

RESOLUCIÓN NO. 000033

12^º MAR. 2019

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

PETICIONARIO:	CONSORCIO OBRAS JV C.C. o NIT No. 901.030.594-1
APODERADO:	SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS C.C. 73.183.864 T.P. 176.999 del C.S. de la J.
CLASE DE IMPUESTO:	ESTAMPILLA PROHOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE Y PROUNIVERSIDAD DE CARTAGENA.
TIPO DE TRAMITE:	DEVOLUCION POR PAGO DE LO NO DEBIDO CODIGO DE REGISTRO: <u>EXT-BOL-19-010620 DE 05 DE MARZO DE 2019</u>
DIRRECCION: Centro, Plazoleta Benkos Biho, Edificio Comodoro, Oficina 11-05. Cartagena – Bolívar.	FECHA DE PAGO Y/O RETENCION: 07 DE JUNIO DE 2017

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

I. CONSIDERANDO

1º Que mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-010620 de 05 de marzo de 2019, **Dr. SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.183.864 y tarjeta profesional No. 176.999 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado especial del **CONSORCIO OBRAS JV**, identificado con NIT. 901.030.594-1, presentó petición de devolución por pago de lo no debido, correspondientes a unas sumas de dinero retenidas por concepto de Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe y Pro Universidad de Cartagena, respecto de los contratos 17-0021 de 15 de marzo de 2017 y AL3-SAMC-001-2016 de 28 noviembre de 2016 suscritos entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y **EDURBE S.A.** y **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDÍA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHÍA** respectivamente.

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

II. MOTIVOS DE LA PETICIÓN

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

“En cuanto al contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, celebrado entre CONSORCIO OBRAS JV y EDURBE S.A.

1. Entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y La Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar - **EDURBE S.A.**, se celebró contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, cuyo objeto es; la de realizar la rehabilitación de sitios críticos de la malla vial del Distrito de Cartagena, por un valor de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS M/CTE (\$2.849.810.863.19,00).

2. En fecha 13 de octubre de 2017, se realizó otro si modificadorio al contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, adicionando el valor del contrato en la cuantía de MIL TRECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL, CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS MCT/E.



(\$1.398.798.177.00). Siendo el valor total del contrato la suma de cuatro mil doscientos cuarenta y ocho millones seiscientos nueve mil cuarenta pesos MCT/E (\$4.248.609.040).

3. **EDURBE S.A.**, al efectuar los distintos pagos del referido contrato, a través de fiduciaria **SERVITRUST GNB SUDAMERIS**, descontó sin que exista causa legal para ello dineros correspondientes a las Estampilla Pro Universidad de Cartagena y Pro Hospital Universitario, esto es el 1% del valor del contrato respecto de cada una de las estampillas, para un total retenido del 2% de las sumas de dinero pagadas.

4. En cuanto a la Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe, el tributo no se causa por no configurarse el hecho generador del mismo, contemplado en el artículo 2 de la ordenanza 18 de 2011, pues el contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV y EDURBE S.A.**, no se enmarca dentro de la hipótesis del hecho generador de la estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe, es decir, a los reseñados en el artículo 2 de la ordenanza 18 de 2011.

5. En lo referente a la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos, es claro que el contrato celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV y EDURBE S.A.**, no se enmarca dentro de la hipótesis del hecho generador, establecido en el artículo 4, de la Ordenanza 26 de 2012.

6. Según consta en los comprobantes de egresos emitidos por la fiduciaria **SERVITRUST GNB SUDAMERIS**, al momento de efectuar los pagos correspondientes al contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV y EDURBE S.A.** realizó retención de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena y Pro Hospital Universitario del caribe en cada una de las cuentas pagadas.

7. Las retenciones realizadas por la fiduciaria **SERVITRUST GNB SUDAMERIS**, constituyen un pago de lo no debido, toda vez que, como ya hemos explicado, el contrato 17-0021 de 15 de marzo de 2017, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV y EDURBE S.A.**, no se enmarca dentro de los supuesto de los hechos generadores de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena y Pro Hospital Universitario del Caribe.

