



<http://saja.pereira.gov.co>

52

ALCALDIA DE PEREIRA

Radicación No: **33539-2016**

Fecha: 21/07/2016-11:38:00

Recibido por: JOSE OYER BUITRAGO

Destino: Subsecretaria de Asuntos Tributarios

Bogotá D.C, 19 julio del 2016

Señores:

SECRETARIA DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS
Municipio de Pereira- Risaralda
E. S.D.

Ref.: Recurso de Reconsideración contra la Resolución Sanción No. 598 del 12 de mayo de 2016.
Impuesto de industria y comercio vigencias 10 (septiembre y octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011
WINNER GROUP S.A NIT. 830.037.843-3

El suscrito, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de representante legal de la sociedad WINNER GROUP S.A NIT. 830.037.843-3 (en adelante "WINNER" o la "Sociedad"), según consta en el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, interpongo recurso de reconsideración contra la resolución sanción de la referencia, por medio de la cual el municipio de Pereira impone sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por las vigencias 10 (septiembre y octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011, por valor de \$296.000.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Representación Legal

Tengo la capacidad legal para representar a la sociedad WINNER GROUP S.A NIT. 830.037.843-3, según consta en el certificado de existencia y representación legal que anexo.



Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.
Medellin: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Cali: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplex Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 6655980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



1.2. Oportunidad

Estoy dentro del término de dos meses otorgado de acuerdo con lo establecido por el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, remitido de forma expresa por el artículo 342 del Acuerdo No. 029 del 2015 - Estatuto Tributario Municipal.

1.3. Competencia

En virtud del artículo 342 del Acuerdo No. 029 de 2015 - Estatuto Tributario Municipal -, el competente para conocer del presente recurso es el Secretario de Hacienda y Finanzas Públicas.

En todo caso si el Despacho considera que no es competente para fallar este recurso, en aplicación del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito que la presente respuesta sea remitida al funcionario competente.

II. HECHOS

- 2.1 El 23 de diciembre de 2013 WINNER presentó con pago la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al bimestre septiembre-octubre (vigencia 10) del año gravable 2011 mediante formulario No. 2011020146.
- 2.2 El 23 de diciembre de 2013 WINNER presentó con pago la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al bimestre noviembre-diciembre (vigencia 12) del año gravable 2011 mediante formulario No.2011020147.
- 2.3 El 12 de mayo del 2016 el municipio de Pereira profirió la resolución sanción No. 598 por medio de la cual impone sanción a WINNER GROUP por no declarar el impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre-octubre y noviembre diciembre del año gravable 2011.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

3.1 NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIÓN, POR AUSENCIA DEL HECHO SANCIONADO



Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.
Medellin: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Cali: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplex Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 6655980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



Mediante la Resolución Sanción que se impugna, el municipio de Pereira impone sanción por no declarar a WINNER por la supuesta no presentación de las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los bimestres septiembre-octubre (vigencia 10) y noviembre- diciembre (vigencia 11) del gravable 2011.

Se debe tener presente que como presupuesto para imponer sanción por no declarar, debe haber una omisión por parte del contribuyente del deber formal de presentar su declaración tributaria, siendo esta omisión, el hecho que sanciona el artículo 297 del Acuerdo No. 29 del 2015, así:

“ARTÍCULO 297. SANCIÓN POR NO DECLARAR. La sanción por no declarar será equivalente a:

1. En el caso de que la omisión de la declaración se refiera al impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, al cinco por ciento (5%) de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración presentada, el que fuere superior.

2. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración de retenciones del impuesto de Industria y Comercio Municipal, al diez por ciento (10%) de los cheques girados o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.

PARÁGRAFO 1. Cuando la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas disponga solamente de una de las bases para liquidar las sanciones a que se refieren los numerales de este Artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras; en el caso de carecer de bases para la liquidación de la misma se aplicará la sanción mínima establecida.

(...)”

Tal y como puede verse de la norma transcrita, se sanciona el hecho de no presentar declaración del impuesto de industria y comercio, y cuando haya lugar a ello, la sanción equivaldrá al 5% de los ingresos brutos que figuren en la última declaración presentada.



**Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.**

Medellín: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Cali: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplex Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 665980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



Es decir, la sanción por no declarar puede imponerse siempre y cuando el contribuyente NO haya declarado, situación que no se presenta en este caso, pues WINNER sí presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre-octubre (vigencia 10) y noviembre-diciembre (vigencia 12) del año gravable 2011 tal como se pasa a demostrar a continuación.

