del juzgado administrativo, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2007 –posteriormente adicionada por providencia del 18 de abril de 2007- consideró que Ecopetrol S.A. no cumplía con las obligaciones derivadas de las Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 0012 de 1997 y, en consecuencia, le ordenó que cancelara a la Universidad de Cartagena los dineros recaudados o que ha debido recaudar por razón del mencionado impuesto, para lo cual debería tomar en cuenta los contratos de obra, los contratos de servicios y las operaciones realizadas en el Departamento de Bolívar –folios 212 y 213 cuaderno principal-.

5. Mediante auto de 4 de mayo de 2007 el juzgado de primera instancia dispuso lo relativo al cumplimiento de la sentencia, para lo cual ordenó a la Contraloría general de la Nación que presentara informe en donde se indicara con exactitud la suma adeudada por Ecopetrol S.A. a la Universidad de Cartagena.

6.- La Contraloría General realizó visita fiscal y el 31 de agosto de 2007 rindió un informe conclusivo al respecto, en el que señaló que, de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, no había incumplimiento por parte de ECOPETROL S.A. ni a las obligaciones creadas por ley 334 de 1996, ni a las derivadas de la Ordenanza 012 de 1997. Al respecto puede leerse

“Dentro de los puntos resolutivos de la sentencia no se relaciona aquel que ordene a la demandada el pago del impuesto por operaciones realizadas en el Departamento de Bolívar y particularmente por las del puerto de Cartagena desde el año 1997, al contrario de lo aspirado por la accionante en su pretensión tercera del escrito provocatorio de la acción.

(...)

Superando además la literalidad habrá de tenerse presente que el escrito del 23 de mayo/07 dirigido al H. Consejo de Estado por el magistrado ponente Dr. Javier Ortiz del Valle –en el curso de la acción de tutela a instancia de la petrolera contra la sentencia adversa- declaró expresamente que:

‘...en ningún momento se trató el tema expuesto por el accionante sobre ingresos percibidos por él por razones de venta o exportaciones, sólo se hizo cita textual de esto por haber sido expresado en la demanda de la Acción de

110

347

Cumplimiento como parte de la sentencia pero no de las motivaciones de la Sala...'

En la línea de semejantes consideraciones, se sigue la conclusión de que las operaciones de venta y exportación de petróleo realizadas en Bolívar no son un concepto por el que proceda la tasación." -subrayado ausente en texto original-

7. El 18 de septiembre de 2007, la Universidad de Cartagena presentó escrito solicitando al juzgado reiterara a la Contraloría que hiciera la liquidación de lo adeudado a la Universidad de Cartagena teniendo en cuenta las operaciones de exportación de petróleos realizadas a través del puerto de Cartagena.

8. El juzgado, por auto de 18 de septiembre de 2007, negó la solicitud realizada por la Universidad de Cartagena, ante lo cual ésta interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

9. El de reposición fue negado, y el de apelación concedido por medio de auto de 9 de octubre de 2007, aunque luego fue revocada esta decisión - folio 30 cuaderno principal-.

10. El 25 de noviembre, la Universidad de Cartagena interpuso nueva petición solicitando al juez que ordenara a la Contraloría General realizar otra visita y, por consiguiente, otro informe sobre lo adeudado por Ecopetrol S.A., esta vez incluyendo el valor derivado de las exportaciones de petróleo realizadas desde el puerto de Cartagena, pues éstas están incluidas en el concepto de 'operaciones'.

11. Por medio de auto de 14 de enero de 2008 el Juzgado 13 Administrativo del circuito de Cartagena negó la solicitud de la Universidad, por considerar que solicitaba lo mismo que la presentada el 18 de septiembre de 2007.

12. Ante dicha negativa, la Universidad solicitó la nulidad de los autos de 18 de septiembre y de 9 de octubre de 2007 y de 14 de enero de 2008, la cual fue negada por el juzgado.

13. Contra esta última decisión se presentó recurso de apelación, siendo concedido.

14. Mediante auto de 5 de septiembre de 2008 el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó de oficio la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto del 4 de mayo de 2007.

15. Ecopetrol S.A. solicitó ante el propio Tribunal la nulidad del auto de 5 de septiembre de 2008 alegando falta de competencia del Tribunal para expedirlo y la modificación de la sentencia de 12 de marzo de 2007, adicionada el 18 de abril del mismo año.

111

348

112

349

16. Mediante providencia de 23 de octubre de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por Ecopetrol S.A..

Solicitud de tutela

Por lo anterior Ecopetrol S.A. solicita que le sea amparado su derecho al debido proceso y al derecho de defensa y, en consecuencia, se dejen sin efecto los autos del 5 de septiembre y del 23 de octubre de 2008 expedidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de los cuales se anularon todas las actuaciones realizadas en cumplimiento de la sentencia de 12 de marzo de 2007, la cual ordena a Ecopetrol S.A. el pago del impuesto debido.

La solicitud se funda en la supuesta falta de competencia del Tribunal Administrativo de Bolívar para declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de 4 de mayo de 2007, lo que configura un defecto orgánico en los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre de 2007.

Respuesta del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Menciona en su respuesta el Tribunal que el 8 de mayo de 2007 Ecopetrol S.A. instauró acción de tutela contra esta misma corporación intentando desatender las órdenes dadas por el Tribunal, lo que pretenden hacer nuevamente por medio de la presente acción de tutela, haciendo que ésta resulte un hecho temerario, pues se trata de los mismos hechos que se alegan como vulneradores. Por esta razón solicita se declare improcedente la acción de tutela –folios 86 a 93 cuaderno principal-.

Respuesta de la Universidad de Cartagena

El apoderado de la Universidad de Cartagena solicita rechazar la tutela por temeridad.

Adicionalmente, recapitula los principales argumentos expuestos por la sentencia del Tribunal de Bolívar, para concluir que “Ecopetrol ha incumplido respecto de las operaciones de exportación de petróleo, reteniendo los recursos que debió transferir a la Universidad de Cartagena” –folio 171 cuaderno principal-, puesto que el Tribunal incluyó las operaciones de petróleo como objeto del gravamen de la estampilla.

Por tanto, para el apoderado de la Universidad de Cartagena no existe “duda alguna” que las operaciones de exportación de petróleo están incluidas dentro del impuesto “*Estampilla Universidad de Cartagena a la altura de los tiempos*” y que, por consiguiente, la acción de Ecopetrol simplemente resulta una maniobra “tortícera” para negarse a cumplir el

MB

350

fallo del Tribunal. En desarrollo de este punto el apoderado de la Universidad expone como se pidió al Contralor General que aclarara una sentencia del Tribunal de Bolívar; que se profirió oficio GRC-S-RJN-2007-1289 del 25 de junio de 2007 que insiste en sostener que el impuesto sólo aplica a los contratos de obra que celebra Ecopetrol en el Departamento de Bolívar; y, finalmente, que se sostuvo una reunión con la comisión de la Contraloría en la refinería de Cartagena, donde “se aclaró” que Ecopetrol no ha retenido, ni retiene lo correspondiente al impuesto en cuestión –folios 174 a 176 del cuaderno principal-.

Resalta que en su actuar, el apoderado de Ecopetrol ha llegado a pedir nulidad de nulidad, lo que llevó al Tribunal de Bolívar a que en providencia de 23 de octubre de 2008 determinara que debía hacerse una *“llamado de atención a la conducta procesal de la parte accionada, por su uso indebido e irregular de los recursos y mecanismos judiciales de defensa lo que ha incidido directamente en la celeridad del proceso, por lo que se le advierte respecto de moderar su comportamiento respecto de esta etapa del proceso, con el fin de lograr la armonía en el desarrollo del trámite restante de la presente acción”* –folio 177-.

Finalmente, afirma que el Tribunal mantuvo la competencia para asegurar el cumplimiento del fallo, pues ésta le es reconocida por el artículo 25 de la Ley 393 de 1997 que consagra *“[d]e todas maneras, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento”*. Fue con base en esta competencia que, de acuerdo con el apoderado de la Universidad, el Tribunal entró a garantizar, de oficio, el cumplimiento de su fallo. En consecuencia decretó la nulidad de todo lo actuado desde que se profirió la sentencia y el auto de aclaración, en ejercicio de la facultad otorgada por la Ley 393 de 1997, en cuanto el juez debe hacer cumplir el fallo proferido.

Por las razones expuestas solicita se niegue la tutela interpuesta por Ecopetrol S.A..

II. ACTUACIONES PROCESALES

Primera instancia

En sentencia de 29 de enero de 2009 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió rechazar la solicitud presentada por Ecopetrol S.A., argumentando que a Ecopetrol *“no le es dable atacar decisiones judiciales por vía de la acción de tutela pues al Juez Constitucional no le compete cuestionar la labor interpretativa del juez de conocimiento cuando esta se encuentra debidamente sustentada, como se explicó a lo largo de esta sentencia, deberá rechazarse por improcedente la presente acción de tutela”*.

MCA

351

Impugnación

Reiterando los argumentos de la demanda, el apoderado de Ecopetrol S.A. impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia.

Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría General de la Nación, mediante agente especial, intervino en el presente proceso. Para el efecto el 17 de marzo de 2009 presentó concepto en el que concluyó que la providencia del Tribunal de 5 de septiembre de 2008 adolecía de defecto orgánico, por la falta de competencia de éste para expedirla.

