

COLCERÁMICA S.A.S.

NIT. 860002536-5

<http://saa.pereira.gov>

Agosto 10 de 2016

Señores
SECRETARIA DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS
Alcaldía de Pereira
Pereira (Risaralda)

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: **37318-2016**
Fecha: 10/08/2016-11:05:15
Recibido por: SANDRA MILENA BETANCOURT ARISTIZABAL
Destino: Subsecretaría de Asuntos Tributarios

Ref.: Recurso de Reconsideración contra la Resolución Sanción N° 667 del 12 de mayo de 2016.
COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. NIT. 860.002.536-5
Impuesto de industria y comercio – vigencias 02 (enero – febrero), 04 (marzo – abril), 06 (mayo – junio), 08 (julio – agosto), 10 (septiembre – octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011

El suscrito, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de representante legal de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. NIT. 860.002.536-5 (en adelante "COLCERAMICA" 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 impuso a COLCERAMICA sanción por no presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondientes a las vigencias 02 (enero – febrero), 04 (marzo – abril), 06 (mayo – junio), 08 (julio – agosto), 10 (septiembre – octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011, por valor de \$888.000.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Representación Legal

Tengo la capacidad legal para representar a COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. NIT. 860.002.536-5, según consta en el certificado de existencia y representación legal que anexo.

1.2. Oportunidad

Estoy dentro del término de dos meses establecido por el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por remisión expresa del artículo 342 del Acuerdo N° 029 del 2015 - Estatuto Tributario Municipal.

1.3. Competencia

En virtud del artículo 342 del Acuerdo N° 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. Durante el año gravable 2011, COLCERAMICA desarrolló la actividad industrial de fabricación de productos de cerámica y porcelana, en los municipios de La Estrella, Girardota, Sopó, Madrid y Funza, pues allí se encuentran ubicadas sus sedes fabriles. En dichos municipios declaró y pagó el impuesto de industria y comercio generado por la comercialización de la producción, como ordena el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

2.2. El municipio de Pereira expidió la Resolución N° 667 del 12 de mayo de 2016, con la cual impuso a COLCERAMICA sanción por no presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondientes a las vigencias 02 (enero - febrero), 04 (marzo - abril), 06 (mayo - junio), 08 (julio - agosto), 10 (septiembre - octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011, no obstante que en su jurisdicción, la Sociedad únicamente comercializó la producción.



III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

3.1 INEXISTENCIA DEL HECHO SANCIONADO

Oficinas Administrativas · Calle 99 #10-08 · PBX: (571) 6447500 · Bogotá D.C, Colombia

www.corona.com.co

3.1.1 COLCERAMICA NO ES NI HA SIDO SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL MUNICIPIO DE PEREIRA

Mediante la resolución de la referencia, la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas del municipio de Pereira impuso a COLCERAMICA la sanción prevista en el artículo 308 del Decreto 301 de 1996, por no presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio correspondientes a las vigencias 02 (enero - febrero), 04 (marzo - abril), 06 (mayo - junio), 08 (julio - agosto), 10 (septiembre - octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011.

No obstante, la sanción impuesta a la Sociedad es ilegal, debido a que COLCERAMICA no incurrió en el hecho sancionado, ya que no estaba obligada a declarar el impuesto de industria y comercio por el año gravable 2011 en el municipio de Pereira.

En efecto, COLCERAMICA se dedica a la fabricación de productos de cerámica y porcelana, y sus sedes fabriles se encuentran en los municipios de La Estrella, Girardota, Sopó, Madrid y Funza¹, es decir, realiza actividades industriales.

Respecto de las actividades industriales, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 dispuso que el impuesto de industria y comercio "se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos provenientes de la comercialización de la producción".