En efecto, mi representada presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre-octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011, hecho que se puede corroborar mediante las copias de las declaraciones presentadas con pago del 23 de diciembre del 2013, y que para efectos del presente recurso se allegan como prueba, razón por la cual resulta a todas luces ilegal e improcedente la imposición de la sanción pretendida mediante la Resolución recurrida.

Así las cosas, teniendo en cuenta que WINNER efectivamente presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre-octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011, no hay lugar a sancionar por no declarar a mi representada, dado que el hecho de presentar las declaraciones, impide la imposición de la sanción por no declarar y así lo ha reconocido expresamente el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015, Expediente 19967, al señalar que:

"4.1 La Sala¹ ha dicho que si el contribuyente declara aún después de vencido el plazo concedido en el emplazamiento, no debe imponérsele sanción por no declarar, pues lo que se censura con dicha sanción es la omisión del deber de declarar, omisión que no se presenta cuando el contribuyente declara, aunque tardíamente." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido se encuentra la sentencia del 16 de junio de 2011, Expediente 17279:

"En el caso de la sanción por no declarar, el obligado a hacerlo incumple de manera absoluta con su deber formal de presentar la declaración tributaria en el plazo inicialmente fijado por la ley, es decir, se parte de la inexistencia de una declaración." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

¹ Sentencia del 24 de julio de 2008, Exp. 15975 C.P. Héctor J. Romero Díaz



Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.

Medellín: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Call: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplex Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 6655980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



Igualmente, me remito a la jurisprudencia del Consejo de Estado², según la cual no hay lugar a imponer sanción por no declarar cuando previamente se ha presentado la declaración por parte del contribuyente, tal como ocurre en el presente caso. Sobre el particular se pronuncia en sentencia del 24 de julio de 2008, Expediente 15975.

"Así pues, aunque al momento de imponer la sanción por no declarar (13 de julio de 2001 folio 17, c. 2), la DIAN no se había enterado de que la actora había presentado la declaración, al surtirse la notificación de la sanción (19 de julio de 2001 folio 17 vto c. 2), la infracción ya había desaparecido, pues, se insiste, la declaración había sido presentada el 16 de julio de 2001, antes de que la sanción produjera efectos frente a la contribuyente, y, por tanto, no hubo omisión del deber de declarar.

Además, al momento de notificar la sanción (19 de julio de 2001), ya la Administración sabía que la actora había presentado la declaración de renta, porque el día anterior había sido informada por ésta de tal circunstancia. En consecuencia, si insistió en notificar la sanción, en aras de respetar el espíritu de justicia, debió revocarla al resolver el recurso de reconsideración, pues, para la fecha en que expidió el acto que lo resolvió (4 de marzo de 2002), tenía plena certeza de que la demandante no había omitido su deber de declarar, sino que había declarado." (Subraya y negrilla fuera del texto)

Por todo lo anterior, dado que WINNER presentó con pago sus declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre-octubre (vigencia 10) y noviembre-diciembre (vigencia 12) del año gravable 2011, la resolución impugnada no tiene fundamento ni fáctico ni jurídico para sancionar a mi representada, pues resulta evidente que en este caso no se configuró el hecho que pretende sancionar la administración municipal.

3.2 NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIÓN POR INCURRIR EN FALSA MOTIVACIÓN.

Cuando las razones que llevaron a la Administración a proferir un determinado acto administrativo no corresponden a la realidad fáctica y jurídica dicho acto está viciado de nulidad por falsa motivación, como en efecto ocurre en el presente caso, por cuanto no corresponde a la realidad que mi representada no haya cumplido

² Consejo de Estado. Sentencia del 13 de marzo de 2003, Expediente 13227. Sentencia de agosto 5 de 2004, Expediente 13799.





con su obligación de presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres septiembre- octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011, toda vez que como se ha dejado claro a lo largo del recurso, WINNER se encuentra el día con sus obligaciones del impuesto de industria y comercio y complementarios de los bimestres septiembre-octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011 y no debe sumas alguna ni intereses ni sanciones algunas por este concepto.