Para el representante del Ministerio Público la sentencia de 12 de marzo de 2007, luego adicionada por providencia del 18 de abril del mismo año, dictaminó claramente que las operaciones de exportación se encontraban incluidas en el conjunto de hechos generadores del impuesto creado por la Ley 334 de 1996. En palabras del agente de la Procuraduría

“Esto es, el Tribunal siempre tuvo en consideración para efectos de la aplicación del gravamen las exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena, por lo que la orden impartida a la autoridad administrativa en la parte resolutive, debió armonizarse con la parte motiva de la decisión, lo que nos lleva a concluir que el juez de instancia, ciertamente no obedeció lo resuelto por el Tribunal, adoptando las medidas para que se hicieran efectivas las órdenes impartidas, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada.” –folio 378 cuaderno principal-

Sin embargo, al indagar por el trámite adecuado para llevar al cumplimiento efectivo de la providencia dictada por el Tribunal, concluye que no es otro que el incidente de desacato, para lo cual se apoya en un pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado. Por esta razón considera que *“sólo por vía del incidente de desacato, y previo agotamiento de su trámite en los términos señalados en el artículo 29 de la ley 393 de 1997, el Tribunal Administrativo de Bolívar, como juez de segunda instancia (resolviendo el recurso de apelación o el grado jurisdiccional de consulta), adquiere la competencia para adoptar las medidas contra las autoridades –ECOPETROL y el mismo juez de primera instancia- que han incumplido la orden por él emitida y reiterar las órdenes impartidas en la sentencia del 12 de marzo de 2007, incidente que debe ser impulsado por la Universidad de Cartagena y de [sic] la Junta Especial de la Estampilla ‘Universidad de Cartagena – Siempre a la altura de los tiempos’. En el agotamiento del trámite incidental, se deberá precisar el monto a cancelar, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 334 de 1996, que al tenor indica: ‘(...) la emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de mil [sic] millones de pesos (\$60.000.000)’.”* –folio 380-

MS

352

Con base en este razonamiento el Ministerio Público solicitó el amparo del debido proceso a Ecopetrol S.A. y la cesación de efectos de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 5 de septiembre de 2008, por adolecer de un defecto orgánico.

Segunda Instancia

En sentencia de segunda instancia la sección primera de la Sala contencioso administrativa del Consejo de Estado confirmó el fallo proferido en primera instancia. En primer lugar estudió la posible temeridad por parte de Ecopetrol S.A., descartando que la presente acción tuviera la misma causa que una interpuesta en el año 2007 contra la misma sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar. Posteriormente analizó los hechos y concluyó que el derecho de acceso a la administración de justicia no se había vulnerado pues el proceso de acción de cumplimiento se había llevado a cabo sin desconocimiento de garantía alguna a Ecopetrol S.A., parte procesal que contó con todas las oportunidades de defensa en desarrollo del mismo. En este sentido estimó la sección primera que *“no se vulneró el acceso a la administración de justicia, por cuanto los autos atacados buscan hacer efectiva una sentencia, en la que la actora, tuvo a su disposición la oportunidad de aportar pruebas, controvertirlas y en general, ejercer todos los recursos dispuestos en el trámite de la acción de cumplimiento, que dio origen a la misma”* –folio 460 cuaderno principal-.

Pruebas

Como acervo probatorio en el presente caso se adjuntó

- 1.- Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 12 de marzo de 2007 –folio 15-.
- 2.- Auto de aclaración de sentencia proferido el 18 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Bolívar –folio 24-.
- 3.- Auto proferido el 05 de septiembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 4 de mayo de 2007 –folio 27-.
- 4.- Auto proferido el 23 de octubre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se rechaza por improcedente la solicitud de nulidad del auto de 05 de septiembre de 2008 –folio 39-.
- 5.- Decreto No. 725 de 12 de diciembre de 2000 expedido por el Gobernador de Bolívar por medio del cual se reglamenta el cobro de la ‘Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos’ –folio 45-.

116

6.- Acción de tutela interpuesta por Ecopetrol S.A. el 08 de mayo de 2007 contra la sentencia de 12 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar -folio 128-.

7.- Informe de visita fiscal de la Contraloría General de la República de 31 de agosto de 2007, ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar -folio 202-.

8.- Ordenanza 012 de 29 de abril de 1997 -folio 233-.

9.- Concepto rendido por la Contraloría General de la República, a solicitud de Ecopetrol, en donde *interpreta y determina* el alcance de la sentencia del Tribunal -folio 250-.

10.- Sentencia del Consejo de Estado de 9 de agosto de 2007 que resolvió acción de tutela interpuesta por Ecopetrol S.A. contra sentencia del 12 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar -folio 258-.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de la tutela impetrada por Ecopetrol S.A. contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, en donde el primero solita la cesación de efectos jurídicos de los autos expedidos por el segundo el 5 de septiembre y el 23 de octubre ambos del año 2008. Apoya su petición en la supuesta falta de competencia del Tribunal para proferir dichos autos -que declararon la nulidad de lo realizado en cumplimiento de la sentencia del proceso de acción de cumplimiento- por cuanto ya se había puesto fin al proceso por medio de sentencia expedida el 12 de marzo de 2007 -aclarada y adicionada el 18 de abril de 2007-.

Tanto en primera, como en segunda instancia el Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Ecopetrol. En primera instancia la Sección Quinta de la Honorable Corporación basó su decisión en la improcedencia de acción de tutela contra providencias

M

354

judiciales; en segunda instancia la Sección Primera consideró que en el presente caso no se vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia, por lo que confirmó el fallo del *a quo*.

El problema jurídico que plantea la acción interpuesta consiste en determinar si existe un defecto orgánico, por falta de competencia, en los autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de los cuales se declara la nulidad de las actuaciones desarrolladas con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia de 12 de marzo de 2007 y al auto de abril 18 del mismo año que la aclara y adiciona, en razón a que los mismos no se profirieron como consecuencias de un incidente de desacato.

Como asunto previo debe la Sala referirse a la posible temeridad por parte de Ecopetrol S.A., en razón a que, en concepto del Tribunal Administrativo y de la Universidad de Cartagena, en 2007 había interpuesto una tutela por las mismas causas. De resolverse negativamente el juicio de temeridad en la acción, i. pasará la Sala a reiterar la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii. posteriormente, hará referencia al cumplimiento del fallo como parte del derecho de acceso a la administración de justicia; y iii. finalmente, se dará solución al caso concreto.

3. La actuación temeraria en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 señala que "*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*" La jurisprudencia constitucional ha señalado que la "*temeridad*" se ha entendido "*como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.*"¹

Así también, la Corte Constitucional ha sostenido que la actuación temeraria es aquella que supone una "*actitud torticera*",² que "*delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa*",³ que expresa un abuso del derecho porque "*deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción*",⁴ o, finalmente que

¹ Sentencia T-327/93.

² Sentencia T-149/95.

³ Sentencia T-308/95.

⁴ Sentencia T-443/95.

118

355

constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".⁵

Ahora bien, para declarar la configuración de la temeridad el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de tres requisitos determinantes: (i) que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una "triple identidad"⁶, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud; (ii) que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.

- **Identidad de los procesos:** en este aspecto el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en éstos, tales como: (i) La *identidad de partes*, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales; (ii) la *identidad de causa petendi*, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y (iii) la *identidad de objeto*, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.⁷

Se debe señalar, que la verificación de este requisito coincide con la prohibición general de que se de un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica - en el sentido explicado- con uno anteriormente decidido. Ya que según lo establecido por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil "*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada(...)*".

Cabe resaltar que en materia constitucional cuando se configura *triple identidad* entre la demanda de tutela y una o varias demandas pendientes de fallo, implica la declaración de improcedencia de la misma. Así como también cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada.

⁵ Sentencia T-001/97.

⁶ Sentencia T-919/03.

⁷ Sentencia T-184/04.

119

356

En conclusión, el juez de tutela debe verificar si la demanda de tutela propuesta en su despacho guarda identidad de partes, de causa o hechos que la motivan y de objeto o pretensión, con otra tutela anteriormente decidida o pendiente de resolución.

- **Caso excepcional que no configura temeridad:** Con referencia a la verificación de que el caso no configure una excepción al uso temerario de la tutela pese a la presunta triple identidad de los procesos, la Corte ha desarrollado varios criterios. Se ha sostenido que la declaratoria de improcedencia de la tutela por temeridad debe analizarse desde una perspectiva distinta a la meramente procedimental, cuando el ejercicio simultáneo o repetido de la acción de tutela se funda en: (i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia⁸ o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe⁹; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹⁰; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante¹¹; y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.¹²

Respecto del primer criterio, la Corte ha sostenido que las condiciones particulares de los demandantes pueden dar lugar a que se haga uso impropio de la acción de tutela. De tal forma que los requisitos formales de la misma se convierten en una carga desproporcionada para ciertas personas. Así, la situación de algunos sujetos de especial protección constitucional, como también condiciones extremas de necesidad o ignorancia, traen consigo la imposibilidad de una asesoría idónea para hacer buen uso del amparo, o de estructurar una solicitud elaborada y clara ante el juez. En estos casos, cuando el uso inadecuado de la acción de tutela se manifiesta mediante la interposición de varias acciones o la omisión de datos relevantes para decidir, el deber del juez de amparo es procurar la protección de los derechos fundamentales antes que declarar la improcedencia con base en la temeridad.

