

RESOLUCIÓN No. 000042

127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

EL SECRETARIO DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR,

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las otorgadas por los artículos 94, 356, 357,
233, 480, 481 Ordenanza 11 del 2000 y Artículos 850 y s.s. (Estatuto Tributario Nacional).

CONSIDERANDO:

Que el señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES identificado con cedula de ciudadanía número 73.110.628 en calidad de representante legal de la EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS , CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT, identificado con Nit número 806.008.137-0, ha solicitado mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2019 y radicado bajo el registro numero EXT.- Bol 19-014471 la devolución de los dineros por concepto pagos en exceso a título de estampillas departamentales: pro desarrollo pro cultura, pro ancianato, pro universidad de Cartagena y contribución al deporte; señalando la autora en su escrito de solicitud lo siguiente:

El señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES representante legal manifiesta que la EMPRESA ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT, identificado con Nit número 806.008.137-0, celebró el contrato número 568 de fecha 27 de abril de 2016, cuyo objeto consiste en LA PRESTACIÓN DE DEL SERVICIO EN LAS INTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR CON EL FIN DE GARANTIZAR LAS CONDICIONES DE SALUBRIDAD Y ASEO, INDISPENSABLES PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO EDUCATIVO, en desarrollo de la ejecución del contrato la empresa ha presento ante la administración departamental las facturas de cobro de manera periódica por la prestación del servicio, siendo un requisito para el pago la cancelación de las estampillas departamentales. Al momento de la liquidación de las estampillas, la Gobernación de Bolívar efectuó dicha liquidación con una base gravable sobre el valor de la factura antes de IVA. Pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 462-1 del estatuto tributario nacional (Articulo modificado por la ley 1819 de 2016) establece una base gravable especial para ciertos tipos de servicios, el cual cubija el servicio contratado por nuestra empresa.....

Siendo las estampillas tributos del orden territorial y el servicio contratado corresponde a lo descrito en el artículo 462-1 del Estatuto tributario Nacional, la Gobernación de Bolívar debió liquidar las estampillas con la base del AIU descrito en cada una de las facturas. Luego, al liquidar las estampillas sobre la base del valor total facturado menos el IVA y al realizarse los pagos, tal como ocurrió, nuestra empresa incurrió en pagos en exceso por el error de las liquidaciones efectuadas. Los pagos realizados se detallan de la siguiente manera:

comprobante contable N°	fecha	valor base	pro desarrollo 2%	pro cultura 2%	pro ancianato 2%	pro u de Cartagena 1%	contribución deporte 1%	Totales
104489	03/06/2016	540.510.000	10.810.200	10.810.200	10.810.200	5.405.100	5.405.100	43.240.800
104633	07/07/2016	540.510.000	10.810.200	10.810.200	10.810.200	5.405.100	5.405.100	43.240.800

RESOLUCIÓN No.

000042
127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

104739	05/08/2016	540.510.000	10.810.200	10.810.200	10.810.200	5.405.100	5.405.100	43.240.800
104894	07/09/2016	540.510.000	10.810.200	10.810.200	10.810.200	5.405.100	5.405.100	43.240.800
104997	30/09/2016	540.510.000	10.810.200	10.810.200	10.810.200	5.405.100	5.405.100	43.240.800
105091	26/10/2016	468.440.000	9.368.800	9.368.800	9.368.800	4.684.400	4.684.400	37.475.200
totales		3.170.990.000	63.419.800	63.419.800	63.419.800	31.709.900	31.709.900	253.679.200

Al hacer el ejercicio sobre la liquidación con la base del AIU, los valores que debió pagar la empresa ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT se resumen así:

N° Factura	fecha	valor base	pro desarrollo 2%	pro cultura 2%	pro ancianato 2%	pro u de Cartagena 1%	contribución deporte 1%	Totales
ASC-0090	11/05/2017	54.051.000	1.081.020	1.081.020	1.081.020	540.510	540.510	4.324.080
ASC-0091	23/05/2017	54.051.000	1.081.020	1.081.020	1.081.020	540.510	540.510	4.324.080
ASC-0092	05/08/2016	54.051.000	1.081.020	1.081.020	1.081.020	540.510	540.510	4.324.080
ASC-0093	28/08/2017	54.051.000	1.081.020	1.081.020	1.081.020	540.510	540.510	4.324.080
ASC-0094	27/09/2017	54.051.000	1.081.020	1.081.020	1.081.020	540.510	540.510	4.324.080
ASC-0095	27/10/2017	46.844.000	936.880	936.880	936.880	468.440	468.440	3.747.520
totales		317.099.000	6.341.980	6.341.980	6.341.980	3.170.990	3.170.990	25.367.920

En consecuencia de lo anterior y calculando las diferencias, se presentaron pagos en exceso en la suma de **\$228.311.280** detallado así:

pro desarrollo 2%	pro cultura 2%	pro ancianato 2%	pro u de Cartagena 1%	contribución deporte 1%	Total diferencias
57.077.820	57.077.820	57.077.820	28.538.910	28.538.910	228.311.280

PRETENSION

El señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES identificado con cedula de ciudadanía número 73.110.628 en calidad de representante legal de la empresa ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT solicita la devolución de la suma de DOSCIENTOS VEITIOCHO MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE \$228.311.280.00, por concepto de pagos en exceso.