8. Los dineros retenidos por concepto de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, ascienden a la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$ 41.157.379).**

9. Los dineros retenidos por concepto de la Estampilla Pro Hospital Universitario del caribe, ascienden a la suma de **VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL VEINTIDÓS PESOS M/CTE (\$ 23.976.022).**

En cuanto al contrato AL3-SAMC-001-2016 de 28 noviembre de 2016., celebrado entre el CONSORCIO OBRAS JV y la ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA

1. Entre el **CONSORCIO OBRAS JV y la ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, se celebró contrato AL3-SAMC-001-2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyo objeto fue; la construcción de pozas sépticas en el corregimiento de Pasacaballos y sus veredas Bajo el Tigre, Membrillal y Leticia, por un valor de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/CTE (\$290.893.163.40,00).

2. La **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, al efectuar los distintos pagos correspondientes al contrato, descontó sin que exista causa legal para ello dineros correspondientes a la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, esto es el 1% respecto de cada una de los pagos realizados.

3. El contrato AL3-SAMC-001-2016 de 28 de noviembre de 2016, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV y la ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, no se encuentra enmarcado en la hipótesis del artículo 4º, de la Ordenanza 26 de 2012, por medio de la cual se reglamenta la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos, por tanto, no se da el hecho generador del tributo.



120 MAR 2019

4. Según consta en los comprobantes de egresos números emitidos por la Dirección de contabilidad de la Alcaldía de Cartagena de Indias, al momento de realizar los pagos correspondientes al contrato AL3-SAMC-001-2016 de 28 de noviembre de 2016, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, realizó retención de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, en cada una de las cuentas pagadas.

5. Las retenciones realizadas por la fiduciaria por parte del DISTRITO DE CARTAGENA, constituyen un pago de lo no debido, toda vez que como ya hemos explicado, el contrato AL3-SAMC-001-2016 de 28 de noviembre de 2016, celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, no encaja dentro de los supuesto de los hechos generadores de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena.

6. Los dineros retenidos por concepto de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena, ascienden a la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 2.908.932).**”

III. EL PROBLEMA JURÍDICO

Deberá el despacho decidir, si los contratos 17-0021 de 15 de marzo de 2017 y AL3-SAMC-001-2016 de 28 de noviembre de 2016 suscritos entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y **EDURBE S.A.** y **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDÍA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHÍA**, se encuentran gravados con las estampillas Pro Universidad de Cartagena y Pro Hospital Universitario.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

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

Que en 2.012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2.277, mediante el cual reglamentó el procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario y en donde dispuso, en su Artículo 11, que el término para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el Artículo 2.536 del Código Civil. es decir, 5 años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago o retención. En el presente caso, la reclamación, además de cumplir con los requisitos de ley, fue presentada dentro del término de ley, por lo que es procedente entrar a estudiar de fondo.

A. Consideraciones del despacho respecto de la estampilla Pro Hospital Universitario del caribe.

Que en ejercicio de su facultad constitucional el Congreso de la Republica de Colombia, expidió la ley 645 de 2001, la cual en su artículo 1º autorizó a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.



Que en virtud de la autorización conferida mediante ley 645 de 2001, la Asamblea Departamental de Bolívar, mediante ordenanza 11 de 2006, en su artículo 49 constituye en Renta del Departamento de Bolívar la Estampilla Prohospital Universitario del Caribe, para los fines previstos en el artículo 2 de la ley 645 de 2001. El referido artículo 49 de ordenanza 11 de 2006, fue modificado por el artículo 19 de la Ordenanza 17 de 2011.

Que la ordenanza 17 de 2011, modificó la ordenanza 11 de 2006 (Estatuto Tributario del Departamento de Bolívar).

Que de la ordenanza 18 de 2011, por medio de la cual se modificó la ordenanza 17 de 2011, en su artículo 2º, señala los hechos generadores de la estampilla pro Hospital Universitario, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.- Son hechos generadores de la Estampilla Pro-Hospital Universitario del Caribe:

1. Los contratos, contratos interadministrativos y órdenes de prestación de servicios que celebren el Distrito de Cartagena, los Municipios del Departamento de Bolívar, las entidades descentralizadas de estos entes territoriales y los contratos de adición al valor de los existentes...”

Aspectos tales como el cobro, recaudo y pago de la Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe, fueron regulados por el Decreto 128 del 09 de marzo 2012.

