

**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACIÓN****RESOLUCIÓN**

“Por la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación del impuesto al consumo”

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 0412 - 2019**ESTABLECIMIENTO.
DIRECCIÓN DE LA
APREHENSIÓN.
MUNICIPIO.****VÍA PÚBLICA
CENTRO DE TRASLADO Y PROTECCIÓN
ESPECIAL BARRIO TRISTE
MEDELLÍN – ANTIOQUIA****INVESTIGADO.****WILMAR YONNI GUTIERREZ****T.I. 1.000.888.556**

La Secretaria de Hacienda del Departamento de Antioquia en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias consagradas en la Ley 223 de 1995, en la Ordenanza No. 029 de 2017, en la Ordenanza No. 041 de 2020 *“Por medio de la cual se establece el estatuto de rentas del departamento de Antioquia”*, en concordancia con el artículo 24 y siguientes de la Ley 1762 de 2015, y las demás normas complementarias, procede a dejar sin efectos el Auto por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos, previos los siguientes:

CONSIDERANDO.

1. Que en este Ente de Fiscalización Departamental obra el expediente que da cuenta de la Actuación Administrativa No. 0412 – 2019, en el cual constan las diligencias y actuaciones administrativas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio por afectación de impuesto al consumo iniciado en contra del menor WILMAR YONNI GUTIERREZ identificado con tarjeta de identidad n.º 1.000.888.556.
2. Dicho procedimiento tuvo origen en la diligencia de inspección y vigilancia efectuada el 11 de septiembre de 2019 por el Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, por solicitud de la Policía Nacional, con relación a la incautación efectuada en vía pública de las inmediaciones del estadio, la mercancía y el presunto infractor fueron trasladados al Centro de Protección Especial Barrio Triste del municipio de Medellín, donde se realizó la aprehensión de la mercancía discriminada en el numeral 4 de la presente resolución, al menor WILMAR YONNI GUTIERREZ, por tratarse de aperitivos o similares por los cuales presuntamente no se presentó declaración ni se acreditó el pago del impuesto al consumo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 202 y 215 de la Ley 223 de 1995, los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15. del Decreto No.1625 de 2016, y artículo 152, numeral 4, literal a), Ordinal I, de la Ordenanza No. 029 de 2017.

3. Que la anterior Actuación Administrativa por parte de la Autoridad de Fiscalización Departamental dio lugar al Acta de Aprehensión No. 20193083 del 11 de septiembre del 2019.
4. La mercancía aprehendida en la mencionada diligencia fue la siguiente:

#	TIPO DE MERCANCÍA	MARCA	PRESENTACIÓN	TOTAL, DECOMISADO
1.	Aperitivo	Vino Luminoso	1.750 ml	29
2.	Aperitivo	Pomposo	1.750 ml	21
TOTAL				50

5. Que, en observancia de lo anterior, mediante el Auto No. 2020020025307 del 13 de julio de 2020, notificado por aviso en la página web con fecha de publicación del 10 de mayo de 2021 y retirado el 14 de mayo del mismo año, y publicado posteriormente en la página web con fecha de publicación del 04 de octubre de 2021 y retirado el 8 de octubre del mismo año, el Ente de Fiscalización Departamental **resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio** por afectación del impuesto al consumo en contra de las personas naturales en mención, para establecer los hechos u omisiones que constituyen infracción a la Ley 1762 de 2015 y a las normas que regulan las rentas departamentales, en especial las alusivas al impuesto al consumo.
6. En el mencionado acto administrativo se resolvió formular contra la persona natural WILMAR YONNI GUTIERREZ, identificado con tarjeta de identidad n.º 1.000.888.556, lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Formular pliego de cargos al menor Wilmar Yonni Gutierrez, identificado con tarjeta de identidad N.º 1.000.888.556, por ser presunto contraventor del Régimen de Rentas del Departamento de Antioquia de acuerdo con lo establecido en los artículos 202 y 215 de la Ley 223 de 1995, los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15 del Decreto 1625 de 2016 y el artículo 152, numeral 4, literal a, Ordinal I, de la Ordenanza No.029 de 2017.”

