RADICADO	**EXT-BOL-24-028171 del 16 de mayo de 2024**
SOLICITANTE	**UNIÓN TEMPORAL ALIMENTANDO ESCOLARES NIT. 901.523.173-9 Apoderado ESTEVENSON PALENCIAS DIMAS identificado con CC. 1.002.059.675.**
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN	**Centro comercial e industrial Ternera 2 KM Bodega 1-11**
CORREO ELECTRÓNICO	**utnutrimosbolivar@gmail.com abogadoEp2020@hotmail.com**
TELEFONO	**6752498**
CONCEPTO	**Pago de lo no debido**
IMPUESTO DE RENTA	*Estampilla-pro desarrollo y Estampilla pro universidad de Cartagena*
ASUNTO	**Recurso de Reconsideración contra el AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO – GOBOL-24-018818 DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2024**

El suscrito director Financiero de Ingresos de la secretaria de Hacienda Departamental en uso de las facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 454 de la Ordenanza 384 del año 2024 y

CONSIDERANDO

Que el señor **ESTEVENSON PALENCIA DIMAS**, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.002.059.675, actuando en calidad de apoderado de la **UNIÓN TEMPORAL ALIMENTANDO ESCOLARES NIT. 901.523.173-9,** Presentó solicitud de devolución por concepto de Pago de lo no debido, mediante radicado **EXT-BOL-24-009183 del 13 de febrero de 2024.**

Que la anterior solicitud fue respondida por la Administración Departamental mediante el acto administrativo **GOBOL-24-018818,** de fecha 29 de abril de 2024, el cual fue notificado al peticionario en la misma fecha a través de correo electrónico.

Que mediante radicado **EXT-BOL-24-028171 del 16 de mayo de 2024,** el señor **ESTEVENSON PALENCIA DIMAS**, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.002.059.675, actuando en calidad de apoderado de la **UNIÓN TEMPORAL ALIMENTANDO ESCOLARES NIT. 901.523.173-9,** radica recurso de reconsideración en contra del citado acto administrativo.

Que el recurrente sustenta su recurso en los siguientes:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE EL RECURRENTE INVOCA

Que el contribuyente en su memorial de recurso los plantea, como motivos de inconformidad lo que a continuación se transcribe:

"**PRIMERO:** Existe de parte del ente territorial departamental gobernación de Bolívar, una negligencia administrativa en razón, que desde el 13 de febrero de 2024 se radicó la solicitud con radicado interno

EXBOL24-009183 del 13 de febrero de 2024, no se le había dado respuesta y ya se encontraban los términos legales vencidos, es decir, si se interpretaba conforme a la ley 1755 de 2015 o en su efecto como lo establece el artículo 855 del Estatuto Tributario. Existió desde el momento de su presentación de la solicitud un desinterés por parte del ente territorial de resolver de fondo el asunto, llevando así al contribuyente a la necesidad de usar el aparato judicial (acción de tutela), para así lograr un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de la referencia.

SEGUNDO: Existe una inconformidad con el fundamento de derecho en que fundamenta la decisión de negar las pretensiones de la solicitud radicado interno EXTBOL- 24- 009183 del 13 de febrero de 2024, toda vez que en el afán de encontrar fundamento, copia y pegan argumentos de una sentencia del Consejo de Estado del año 2010, donde en el objeto de litigio es totalmente diferente al que solicitamos y lo que en gran medida molesta, es que contextualizan las circunstancias a los reclamado, sin tener en cuenta las nuevas regulaciones o posturas que ha tomado el Consejo de Estado. La negación de lo pretendido desconoce y se aparta del marco normativo que regula el objeto de la solicitud con radicado interno EXT-BOL-24-009183 del 13 de febrero de 2024.

