

RESOLUCIÓN No. **339** DE 2018

10 ABR. 2018

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE RECONSIDERACION”

PETICIONARIO: ASOCIACION DE MUNICIPIOS DE LA SABANA – AMUSSIN	C.C. o NIT No. 900.273.165-2
REPRESENTANTE LEGAL: JAIRO ANIBAL DORIA RUIZ APODERADO: N/A	C.C. 78.717.361 T. P. No N/A
CLASE DE IMPUESTO: ESTAMPILLA PRO-HOSPITAL UNIVERSITARIO.	CÓDIGO DE REGISTRO: EXT-BOL-17-023047 DE 29 DE JUNIO DE 2017
DIRECCION: CENTRO K 14 32 145 OF 613.	FECHA DEL PAGO: 2015-03-13 a 2015-12-30.

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO 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, artículos 390,401 de la Ordenanza 11 de 2000, Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y,

I. CONSIDERANDO

1. Que mediante Resolución N° 00067 del 01 de junio de 2017, la SECRETARIA DE HACIENDA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR profirió acto administrativo, mediante el cual resolvió de manera negativa una solicitud de devolución por pago de lo no debido, presentada por el señor **ORLANDO RAFAEL TUÑÓN HERAS**, en su condición de cesionario dentro del convenio de asociación No. 05 del 24 de noviembre de 2015, celebrado entre **EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL – CORVIVIENDA** y la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ - AMUSSIN**, con Nit No. **900.273.165-2**.
2. Que inconforme con la decisión anterior, el señor **ORLANDO RAFAEL TUÑÓN HERAS**, en su condición de cesionario dentro del convenio de asociación No. 05 del 24 de noviembre de 2015, celebrado entre **EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL – CORVIVIENDA** y la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ - AMUSSIN**, presentó memorial el día 29 de junio de 2017, con Código de Registro No. EXT-BOL-17-023047, mediante el cual interpone Recurso de Reconsideración contra el acto administrativo anteriormente señalado.

3. Que de igual forma, el señor **JAIRO ANIBAL DORIA RUIZ**, en su condición de representante legal de la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ - AMUSSIN**, también presentó memorial el día 29 de junio de 2017, con Código de Registro No. EXT-BOL-17-023047, mediante el cual interpone Recurso de Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo anteriormente señalado.
4. Que por tratarse de dos memoriales de reconsideración, presentados por dos personas distintas pero que contienen idénticos argumentos, versa sobre las mismas partes y que atacan el mismo acto administrativo, consideramos procedente la acumulación de las mismas de conformidad a lo establecido en el artículo 148 del Código General del Proceso.
5. Que como quiera que contra el acto administrativo que resuelve una solicitud de devolución solo procede el recurso de reconsideración de conformidad a lo establecido en los Artículos 46 de la Ordenanza 17 de 2011 y 720 del Estatuto Tributario Nacional; este despacho administrativo en ejercicio del principio de derecho procesal de "*iura novit curiae*" adecua el trámite al de un recurso de reconsideración.
6. Que el recurrente, aduce en el citado recurso los siguientes motivos de inconformidad:

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Que, solicita mediante escrito con código de registro EXT-BOL-17-023049 adiado 29 de junio de 2017: *"revocar la resolución No. 100067 de fecha 01 de junio de 2017, por medio de la cual su despacho negó la solicitud de devolución de la estampilla PROHOSPITAL UNIVERSITARIO, por considerar que es contrario a la constitución y a la ley"*

Que el peticionario funda su solicitud en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1. Los días 24 de noviembre de 2015, diciembre 3 de 2015 y marzo 30 de 2016, se celebró convenio de asociación entre CORVIVIENDA y la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y DEL SINÚ – AMUSSIN, cuyo objeto fue "Aunar esfuerzos para la ejecución de los mejoramientos de condiciones de habitabilidad en la localidad 2 de la ciudad de Cartagena".
2. En virtud del convenio celebrado CORVIVIENDA, descontó de manera indebida la contribución por estampilla Pro Hospital Universitario.
3. Presente reclamación ante CORVIVIENDA teniendo en cuenta que por la naturaleza de las asociaciones de municipios y de las normas que regulan cada una de las contribuciones referidas, los descuentos no debieron realizarse.
4. Mediante petición identificada con código de registro EXT-BOL-16-024990, se solicitó a la GOBERNACION DE BOLÍVAR la devolución de las sumas de dinero retenidas.
5. La GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR resolvió negativamente la petición presentada.