⁸ Sentencia T-184 de 2005.

⁹ Sentencias T-1215/03, T-721/03, T-184/05. También las sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997.

¹⁰ Sentencia T-721/03.

¹¹ Sentencias T-149/95, T-566/01, T-458 de 2003, T-919/03 y T-707/03.

¹² Sentencia SU-388/05.

120

357

De igual manera el uso inadecuado de la acción de amparo, del cual se deriva la interposición simultánea o repetida de la misma, puede ser atribuida al asesor jurídico y no al ciudadano que reclama la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido no es acertado declarar la temeridad pues el asesor jurídico es el que tiene la carga del manejo técnico de los mecanismos judiciales y no el ciudadano, quien al margen de esto tiene derecho a que se le protejan sus garantías constitucionales.

Por último, la Corte ha detectado situaciones en las que la vulneración se configura después de interpuesta o fallada la acción de tutela, pues surgen eventos cuya consecuencia genera un perjuicio iusfundamental, en una misma situación de hecho en la que se había determinado que la tutela no era procedente, como cuando a pesar de la similitud en los hechos de las dos tutelas presentadas, el juez constitucional no se ha pronunciado sobre la real pretensión del actor¹³ o cuando la violación se mantenga o se agrave por otras violaciones¹⁴, como cuando se niega el suministro de un medicamento o cuando se trata de hechos que no habían tenido ocurrencia o no habían sido conocidos por el actor.¹⁵

Como se puede observar, la vulneración no alegada o no configurada en el trámite y fallo de la tutela, cuando aparece posteriormente va respaldada por la ocurrencia o consideración de un hecho imposible de descubrir antes. Por ello, si de este nuevo evento se deriva la configuración de una vulneración a los derechos constitucionales de los ciudadanos, no se configura temeridad en la medida en que los supuestos de hecho tienen uno o varios elementos adicionales. La Sala considera pertinente sin embargo, insistir en que no todos los hechos acaecidos o descubiertos en una misma situación de hecho después de un fallo de tutela, permiten la reapertura de la discusión mediante una tutela posterior; sino sólo aquellos que permitan concluir la vulneración de un derecho fundamental.

Por otro lado, también la unificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, puede dar lugar a que se autorice la interposición de acciones de tutela posteriores a fallos de amparo que hayan tratado sobre el mismo asunto y hayan declarado su improcedencia, siempre y cuando la misma Corte consigne explícitamente la posibilidad de recurrir nuevamente al amparo constitucional. En otras palabras, cuando la Sala Plena de esta Corporación unifica el alcance de la protección de un derecho por vía de tutela, y extiende sus efectos a casos de tutela fallados con anterioridad en los que no se protegió el derecho, no se configura temeridad.¹⁶

¹³ Ver sentencia T-566/01.

¹⁴ Ver sentencia T-458/03 y T-919/03.

¹⁵ Ver sentencia T-707/03.

¹⁶ Ver sentencia SU-388/05.

m

- **La argumentación:** También, es importante resaltar que en el análisis de una demanda de tutela, dirigido a determinar si se configura o no el uso temerario de la acción de amparo, el juez constitucional puede verse obligado a hacer un estudio argumental del escrito de la demanda. Pues, puede ocurrir que mediante estrategias de redacción o de estructura y exposición de los argumentos se pretenda presentar como distinto, un caso que guarda identidad con otro ya fallado o pendiente de fallo en sede de tutela. En estas situaciones, el juez de tutela debe reducir el caso a una pretensión, una motivación y unas partes determinadas. Así, independientemente de la estructura argumental con que se presente la demanda de tutela, el caso jurídico está constituido de manera clara por el contenido mínimo descrito, por lo que el juez podrá establecer si sobre dicho contenido ya existe una sentencia de tutela o hay un proceso de amparo en curso. De esta manera es posible analizar si se ha hecho un uso temerario de la acción de tutela.

Se reitera entonces que ante la existencia de un fallo anterior o pendiente que guarda identidad con uno posterior, el simple cambio o reestructuración de los argumentos que sustentan la interposición de una acción de tutela, la hacen improcedente; si los mencionados nuevos argumentos no están respaldados por la demostración de hechos nuevos o no considerados en el fallo anterior, tal como se explicó más arriba.

En este orden de ideas, cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible *prima facie* el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico.

Por último, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se verifica la configuración de la temeridad, se hace necesario presumir la buena fe del accionante. En consecuencia, de comprobarse la mala fe del actor resulta procedente la sanción por temeridad y siempre que se adelante un incidente con el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa.

Sobre el particular esta corporación ha considerado que: "*En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición*

prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable dentro del mismo proceso tutelar, agotar un incidente que permita comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal.”¹⁷

359

De conformidad con lo anterior, la Sala analizará a continuación tanto las solicitudes de amparo interpuestas por el actor, como las sentencias de tutela, para determinar si la acción objeto de revisión guarda identidad con los fallos anteriores, y si el actor demuestra la ocurrencia de hechos nuevos posteriores a los fallos de tutela o la falta de consideración de hechos relevantes para la decisión por parte de los jueces de amparo.

3.1. Primera tutela

El ocho (08) de mayo de 2007 Ecopetrol S.A., por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la sentencia de 12 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en desarrollo del proceso de acción de cumplimiento promovido por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla “Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos”.

El fundamento para pedir la cesación de efectos de la sentencia del Tribunal era un supuesto error procesal, en el que habría incurrido al dar trámite a una acción de cumplimiento sin exigir el requerimiento de cumplimiento a la autoridad administrativa –art. 8º de la ley 393 de 1997-. Alega además un error sustancial por indebida interpretación de las normas vigentes sobre la acción de cumplimiento.

En aquella ocasión la primera instancia fue conocida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que en sentencia de 7 de junio de 2007, negó el amparo por considerarlo improcedente. En segunda instancia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rechazó por improcedente el amparo solicitado. La Corte Constitucional no seleccionó el proceso para su revisión.

3.2. Segunda Tutela

La acción de tutela que ahora se resuelve se interpone contra los autos de 5 de septiembre y de 23 de octubre de 2008, con los cuales se decretó la nulidad de lo actuado en cumplimiento de la sentencia de 12 de marzo de 2007, antes mencionada.

En esta ocasión la tutela se funda en la supuesta falta de competencia del Tribunal Administrativo de Bolívar para declarar dicha nulidad y para cambiar el sentido de la sentencia del año 2007.

¹⁷ La Corte concluyó en sentencia T-184/05 que si bien existía temeridad, era procedente la revocatoria de la multa impuesta a la accionante por considerar que no hay mala fe.

123

Tras esta breve evaluación, concluye la Corte que en este caso no se presenta temeridad en la interposición de la acción de tutela, pues no existe identidad en los procesos, ya que si bien las dos tutelas involucran a las mismas partes, la *causa petendi* de una y otra varía ostensiblemente, atacando la primera la sentencia que resuelve la segunda instancia y la segunda los autos que pretenden darle cumplimiento.

Por esta razón se rechaza la posibilidad de temeridad en la interposición de la acción que ahora se resuelve.

4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional¹⁸, está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado *vía de hecho* y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela*, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

Inicialmente el concepto de *vía de hecho* —el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo— fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar *arbitrario* y *caprichoso* del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión *vía de hecho*, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión *causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales*¹⁹.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

¹⁹ Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho»”, sentencia T-774 de 2004.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la violación de la Constitución por parte de la decisión examinada. Esta vulneración sustancial del derecho al debido proceso se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional a lo largo de estos años, entre los que se cuentan:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
2. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
4. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.
5. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

362

- Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
- Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
- Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.
- Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Serán estos los requisitos que se tengan en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

5. El cumplimiento del fallo como concreción del derecho al acceso a la administración de justicia

Este es uno de los derechos más complejos que existe en nuestro ordenamiento jurídico, pues gran cantidad de elementos resultan manifestación del mismo a lo largo de los distintos procesos a que pueden ser sometidas las personas en desarrollo de las actividades de su vida.

Para el caso concreto importa resaltar que dentro de las manifestaciones del derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra, con un carácter esencial, el cumplimiento del fallo proferido como resultado de un proceso en donde mediaron todas y cada una de las garantías propias de un proceso realizado en un Estado social y democrático de derecho, ya sea aquél conducido por el propio Estado o por particulares.

En un estado social y democrático de derecho uno de los objetivos es la efectividad de los derechos fundamentales, el paso de la simple

126

363

consagración formal, a un reconocimiento efectivo, útil y garantista, que encuentre reflejo de la concreción de los derechos fundamentales en los diferentes aspectos de la vida de las personas y, cómo no, actúe en consecuencia. Este principio general encuentra una manifestación especialmente significativa en el acceso a la administración de justicia, pues una parte nuclear del mismo en un Estado social de derecho será que, además de respetar las garantías establecidas en desarrollo del proceso, su resultado tenga eficacia en el mundo jurídico, no siendo una manifestación formal y eminentemente declarativa, sino, asegurando que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a que está destinada; sin este elemento, las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, ya que serían el desarrollo de actuaciones sin ninguna consecuencia en el aseguramiento de la protección y eficacia de otros derechos, convirtiéndose en una simple *mise-en-scène* desprovista de significado material dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto inoperante para la protección *real* de los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido se ha manifestado desde su inicio la Corte Constitucional, siendo muestra de ello la sentencia T-553 de 1993, en donde se consagró

“-La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento: valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto”.