TERCERO: EL AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE NO DEBIDO, con el radicado GOBOL- 24-018818 del 29 de abril de 2024, es una manifestación clara de la voluntad del Ente territorial que va en contra de derechos fundamentales como lo son el debido proceso y la igualdad; Pues bien, existen antecedentes recientes, donde contribuyentes solicitan lo mismo que se pretende en la solicitud con radicado interno EXTBOL- 24-009183 del 13 de febrero de 2024 y este Ente Territorial resuelve de manera favorable, llevando así una contradicción sin fundamento, donde se vuelve confusa las competencias y funciones de los funcionarios. Dentro de los casos mencionadas mencionados en los que se resolvió de manera favorable están contenidos en la Resolución 041 del 20 de marzo de 2019; Resolución 0156 del 11 de diciembre de 2019; Resolución 074 del 18 de diciembre de 2020; Resolución 073 del 18 de diciembre de 2020, todas despedidas por la Secretaría de Hacienda Departamental y otras que resuelven el asunto de manera favorable.

CUARTO: EL AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE NO DEBIDO, con el radicado GOBOL- 24-018818 del 29 de abril de 2024, fue expedido por el doctor **GERARDO RODRÍGUEZ ESTUPIÑAN,** en ausencia de su respuesta en los términos legales, es oportuno que se le aplique los efectos del silencio administrativo positivo, pues bien, vencido el término de 15 días para efectos de petición o en su defecto el del trámite tributario correspondiente a los 50 días también se encuentra vencido, siendo así que la respuesta debe ser favorable al contribuyente, pero desconocen el asunto y niegan, procurando así que se dilate el tema y se tenga que acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

QUINTO: EL AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE NO DEBIDO, con el radicado GOBOL- 24-018818 del 29 de abril de 2024, fue expedido por el doctor **GERARDO RODRÍGUEZ ESTUPIÑAN,** se funda en normas de carácter nacional como es el estatuto tributario nacional, pero omite fundar o dar cumplimiento del estatuto u ordenanzas y demás normas reglamentarias de orden departamental, que si permiten resolver de manera favorable el objeto de esta solicitud.”

Después de exponer sus motivos de inconformidad el recurrente expone las siguientes

MARCO NORMATIVO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, la actuación adelantada por la oficina de instancia, los argumentos expuestos por el recurrente 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, en contra del acto administrativo recurrido, los cuales se despacharán en el mismo orden en que fueron planteados en el memorial de recurso.

PRIMERO Y CUARTO: Abordaremos los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente en sus numerales primero y quinto conjuntamente; el Dr. **PALENCIA DIMAS** afirma que existió de parte del ente territorial Gobernación de Bolívar, una negligencia administrativa en razón, que desde el 13 de febrero de 2024 se radicó la solicitud, y no se le había dado respuesta por lo cual se encontraban los términos legales vencidos, y que en consecuencia es oportuno que se le aplique los efectos del silencio administrativo positivo, pues estaba vencido el término de 15 días para efectos de derecho de petición o en su defecto el del trámite tributario de las devoluciones correspondiente a los 50 días también se encuentra vencido, siendo así que la respuesta debe ser favorable al contribuyente, en atención a estos dos puntos aclararemos lo siguiente:

Los Funcionarios Públicos por mandato legal en el ejercicio de sus funciones administrativas están obligados a observar con suma diligencia y cuidado los preceptos legales a los cuales se encuentran sometidos, específicamente en materia de Impuestos, al Estatuto Tributario Nacional, Ordenanzas y normas complementarias, lo que quiere decir que el contenido de las actuaciones administrativas debe ser ajustado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, o conforme a la legalidad, pues la inobservancia de este precepto produciría vicios de nulidad en la actuación.

De conformidad con lo anterior, la Dirección de Ingresos se encuentra jurídicamente impedida para darle tramite a la devolución solicitada mientras tanto no se pueda establecer primeramente si en realidad estaban dadas las condiciones de hecho y de derecho para realizar la correspondiente devolución, como efectivamente sucedió y se pudo determinar que no había lugar a misma pues no hubo nunca pago de lo no debido.