RESOLUCIÓN No.

000042

27 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las argumentaciones presentadas por el peticionario, el acervo probatorio inmerso en el expediente así como las actuaciones adelantadas por este despacho, es pertinente entonces efectuar las siguientes consideraciones, en relación con la solicitud presentada por la autora.

Que la autora en sus argumentos invoca el artículo 462-1 del estatuto tributario nacional y el párrafo contenido en él, haciendo transcripción de la norma anterior reza:

"Art. 462-1. Base gravable especial.

Para los servicios integrales de aseo y cafetería, de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, de servicios temporales prestados por empresas autorizadas por el Ministerio del Trabajo y en los prestados por las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado en cuanto a mano de obra se refiere, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio del Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social, como también a los prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, la tarifa será del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) (Hoy 19%) del valor del contrato.

Para efectos de lo previsto en este artículo, el contribuyente deberá haber cumplido con todas las obligaciones laborales, o de compensaciones si se trata de cooperativas, pre-cooperativas de trabajo asociado o sindicatos en desarrollo del contrato sindical y las atinentes a la seguridad social.

** -Modificado- **PARÁGRAFO.** Esta base gravable especial se aplicará igualmente al Impuesto de Industria y Comercio y complementarios, para efectos de la aplicación de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta y de la retención en la fuente sobre el Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios, así como para otros impuestos, tasas y contribuciones de orden territorial." (Subrayado nuestro).*

Que De la norma anterior, se aprecia que en ella se establece una base gravable especial para la práctica de retenciones en ciertos tipos de servicios, siendo uno de ellos los servicios integrales de aseo, al analizar el objeto del contrato número 568 de fecha 27 de abril de 2016, cuyo objeto consiste en LA PRESTACIÓN DE DEL SERVICIO EN LAS INTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR CON EL FIN DE GARANTIZAR LAS CONDICIONES DE SALUBRIDAD Y ASEO, INDISPENSABLES PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO EDUCATIVO, luego se identifica que los servicios contratados corresponden a los señalados en el presente artículo.

RESOLUCIÓN No.

000042

127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

Que de conformidad con el párrafo del artículo señala, que para los impuestos, tasas y contribuciones de orden territorial, se aplicara el valor del AIU como base gravable especial, al analizar el reglamento de las estampillas departamentales encontramos:

La estampilla pro desarrollo es establecida en el Decreto Ley 1222 de 1986 y reglamentada en la Ordenanza 12 de 1987, modificada por la ordenanza 08 de 1999 y ratificada en el artículo 276 de la ordenanza 11 de 2000, en el reglamento de la ordenanza se ha establecido que unos de los hechos generadores es la celebración de los contratos por parte del departamento de Bolívar, Constituyéndose este como sujeto activo del gravamen.

La estampilla pro cultura fue reglamentada en la ordenanza 18 de 2011 y en el artículo 15 señala como hechos generadores los contratos de prestación de servicios que celebre el departamento de Bolívar, constituyéndose este como sujeto activo del gravamen.

La estampilla pro ancianato o estampilla para el bienestar del adulto mayor es establecida por la ley 1276 de 2009 y reglamentada mediante la ordenanza 43 de 2014 y en su artículo 4 señala como sujeto activo del gravamen al departamento de Bolívar.

La contribución para el deporte fue creada en la ordenanza 17 de 2010, y señala como hecho generador los contratos celebrados por el departamento de Bolívar y sus entidades descentralizadas y establece al Departamento de Bolívar como sujeto activo de esta contribución.

La estampilla pro universidad de Cartagena es establecida en la ley 1495 de 2011 y reglamentada en la ordenanza 26 de 2012, y en el artículo 4 señala como hechos generadores a los contratos de prestación de servicios que celebre el departamento de Bolívar, constituyéndose este como sujeto activo del gravamen.

Que al analizar las normas anteriores se puede constatar que las estampillas y la contribución al deporte son reglamentadas y cobradas por el Departamento de Bolívar constituyéndose en tributos del orden territorial, luego estos corresponden a los señalados en el párrafo del artículo 462-1 del estatuto tributario nacional.

Que siendo esto así, es entonces procedente afirmar que efectivamente al CONTRATISTA al practicarle las liquidaciones de los tributos aquí señalados, sobre la base gravable tomada del valor de las facturas antes del IVA y no sobre el AIU como lo señala el artículo 462-1 del estatuto tributario nacional, se presentaron pagos en exceso o pago de lo no debido en cada uno de los tributos, por lo que siendo consecuente con la normatividad, este despacho procederá a ordenar la devolución de los dineros que fueron objeto de pagos en exceso o pago de lo no debido.

RESOLUCIÓN No.