La jurisprudencia del Consejo de Estado² ha sido reiterativa al señalar que la comercialización de la producción que realiza el fabricante constituye una actividad de carácter industrial:

- Sentencia del 10 de julio de 2014, Expediente 18844:

"Ha sostenido la Sala³ que la previsión de la norma obedece a que el hecho de producir mercancías para mantenerlas en inventario no permite la cuantificación de la base gravable

¹ Tal y como consta el certificado de existencia y representación adjunto.

² Ver entre otras: Sentencia del 2 de abril de 2009, Expediente 17197, Sentencia del 15 de febrero de 2007, Expediente 15373, Sentencia del 19 de abril de 2007, Expediente 15350.

³ Sentencia de 13 de diciembre de 1996, expediente 8017, C.P. doctora Consuelo Sarria Olcos y de 8 de marzo de 2002, expediente 12300, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, entre otras.



ante la ausencia de ingresos y, además, a que todo industrial fabrica bienes principalmente con el fin de comercializarlos.

También ha dicho esta Sección⁴ que la comercialización de la producción por parte del industrial no constituye actividad comercial, pues, de una parte, la actividad industrial necesariamente conlleva la comercialización, y de otra, porque no puede ser considerada como comercial la actividad que ya es calificada de industrial. En consecuencia, la producción de bienes y la comercialización de los mismos constituye actividad industrial y es en el municipio de la sede fabril en el que se debe pagar el Impuesto de Industria y Comercio sobre la totalidad de los ingresos generados por la venta de los bienes producidos.

Adicionalmente se ha dicho que la modificación del artículo 77 de la Ley 49 de 1990 consistió en que los contribuyentes deben probar, ante los municipios en que se ejecuta la venta, que los bienes vendidos son los fabricados o manufacturados por el vendedor, y que por tales bienes se ha pagado el impuesto en el lugar de la sede fabril, por la actividad industrial. Lo anterior con el propósito de que no se liquide otro impuesto sobre la misma base gravable⁵. (Negrilla y subraya fuera de texto)

- Sentencia del 22 de marzo de 2013, Expediente 18349:

"Por tanto, la demandada admitió que la sociedad pagó el impuesto de industria y comercio por la actividad industrial que realiza en el Municipio de Soacha. A pesar de esto, consideró que Alfagres S.A. debía tributar en el Municipio de Santiago de Cali por la comercialización de los productos que fabrica en otra jurisdicción.

Para la Sala no es procedente que el Municipio de Santiago de Cali pretenda gravar los ingresos que obtiene la sociedad por la venta de sus productos en dicha jurisdicción, por cuanto estos forman parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio que se genera por la realización de la actividad industrial.

Como se expuso anteriormente, la comercialización que realizan las empresas, de sus productos, está gravada dentro de la actividad industrial; por ende, corresponde al municipio en donde se encuentra la sede fabril gravar los ingresos que se obtienen por concepto de la comercialización, independientemente del lugar donde esta se realice.

El hecho de que el contribuyente tenga establecimientos de comercio en el Municipio de Cali no implica la realización del hecho generador en relación con la comercialización de su

⁴ Sentencias del 2 de abril de 2009, expediente 17197 C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz y de 8 de noviembre de 2007, expediente 15381 C.P. doctora Ligia López Díaz, entre otras.

⁵ En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 17 de octubre de 1991, que decidió sobre la exequibilidad del artículo 77 de la Ley 49 de 1990.



producción, pues como se ha señalado, el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no constituyen una manifestación externa del hecho imponible, precisamente porque la ley dispuso que la comercialización que el productor realiza, de los bienes que fabrica, es una actividad industrial.

