



Radicado: S 2024060241353

Fecha: 03/07/2024

Tipo:
RESOLUCIÓN
Destino:



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACIÓN**

RESOLUCIÓN

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

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No: 0271/2021

**ESTABLECIMIENTO. TIENDA MIXTA EL 62
DIRECCIÓN DE LA APREHENSIÓN. CALLE 21 # 20-79 CALLE DEL COMERCIO
MUNICIPIO. CARACOLÍ - ANTIOQUIA**

INVESTIGADA.

SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS CC. 22.029.256

El Secretario 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. 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

CONSIDERANDO.

1. Que en este Ente de Fiscalización Departamental obra el expediente que da cuenta de la Actuación Administrativa No. **0271/2021**, en el cual constan las diligencias y actuaciones administrativas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo iniciado en contra de **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º **22.029.256**.
2. Dicho procedimiento tuvo origen en la visita de inspección y vigilancia efectuada el 10 de marzo de 2021, por el Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia con acompañamiento de la Policía Nacional, al Establecimiento de comercio abierto al público denominado **“TIENDA MIXTA EL 62”**, ubicado en la **CALLE 21 # 20-79, CALLE DEL COMERCIO**, municipio de **CARACOLÍ - ANTIOQUIA**, se le realizó aprehensión de la mercancía que a continuación se discrimina a la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, por tratarse de cigarrillos por los cuales no se presentó declaración ni se acreditó el pago del impuesto al consumo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 207 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 146, numeral 4, literal a), Ordinal I, V y VII, de la Ordenanza No. 041 de 2020.
3. Que la anterior Actuación Administrativa por parte de la Autoridad de Fiscalización Departamental dio lugar al Acta de Aprehensión No. **2021 0590 0093 del 10 de marzo de 2021**.

4. La mercancía aprehendida en la mencionada diligencia fue la siguiente:

Tipo de Mercancía	Marca	Presentación	Total Decomisado
1. Cigarrillos	Denver Blue	Cajetilla x20	151
2. Cigarrillos	Silver Elephant	Cajetilla x20	100
3. Cigarrillos	Elegance	Cajetilla x20	211
4. Cigarrillos	Ultima	Cajetilla x20	63
5. Cigarrillos	Carnival Navy	Cajetilla x20	35
6. Cigarrillos	Monarch	Cajetilla x20	150
Total			710

5. Que en observancia de lo anterior, mediante el **Auto No. 2022080007124 del 06 de mayo de 2022**, debidamente notificado mediante aviso a través de publicación en la página electrónica de la Gobernación de Antioquia y por Cartelera fijado el día 24 de agosto de 2022 y desfijado el 30 de agosto de 2022, el Ente de Fiscalización Departamental resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo en contra de la persona natural 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 acto administrativo precitado se resolvió formular contra la parte investigada, el siguiente cargo:

*“**ARTÍCULO SEGUNDO:** Formular pliego de cargos a la señora SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 22.029.256, por ser presunta contraventora del Régimen de Rentas del Departamento de Antioquia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 215 de la Ley 223 de 1995, artículos 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.15 del Decreto 1625 de 2016 y el artículo 146, numeral 4, literal a, Ordinal I, V y VII de la Ordenanza 41 de 2020.”*

7. Que vencido el término otorgado por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, no se encuentra en el expediente que la investigada hubiera presentado escrito de descargos, ejerciendo así sus derechos de contradicción y defensa.

8. Tampoco se encuentra que la investigada 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 al presente expediente los siguientes documentos:

- 8.1. Acta de Aprehesión No. 2021 0590 0093 del 10 de marzo de 2021, la cual permite inferir la existencia de una contravención del Estatuto de Rentas del departamento de Antioquia.
- 8.2. Certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación correspondiente a la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º **22.029.256**.
- 8.3. Consulta realizada en el Registro Único Empresarial y Social – RUES - correspondiente a la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º **22.029.256**.