Bajo estas consideraciones, la Resolución Sanción recurrida incurre en falsa motivación, al afirmar que:

“Verificada la base de datos de los impuestos Municipales se detectó que el contribuyente no ha presentado las correspondientes declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio y complementarios de la siguiente vigencia:

AÑO	PERIODO OMISO
2011	10,12

(02)Enero-Febrero, (4) Marzo-Abril, (6) Mayo-Junio, (8) Julio, Agosto, (10) Septiembre, Octubre (12) Noviembre- Diciembre.”

Tal como se demuestra con el presente recurso, mediante la Resolución de la referencia, el Municipio viola abruptamente el derecho del debido proceso y derecho de defensa y por lo tanto incurre en una falsa motivación al afirmar que WINNER no ha presentado las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondiente a los bimestre septiembre-octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011.

Por tanto, la Resolución Sanción recurrida debe ser declarada nula y revocada, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en los cuales se encuentra probada la falsa motivación del acto administrativo:

- Sentencia del 14 de agosto de 2013, Expediente 18339:

“En relación con la falsa motivación, la Sala ha dicho que esta causal de nulidad se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.



**Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.**

Medellín: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Cali: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplex Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 6655980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



Que, de esa forma, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión diferente.

Los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

- Sentencia del 24 de mayo de 2012, Expediente 17705:

“Las causales de nulidad previstas en el artículo 84 C.C.A. se diseñaron a partir de los elementos del acto administrativo: la competencia, la forma y el procedimiento, el motivo y la motivación, el contenido u objeto. Vistos desde el punto de vista negativo los elementos configuran las causales de nulidad del acto administrativo: La incompetencia del funcionario o la autoridad; la expedición irregular – que incluye la falta de motivación –, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

Tratándose de la causal de nulidad por falsa motivación, la Sala reitera que esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

*Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. **Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.***

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para





tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos" (Negrilla y subraya fuera de texto)

Como puede observarse, la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de garantizar los derechos al debido proceso y el derecho de defensa y el principio de legalidad, ha sostenido que los actos administrativos deben coincidir con la realidad fáctica y jurídica del contribuyente.

Por lo anterior, en el presente caso debe revocarse la Resolución sanción recurrida, toda vez que este acto administrativo vulnera el principio de legalidad, al afirmar que la sociedad WINNER no ha presentado las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondiente a los bimestres septiembre-octubre y noviembre-diciembre del año gravable 2011.

IV. PETICIÓN

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho expuestas, respetuosamente solicito revocar o declarar la nulidad de la Resolución Sanción No. 598 del 12 de mayo del 2016, mediante la cual la Subsecretaria de Asuntos Tributarios de la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas del Municipio de Pereira impuso a WINNER GROUP S.A NIT 830.037.843-3, sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio y complementarios correspondiente a las vigencias (10) septiembre-octubre y (12) noviembre-diciembre del año gravable 2011 y en consecuencia se archive el proceso.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito se tengan y valoren como pruebas:

1. Certificado de existencia y representación legal de WINNER GROUP S.A NIT. 830.037.843-3, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Copia simple de la declaración del impuesto de industria y comercio con pago, presentada por WINNER GROUP S.A el 23 de diciembre del 2013, correspondiente al bimestre septiembre-octubre del año gravable 2011, mediante formulario No. 2011020146.



Calle 90 No 19c - 32 piso 4to. Edificio Blue Tower
PBX: (57-1) 5896000 Fax: (57-1) 6354427 Bogotá D.C. - Colombia.
Medellín: Calle 52 # 46 - 34 Tel: (57 - 4) 6041040 / Call: Carrera 100 # 5 - 159 of. 302 - Centro Comercial Unicentro Oasis PBX: (57 - 2) 4850735
Pereira: Carrera 13 Av. Circunvalar - Centro Comercial Uniplax Of. 305 PBX: (57 - 6) 3400614 / Cartagena: Av. San Martín # 5 - 145 Bocagrande Tel: (57 - 5) 6655980/84
Barranquilla: Cra 53 # 79 - 47 Tel: (57 - 5) 3603858 / 3681636
e-mail: servicio@winnergroup.com / URL: www.winnergroup.com



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	21 de julio de 2016	Número de radicado:	33539
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	MARC ANTONI ABEL PUJOL		
Descripción o asunto:	RECURSO DE RECONSIDERACION CNTRA LA RESOLUCION SANCION Ns 598/2016	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	12
Anexos digitales:			
Destino:	MARIA LUCERO PATINO MORENO - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