10 ABR 2018

6. Lo celebrado entre **EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL – CORVIVIENDA** y la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ – AMUSSIN**, no fue un contrato sino un convenio interadministrativo, el cual se enmarca dentro de las excepciones del artículo 27 (literal a) de la ordenanza 018 de 2011.

7. La Asamblea Departamental de Bolívar, concede la exención del impuesto a los convenios interadministrativo y los define como:

Se entiende por convenios interadministrativos los acuerdos bilaterales celebrados entre dos entidades de derecho público, que para los fines tributarios de este estatuto, son la Nación, el Departamento, el Distrito, los municipios y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento.

8. Muy a pesar, que entre las entidades que se mencionan como entidades de derecho público válidas para los fines tributarios de la ordenanza 018 de 2011, no se menciona expresamente a las asociaciones de municipios; muy clara es la norma que reglamenta este tipo de agremiaciones definiéndolas como entidades de derecho público, concepto que fue ratificado en el código de régimen municipal ley 136 de 1994 y la sentencia de la Corte Constitucional C-1096 de 2001 entre otras disposiciones:

Decreto 1390 de 1976, por medio del cual se reglamenta la ley 1° de 1975:

***Artículo 1o.-** Derecho de los municipios a la asociación. Dos o más municipios, aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales pueden asociarse entre sí con miras a la prestación de los servicios públicos municipales, en procura del desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales, sujetos a las condiciones y a las normas establecidas por la ley.*

Las asociaciones de municipios como personas jurídicas pueden a su vez participar y asociarse en la constitución de sociedades de economía mixta, cooperativas, organismos descentralizados indirectos, etc.

***Artículo 2o.-** Definición. Las asociaciones de municipios constituyen entidades administrativas descentralizadas de derecho público del orden intermunicipal con personería jurídica y patrimonio propios e independientes del de los municipios que las integran, se rigen por sus propios estatutos y gozan, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, prerrogativas, exenciones y privilegios acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa.*

La misma definición fue ratificada en la ley 136 de 1994 así:

***Artículo 148°.- Asociación de municipios.** Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios*

públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas.

Artículo 149°.- Definición. *Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

A este respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1096 de 2001 haciendo las siguientes consideraciones:

Persona jurídica de derecho público – confirmación

El criterio de organización política del Estado no puede emplearse para concluir que las únicas personas jurídicas de derecho público en el nivel territorial son las entidades territoriales, es decir los Departamentos, Distritos y Municipios, por cuanto la constitución permite que en el orden territorial se organicen personas jurídicas de derecho público, de naturaleza administrativa y diferentes a las entidades territoriales. Es el caso por ejemplo, de las entidades descentralizadas territoriales, las asociaciones de municipios y las áreas metropolitanas.

9. No hay duda entonces que las Asociaciones de municipios son entidades de derecho público con las mismas prerrogativas que tienen cualquiera de los municipios que las componen, por lo que mu a pesar de lo expresado en el parágrafo 1 del artículo 27 de la ordenanza 018 de 2011, la ley, la jurisprudencia nacional y la constitución nacional han determinado que si son entidades de derecho público con todas la prerrogativas que gozan los municipios, luego no es entendible, que siendo personas de derecho público de la misma categoría de los municipios que las componen, no gocen de la excepción otorgada a los municipios y otras entidades del Estado.

III. MARCO NORMATIVO

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 2012 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.

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 Pro-hospital 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) y asimismo de la ordenanza 18 de 2011 modificó la ordenanza 17 de 2011, la cual en su artículo 2º, señala los hechos generadores de la estampilla pro Hospital Universitario.

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.

IV. EL PROBLEMA JURÍDICO

Deberá el despacho decidir si y si la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ – AMUSSIN**, al ser una persona jurídica de derecho público, se encuentra cobijada dentro de las excepción establecida en el literal a) del artículo 27 la ordenanza 18 de 2011.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, las normas aplicables al presente caso, la actuación adelantada por CORVIVIENDA, 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, así:

Concuerda el despacho en lo dicho por el recurrente, en cuanto que las asociaciones de municipios son personas jurídicas de derecho público, naturaleza jurídica ésta que bien reconocida de manera clara y concreta en la constitución Política, la ley y la jurisprudencia nacional. Por tal razón, no entrara el despacho

a debatir la naturaleza jurídica de la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ – AMUSSIN**, toda vez que es claro que nos encontramos frente a una persona jurídica de derecho público.