Por lo anterior, no son de recibo las argumentaciones de la entidad demandada apelante, relativas a que el Municipio de Santiago de Cali podía gravar como actividad comercial los ingresos obtenidos por la contribuyente por la comercialización de sus productos en el municipio, aunque hubiera tributado como industrial en el municipio donde tiene su sede fabril, toda vez que la actividad industrial aparea la comercialización de los bienes que se producen, sin que pueda entenderse como comercial la actividad que ha sido calificada de industrial, como ocurre en el caso bajo análisis". (Negrilla y subraya fuera de texto)

- Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Expediente No. 17915:

"Por su parte, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 prescribe que el Impuesto de Industria y Comercio, en razón de la actividad industrial, debe pagarse en el municipio de la sede fabril, teniendo por base gravable el total de los ingresos brutos generados por la comercialización de la producción. La anterior previsión obedece, según criterio de la Sala⁷, a que el hecho de producir mercancías para mantenerlas en inventario no permite la cuantificación de la base gravable ante la ausencia de ingresos y, además, a que todo industrial fabrica bienes principalmente con el fin de comercializarlos.

Ha sostenido la Sección⁸ que la comercialización de la producción por parte del industrial no constituye actividad comercial, pues, de una parte, la actividad industrial necesariamente envuelve tal comercialización, y de otra, no puede ser considerada como comercial la actividad que ya es calificada de industrial. En consecuencia, la producción de bienes con la comercialización de los mismos, constituye actividad industrial y es en el municipio de la sede fabril donde la actora debe pagar el Impuesto de Industria y Comercio sobre la totalidad de los ingresos generados por la venta de los bienes producidos." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- Sentencia del 27 de octubre de 2011, Expediente No. 18220:

"Ahora, respecto del territorio en el que debe ser declarado y pagado el ICA, es claro el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, cuando ordena:

⁶Sentencia del 8 de marzo de 2002, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente 12300.

⁷Sentencia de 13 de diciembre de 1996, expediente 8017, C.P. doctora Consuelo Sarria Olcos y de 8 de marzo de 2002, expediente 12300, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, entre otras.

⁸Sentencias del 2 de abril de 2009, expediente 17197 C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz y de 8 de noviembre de 2007, expediente 15381 C.P. doctora Lilia López Díaz, entre otras.



COLCERÁMICA S.A.S.

NIT. 860002536-5

"Para el pago del impuesto de Industria y Comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos provenientes de la comercialización de la producción".

Por tanto, comprobada la calidad de industrial del declarante y, dado que el ingreso no se derivó de la venta de bienes fabricados en el municipio de Santiago de Cali, es improcedente tomar como base gravable del tributo los valores correspondientes a su venta, ya que este debió pagarse en la ciudad donde cuenta la empresa con su planta fabril."
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así, los contribuyentes que realicen actividades industriales tributan el impuesto de industria y comercio en los municipios en donde se encuentren ubicadas las sedes fabriles sobre el total de los ingresos obtenidos por la comercialización de su producción, independientemente del municipio donde ésta última se realice y sin importar que lo haga con o sin establecimiento de comercio.

COLCERAMICA únicamente debe tributar por los ingresos obtenidos por la comercialización de sus productos en las jurisdicciones en las cuales se encuentran sus sedes fabriles, esto es, en los municipios de La Estrella, Girardota, Sopó, Madrid y Funza, como efectivamente lo hizo para el año gravable 2011.

Como prueba de lo anterior, se anexa copia del Registro Único Tributario (RUT) de COLCERAMICA en el que se puede observar que tiene como única actividad económica la fabricación de otros productos de cerámica y porcelana (Casilla 46: Código 2393⁹), la cual desarrolla desde el 1° de enero de 1951 (Casilla 47). A su vez, consta que tiene la calidad de productor de bienes (Casilla 53: Código 19) y que en los municipios de La Estrella, Girardota, Sopó, Madrid y Funza tiene registrados centros de explotación y transformación, es decir, sedes fabriles, para la fabricación de otros productos de cerámica y porcelana (páginas 9 y 10).

Adicionalmente, al presente escrito, se adjunta copia de las declaraciones de ICA presentadas en los municipios mencionados y certificado de Revisor Fiscal.



9

http://www.dian.gov.co/descargas/normatividad/2012/Resoluciones/Resolucion_000139_21_Noviembre_2012_Actividades_Economicas.pdf

Oficinas Administrativas · Calle 99 #10-08 · PBX: (571) 6447500 · Bogotá D.C., Colombia

www.corona.com.co

COLCERÁMICA S.A.S.