“En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esa última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada”.

Adicionalmente, y destacando de forma más profunda la significación que el cumplimiento de los fallos proferidos en procesos judiciales tiene dentro del Estado social, se ha concluido que éste integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como se ha manifestado, entre otras, en la sentencia T-554 de 1992 oportunidad en que la Corte expresó:

“El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

“La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

127

364

"La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

"El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).

"Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia (CP art. 228) como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme (CP arts. 1, 2 y 29). Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huecas, carentes de contenido.

"La capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias obliga a los jueces y tribunales adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno."²⁰ - subrayado ausente en texto original-

Es pertinente resaltar que no es exclusivo de la jurisprudencia constitucional colombiana el concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene carácter de derecho fundamental. En este sentido también se han hecho manifestaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la construcción conceptual del derecho fundamental al cumplimiento del fallo. Al respecto reflexionó de forma detallada sobre el carácter y alcances de este derecho en el caso Baena Ricardo v. Panamá, en donde consagró

"72. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional²¹. La

²⁰ Reiterado en sentencias T-962 de 2001; T-882 de 2003; T-599 de 2004; T-360 de 2007; y T-937 de 2007, entre otras.

²¹ Cfr. *Caso Barrios Altos. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Suárez Rosero. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Caballero Delgado y Santana. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Garrido y Baigorria. Cumplimiento de sentencia*.

128

365

supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal.

"73. La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

(...)

"82. A la luz de lo anterior, este Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva²², en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho."²³

Esta conclusión de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos se apoya en los artículos 8º (acceso a la justicia) y 25º (garantías judiciales) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. En este sentido el artículo 8.1 de la Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Blake. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Benavides Cevallos. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Cantoral Benavides. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Bámaca Velásquez. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso Castillo Páez. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; *Caso del Tribunal Constitucional. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero; y *Caso Hilaire, Constantine y Benajmin y otros. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, considerando primero.

²² Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 32, párrs. 138 y 141; y *Caso Cantos*, *supra* nota 31, párr. 55.

²³ *Caso Baena Ricardo v. Panamá*, Sentencia (competencia) de 28 de noviembre de 2003.

129

366

El artículo 25 de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - [...]
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana, coincidiendo con la Corte Constitucional, ha establecido que no basta con la existencia formal de los recursos y providencias judiciales, sino que éstos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.

Al respecto, aunque esta vez como doctrina, y no como referente jurisprudencial, resulta pertinente mencionar que la Corte Europea, al considerar la violación al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual consagra el derecho a un juicio justo, concluyó en el caso *Hornsby vs. Grecia*, que

(...) este derecho sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca inoperante en detrimento de una de las partes. (...) La ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del 'juicio' (...)²⁴. -subrayado ausente en texto original-

De esta forma encuentra la Sala suficientes elementos para concluir sobre el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

5. Cumplimiento de los fallos judiciales de acción de cumplimiento

En desarrollo del proceso de acción de cumplimiento, la ley 393 de 1997 otorga facultades específicas al juez que ha proferido el fallo para lograr su cumplimiento. En este sentido consagra

²⁴ *Hornsby v. Greece judgment of 19 March 1997, ECHR, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, para. 40; y cfr. Antonetto c. Italie, no. 15918/89, para. 27, CEDH, 20 juillet 2000; e Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, para. 63, ECHR, 1999-V.* [Versión Oficial: "[...] that right would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. [...] Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the 'trial' [...]"]. Citado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo v. Panamá, op. Cit., párrafo 81.

130

367

ARTICULO 25. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.

De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento.

Esta disposición plasmó una de las formas de concreción del acceso a la administración de justicia en su manifestación del cumplimiento del fallo: establece un deber para aquel a quien se dirija la orden proferida, consistente en cumplir lo ordenado por el juez. Complementario a esta orden creó la posibilidad de establecer responsabilidad disciplinaria por parte del incumplimiento del obligado, determinándola a través de un incidente de desacato.

En el artículo 25 de la Ley 393 de 1997 se encuentran incluidos, casi sin distinción, dos elementos completamente diferentes que integran la regulación de la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución. Por un lado se consagra el deber de cumplimiento de la orden incluida en el fallo en firme; y, por el otro, la posibilidad de adelantar un incidente de desacato para la parte incumplida.

Estos son dos elementos distintos en la construcción argumentativa de la acción en estudio. El cumplimiento del fallo es, como se dijo, manifestación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, corresponde a la parte declarada incumplida por la sentencia que se encuentra en firme y, dice la propia Ley 393 de 1997 que, "*el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento*".

Distinto es el incidente de desacato, el cual consiste en un trámite que se realiza dentro del proceso con el objetivo de atribuir responsabilidad disciplinaria a la autoridad que no ha dado cumplimiento a la sentencia en firme que dio fin al proceso de acción de cumplimiento. La competencia para adelantar el incidente, los tiempos para iniciar el trámite y las formalidades propias del mismo son asuntos de naturaleza legal, en cuanto creados y determinados por el legislador, pero que no se relacionan directamente con el acceso a la administración de justicia de la parte actora en el proceso, cuyo interés, antes que en una sanción disciplinaria, está en la efectividad del fallo proferido.

131

368

Esta distinción ha sido objeto de referencia por parte de la Corte Constitucional en acciones de tutela, razonamiento que es perfectamente aplicable al caso que ahora se resuelve. En este sentido manifestó la Corporación en Auto 184 de 2006

“ i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.²⁵”

Se reitera esta tesis: el cumplimiento del fallo es parte esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Esta premisa arroja otra consecuencia: en su concreción deben superarse limitaciones formales que no encuentren justificación en la protección de intereses constitucionales de mayor valía en el caso en concreto. No podrán oponerse argumentos formales a la intención de concretar el derecho subjetivo al cumplimiento del fallo.

En este sentido, y en aplicación de una visión sustancial de las implicaciones del cumplimiento de las sentencias en firme, el Auto 165 de 2009 ratificó esta determinó la postura de la Corte Constitucional en idéntica situación respecto de la acción de tutela, estableciendo que

“La Corte Constitucional, al interpretar lo dispuesto en los artículos 37 y 52 del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la competencia para hacer cumplir los fallos de tutela radica, *prima facie*, en cabeza de los jueces de primera instancia. Sin embargo, en algunas circunstancias excepcionales la Corte puede retener la competencia para asegurar el cumplimiento de sus propias sentencias, cuando encuentre que las órdenes impartidas en dichos fallos no han sido acatadas. Según la jurisprudencia constitucional, la Corte puede asumir la vigilancia del cumplimiento del fallo ‘*ora porque el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por ella no adopta las medidas conducentes al mismo, ya porque el juez de primera instancia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste*’²⁶”

Lo antes manifestado resulta de la aplicación de cánones de justicia material, en el entendido que la administración de justicia, en general, está *obligada* a promover el cumplimiento de los fallos por ella proferidos, manteniendo una competencia en ese sentido, siendo ésta una

²⁵ Sentencia T-744 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁶ Doctrina que también se encuentra en los Autos 235 y 1491 de 2003; 010 y 141 B de 2004; 191 de 2006; y 012 y 178 de 2008.

132

369

función diferente a la responsabilidad disciplinaria presente en el incidente de desacato.

Lo hasta ahora mencionado en estas consideraciones puede resumirse de la siguiente forma:

- i. El cumplimiento del fallo es parte del proceso judicial y, en cuanto tal, resulta manifestación directa del derecho de acceso a la justicia.
- ii. El cumplimiento del fallo tienen naturaleza iusfundamental en cuanto implica la realización de postulados de justicia material; el incidente de desacato es de naturaleza legal y busca atribuir responsabilidades por impedir la concretización de los efectos de un fallo judicial.
- iii. Las reglas de competencia en uno y en otro caso se rigen por parámetros deferentes, pues en el primero se trata de la concreción de un derecho fundamental; en el segundo se trata de un trámite legal que busca establecer responsabilidades disciplinarias.
- iv. El cumplimiento del fallo, en cuanto manifestación del derecho de acceso a la justicia, no puede verse bloqueada por criterios formales que restrinjan o limiten su concreción sustancial.

6. Caso concreto

En el presente caso Ecopetrol cuestiona la validez de los autos de 5 de septiembre y 18 de octubre de 2008 expedidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de los cuales se anuló todo lo realizado a partir del 4 de mayo de 2007 en el proceso que resolvió la acción de cumplimiento interpuesta por la Universidad de Cartagena contra Ecopetrol S.A..

El problema jurídico que surge del caso planteado consiste en determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar tenía competencia para anular los autos producidos dentro del proceso de acción de cumplimiento o si, por el contrario, dicha actuación vulneró las garantías procesales de naturaleza iusfundamental que debían reconocerse a Ecopetrol S.A. en desarrollo del proceso de acción de cumplimiento, de manera que a este asunto se referirá la sentencia. Sin embargo, por tratarse de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial, como cuestión previa, la Sala evaluará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia de la acción en estos supuestos.