Sin embargo deberá el despacho absolver el problema jurídico planteado en relación a decidir si y si la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ – AMUSSIN**, al ser una persona jurídica de derecho público, se encuentra cobijada dentro de la excepción establecida en el literal a) del artículo 27 la ordenanza 18 de 2011.

En relación a las excepciones establecidas para el pago de la estampilla Pro Hospital Universitario de Cartagena el literal a) del artículo 27 de la ordenanza 18 indica:

ARTÍCULO 27. EXCEPCIONES: *Se exceptúan del gravamen de la estampilla prohospital y procultura, los siguientes contratos y actos:*

- a. *Convenios interadministrativos, salvo que una de las entidades públicas intervinientes actúe como un verdadero contratista...*

Que en los términos del artículo 5 de ordenanza 11 de 2000, Se entiende por exención, la dispensa legal, total o parcial, de la obligación tributaria establecida de manera expresa y pro-témpore. Se establecen de conformidad con el Plan de Desarrollo del Departamento, las cuales en ningún caso podrán exceder de 10 años.

Las exenciones tributarias son medidas legislativas, a través de las cuales se impide el nacimiento de una obligación tributaria en relación con determinados sujetos o se disminuye la cuantía de la misma, por consideraciones de política fiscal, en otras palabras una exención tributaria es una dispensa total o parcial que consagra el legislador en virtud de una ley en beneficio de determinados contribuyentes.

En este sentido, debemos aclarar que las excepciones tributarias, son privilegios tributarios que establece el legislador en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, por tal razón es el legislador quien a su arbitrio determina de manera taxativa cuales son los sujetos u hechos que se encuentran exentos del pago total o parcial de determinado tributo.

La norma que establezca exenciones tributarias deberá especificar las condiciones y requisitos ejercidos para su otorgamiento, los tributos que comprende, si es total o parcial, el plazo de duración y la enunciación expresa de los beneficiarios.

Los contribuyentes que aleguen estar exentos del pago de cualquier tributo están obligados a demostrar las circunstancias que los hacen acreedores a tal beneficio, dentro de los términos y condiciones que la ley establezca para el efecto.

Que el tema de las exenciones tributarias ha sido ampliamente debatido por las distintas altas cortes de nuestro sistema judicial, es así que la Honorable Corte constitucional de Colombia ha señalado que:

“Que el beneficio de exención tributaria, debe atender a los principios de generalidad y homogeneidad, y se identifican por su carácter taxativo, limitativo, inequívoco, personal e

intransferible, de manera que sólo operan a favor de los sujetos pasivos que se subsuman en las hipótesis previstas en la ley.¹ Negrilla y subrayado por fuera del texto.

En este orden de ideas, el establecimiento de exenciones tributarias se inscribe dentro de la amplia potestad de configuración normativa del legislador y éstas **deben aplicarse de forma taxativa**, ello quiere decir que solo son acreedores o beneficiarios de dicha excepción los sujetos o actividades que expresamente señale la norma, sin que sea dado realizar interpretaciones extensivas de las mismas.

A su turno el Honorable Consejo de Estado a través de su sala de consulta, también debatió el tema de las exenciones tributaria y respecto de la interpretación normativa que debe darse a las normas que consagran las mismas, manifestó que:

*Las normas de exención de impuestos o contribuciones, por constituir una excepción al principio general de tributación de algún gravamen, son de interpretación restrictiva, de manera que se aplican solamente a los sujetos o a los eventos que expresamente hayan sido mencionados en la norma, sin que sea posible hacer una interpretación extensiva o analógica para englobar personas o situaciones similares que se benefician de la exención. De igual manera, las enumeraciones que contemplan las normas tributarias de exención, deben ser consideradas como taxativas, y no pueden ser incorporadas a ellas otras expresiones, así fueran justificadas por razones de vecindad jurídica o funcional.*²
Negrilla y subrayado por fuera del texto.