NIT. 860002536-5

Toda vez que COLCERAMICA no es sujeto pasivo ni estaba obligada a declarar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Pereira por el año gravable 2011, no incurrió en el hecho que genera la sanción por no declarar.

3.1.2 EN EL MUNICIPIO DE PEREIRA, LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ES DE PRESENTACIÓN ANUAL, NO BIMESTRAL

El artículo 33 de la Ley 14 de 1983 prevé que el impuesto de industria y comercio "se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior". En igual sentido el numeral 2º del artículo 7º del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, dispuso que los sujetos pasivos del impuesto del impuesto de industria y comercio deberán "presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen".

Por su parte, el artículo 281 del Decreto 301 de 1996 establece que "Los contribuyentes de los tributos Municipales deberán presentar la declaración anual del impuesto de industria, comercio y avisos y tableros según lo dispuesto en el presente decreto, las cuales deberán comprender el período o ejercicio que se señale". En concordancia, el artículo 27 ibídem señala que la base gravable del impuesto de industria y comercio "estará conformada por el promedio mensual de ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el año inmediatamente anterior".

Los preceptos transcritos indican que para el año gravable 2011, en el municipio de Pereira, el impuesto de industria y comercio se causaba y declaraba anualmente, es decir, no existía la obligación de declarar el impuesto de industria y comercio bimestralmente. Situación diferente es que el artículo 66 del Decreto 301 de 1996 estableciera que el pago del impuesto debía efectuarse en cuotas bimestrales.

En este punto se destaca que en sentencia del 8 de junio de 2016, Expediente 21521, el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 1122 del 13 de diciembre de 2011 que señaló las fechas para la presentación de las declaraciones bimestrales del impuesto de industria y comercio en el municipio de Pereira por el año gravable 2012, debido a que consideró que las normas municipales se oponían al artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y al numeral 2º del artículo 7º del Decreto 3070 de 1983, al establecer un periodo de causación del impuesto de industria y comercio distinto al anual. Asimismo, la Corporación sostuvo que las normas municipales

Oficinas Administrativas · Calle 99 #10-08 · PBX: (57) 6447500 · Bogotá D.C, Colombia

www.corona.com.co



que no consagren un periodo de causación anual para el impuesto de industria y comercio, deben inaplicarse por ilegales.

El análisis efectuado por la Corporación fue el siguiente:

"En segundo término, es preciso recordar que el impuesto de industria y comercio fue regulado por la Ley 14 de 1983 que, en el artículo 33, prevé que el impuesto de industria y comercio "se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior", ley reglamentada por el Decreto 3070 de 1983, que en el artículo 7º, numeral 2, dispuso que los sujetos del este tributo deberán "presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen".

Por lo anterior y de conformidad con la normativa legal mencionada, el periodo de causación del impuesto de industria y comercio es anual¹⁰.

En esas condiciones, esta Sala considera lo siguiente:

Que la voluntad manifestada por el Concejo Municipal en la exposición de motivos del Acuerdo 133 de 1997 de modificar la causación del tributo no quedó claramente expresada en el articulado del Acuerdo en cuestión, máxime cuando se trata de un elemento esencial del impuesto, lo cual vulnera el principio de certeza tributaria¹¹.

Que si se interpretara, como lo hace la parte demandada, que la simple referencia al impuesto a las ventas y al estatuto tributario nacional, para que el cobro y administración del impuesto de industria y comercio se hiciera de manera bimestral en el municipio, resulta evidente que el inciso primero del artículo 1º del Acuerdo 133 de 1997 contradice lo dispuesto en la Ley 14 de 1983 que prevé que el impuesto de industria y comercio en los municipios es de causación anual, y sin que pueda aducirse, como lo pretende el ente municipal, que el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 permita a los concejos municipales modificar aspectos sustanciales de los impuestos territoriales.