Luego de haber establecido con claridad, y de manera integral el marco normativo correspondiente a la Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe, procederemos a realizar el examen de rigor respecto del alegato propuesto por el contribuyente en su escrito de petición.

De conformidad a lo señalado por el artículo 2, de la ordenanza 18 de 2011, el hecho generador de la estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe es aquel que se genera por la suscripción de contratos, contratos interadministrativos, órdenes de prestación de servicios y los contratos de adición al valor de los existentes que celebren las siguientes entidades:

- a. El Distrito de Cartagena.
- b. Los municipios del Departamento de Bolívar.
- c. Las entidades descentralizadas del Distrito de Cartagena y de los Municipios del Departamento de Bolívar.

EDURBE S.A., es una Empresa Industrial y Comercial de naturaleza pública, constituida el 24 de Diciembre de 1981, mediante Escritura Número 2069 de la Notaria Segunda de Cartagena, como una sociedad mercantil de capital de las denominadas sociedades anónimas, su capital es netamente público y sus socios son: El Municipio de Cartagena D. T. y C, con el 84,21% de sus acciones, el Departamento de Bolívar, el 12.65% y los treinta y un (31) municipios del Departamento de Bolívar el 3.14%.

Como bien se sabe, la sociedad anónima es una de las figuras más utilizadas en la constitución de empresas, y está conformada por un número plural de socios que no puede ser menor a cinco (5) socios y un máximo ilimitado, es decir, que mínimo debe tener 5 socios. En este sentido, la sociedad pertenece a cada uno de los accionistas en proporción al aporte realizado. En el caso de EDURBE S.A. vemos que este tiene participación accionaria, del Distrito de Cartagena de Indias, el Departamento de Bolívar y de 31 municipios del Departamento de Bolívar; de tal suerte que, no es correcto asegurar que dicha sociedad, se de propiedad exclusiva del Distrito de Cartagena o de propiedad exclusiva de los municipios del departamento de Bolívar.

Así las cosas, no se puede colegir que EDURBE S.A., sea un ente descentralizado del Distrito de Cartagena, así como tampoco, de los municipios del Departamento de Bolívar, pues al ser



una sociedad de capital (Sociedad anónima), existen otros accionistas distintos al Distrito de Cartagena y de los municipios del Departamento de Bolívar, por tanto, EDURBE S.A., no encaja dentro de los supuestos establecidos dentro del hecho generador de la estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe. En este sentido, considera esta dependencia administrativa que le asiste razón al contribuyente en tal sentido.

B. Consideraciones del despacho respecto de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos.

Mediante el artículo 1º de la ley 334 de 1996, se autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar, la emisión de la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos.

Que por medio de la Ordenanza No. 12 de 1997, se autoriza al Gobernador del Departamento de Bolívar para que un término de tres (3) meses emitiera la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos.

Posteriormente mediante ordenanza 11 de 2000 (Estatuto de Rentas de Departamento), se ratifica la autorización dada al Gobernador del Departamento de Bolívar mediante ordenanza 12 de 1997, para que este emitiera la Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos y además se le autoriza para que por Decreto, los asuntos relacionados a la tarifa, características y denominación de dicha estampilla (Arts. 265 y ss).

La referida, Estampilla Pro Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos, fue reglamentada mediante ordenanza 26 de 2012, la cual establece en su artículo 4º, como hecho generador, lo siguiente:

"ARTÍCULO 4. Hecho Generador. Son hechos generadores de la estampilla "Universidad de Cartagena a la Altura de los Tiempos", lo siguientes:

Los contratos y sus adicionales en dinero, que se ejecuten realicen o desarrollen en el departamento de Bolívar, suscritos por el departamento de Bolívar, por las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica en los cuales estos entes actúen como contratantes..."

Como se desprende de la norma señalada anteriormente, la estampilla pro Universidad de Cartagena, se causa por la suscripción de contratos y sus adicionales en dinero, que se ejecuten realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar y que sean suscritos por:

1. Departamento de Bolívar.
2. Entidades descentralizadas del orden departamental.
3. Unidades administrativas especiales del orden Departamental.
4. Entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica.