De lo manifestado por las altas cortes, podemos colegir que las exenciones en materia tributaria, en aplicación de los principios de legalidad y certeza del tributo, son de consagración expresa y taxativa en la ley, la ordenanza o el acuerdo (según el nivel de la carga tributaria y la autorización que emita el legislador en la ley de creación del tributo), de ahí que no es posible concluir la existencia de exenciones a los tributos por vía de simple interpretación de la norma.

En este orden de ideas, tenemos que en cuanto a la excepción plantada por el contribuyente, es decir la del literal (a) del artículo 27 de la ordenanza 18 de 2011, el párrafo 1º del mismo artículo nos manifiesta taxativamente, cuales son las entidades de derecho público que se encuentran cobijadas por dicha excepción al manifestar que:

Parágrafo 1: Se entiende por convenios interadministrativos los acuerdos bilaterales celebrados entre dos entidades de derecho público, que para los fines tributarios de este estatuto, son la Nación, el Departamento, el Distrito, los municipios y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento. (Negrilla y subrayado por fuera del texto).

¹ Sentencia C-748/09, Conjuez Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009)

² SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR, Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: 1227

De la lectura del texto del párrafo 1º del artículo 27, podemos advertir que el mismo es claro en señalar que: *“Se entiende por convenios interadministrativos los acuerdos bilaterales celebrados entre dos entidades de derecho público, que para los fines tributarios de este estatuto, son:*

1. *La Nación*
2. *El Departamento*
3. *El Distrito*
4. *Los municipios*
5. *Los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional*
6. *Las empresas industriales y comerciales del estado*
7. *Las sociedades de economía mixta en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento.”*

Como se puede apreciar, las asociaciones de municipios no se encuentran contenidas dentro de la hipótesis de la norma, como quiera que la norma en el párrafo transcrito se encarga de enunciar de manera taxativa, cuales son las entidades de derecho público que para los fines de la ordenanza 18 de 2011, se encuentran cobijados por el beneficio de excepción planteado en literal (a) del artículo 27.

En concordancia con lo anterior, el párrafo 2º del mismo del artículo 27, de la ordenanza 18 de 2011, aclara que:

Parágrafo 2º. Para los fines tributarios de esta ordenanza, se consideran contribuyentes, las cooperativas constituidas por entidades territoriales y las asociaciones de municipios. (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

Del texto traído a colación, se advierte claramente que las asociantes de municipios para efectos de la ordenanza 18 de 2011, tienen la calidad de contribuyentes; es decir se encuentran grabadas con el pago de la Estampilla Pro Hospital Universitario de Cartagena. Así las cosas, de todo lo dicho se puede colegir con absoluta certeza que las asociaciones de municipios no se encuentran enlistados dentro de las entidades públicas que para los efectos de del artículo 27 se encuentran cobijados con la excepción del literal (a); y que además para los fines del artículo 27 de la ordenanza 18 de 2011, las asociaciones de municipios son consideradas contribuyentes, razón por la cual el argumento plantado por el peticionario en el presente recurso reconsideratorio deviene jurídicamente improcedente.

Que en mérito de lo expuesto Gobernador del Departamento de Bolívar,

VI. RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la resolución 00067 de 01 de junio de 2017, por medio de la cual se resolvió una solicitud de devolución del pago de la Estampilla Pro Hospital Universitario de Cartagena presentada por la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ – AMUSSIN**, mediante memorial con código de registro EXT-BOL-16-024990 adiado 23 de agosto del 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al Señor **ORLANDO RAFAEL TUÑÓN HERAS**, identificado con C.C. No. 73.098.719, en su calidad de representante legal de la sociedad comercial **ORTUBRAS Y CIA LTDA**, Persona jurídica concesionaria dentro del convenio de asociación No. 05 de 24 de noviembre de 2014, diciembre 3 de 2015 y marzo 30 de 2016, suscrito entre **EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL – CORVIVIENDA** y la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SABANA Y EL SINÚ - AMUSSIN**, en la siguiente dirección procesal La Boquilla Cra. 9° # 34 -110, Edificio Porto Vento Apto. 401 de la ciudad de Cartagena - Bolívar, de conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la Ordenanza 11 de 2000 y 565 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, quedando agotado en debida forma el procedimiento administrativo.

Dado en Turbaco, a los

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

10 ABR. 2018

DUMEK TURBAY PAZ
GOBERNADOR DE BOLÍVAR

Proyectó: José Félix Ospino Pinedo
Aprobó: Adriana Trucco de la Hoz