La solicitud del Dr. **PALENCIA DIMAS**, fue sometida al turno de llegada, pues es política de esta administración no darle trato preferente a ningún contribuyente en pro del cumplimiento del artículo 13 de la Constitución Política Nacional, el cual reza: "**Todas las personas nacen** libres e **iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos** y libertades **y oportunidades sin ninguna discriminación** por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. **El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva** y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. (…)"

Cabe RATIFICAR que las actuaciones administrativas ordinarias de carácter tributario, tal como es el caso, no están sometidas al término para resolver las peticiones en interés particular de las que se habla en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, pues en los aspectos relativos a la administración tributaria se aplicarán subsidiariamente y por analogía los procedimientos del Estatuto Tributario Nacional y el Código Contencioso Administrativo, así las cosas, aún cuando la respuesta definitiva le fue notificada en fecha 29 de abril de 2025, el día en que se vencen los cincuenta (50) días hábiles desde la fecha en que radicó su petición.

Al respecto el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante Concepto 033431 de 2023, señaló: «(…) De acuerdo con lo anterior, de manera general los plazos de días que se señalen

en las leyes y actos oficiales se entenderán hábiles, en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá ser expresa.

De lo anterior se colige, que cuando el plazo se haya fijado en días, estos se entienden hábiles, para lo cual se suprimen los feriados, entre los cuales se encuentran los domingos, festivos y los sábados cuando la administración ha dictado una norma que los considere inhábiles, en ese sentido, en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá ser expresa.

Por otro lado, aun cuando no se hubiera dado respuesta dentro de los términos legales, que no fue el caso, no se habría configurado silencio administrativo positivo como el recurrente pretende, los requisitos para que se configure el silencio administrativo positivo son que la ley le haya dado a la administración un plazo dentro del cual deba resolver la petición, contemplando de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo, y que la autoridad que estaba en la obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal, lo cual no sucede con las solicitudes de devoluciones por pago de lo no debido o pago en exceso.

Dentro del plazo legal no solo se debe emitir la decisión, sino también su respectiva notificación en debida forma; cabe agregar que para que el silencio administrativo positivo surta efectos jurídicos se debe protocolizar a través de escritura pública ante una notaría, en la notaría se protocoliza la constancia o copia de la presentación y radicación de la petición, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto por la ley.

SEGUNDO: El recurrente afirma que existe una inconformidad con el fundamento de derecho en que se basa la decisión de negar las pretensiones de la solicitud radicado interno EXTBOL- 24- 009183 del 13 de febrero de 2024, toda vez que en el afán de encontrar fundamento, copia y pegan argumentos de una sentencia del Consejo de Estado del año 2010, donde en el objeto de litigio es totalmente diferente al que solicitamos, al respecto le aclaramos que el Acto Administrativo recurrido en sus argumentos para negar las pretensiones del peticionario expone la posición de la Administración Departamental para estos casos, se estudió la naturaleza de las uniones temporales y los consorcios con el fin de desestimar que no son sujeto pasivo de la estampilla pro desarrollo y pro Universidad de Cartagena, se explica claramente los fundamentos facticos y jurídicos que dan lugar a la decisión de la administración y se refiere específicamente al caso en concreto por lo tanto quedan desvirtuadas sus afirmaciones.

TERCERO Y QUINTO: En sus numerales cuarto y sexto, el recurrente manifiesta que existen antecedentes donde contribuyentes solicitan lo mismo que se pretende en su solicitud inicial y que la Gobernación de Bolívar ha resuelto de manera favorable, además afirma que se omiten ordenanzas y normas que permiten fallar favorablemente a sus pretensiones, al respecto nos permitimos aclarar lo siguiente; La Oficina Jurídica de la Gobernación de Bolívar, mediante Oficio GOBOL-21-017853 de fecha 14 de mayo de 2021, sentó un precedente respecto al tema del cobro de la estampilla pro desarrollo y pro Universidad de Cartagena en los contratos celebrados por el Departamento con los Consorcios o Uniones Temporales, nótese que los antecedentes que usted señala son previos a esta fecha, por lo tanto la posición de la Administración Departamental desde ese momento ha sido unánime e inamovible y con base a ello se negaron sus pretensiones mediante el acto administrativo recurrido, GOBOL-24-018818 DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2024.