7. Que vencido el término otorgado por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, no se encuentra en el expediente que el investigado hubiera presentado escrito de descargos, ejerciendo así su derecho de contradicción y defensa.
8. Tampoco se encuentra que el investigado haya presentado o solicitado pruebas, así como tampoco consideró necesario esta Entidad decretar pruebas de oficio o adicionales, razón por la cual, este Ente de Fiscalización dispuso la incorporación como pruebas las referidas en el auto de inicio y la formulación de cargos, teniendo presente los siguientes documentos:
 - 8.1. Acta de Aprehensión No. 2019383 del 11 de septiembre del 2019, la cual permite inferir la existencia de una contravención del Estatuto de Rentas del departamento de Antioquia.
 - 8.2. Consulta realizada en el Registro Único Empresarial y Social – RUES correspondiente al menor WILMAR YONNI GUTIERREZ, identificado con tarjeta de identidad n.º 1.000.888.556.
 - 8.3. Copia del certificado de la base gravable de precios promedio para bebidas alcohólicas, para la liquidación del componente *ad valorem* del impuesto al

consumo de bebidas alcohólicas, con vigencia durante el año 2019, expedido por el DANE.

9. Llegados a este punto, se debe establecer si con las pruebas que obran en el expediente, se logra desvirtuar el cargo formulado en contra del investigado o si por el contrario se tiene certeza acerca de su responsabilidad; para tal efecto, se procederá entonces con el análisis del cargo.

Ahora bien, el cargo consistió en no presentar declaración ni acreditar el respectivo pago del impuesto al consumo, en contravención a lo dispuesto por los artículos 202 y 215 de la Ley 223 de 1995, los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15. del Decreto No. 1625 de 2016, y artículo 152, numeral 4, literal a), Ordinal I, de la Ordenanza No. 029 de 2017.

Al respecto, se tiene que mediante el Acta de Aprehensión No. 20193083 del 11 de septiembre del 2019, queda plenamente demostrado que el investigado no tenía al momento de la diligencia de control y vigilancia, la declaración del impuesto al consumo ni tampoco acreditó el respectivo pago del impuesto al consumo. Lo que dio lugar a la aprehensión de la mercancía relacionada en el numeral 4 de esta resolución.

10. Ahora bien, es importante esclarecer si hay mérito para declarar contravencionalmente responsable al menor WILMAR YONNI GUTIERREZ, identificado con tarjeta de identidad n.º 1.000.888.556.

Pues si bien, dentro del informe de averiguaciones preliminares se relaciona al menor asociado a un documento de identidad (Tarjeta de Identidad), también es de observar que no fue posible su plena identificación, al no arrojar resultados en las bases de datos de las entidades consultadas. Por lo tanto, es indispensable en un procedimiento sancionatorio establecer sin lugar a duda la identidad de quienes son sujetos pasivos al interior del proceso.

Por otra parte, para el caso que nos compete, no puede endilgársele responsabilidad a un menor de manera directa sin tener en cuenta lo consagrado en la Ley 1098 de 2006, pues para ello, se le debe garantizar el derecho al debido proceso de que habla el artículo 26 de la precitada norma, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En ese orden, se logra evidenciar en el expediente que, al ser un menor de edad quien tenía posesión de una mercancía en la vía pública sujeta al impuesto al consumo, que diera lugar a su aprehensión y que no era posible integrar a sus padres por falta de información, se debía en su momento dar aplicación a lo establecido en el artículo 82, numeral 12 de la Ley 1098 de 2006, el cual reza:

Artículo 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

(...)

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o éste se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

Por lo que se debió en la instancia procesal pertinente, informarle al Defensor de Familia como competente para conocer de dicho asunto en procura de la defensa de

los derechos del menor involucrado; lo cual no sucedió, por lo tanto, mediante el presente acto esta entidad se abstendrá de imponer algún tipo de sanción frente al menor.