000042
127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

Que ahora bien, visto esta de cómo se realizaron pagos en exceso o pago de lo no debido y que en virtud a esto, procede la devolución de estos dineros por parte de este despacho, se procederá entonces a analizar la procedencia de la solicitud de devolución realizada por el representante legal, teniendo en cuenta, la posibilidad material y funcional de esta. **PROCEDIBILIDAD MATERIAL.** Al respecto de esto, se realizó el análisis y se encontró que efectivamente se dieron los pagos en exceso o pago de lo no debido, por lo que es procedente la solicitud de devolución por parte del actor. **PROCEDIBILIDAD FUNCIONAL:** hace esta referencia a la capacidad del contratista para solicitar la devolución de los dineros objeto de pagos en exceso o pago de lo no debido; así como también la capacidad de la Gobernación de Bolívar para realizar dichas devoluciones.

Que a este respecto, encontramos que el contratista ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT identificado con Nit número 806.008.137-0, representado legalmente por el señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES identificado con cedula de ciudadanía número 73.110.628, se encuentra legitimado para elevar la solicitud impetrada directamente como efectivamente lo hizo, por lo que es procedente funcionalmente.

Que estando entonces sobre la mesa todas las argumentaciones, se encuentra que le asiste la razón al solicitante acerca de la devolución requerida respecto a los pagos en exceso o pago de lo no debido. Y máxime cuando el ARTÍCULO 59 de la ley 788 de 2002 establece el PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Y determina que Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluidos su imposición, a los impuestos por ellos administrados...

Que Sobre las devoluciones el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2277 de 2012, derogando el decreto 1000 de 1997 y en el Artículo 16 determino el Término para solicitar y efectuar la devolución por pagos de lo no debido. Reza el artículo *"Habrá lugar a la devolución y/o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto."* Luego el Artículo 11 del decreto 2277 de 2012 reza. *"Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes devolución y/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."*

El artículo 2536 del Código civil señala que la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años, lo que indica que la solicitud de la devolución se encuentra dentro de los términos legales.

Que por otra parte pero en el mismo sentido, el artículo 855 ibídem, hace referencia al término con el que se cuenta para realizar la respectiva devolución, el cual dispone: **"ARTICULO 855. TÉRMINO PARA EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN .La Administración de Impuestos deberá devolver,**

RESOLUCIÓN No. 000042
127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

previa las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, dentro de los cincuenta (50) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma. El término previsto en el presente artículo aplica igualmente para la devolución de pagos de lo no debido Determinado entonces en líneas anteriores, que si es procedente la devolución solicitada por el contratista ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT identificado con Nit número 806.008.137-0, representado legalmente por el señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES identificado con cedula de ciudadanía número 73.110.628.

Por los argumentos expuestos,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- ORDENESE, la devolución de los dineros producto de los pagos en exceso o pago de lo no debido al contratista ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT identificado con Nit número 806.008.137-0, en la suma de DOSCIENTOS VEITIOCHO MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE \$228.311.280.00 por concepto de estampillas pro desarrollo, pro cultura, pro bienestar del adulto mayor, pro universidad de Cartagena y contribución al deporte, según el siguiente detalle:

pro desarrollo 2%	pro cultura 2%	pro ancianato 2%	pro u de Cartagena 1%	contribución deporte 1%	Total diferencias
57.077.820	57.077.820	57.077.820	28.538.910	28.538.910	228.311.280

Y por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- ORDENESE a la Dirección Financiera de Contabilidad y la Dirección Financiera de Tesorería a realizar los trámites contables y de Tesorería correspondientes, para efectuar el pago de la suma anterior.

ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR personalmente o por correo, la presente Resolución al CONTRIBUYENTE ASOCIATIVA DE TRABAJO ASESORIAS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANTENIMIENTO E.A.T. – ASEAT identificado con Nit número 806.008.137-0, representado legalmente por el señor CARLOS ALEJANDRO L'HOESTE TORRES identificado con cedula de ciudadanía número 73.110.628. , de conformidad con los Artículos 565, 566, 569 y 570 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTICULO QUINTO.- RECURSOS Contra la presente resolución, procede el recurso de reconsideración, dentro de los diez (10) siguientes a su notificación.

RESOLUCIÓN No.

0000 127 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución de dineros por concepto de Pagos en exceso o Pago de lo no Debido."

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Turbaco (Bolívar), a los


RAFAEL MORALES HERNANDEZ
Secretario de Hacienda

DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL

En Turbaco, (Bolívar) a los _____ del mes de _____ de _____ siendo las _____, se presentó en la secretaria de hacienda departamental, el señor, _____ identificado con c.c. N° _____ de _____, en su condición de contribuyente y/o apoderado, con el fin de notificarse en forma personal del contenido de la resolución N° _____ de _____ del mes de _____ del año _____

De acuerdo con lo contenido en el artículo 67 y 76 del C.P.A.C.A., se le hace saber al notificado, que contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la secretaria de hacienda departamental dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, acreditando la calidad en que actúa y aportando las pruebas que se pretendan hacer valer. Para tal efecto se hace entrega de copia íntegra, autentica y gratuita del acto administrativo que se notifica.

EL NOTIFICADO

QUIEN NOTIFICA

NOMBRE Y APELLIDOS

NOMBRE Y APELLIDOS