La Oficina Asesora Jurídica sirve de autoridad en doctrina jurídica para cualquier tipo de conflicto de tipo jurídico que se pueda presentar contra cualquier entidad u organismo en los temas de competencia del Departamento, por lo tanto, estudia, emite conceptos y prepara proyectos de actos administrativos en

los temas de competencia del Departamento; Asesora no solo al Gobernador, sino a todos los funcionarios, Secretarios, Directores de todas las dependencias adscritas a la Gobernación de Bolívar, pues se encarga de definir y orientar la política de defensa judicial en los temas de competencia del Departamento, al igual que representar judicial y extrajudicialmente al Departamento en los procesos judiciales y administrativos en los cuales sea parte, por todo esto sus conceptos exponen la posición de la administración y fue lo que se planteó.

De conformidad con lo anterior se transcribe a continuación lo conceptuado por la Oficina Asesora Jurídica mediante Oficio GOBOL-21-017853 de fecha 14 de mayo de 2021:

27. "*Los Consorcios y la Uniones temporales corresponden a una modalidad de contrato no tipificado en la legislación nacional, pero establecidos a través de la Ley 80 de 1993, en el artículo séptimo, en donde se reconoce como una asociación de dos o más persona, que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.*

28. *Acorde con los preceptos en tal materia establecidos por el estatuto de contratación de la Administración Pública, los mismos ostentan la categoría de sujetos pasivos de impuestos, en la medida en que no encuadran en la noción de persona, pero sin embargo las obligaciones tributarias se hallan en cabeza de cada uno de sus integrantes.*

29. *El consorcio no es sujeto pasivo tributario, sin embargo, del mismo modo que se les reconoce capacidad para contratar con el Estado, sin tener la condición de personas morales, se establece que los hechos y las bases gravables de la obligación tributaria para los consorcios y las uniones temporales, quedaron perfectamente delimitados, en la medida que se remite la responsabilidad tributaria a la sociedades que los conforman, con lo cual no debe dar pie a impresiones en su manejo y en sus obligaciones en materia impositiva.*

30. *La Dirección de Impuesto y Aduanas nacionales ha establecido que sin prejuicio a las diferencias particulares de cada uno de los contratos de colaboración empresarial, cabe resaltar que el artículo 18 del E.T. reconoce el mismo tratamiento tributario para efectos del impuesto sobre la renta a los contratos de colaboración empresarial, donde se incluyen los consorcios, uniones temporales, joint ventures y cuentas en participación. (**Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales. Concepto 204 Feb. 28/2019)***

31. *Reconociendo que sin perjuicio de la obligación de registrar y declarar de manera independiente los ingresos, costos y deducciones que incumben a los miembros del consorcio o unión temporal; para efectos del cumplimiento de la obligación formal de expedir factura, existirá la opción de que tales consorcios o uniones temporales lo hagan a nombre propio y en representación de sus miembros, o en forma separada o conjunta cada uno de los miembros de consorcio o unión temporal.*

32. *En cuanto a la facturación, cuando la efectúe el consorcio o unión temporal bajo su propio NIT, esta, además de señalar el porcentaje o valor del ingreso que corresponda*

a cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal, indicará el nombre o razón social y el NIT de cada uno de ellos. Estas facturas deberán cumplir los requisitos señalados en las disposiciones legales y reglamentarias.