11. En virtud de lo precitado, se tiene que, según la evidencia existió la comisión de una conducta irregular que fue investigada y se encuentra probada mediante el Acta de Aprehensión No. 20193083 del 11 de septiembre del 2019, toda vez que, la mercancía que el investigado tenía en su posesión no contaba con la declaración del impuesto al consumo, ni su pago respectivo, conducta que dio lugar a la aprehensión de esta de conformidad con lo consagrado en el artículo 152, numeral 4 de la Ordenanza No. 029 de 2017.
12. Con lo hasta aquí expuesto, es claro que se cuenta con suficiente material probatorio en el expediente que da cuenta de la configuración de una conducta que se concreta en una contravención a la normatividad atinente al Régimen del impuesto al consumo, en especial, lo dispuesto por los artículos 202 y 215 de la Ley 223 de 1995, los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15. del Decreto No. 1625 de 2016, y artículo 152 de la ordenanza No. 029 de 2017, pues como bien se expuso, al menor WILMAR YONNI GUTIERREZ se le realizó aprehensión de 50 unidades de aperitivos o similares, por los cuales no se presentó declaración del impuesto al consumo ni tampoco se acreditó el pago respectivo.
13. Es de resaltar que, si bien el menor de acuerdo con el acervo probatorio cometió una conducta irregular tipificada en la norma, también lo es que, no es posible endilgarle responsabilidad, ya que, como se argumentó en el numeral 10, por su condición de menor, no se le llevó a cabo un debido proceso con el fin de garantizar sus derechos consagrados en la Ley 1098 de 2006. Por lo que no está llamado a prosperar el cargo formulado en el Auto 202002025307 del 13 de julio de 2020.
14. En relación con las normas infringidas, se tiene la Ley 223 de 1995, prescribe lo siguiente:

“Artículo 202. Hecho generador. Está constituido por el consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos.

(...)

Artículo 215. Obligaciones de los responsables o sujetos pasivos. Los productores e importadores de productos gravados con impuestos al consumo de qué trata este capítulo tienen las siguientes obligaciones:

a) Registrarse en las respectivas Secretarías de Hacienda Departamentales o de Distrito Capital, según el caso, dentro del mes siguiente a la vigencia de la presente Ley o al inicio de la actividad gravada. Los distribuidores también estarán sujetos a esta obligación;

b) Llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación del impuesto, el volumen de producción, el volumen de importación, los inventarios, y los despachos y retiros. Dicho sistema también deberá permitir la identificación del monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de venta prenumeradas y con indicación del domicilio del distribuidor. Los distribuidores deberán identificar en su contabilidad el monto de las ventas efectuadas en cada departamento y en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, según facturas de venta prenumeradas;

c) Expedir la factura correspondiente con el lleno de todos los requisitos legales, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando les sea solicitada. Los expendedores al detal están obligados a exigir la factura al distribuidor, conservarla hasta por dos años y exhibirla a las autoridades competentes cuando les sea solicitado;

d) Fijar los precios de venta al detallista y comunicarlos a las Secretarías de Hacienda Departamentales y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, dentro de los diez (10) días siguientes a su adopción o modificación.

Parágrafo 1°. <Parágrafo modificado por el artículo 29 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El transportador está obligado a demostrar la procedencia de los productos. Con este fin deberá portar la respectiva tornaguía electrónica o el documento que haga sus veces, y exhibirla a las autoridades competentes cuando le sea requerida. (...)

Por su parte, el Decreto No.1625 de 2016, consagra en los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15. lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.1. Declaraciones de impuestos al consumo. Los productores, importadores o distribuidores, según el caso, de licores, vinos, aperitivos y similares; de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas; y de cigarrillos y tabaco elaborado, deberán presentar las siguientes declaraciones tributarias de impuestos al consumo:

(...)