6.1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por Ecopetrol S.A.

En el presente caso se aprecia que el argumento de la accionante es la ocurrencia de un defecto orgánico, el cual se configuraría por una supuesta falta de competencia del Tribunal para expedir los autos de 5 de

133

370

septiembre y 23 de octubre de 2007, que a su vez afectaría el derecho al debido proceso de la accionante, por cuanto anularía sin justificación el proceso adelantado para dar cumplimiento a la sentencia de segunda instancia en el proceso de acción de cumplimiento y, así mismo, la reinterpretaría una vez se encontraba en firme, razón por la cual las implicaciones, sin lugar a duda, tienen relevancia constitucional; adicionalmente, se trata de un auto que no admite recursos, pues en el proceso de acción de cumplimiento esta hipótesis se presenta exclusivamente en dos casos: el auto que niega pruebas y la sentencia proferida en primera instancia –artículo 16 ley 393 de 1997–, de manera que no existe ningún mecanismo judicial que el demandante haya debido agotar antes de interponer la acción que ahora se decide; y, finalmente, la acción fue interpuesta luego de transcurrido un mes y tres días de la expedición del último auto que resolvió sobre la materia en disputa, cumpliéndose de esta forma con el requisito de interposición de la acción en un plazo razonable.

Habiendo evaluado las condiciones generales y específicas de procedencia de la acción de tutela, concluye la Sala que la tutela es procedente, por lo que entrará a estudiar los aspectos de fondo del asunto.

6.2. Examen sobre la supuesta violación del derecho de acceso a la administración de justicia

La Corte en este caso no encuentra motivos que ameriten la cesación de efectos de los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre expedidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, pues los mismos son el resultado del ejercicio de su competencia para el cumplimiento de un fallo en firme.

En efecto, como el Tribunal manifiesta en la primera de las providencias cuestionadas *“es clara la violación al debido proceso que se observa en el trámite procesal desplegado con posterioridad a la sentencia de fecha 12 de marzo de 2007, mediante la cual se ordenó a Ecopetrol S.A. que diera cumplimiento al artículo 1y 6 de la ley 334 de 1996 y al artículo 8 de la Ordenanza 0012 de 1997 y que se remitieran los dineros que se recaudaron o debieron recaudarse a la Universidad de Cartagena”* – folio 33 cuaderno principal-. La violación a la que se refiere el Tribunal consistía en que *“el A Quo en vez de hacer cumplir el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, permitió que no se diera cumplimiento al mismo, causando violaciones que han afectado flagrantemente derechos fundamentales, como el debido proceso, y más aun el derecho a la Educación, puesto que, el no destino de esos dineros a la ‘Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos’, impide que la misma se provea de mejores materiales para el estudio de los ciudadanos que acceden a la Educación Pública por la escasez de recursos con que cuentan para poder garantizar su derecho a la Educación, consagrado constitucionalmente como un derecho*

134

371

fundamental que debe ser protegido por el Estado” –folio 34 cuaderno principal–.

En consecuencia, la actuación del Tribunal no persiguió objetivo diferente a la efectiva realización de lo indicado en la sentencia del 12 de marzo y en su aclaración de 18 de abril, ambas fechas del año 2007. Con este propósito, en el auto de 5 de septiembre de 2008 reitera las conclusiones a las que ya había arribado en la sentencia de 12 de marzo de 2007, al señalar que Ecopetrol S.A. ha incumplido lo ordenado en la ley 334 de 1997 y en la ordenanza 0012 de 1997. En este sentido puede leerse en la primera de estas providencias

“De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla ‘Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos’ y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta [sic], a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por Ecopetrol S.A. Lo que devela de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

“Observa la Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de diciembre de 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas desde el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla “Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos’.

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que Ecopetrol S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 0012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla ‘Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos’ a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo, Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.”²⁷

La lectura de estos apartes no deja dudas a la Sala respecto del sentido de la sentencia del Tribunal y de las obligaciones que de la misma surgieron para la parte incumplida. Por esta razón la interpretación realizada en el auto de 5 de septiembre de 2007 es una interpretación conforme a derecho, pues la misma no modifica en sentido alguno lo manifestado en la sentencia antes citada. En efecto, en el auto de 5 de septiembre de 2008, cuestionado por la presente acción de tutela, se lee

“Por lo anterior, no se comprenden los motivos por los cuales, las exportaciones fueron excluidas de las operaciones realizadas por

²⁷ sentencia de 12 de marzo de 2007, folio 212 cuaderno principal.

130

372

ECOPETROL S.A., no gravándolas con el impuesto que exige la ley, contrariando en tal caso la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual esta Corporación ordenó el cumplimiento del artículo 1 y 6 de la Ley 334 de 1996 y del parágrafo del artículo 7 de dicha ley, (...)

“Es decir, del texto de la norma es claro que se deben gravar con el impuesto denominado ‘Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos’, **todos los actos, contratos de obra y operaciones**, realizadas en este caso concreto por ECOPETROL S.A..”

Siendo clara la decisión de la sentencia de 12 de marzo de 2007, tiene pleno sentido la acusación de dilación en el cumplimiento del fallo que realiza el Tribunal *al a quo*, quien, luego de haberse proferido sentencia y auto de aclaración de la misma, aceptó un informe de la Contraloría en el cual ésta concluyó que las exportaciones de petróleo no estaban gravadas por el impuesto creado y, en consecuencia, Ecopetrol S.A. no debía suma alguna por ese concepto. En dicho informe, de fecha 31 de agosto, que fue el resultado de la visita fiscal a Ecopetrol S.A. ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se concluyó

“Siguiendo con el concepto de la Oficina Jurídica mencionado anteriormente, en lo referente a los ingresos por operaciones de ventas y exportaciones de petróleo efectuadas por ECOPETROL en el Departamento de Bolívar, se estableció que la regulación del monto no debe abarcar en caso alguno los ingresos por estas operaciones. Además, para mayor claridad le anexamos el concepto emitido por la Oficina Jurídica sobre la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar” –folios 203 y 204 del cuaderno principal- –subrayado ausente en texto original-

El referido concepto es un documento emitido por el Dr. Cesar Torrente Bayona en calidad de Director encargado de la Oficina Jurídica de la Contraloría General, que se elaboró como respuesta a una comunicación del presidente de Ecopetrol S.A. en donde solicitó a la Contraloría que analizara la situación y conceptuara sobre ella, ya que el fallo del Tribunal contenía *“unos puntos que, a nuestro juicio, no son claros, puede llevar, a nuestro modo de ver a serios equívocos a la Contraloría General a la hora de hacer tal liquidación(...)”* –folio 448 y 449 cuaderno principal-. La Contraloría no sólo accedió a realizar dicha “interpretación” de los puntos oscuros de la sentencia del Tribunal, sino que como resultado de la misma estimó que

“Dentro de los puntos resolutivos de la sentencia no se relaciona aquel que ordene a la demandada el pago del impuesto por operaciones realizadas en el departamento de Bolívar y particularmente por las del puerto de Cartagena desde el año 1997, al contrario de lo aspirado por la accionante en su pretensión tercera del escrito provocatorio de la acción.

(...)

“En línea de semejantes consideraciones, se sigue la conclusión de que las operaciones de venta y exportación de petróleo realizadas en Bolívar no son un concepto por el que proceda la tasación.

(...)

136

373

“3. CONCLUSIONES

Estimamos que la regulación del monto no debe abarcar en caso alguno los ingresos por operaciones de venta y exportación de petróleo efectuadas por ECOPETROL en el Departamento de Bolívar.” –folios 452 y 455 cuaderno principal-

Se aprecia que en las actuaciones posteriores a la sentencia de 12 de marzo de 2007, y que se realizaron *en cumplimiento* de ésta, la Contraloría se atribuyó una competencia de la que carece al determinar el sentido del fallo y concluir en contrario a lo que claramente se lee en el mismo; lo que fue conocido por el juez *a quo* desde el momento en que se presentó el dictamen de la Contraloría –en donde se menciona el concepto que modifica el sentido de la sentencia-; y ante lo cual el encargado del cumplimiento del fallo no realizó labor alguna tendente a restablecer la eficacia de la decisión tomada por el *ad quem*, aceptando tácitamente las acciones realizadas por la Contraloría.

Por este motivo le asiste la razón al Tribunal cuando en el auto de 18 de septiembre de 2007, ahora cuestionado, concluyó

“[T]eniendo en cuenta lo establecido en el punto 2 del párrafo anterior, es claro que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no podía ser interpretada por el A Quo, quien además debía exigir a la entidad demandada el cumplimiento de la misma, conducta que omitió dicho funcionario, y que permitió que ECOPETROL no diera cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación en providencia de segunda instancia.”

“Todas estas conductas degeneran el procedimiento que fue llevado por el funcionario judicial después del auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior, por cuanto no es admisible que un funcionario en vez de hacer cumplir una providencia judicial del superior, abra paso a una nueva discusión con las partes por asuntos que ya fueron zanjados en segunda instancia. Todas sus actuaciones que estén orientadas en el anterior sentido están viciadas de nulidad, por violación al debido proceso, pues no acepta esta Sala que un funcionario de primera instancia, una vez que se revoca su sentencia abre camino nuevamente a reabrir el mismo debate y no cumplir con la orden impartida por el A- quem, sin hacer o aceptar mayores interpretaciones que las ya hechas por el superior, como lo es el Tribunal Administrativo de Bolívar.”