¹⁰ Para el Distrito Capital el periodo de causación es bimestral, por disposición especial del Decreto Ley 1421 de 1993.

¹¹ Sentencia C-594 de 2010, en relación con el principio de certeza tributaria señaló: «Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales. Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado». (Negrillas fuera de texto)



Por las razones expuestas, la Sala considera procedente inaplicar por ilegal¹² como fuente normativa inmediata del Decreto objeto de demanda en este proceso, pues es evidente que dicho Acuerdo vulnera la normativa legal y constitucional a la cual debe sujetarse.

En ese contexto, como se expone en la demanda y lo analizó el a quo, al ser confrontados directamente los apartes del Decreto 1122 del 13 de diciembre de 2011, objeto de demanda, con las normas invocadas como violadas, debe accederse a las pretensiones de la demanda por transgresión de la normativa superior, sin que el ente demandado haya expuesto razones adicionales para controvertir la decisión del a quo, distintas a las referidas a que el fundamento legal del acto demandado estaba previsto en el Acuerdo 133 de 1997, que ahora se inaplica”.

En consecuencia, aún si COLCERAMICA hubiera estado obligada a declarar el impuesto de industria y comercio en el municipio de Pereira, por el año gravable 2011, el municipio de Pereira no podría sancionarla por no presentar las declaraciones correspondientes a las vigencias 02 (enero - febrero), 04 (marzo - abril), 06 (mayo - junio), 08 (julio - agosto), 10 (septiembre - octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 2011, ya que en caso tal, la obligación de declarar sería anual, no bimestral.

3.2 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA

3.2.1 EL MUNICIPIO OMITIÓ NOTIFICAR EL EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR QUE LA NORMATIVA TRIBUTARIA EXIGE COMO REQUISITO PREVIO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN POR NO DECLARAR

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

El artículo 354 del Decreto 301 de 1996 “Por el cual se recopilan y codifican las disposiciones vigentes que rigen los Impuestos Municipales, y se adopta el Código de Rentas Municipales”, vigente para el año gravable 2011, dispone:

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2000 precisó lo siguiente: «De la condición jerárquica del sistema jurídico se desprende la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución».



COLCERÁMICA S.A.S.

NIT. 860002536-5

"Artículo 354. Liquidación de aforo. Cuando los contribuyentes no hayan cumplido con la obligación de presentar las declaraciones, la Secretaría de Hacienda Municipal, podrá determinar los tributos mediante la expedición de una liquidación de aforo para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 715, 716, 717, 718 y 719 del Estatuto Tributario en concordancia con lo establecido en los artículos 308 y 309 del presente Decreto. [...]".

La norma transcrita indica que cuando los contribuyentes incumplan la obligación de declarar, la Secretaría de Hacienda podrá determinar los tributos mediante liquidación oficial de aforo, bajo el procedimiento descrito en los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario Nacional, en concordancia con los artículos 308 y 309 del Decreto 301 de 1996.

Conforme con el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional, *"Quienes incumplan la obligación de presentar las declaraciones tributarias estando obligados a ello, serán emplazados por la administración de impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión".*

Por su parte, el artículo 716 ibídem establece que si el contribuyente no presenta la declaración privada con ocasión del emplazamiento, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar, que para el municipio de Pereira es la que señala el artículo 308 del Decreto 301 de 1996, ya que a dicho artículo remite el artículo 354 ibídem que regula el procedimiento de aforo.

La notificación de los emplazamientos debe realizarse bajo el procedimiento establecido en el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, como ordena el artículo 275 del Decreto 301 de 1996. El artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional dispone que los emplazamientos deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red nacional de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada. En este punto, es preciso tener en cuenta que la notificación electrónica aún no ha entrado a operar, ya que el Gobierno Nacional no ha expedido la reglamentación correspondiente, tal y como lo indicó la DIAN en el Concepto N° 100208221-000195 del 11 de marzo de 2016 (000S2016005473 del 12 de marzo de 2016).