Como ya manifestamos anteriormente EDURBE S.A. es una Empresa Industrial y Comercial de naturaleza publica, constituida como una sociedad mercantil de capital de las denominadas sociedades anónimas, por lo tanto no encaja en ninguna de las hipótesis planteadas en el hecho generador, pues no es una entidad del orden departamental.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir, que EDURBE S.A., no se encuentra contemplado dentro de los supuestos de hecho, establecido en la norma trascrita para que se produzca el hecho generador del tributo, de tal manera, que al no producirse el hecho generador del tributo, no puede hablarse tampoco de su causación.

Dentro expediente administrativo, obran sendos certificados de egreso, aportados por el contribuyente, en los cuales se puede observar que en cada uno de los pagos realizados por EDURBE S.A. se realizaron retenciones por concepto de Estampilla Pro Hospital Universitario del



Caribe y pro Universidad de Cartagena. Ahora bien, de conformidad con los argumentos aquí expuestos, encontramos que dichas retenciones fueron realizadas sin que existiera causa legal alguna para ello, por tanto, dicho retención, constituye un pago de lo no debido.

De otra parte, y como se observa del análisis hecho anteriormente, en relación al artículo 4 de la ordenanza 26 de 2012, también resulta evidente que el contrato celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDÍA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHÍA**, no encaja en ninguno de los supuestos de hecho, señalados en la norma en comento, por cuanto, la **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, no es un ente del orden departamental, sino, un ente del orden Distrital.

Puestas así las cosas, es todas luces claro, que el contrato celebrado entre el **CONSORCIO OBRAS JV** y la **ALCALDÍA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHÍA**, no se encuentra contemplado dentro de los supuestos de hecho, establecido en la norma trascrita para que se produzca el hecho generador del tributo, de tal manera, que al no producirse el hecho generador del tributo, no puede hablarse tampoco de su causación.

De igual forma, consideramos necesario señalar que dentro del expediente administrativo, militan certificados de egresos, aportados por el contribuyente, en los cuales se puede observar que en cada uno de los pagos realizados por la **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, se realizaron retenciones por concepto de Estampilla pro Universidad de Cartagena. Por todo lo anterior y de conformidad con los argumentos aquí expuestos, encontramos que dichas retenciones fueron realizadas sin que existiera causa legal alguna para ello, por tanto, constituyen un pago de lo no debido.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICIÓN DE DEVOLUCIÓN, por pago de lo no debido, presentada por el **Dr. SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS**, en su condición de apoderado especial del **CONSORCIO OBRAS JV**, identificado con NIT. 901.030.594-1, mediante memorial identificado con código de registro EXT-BOL-19-010620 de 05 de marzo de 2019, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la devolución del monto retenido y girado por **EDURBE S.A.** y la **ALCALDIA LOCAL – LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, al Departamento de Bolívar, por concepto de la Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe y pro Universidad de Cartagena al **CONSORCIO OBRAS JV**, con NIT. 901.030.594-1, por la suma de **SESENTA YOCHO MILLONES CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$68.042.333)**, discriminados así:

CONTRATO 17-0021 DE 15 DE MARZO DE 2017	
Concepto	Valor a devolver
Estampilla Pro Hospital Universitario	\$ 23.976.022
Estampilla Pro Universidad de Cartagena	\$ 41.157.379

CONTRATO AL3-SAMC-001-2016 DE 28 NOVIEMBRE DE 2016	
Concepto	Valor a devolver
Estampilla Pro Universidad de Cartagena	\$ 2.908.932

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al **Dr. SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.183.864 y tarjeta profesional No. 176.999 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado especial del **CONSORCIO OBRAS JV**, con NIT. 901.030.594-1, en la siguiente dirección:



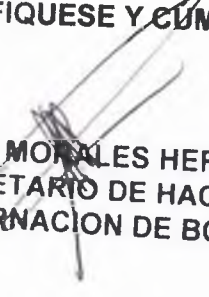
000033
12.0 MAR. 2019

Centro, Plazoleta Benkos Biho, Edificio Comodoro, Oficina 11-05 de la ciudad de Cartagena – Bolívar, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 569 del Estatuto Tributario Nacional.

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

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme la presente resolución, remitir copia a la Secretaría de Hacienda Departamental para que se realicen los trámites presupuestales, contables y de tesorería correspondientes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MORALES HERNANDEZ
SECRETARIO DE HACIENDA
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