“De igual forma también se observa una nulidad de todo lo actuado porque el funcionario de primera instancia actuó en contra de una providencia de su superior jerárquico, pues a manera de interpretación, consideró que sus providencias –autos del 18 septiembre, y 9 de octubre de 2007 y auto del 14 de enero de 2008- que las operaciones de exportación de petróleo no estaban incluidas en la decisión de segunda instancia proferida el doce (12) de Marzo del 2007, actuar que no es de su competencia por cuanto, tanto la ley que regula el asunto, así como la sentencia proferida en segunda instancia, son claros respecto de ello.” –folios 37 y 38 cuaderno principal-

Por lo anterior concluye la Sala que, contrario a lo que afirma el accionante, en este caso no se presenta defecto orgánico en la expedición de los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre, ambos de 2008, por cuanto al Tribunal le asistía plena competencia para garantizar la eficacia

137

374

de su fallo, la cual se deriva del artículo 29 de la Constitución, así como del artículo 25 de la ley 393 de 1997.

Garantizar la efectividad de los fallos proferidos por las autoridades judiciales es una de las formas más importantes de concreción del derecho de acceso a la administración de justicia, que no tendría sentido en un Estado social si no asegurase la ejecución de las sentencias proferidas, superando el concepto meramente declarativo del proceso y llevando a la realidad fáctica los razonamientos y conclusiones judiciales, como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia constitucional, como la proferida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Y es este el sentido que tiene la actuación del Tribunal en el presenta caso, en el que su sentencia, proferida en términos claros y precisos, había sido tergiversada con la anuencia del juez encargado de su cumplimiento, previniendo que los efectos de la providencia se materializaran de acuerdo con lo resuelto en desarrollo de un proceso desarrollado con plenas garantías del derecho de defensa.

La interpretación del acceso a la administración de justicia hasta el momento realizada determina el alcance y las posibilidades que se derivan del artículo 25 de la ley 393 de 1997, por consiguiente no puede entenderse que el juez de segunda instancia pierde competencia para llevar a buen término el cumplimiento del fallo por él proferido. Esta interpretación valoraría la mera formalidad por encima de los criterios de justicia material que el derecho de acceso a la administración de justicia involucra. *Contrario sensu*, Una interpretación conforme a la Constitución conduce a la conclusión que el juez, como lo menciona literalmente el citado artículo 25, ante el incumplimiento de su fallo por parte del obligado puede implementar las medidas necesarias para lograr la eficacia de la parte resolutive de su sentencia, siendo un asunto anexo -aunque diferente- la competencia y el procedimiento del incidente de desacato, así como las consecuencias disciplinarias que del mismo puedan derivarse para la autoridad incumplida.

Y fue esta, precisamente, la posición adoptada por el Tribunal en su auto de 5 de septiembre de 2008. Por el contrario, no puede entenderse que en el auto 5 de septiembre de 2007 el Tribunal estuviese resolviendo un recurso de apelación, para el cual claramente carecía de competencia, pues expresamente manifestó *'[e]n virtud de la norma anteriormente descrita, es claro que en este caso concreto, no procede el recurso de apelación contra las providencias judiciales dictadas en el transcurso del proceso, excepto contra la sentencia y el auto que deniega la práctica de pruebas los cuales sí son susceptibles de recurso, de lo cual se colige que el recurso interpuesto por la Universidad de Cartagena contra el auto de fecha Veintisiete (27) de Febrero de Dos Mil ocho (2008) mediante el cual, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo denegó la solicitud de nulidad presentada por la entidad demandante (...) no es*

138

375

procedente, por lo cual el Tribunal Administrativo de Bolívar carece de competencia para conocer del mismo”.

Por las razones expuestas, antes que una vulneración al derecho al debido proceso de Ecopetrol S.A., la Sala encuentra que los autos de 5 de septiembre y 23 de octubre de 2007 protegen la eficacia de la sentencia de 12 de marzo de 2007, la cual se había visto comprometida por las actuaciones negligentes del juez de primera instancia encargado del cumplimiento y la extralimitación competencial de la Contraloría al interpretar –además, de forma contraria a su claro sentido– la sentencia proferida por el Tribunal. En esta medida la acción del Tribunal –manifestada a través de los mencionados autos– resulta una concreción sustancial del derecho de acceso a la administración de justicia, cuya censura no tendría fundamento alguno desde el punto de vista *iusfundamental*.

Con base en los anteriores argumentos esta Sala confirmará, por las razones ahora expuestas, el fallo de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

139

376

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

240

377



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SALA DE DECISIÓN No. 004

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiséis (26) de noviembre de 2009

Magistrada Ponente	: Carmen Amparo Ponce Delgado
Clase de Acción	: Nulidad Simple
Referencia	: No. 19-001-23-004-2009-00263-00
Demandante	: Ecopetrol S.A.
Demandado	: Departamento de Bolívar- Asamblea Departamental

La empresa ECOPETROL S.A., obrando por intermedio de su apoderado general el Doctor BORIS OÑATE DONADO y en ejercicio de la acción pública que consagra el Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita:

"Que se declare la NULIDAD de la expresión "en valor constante", del Artículo Segundo de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar para la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena, Siempre a la Altura de los Tiempos"

Teniendo en cuenta que formalmente la demanda cumple los requisitos legales, puesto que hay copia autenticada del acto acusado el cual fue allegado a partir de una solicitud previa, la demanda contiene la designación de las partes, la cita de las disposiciones que se estiman infringidas y el concepto correspondiente, se admitirá.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora solicita que se declare la suspensión provisional de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997, y sustenta su petición de la siguiente manera:

"Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar que se suspenda provisionalmente y de manera inmediata la expresión 'en valor constante', del Artículo Segundo de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997 expedido por la Asamblea Departamental de Bolívar, 'Por medio del cual se faculta al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena, Siempre a la Altura de los Tiempos'.

La medida se solicita con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del C.C y en atención a que las normas anteriores violan de manera grave, directa y manifiesta las normas en que se fundamenta esta demanda como se expuso en líneas anteriores, esto es los Artículos 2 y 3 de la ley 334 de 1997 y el numeral 4 del artículo 300 de la C.P.

141

constitución (sic) Política de Colombia se advierte la flagrante violación de las disposiciones superiores y en consecuencia se deberá decretar la nulidad solicitada."

378

La sala decidirá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional de los actos administrativos es una medida de carácter excepcional y como tal, para su viabilidad se requiere el cumplimiento estricto de los requisitos expresamente previstos en el artículo 152 del C.C.A, así:

"El consejo de estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente y de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. "(...)"

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en desarrollo de la citada norma se ha pronunciado respecto a la forma como debe presentarse la solicitud de suspensión provisional, y ha dicho:

*"...La suspensión provisional debe solicitarse y sustentarse de modo expreso en la demanda o en escrito separado, y esto quiere decir, ni más ni menos, que de todos modos habrá de dedicársele capítulo separado si se plantea en el mismo libelo o presentarse en texto independiente de la demanda, mas en cualquier supuesto deberán expresarse concreta y debidamente los fundamentos que tiene el demandante para pedirla, esto es, señalar específicamente cuáles son los textos de mayor rango jerárquico que considera transgredidos manifiestamente por el acto acusado y expresar el concepto de la violación. En síntesis, constituye carga procesal del actor el efectuar la debida escogencia de las disposiciones que, a su juicio, ofrecen las características que autorizan la suspensión provisoria y así indicarlás al juzgador, para que éste concentre su atención y análisis en ellas y tome la decisión que en derecho correspondiere"*¹

En el caso bajo estudio el demandante enuncia como normas acusadas y violadas las siguientes:

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A", Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006), radicación número: 11001-03-25-000-2005-00224-01(9551-05), Actor: William Cañón Pinilla.

142

379

NORMA ACUSADA	NORMAS SUPUESTAMENTE VIOLADAS
<p>Ordenanza No. 12 de 1997</p> <p>Artículo 2o. La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000.00) en valor constante.</p>	<p>Ley 334 de 1996</p> <p>Artículo 2o. La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta la suma de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000.00).</p> <p>Artículo 3o. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo, las providencias que expida la Asamblea del Departamento de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, serán puestas en conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.</p>

En el caso que nos ocupa, se observa que la medida de suspensión fue solicitada dentro de la demanda y que se encuentra debidamente sustentada, por lo que cumple con el primer requisito establecido en la norma.

Según la parte demandante, la violación directa de las normas superiores se da por que a su criterio la expresión "en valor constante" contenida en el texto del artículo 2° de la Ordenanza No. 12 de 1997 va en contra del artículo 2° de la Ley 334 de 1996 por medio de la cual se autoriza la emisión de la estampilla de la Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

De la confrontación hecha se observa que efectivamente la Ley 334 de 1996 limita el valor de la estampilla hasta en sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000.00) sin incluir una autorización para que dicho valor sea actualizado con base en algún índice económico, por tanto, cuando el artículo 2° de la Ordenanza No. 12 de 1997 establece que dicho valor será actualizado, va mas allá de la autorización legal y por tanto viola la norma superior.