- 8.4. Copia del certificado de la base gravable por cajetilla de 20 unidades, para la liquidación del componente ad valorem del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado vigente para el año 2021, expedido por el DANE.
- 8.5. Informe de Averiguaciones Preliminares con radicado No. 2021020065192 del 12 de noviembre de 2021.
9. Que el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, consagró la etapa de traslado para alegatos de conclusión de la siguiente manera: *“Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.”*
10. Con fundamento en lo anterior, mediante el **Auto No. 2023080121530 del 12 de julio de 2023**, debidamente notificado a través de aviso publicación en la página electrónica de la Gobernación de Antioquia y por Cartelera fijado el día 29 de noviembre de 2023 y desfijado el 29 noviembre de 2023, se declaró abierto el periodo probatorio y se corrió traslado a la parte investigada para que de considerarlo presentara memorial de alegatos; sin que se recibiera en este Despacho, memorial alguno. Lo anterior toda vez que, la copia íntegra del acto administrativo en mención enviada al Establecimiento de comercio abierto al público de la referencia a través de correo certificado fue devuelta al remitente como consta en la guía de la empresa de envíos Servicios Postales Nacionales S.A., con número RA373129806CO, por motivo de fallecimiento de parte de la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**.
11. Que según observación remitida por la empresa de servicios postales, donde se hace devolución de la copia íntegra del acto administrativo en mención bajo la causal de fallecimiento de la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, el Área de Sustanciación consultó dicha información en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil lográndose evidenciar que el número de cédula de ciudadanía **22.029.256**, se encuentra con estado **“cancelado por muerte”**.
12. Así las cosas, las pruebas que obran dentro del expediente, serán las que se tendrán en cuenta para adoptar la presente decisión, por haberse allegado regular y oportunamente al procedimiento.
13. Llegados a este punto, se debe establecer que la muerte de la parte investigada impide a la administración dar continuidad al presente proceso contravencional, dado que, no fue posible garantizar dentro de la actuación su participación para ejercer su derecho a la defensa y contradicción, por tal razón este Ente de Fiscalización se abstendrá de imponer el cierre del establecimiento abierto al público de la referencia, sin perjuicio de realizar el análisis para determinar la disposición final de la mercancía aprehendida.
14. Así mismo, se debe establecer si con las pruebas que obran en el expediente, se logra desvirtuar el cargo formulado en contra de la investigada 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 207 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 146, numeral 4, literal a), Ordinal I, V y VII, de la Ordenanza No. 41 de 2020.

Al respecto, se tiene que mediante el **Acta de Aprehesión No. 2021 0590 0093 del 10 de marzo de 2021**, queda plenamente demostrado que la investigada 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.

15. En virtud de lo precitado, se tiene que la conducta irregular investigada se encuentra probada mediante el **Acta de Aprehensión No. 2021 0590 0093 del 10 de marzo de 2021**, toda vez que esta evidencia que la mercancía que tenía en su posesión era su responsabilidad, y por tanto, debía esta probar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la declaración del impuesto al consumo, y así como de efectuar el pago respectivo.
16. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es evidente 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 207 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 146, numeral 4, literal a), Ordinal I, V y VII, de la Ordenanza No. 41 de 2020, pues como bien se expuso, en el establecimiento de comercio abierto al público denominado denominado "**TIENDA MIXTA EL 62**", ubicado en la **CALLE 21 # 20-79 CALLE DEL COMERCIO**, municipio de **CARACOLÍ - ANTIOQUIA**, en donde a la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, se le realizó aprehensión de 710 unidades de cigarrillos por los cuales no se presentó declaración del impuesto al consumo ni tampoco se acreditó el pago respectivo.

Como se indicó, con la muerte de la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, la persona que se investiga, no ejerció su derecho constitucional y legal de defensa y contradicción, por lo que, no es posible continuar tramitando la presente actuación administrativa para establecer su responsabilidad.

17. En relación con las normas infringidas, se tiene la Ley 223 de 1995, prescribe lo siguiente:

Artículo 207. Hecho generador. *Está constituido por el consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, 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 periodo 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 146 de la Ordenanza No. 041 de 2020 señala con precisión las contravenciones al Régimen del impuesto al consumo, así:

“Artículo 146. Son contraventores, de las rentas del departamento, las personas naturales o jurídicas, que directamente o a través de cualquier tipo de asociación con o sin personería jurídica, exploten sin autorización o ejerzan cualquier actividad que afecte cualquiera de los monopolios de arbitrio rentísticos del departamento de Antioquia o el régimen de impuesto al consumo. Para lo cual se establecen como contravenciones las siguientes:

(...)