33. *Precisa además el mencionado Estatuto que en el evento en que se efectué una factura conjunta; quien efectúe el pago o abono en cuenta deberá practicar al consorcio o unión temporal la respectiva retención en la fuente a título de renta, y corresponderá a cada uno de sus miembros asumir la retención en la fuente a prorrata de su participación en el ingreso facturado.*

34. *Los Consorcios no son contribuyentes del impuesto sobre la Renta y Complementarios, sí requieren que tengan su propio NIT para efecto del cumplimiento de las obligaciones formales y sustancias. Por tanto en la medida que ostente las características propias de un contrato de colaboración empresarial, se encuentran obligados a practicar la retención en la fuente, en tanto sus integrantes si ostentan la condición de contribuyentes.*

35. *Concluye además que, los ingresos generados a favor del consorcio o unión temporal serán recibidos proporcionalmente por cada uno de sus miembros. Por lo anterior, los ingresos que reciban los miembros deberían entenderse pagados directamente por un tercero, el cual dependiendo de su calidad de agente retenedor o no, deberá practicar la retención respectiva.*

36. *Los ingresos recibidos por un consorcio o unión temporal que hayan sido sujetos a retención serán recibidos por sus miembros proporcionalmente a su participación en el consorcio o unión temporal. En esta medida, los miembros podrán reconocer para efectos de su declaración del impuesto sobre la renta, las retenciones practicadas proporcionalmente a los ingresos recibidos por su participación en la unión temporal o consorcio.*

37. *Del mismo modo, la Ley 1430 de 2010, modificada por la ley 2010 de 2019, estableció la responsabilidad a los Consorcios y Uniones Temporales, en materia de impuestos territoriales, estableciendo su obligación fiscal en tributos departamentales y municipales, en donde se encuentren inmersos en el hecho generador del mismo."*

PETICIONES DEL RECURRENTE

"PRIMERA: Que se le dé traslado al superior jerárquico del **DIRECTOR FINANCIERO DE INGRESOS DE LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR** para conocimiento y fines de este recurso de Reconsideración.

SEGUNDA: Que se **RECONSIDERE EL AUTO QUE NIEGA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DEL UNO DEBIDO**, con radicado GOBOL-24-018818 del 29 de abril de 2024, por medio del cual se resuelve lo pretendido en la solicitud con radicado interno EXT-BOL- 24-009183 del 13 de febrero de 2024, para que lo **REVOQUE O MODIFIQUE**.

TERCERO: Que se ordena al funcionario competente la expedición del **ACTO ADMINISTRATIVO** que conceda de manera favorable las pretensiones descritas en la solicitud con radicado interno EXT-BOL-24-009183 de 13 de febrero de 2024."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede entonces este Despacho a absolver lo solicitado por el recurrente:

En cuanto a su primera petición, al respecto se transcribe el artículo 74 del CPACA:

*"**ARTÍCULO 74**.Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. …."*

El recurso de reconsideración es un medio de impugnación que se presenta ante la misma autoridad que emitió la decisión con el fin de que la autoridad revoque, aclare, modifique o anule su decisión; consiste en que la misma autoridad administrativa que conoció el procedimiento y emitió el acto administrativo revise nuevamente el expediente y subsane errores; en consecuencia, su petición no es procedente.

En lo que se refiere a la segunda y tercera petición este Despacho se pronunciará en la parte resolutiva de la presente providencia.

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: **NO RECONSIDERAR**, en ninguna de sus partes el acto administrativo GOBOL-24-018818, de fecha 29 de abril de 2024, mediante el cual se da respuesta a solicitud de devolución de pago de lo no debido.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR la petición del recurrente de expedir un acto administrativo que conceda sus pretensiones, exceptuando lo dispuesto en el artículo primero antes citado.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR al señor **ESTEVENSON PALENCIAS DIMAS** identificado con CC. 1.002.059.675, en calidad de apoderado de la **UNIÓN TEMPORAL ALIMENTANDO ESCOLARES NIT. 901.523.173-9**, de la presente providencia de conformidad con los Artículos 565 y siguientes del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO CUARTO: ADVERTIR que contra la presente resolución no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERARDO RODRIGUEZ ESTUPIÑAN
Director Financiero de Ingresos.
Gobernación de Bolívar

Proyectó: Vanessa Laverde – Asesora Jurídica -
Revisó: Angie Merina Julio Garcia -asesora externa