Por otra parte de la autorización concedida a la asamblea en el artículo 3 de la Ley 334 de 1996 para fijar la tarifa de la estampilla y el procedimiento de su cobro, tampoco puede deducirse que dicha corporación esta facultada para extender la expedición de la estampilla por un valor superior al fijado por la ley.

En razón de que con la simple comparación normativa se evidencia la transgresión a la norma, procede la petición de suspender los efectos de acto acusado respecto la expresión "en valor constante", tal como lo solicitó la parte demandante.

Por lo expuesto anteriormente, el tribunal administrativo de Bolívar,

193

380

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad interpuesta por ECOPETROL S.A., a quien se le tendrá como parte demandante contra el Departamento y la Asamblea Departamental de Bolívar.

SEGUNDO: RECONOCER personería al doctor BORIS ONATE DONADO, quien actúa en representación de ECOPETROL S.A. como parte demandante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente al Gobernador del Departamento de Bolívar, Doctor JORGE MENDOZA DIAGO, o quien haga sus veces.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente al presidente de la Asamblea Departamental de Bolívar, doctora LUZ ESTELLA CACERES MORALES o quien haga sus veces

QUINTO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

SEXTO: FÍJESE en lista por el término de diez (10) días para los fines legales correspondi

SEPTIMO: SEÑALAR la suma de cien mil pesos (\$100.000.00) como gastos ordinarios del proceso, que deberá depositar la parte demandante en el término de cinco días en la cuenta correspondiente del Banco Agrario. Al finalizar el proceso, devuélvase el remanente si lo hubiere.

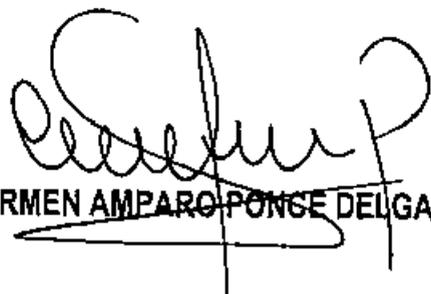
OCTAVO: ORDENASE al Presidente de la Asamblea Departamental de Bolívar remitir con a este proceso, copia auténtica de todos los antecedentes administrativos de la Ordenanza No. 012 de 1997 con constancia de su publicación, para lo cual se les concede el término de 10 días, de conformidad con el artículo 207 numeral 8º del C.C.A.

NOVENO: SUSPENDASE temporalmente los efectos de expresión "en valor constante" contenida en el artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LAS MAGISTRADAS


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO


GLORIA CACERES MARTINEZ


ELSY MARIA RODRIGUEZ USTA
Salvo voto.

144

(Descongestión)

381

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011).

Ref.: Expediente 2009-00253-01
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
Actor: ECOPETROL

Se deciden los recursos de apelación instaurados por el apoderado de la parte demandada y el ciudadano Miguel Camacho Manjarres, contra el auto de 26 de noviembre de 2009, por el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de la expresión "*en valor constante*" contenida en el artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997, expedida por la Asamblea departamental de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS (en adelante ECOPETROL), a través de apoderado y en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la expresión "*en valor constante*" contenida en el artículo 2º de la Ordenanza 12 de 1997

145

382

(de 29 de abril), por medio de la cual la Asamblea Departamental de Bolívar, facultó al Gobernador del Departamento para emitir la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos".

El acto acusado es el que figura subrayado en el texto siguiente:

«ORDENANZA No. 12

POR MEDIO DE LA CUAL SE FACULTA AL GOBERNADOR DEL
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR PARA LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS
TIEMPOS.

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial las
conferidas por la Ley 334 de 1996

ORDENA:

[...]

ARTÍCULO SEGUNDO: La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000.00) en valor constante. [...]

2. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Sostiene la demandante que existe violación directa de los artículos 2º y 3º de la Ley 334 de 1997¹ y el numeral 4º del artículo 300 de la Constitución Política, con ocasión de la inclusión de la expresión "*en valor constante*" en el

¹ La Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2002 (15 de octubre), declaró exequible la Ley 334 de 1996, en su integridad, salvo el parágrafo del artículo 3º y la expresión "*en sus distintas modalidades*", contenida en el artículo 8º que se declaró inexecutable. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

146

383

artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 (29 de abril), en el sentido de señalar un ajuste monetario no contemplado en la ley, haciendo más gravosa la obligación de los particulares contribuyentes.

Asimismo, señaló que la expresión "*en valor constante*" transgrede la disposición normativa contenida en el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Política, al exceder la facultad reglamentaria contenida en dicha norma.

II. EL AUTO APELADO

El Tribunal señaló que la solicitud de suspensión provisional se encuentra debidamente sustentada, y que la expresión acusada excede la autorización legal asignada a la Asamblea Departamental de Bolívar, al incluir una autorización para que el valor establecido en el artículo segundo de la Ordenanza No. 12 de 29 de abril de 1997, sea actualizado con base en algún índice económico.

III. LOS RECURSOS

3.1 Sostiene el ciudadano MIGUEL ENRIQUE CAMACHO MANJARRES que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de que trata el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, es procedente cuando se presenta una manifiesta infracción entre el acto acusado y la norma invocada como violada, sin que la decisión de suspensión provisional sea producto de una labor hermenéutica, la cual se reserva a otra etapa procesal.

147

384

Señala que la expresión acusada, antes de infringir la norma invocada como violada, garantiza que el monto de emisión de la estampilla mantenga el valor adquisitivo de la cantidad nominal autorizada, y no aumenta el valor de los recursos económicos asignados al ente Universitario.

3.2 La Gobernación de Bolívar, mediante apoderado, señaló que el Tribunal omitió vincular a la Universidad de Cartagena, como sujeto con interés directo en las resultas del proceso, lo que considera constituye falta de integración del litisconsorcio necesario.

Asimismo que la expresión acusada no viola las disposiciones contenidas en la Ley 334 de 1997, pues contrario a lo sostenido por el Tribunal, la Asamblea Departamental de Bolívar, en ejercicio del principio constitucional de la autonomía territorial y del poder tributario derivado, puede determinar cuando la Ley no lo establezca, los elementos del tributo, tales como los hechos generadores, la base gravable y la tarifa, lo que desvirtúa la vulneración alegada, y consecuentemente la manifiesta infracción advertida en la providencia recurrida.

Fundamentó los anteriores argumentos en la sentencia C-987 de 1999 (9 de diciembre)², por la cual la Corte Constitucional, estableció el alcance del principio de legalidad del tributo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción incoada en este caso es la de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del CCA. para que en este tipo de acción contencioso-administrativa proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

148

385

administrativos acusados, el artículo 152 del CCA señala los siguientes requisitos: 1) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que sea admitida; 2) Que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Para tener por sustentada la suspensión provisional es evidente que necesariamente se citen las normas constitucionales y legales que se consideren violadas y la exposición del concepto de la violación, pues de otra manera sería imposible la confrontación de ellas con el acto acusado a fin de observar o no, a primera vista, la violación flagrante y ostensible de la norma de carácter superior.

En el presente caso el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de 26 de noviembre de 2006, admitió la demanda de nulidad instaurada por ECOPETROL contra la expresión "*en valor constante*" contenida en el artículo segundo de la Ordenanza No. 12 de 1997 (29 de abril), y, decretó la suspensión provisional del texto acusado.

Los recursos se concentran en solicitar la revocatoria de la providencia impugnada, con fundamento en que es improcedente la suspensión provisional de la expresión acusada, pues no está acreditado el cumplimiento de los presupuestos establecidos el artículo 152 del C.C.A y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación para el decreto de la medida.

199

386

Asimismo, solicitan los recurrentes se ordene la vinculación de la Universidad de Cartagena como sujeto con interés directo en el resultado del proceso.

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es una medida de carácter excepcional y como tal, para su viabilidad se requiere el cumplimiento estricto de todos los requisitos expresamente previstos en el artículo 152 del C.C.A. Conforme a lo anterior, la suspensión provisional, como excepción a la presunción de legalidad de los actos administrativos, requiere que la violación a las normas superiores sea evidente, sin que se requiera de exámenes que vayan más allá de la confrontación directa de los textos normativos.

Efectuada la confrontación directa del texto del acto acusado con las normas invocadas como infringidas, la Sala observa que contra lo afirmado por el *a quo*, no se aprecia *prima facie* la violación de al menos una de las disposiciones superiores invocadas como fundamento de la medida, ya que para determinar la alegada transgresión deben analizarse en su conjunto las normas que han regulado el tema de la competencia tributaria derivada de los entes territoriales y en especial de los artículos 300 y 338 de Constitución Política, y la Ley 334 de 1996, mediante la cual se autorizó la creación de la estampilla "*Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos*", para efectos de determinar si la Asamblea Departamental de Bolívar se extralimitó en las facultades otorgadas constitucional y legalmente para tal fin.

Asimismo, advierte la Sala que asiste razón al apoderado de la Gobernación de Bolívar, en el sentido de afirmar que se debió ordenar la vinculación de la Universidad de Cartagena, pues le asiste interés en las resultas del proceso comoquiera que un 20% del porcentaje del producto de la referida estampilla

150

387

está destinado por la Ley 334 de 1997 a cubrir la atención de la seguridad social de los empleados de la referida Universidad.