2. Declaraciones ante los departamentos y el Distrito Capital, según el caso, de los productos extranjeros introducidos para distribución, venta, permuta, publicidad, donación o comisión y por los retiros para autoconsumo, en la respectiva entidad territorial, incluidos los adquiridos en la enajenación de productos extranjeros decomisados o declarados en abandono.°

3. Declaración ante los departamentos y el Distrito Capital, según el caso, sobre los despachos, entregas o retiros de productos nacionales para distribución, venta, permuta, publicidad, comisión, donación o autoconsumo, efectuados en el periodo gravable en la respectiva entidad territorial, incluidos los adquiridos en la enajenación de productos nacionales decomisados o declarados en abandono, así:

(...)

b) Quincenalmente, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento del período gravable, si se trata de licores, vinos, aperitivos y similares, **o de cigarrillos y tabaco elaborado.**

(...)

Artículo 2.2.1.2.15. Aprehensiones. Sin perjuicio de las facultades que tienen los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los funcionarios departamentales y del Distrito Capital de Bogotá que tengan la competencia funcional para ejercer el control operativo de rentas podrán aprehender en sus respectivas jurisdicciones los productos nacionales y extranjeros, en los siguientes casos:

(...)

2. *Cuando los vendedores detallistas no acrediten el origen legal de los productos. (...)*"
(Subrayas y Negrillas fuera del texto original).

Finalmente, el artículo 152 de la Ordenanza No. 029 de 2017, como ya se enunció en el numeral 11, aplicable por el momento de la ocurrencia de los hechos, señala con precisión las contravenciones al régimen del impuesto al consumo, así:

ARTICULO 152. *Son contraventores, de las rentas del Departamento, las personas naturales a jurídicas, que directamente o a través cualquier tipo de asociación con o sin personería jurídica, exploten sin autorización o ejerzan cualquier actividad que afecte cualquiera de los monopolios de arbitrio rentístico del Departamento de Antioquia o el régimen de impuesto al consumo. Para la cual se establecen como contravenciones las siguientes:*

(...)

4. EN CUANTO AL REGIMEN DE IMPUESTO AL CONSUMO:

a) La posesión o tenencia a cualquier título, el ofrecimiento o financiación de:

I. Productos sometidos al impuesto al consumo de qué trata la Ley 223 de 1995, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo.

(Subrayas y Negrillas fuera del texto original).

15. Que, una vez configurada la contravención al Régimen de impuesto al consumo, es procedente determinar la sanción a imponer. Para efectos de lo anterior, es pertinente señalar que el artículo 159 de la Ordenanza No. 029 de 2020, consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 159. SANCIONES. *El contraventor de las rentas del Departamento de Antioquia, que incurra en alguna de las conductas contravencionales establecidas en el artículo 152 de la presente ordenanza, podrá ser objeto de las siguientes sanciones:*

I. Decomiso de:

(...)

b) Todos los productos que se encuentren en las demás contravenciones del artículo 152 de la presente ordenanza, a excepción de las establecidas en los literales b) y c) del numeral 4 del mismo artículo.

En mérito de lo expuesto, la Secretaria de Hacienda del Departamento de Antioquia,

RESUELVE

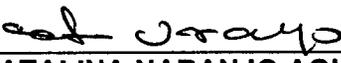
ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de declarar responsable como contraventor del Régimen de Rentas del Departamento de Antioquia, en especial el atinente al Régimen de impuesto al consumo, al menor WILMAR YONNI GUTIERREZ, identificado con tarjeta de identidad N.º 1.000.888.556, de acuerdo con lo establecido en los numerales 10 y 13 de la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el decomiso de la mercancía a favor del departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo y procédase con su destrucción.

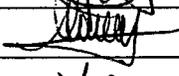
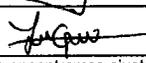
ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente Resolución al investigado o a su apoderado legalmente constituido, conforme lo establece los artículos 565 y siguientes del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO CUARTO: Indicar que contra la presente actuación procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse personalmente y por escrito ante el mismo funcionario que profirió este acto administrativo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, según lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, so pena de ser rechazado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA NARANJO AGUIRRE
SECRETARIA DE HACIENDA

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó:	Diana Sofía Sánchez Silva – Abogado Apoyo Sustanciación		19/05/2023
Revisó:	Luz Mary Toro Montes – Abogado Apoyo Grupo Operativo		18/05/2023
Revisó:	Laura García – Abogado Apoyo Sustanciación		23-05-2023

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y los encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.