4. EN CUANTO AL RÉGIMEN 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.

(...)

V. Productos que estén en el mercado y no pertenezcan a productores, importadores, distribuidores registrados ante la Secretaría de hacienda o productos que no estén señalizados, existiendo obligación legal para ello (...)

VII. Productos sobre los cuales no se demuestre el ingreso legal de las mercancías al departamento de Antioquia."

(Subrayas y Negrillas fuera del texto original).

18. En este orden de ideas, obran en el expediente, elementos de prueba que permiten establecer que no es posible **endilgar responsabilidad a la persona investigada** del cargo formulado a través del Auto No. **2022080007124 del 06 de mayo de 2022**, debido al fallecimiento del (la) señor (a) **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**.
19. Que si bien, se da todos los requisitos para sancionar e imponer las respectivas sanciones, que se consagran en los artículos 153 y siguientes de la Ordenanza No. 041 de 2020, no se puede llevar hasta su finalidad, cuando la tenedora de la mercancía y a quien se le aprehendió no se encuentra viva para imponer sanciones y multas, violentándole así su derecho a solicitar, aportar o practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y necesarias para hacer efectivo su debido proceso-
20. Conforme a la potestad de configuración legislativa en materia de imposición de sanciones administrativas, es claro que en el ámbito tributario y de fiscalización del impuesto al consumo es posible determinar que la persona sancionada es responsable por la comisión de la contravención. Esto, por cuanto la realidad de la situación permite a la Autoridad de Fiscalización inferir la culpabilidad, ello en consideración a que la conducta se estructuró en flagrancia tras lo encontrado en la diligencia de inspección y vigilancia. En otras palabras, el grado de certeza, al menos sumario, es en principio muy alto. No porque se trate de un capricho de la autoridad competente, sino porque es fácilmente comprobable, por ejemplo, si se cuenta o no con los soportes del pago del impuesto.
21. También, el Ente Territorial es consecuente con sus investigaciones y cuando no se garantiza el debido proceso de la investigada, para el caso en concreto de la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, se considera pertinente el archivo del proceso ahondando en garantías procesales; sin perjuicio de decidir sobre la disposición de la mercancía, la cual como se observa no tenía al momento de la diligencia de control y vigilancia, el respectivo pago del impuesto al consumo.

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda del Departamento de Antioquia,

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO: Archivar la presente Actuación Administrativa, ante la imposibilidad de establecer la responsabilidad de la señora **SOR ALBA MONSALVE CEBALLOS**, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía n.º **22.029.256**, en lo atinente al Régimen de impuesto al consumo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 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 el artículo 146, numeral 4, literal a), Ordinal I, V y VII, de la Ordenanza No. 041 de 2020,

debido a su fallecimiento y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

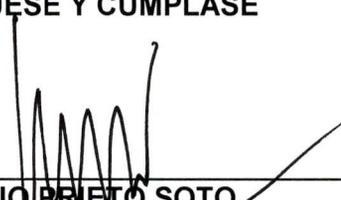
ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el decomiso de la mercancía a favor del Departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo y procédase con su destrucción.

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

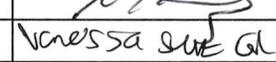
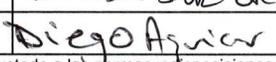
ARTÍCULO CUARTO: Indicar que contra la presente actuación procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse personalmente y por escrito ante el mismo funcionario que profirió éste acto administrativo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, según lo establecido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

ARTÍCULO QUINTO: Una vez ejecutoriada y en firme la presente Resolución envíese el expediente de la Actuación Administrativa No. 0271/2021, con constancia de su ejecutoria para el archivo correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EUGENIO PRIETO SOTO
SECRETARIO DE HACIENDA

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó:	Alejandro Rendón Barrera – Abogado apoyo sustanciación		26/06/21
Revisó:	Vanesa Suárez Gil – Abogado apoyo sustanciación		26/06/21
Aprobó:	Diego Humberto Aguiar – Abogado Despacho		26/6-21

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.