Por los anteriores razonamientos se revocará el auto apelado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVÓCASE el auto apelado de 26 de noviembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto decretó la suspensión provisional de la expresión "*en valor constante*" contenida en la Ordenanza No. 12 de 1997 (29 de abril), expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar y, en su lugar, **NIÉGASE** la suspensión provisional solicitada.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE personalmente a la Universidad de Cartagena, para efectos de lo establecido en el numeral 3° del artículo 207 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 31 de marzo de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZBETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

151



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827

378

LA SECRETARIA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
A solicitud de parte interesada

CERTIFICA

Que la Universidad de Cartagena, con domicilio en la ciudad de Cartagena, es un ente Universitario autónomo, de carácter académico, con régimen especial, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; del orden departamental, conforme a los artículos 57 y 64 de la Ley 30 de 1992 y artículos 5 y 26 del Acuerdo N°. 40 de 1996 (Estatuto General), creada por el Decreto del 6 de octubre de 1827, expedido por el Libertador Simón Bolívar y reconocida por disposiciones legales posteriores, entre ellas la Ordenanza No. 12 de 1956 del Consejo Administrativo de Bolívar, el Decreto No. 166 del 24 de febrero de 1983 de la Gobernación del Departamento de Bolívar y el Acuerdo No. 40 del 5 de diciembre de 1996 del Consejo Superior (Estatuto General de la Universidad de Cartagena).

Que la autonomía de la Universidad de Cartagena fue consagrada por la Constitución Política de Colombia y reiterada por la Ley 30 de 1992, que la desarrolló.

Que el código de la Universidad de Cartagena ante el Ministerio de Educación Nacional-Viceministerio de Educación Superior es el 1205.-

Que el Rector es el Representante Legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad de Cartagena, de conformidad a la ley 30 de 1992 y al Estatuto General, Acuerdo No. 40 de 1996 del Consejo Superior.

Que el doctor **EDGAR PARRA CHACON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5944219 de Líbano (Tolima), actualmente ejerce el cargo de Rector encargado según Resolución de Rectoría No.00614 del 5 de marzo del año 2013, por lo tanto es su Representante Legal.

Dado en Cartagena, a los cuatro (4) días del mes de abril del año dos mil trece (2013).


MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

152



PRESIDENCIA

389

Bogotá D.C., 12 de diciembre de 2012

Radicado Nro: 2-2012-034-6363 Para responder citelo
Ecopetrol - CGC CAL CARTAGENA
Fecha: Dec 27 2012 1:59PM
Destino: MIEMBROS CONSEJO SUPERIOR UDC
Original Folios: 3 Anexos: 0



Señores
MIEMBROS CONSEJO SUPERIOR
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Juan Carlos Gossain Rognini
Rodolfo Segovia Salas
Judith del Carmen Pinedo de Zea
Germán Arturo Sierra Anaya
Amparo Montaño Prieto
Jaime Trucco Lemaitre
Rodolfo Gedeón Ghisays
Fernando Manzur Jattín
Gustavo García Fernández
José Angel Villanueva Llerena
Marly del Rosario Mardini Llamas
Claustro de San Agustín, Centro
Carrera 6 No. 36 - 100
Cartagena

Asunto: "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos".

Señores Miembros del Consejo Superior:

Como seguramente es de su conocimiento, Ecopetrol S.A. se ha preocupado por mantener relaciones armónicas y de colaboración con las entidades públicas y demás grupos de interés establecidos en las diferentes regiones. Dichas relaciones de colaboración se manifiestan de diversa manera y se originan en diferentes causas, desde convenios interinstitucionales hasta obligaciones legales.

Esa premisa de responsabilidad social empresarial, ha sido particularmente importante tratándose de entidades educativas y culturales de reconocida trayectoria que, como la Universidad de Cartagena, contribuyen grandemente con la comunidad establecida en su entorno.

1.

153

390

Por ello, con ocasión de la promulgación de la Ley 334 de 1996, la Empresa no dudó en dar un cabal y oportuno cumplimiento a la obligación de introducir en su esquema contractual la contribución dispuesta por el legislador denominada "Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos" atendiendo rigurosamente, en opinión de nuestros tributaristas, las condiciones de tiempo, modo y lugar que la norma estableció.

No obstante, como ustedes deben saber, surgió entre los asesores legales de la Universidad y la Empresa, una discrepancia jurídica relacionada con la interpretación acerca del alcance de la Ley. Dicha diferencia, como corresponde entre entidades respetuosas del Estado de Derecho, se sometió a instancias de la Universidad ante la Administración de Justicia y se resolvió definitivamente mediante sentencia del Tribunal Contencioso de Bolívar emitido el pasado 12 de marzo de 2007 (complementada el 18 de abril del mismo año) que la Empresa, no obstante sus reparos jurídicos y considerándolo improcedente, procedió a un pago total de cuarenta y nueve mil doscientos sesenta y ocho millones ciento cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y ocho pesos con cincuenta y nueve (\$49,268,149,868.59) adicionales a los montos hasta entonces recaudados.

A pesar de haberse realizado el pago del tributo en 2010, la Administración de la Universidad sorprendentemente incoó en 2012 nuevas y diversas acciones judiciales por el mismo concepto contra Ecopetrol, además de diversos denuncios disciplinarios contra los honorables Magistrados del Tribunal Contencioso de Bolívar y parte del equipo de abogados que apoyó a Ecopetrol en el litigio.

En el mes de enero de 2012 se reabrió la discusión, a través de cobros persuasivos, con la aspiración de cobrar a Ecopetrol S.A. una suma adicional de doscientos veintidós mil seiscientos noventa y ocho millones doscientos dieciséis mil setenta y ocho pesos con doce (\$222,698,216,078.12), además de cincuenta y cinco mil sesenta y un millones cuatrocientos ochenta y siete pesos (\$55,061,487,000.00), por presuntas causaciones entre 2005 y 2011, con fundamento en la misma Ley 334 de 1996, muy a pesar que: i) *en ella se limitaba el recaudo a la suma de 60 mil millones, sin que en el texto de la norma se hubiere previsto indexación de la cifra; ii) se alcanzó el tope del recaudo, lo cual justificó la promulgación de la ley 1495 del 28 de diciembre de 2011, mediante la cual se amplió el monto del recaudo a \$300.000.000.000; iii) el asunto fue definido en 2007 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, haciendo tránsito a cosa juzgada; iv) la ley 1495 de 2011, que mal utilizan como fundamento para los cobros, entró en vigencia el 1º de enero de 2012, tratándose entonces de la aplicación retroactiva del mandamiento legal (situación contraria a las normas mínimas de derecho que prohíben la aplicación retroactiva de la disposición tributaria).* A esto se suma que se promovieron acciones disciplinarias contra todos aquellos funcionarios y/o jueces que intervinieron en el

154

debate judicial, lo cual en opinión de Ecopetrol, es improcedente e inconveniente y puede, de paso, conllevar indeseables, innecesarias e insospechadas consecuencias tributarias, fiscales, penales, disciplinarias, etc.

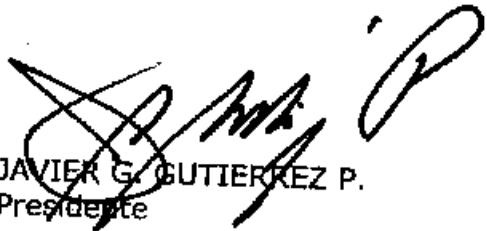
Si bien Ecopetrol es respetuoso de la absoluta autonomía de la Universidad y de las posturas jurídicas que pueden estar justificando esta nueva ofensiva judicial por parte de ésta, muy comedidamente solicitamos a los Honorables Miembros del Consejo Directivo de la Institución y a la Rectoría, se revisen desprevénidamente, con objetividad y ponderación, los fundamentos y posibles impactos de las iniciativas judiciales en curso, especialmente la que ha sido denominada últimamente como COBRO PERSUASIVO, por la doctora Katherine Porto Martínez, Jefe Sección Cartera de la Universidad de Cartagena.

Lo anterior, como quiera que continuar "judicializando" una relación interinstitucional que históricamente se ha caracterizado por el respeto y el principio de la colaboración armónica es, como atrás se dijo, desafortunado y puede llegar a ser perjudicial para la región, para ambas entidades y sus funcionarios.

Por ello, además de la respetuosa invitación a revisar de nuevo los fundamentos de la nueva ofensiva judicial que hoy se plantea, proponemos al Señor Rector y a los Señores Miembros del Consejo Superior, realizar una sesión de diálogo que sirva para concertar, dentro de un estricto marco de legalidad, las acciones que puedan resolver las diferencias de criterio que existen entre la Administración de la Universidad y Ecopetrol generando, de nuevo, la atmósfera de colaboración y de confianza que desde siempre ha prevalecido en las relaciones interinstitucionales.

Sin otro particular, quedo atento a sus consideraciones.

De los Señores miembros del Consejo Superior, muy atentamente.



JAVIER G. GUTIERREZ P.
Presidente

Copia: Doctor Germán Arturo Sierra Anaya, Rector Universidad de Cartagena
Doctora Katherine Porto Martínez, Jefe Sección Cartera Universidad de Cartagena