Finalmente, el artículo 717 del Estatuto Tributario Nacional dispone que agotado el procedimiento descrito, la Administración podrá determinar el impuesto a

Oficinas Administrativas · Calle 99 #10-08 · PBX: (57) 6447500 · Bogotá D.C, Colombia

www.corona.com.co



cargo del contribuyente, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar

En ese orden de ideas, la expedición y notificación del emplazamiento para declarar es requisito previo para la expedición de la resolución sanción y así lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia del 26 de mayo de 2016, Expediente 20328, entre otras:

"Asimismo, la Sala ha sostenido que el emplazamiento para declarar es el requisito de validez para la imposición de la sanción por no declarar y que la formulación del pliego de cargos no es aplicable al trámite especial de aforo.

Sobre el particular, la Sala sostuvo lo siguiente¹³:

"La formulación de pliego de cargos antes de la imposición de la sanción mediante resolución independiente, es una previsión general y, por tanto, inaplicable frente al trámite especial del proceso de aforo, que sólo exige el emplazamiento para declarar como acto previo a la sanción, y no ordenó la formulación de pliego de cargos como exigencia adicional.

Sobre este punto, en sentencia de 28 de enero de 2010, exp. 17209, C.P. doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, la Sala reiteró que para la imposición de la sanción por no declarar, el acto previo establecido por la ley es el emplazamiento para declarar, de acuerdo con el trámite especial de aforo que prevén los artículos 103 del Decreto 807 de 1993, y 715 y 716 del Estatuto Tributario, para los obligados a declarar que omiten cumplir dicho deber". (Subraya la Sala)

En esas condiciones, la expedición y notificación del emplazamiento para declarar es el único requisito de validez para la imposición sanción por no declarar".
(Subraya ajena al texto original)

En el presente caso, la resolución sanción es nula por violación al debido proceso y al derecho de defensa de COLCERAMICA, en la medida en que la Secretaría de Hacienda no ha notificado a la Sociedad el emplazamiento para declarar que ordena el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional.

¹³ Sentencia de 29 de abril de 2010, exp 16693, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia.



Si bien en la página 1 de la resolución de la referencia se afirma que "se le notificó al contribuyente Emplazamientos por no Declarar al código 59010, y se concedió plazo de un mes para dar respuesta al mismo", este hecho no es cierto, porque a la fecha de radicación del presente escrito la Sociedad no ha sido notificada personalmente o por correo del emplazamiento mencionado.

Con los argumentos expuestos se demuestra que la Secretaría de Hacienda de Pereira desconoció el derecho de defensa y el debido proceso de COLCERAMICA, por haber omitido notificar el emplazamiento para declarar exigido por la ley como requisito previo para la expedición de la resolución sanción, motivo por el cual se solicita que se revoque y/o anule esta última.

3.2.2 FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA

El respeto al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, garantiza el derecho de defensa de los contribuyentes y se materializa en aplicación de los procedimientos por etapas en la determinación del impuesto, y en la explicación de los motivos que tiene la Administración Tributaria para determinar cargas tributarias a los particulares. En la medida que el contribuyente conoce esas razones, puede justificar su actuación u omisión, y en consecuencia está posibilitado para argumentar en su favor, desvirtuar los motivos de la Administración y aportar pruebas que demuestren la pulcritud de las declaraciones modificadas.

Dentro del marco constitucional del debido proceso y derecho de defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró en su artículo 42 la necesidad de motivación de los actos administrativos de la siguiente manera:

"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos."

De la norma transcrita se infiere que los actos proferidos por la Administración deben cumplir las indicaciones legales no solo para su producción sino para que su discusión pueda ser garantizada. Es por ello que la obligación de motivar el

acto administrativo, así sea sumariamente, constituye un mecanismo de protección jurídica a favor de los administrados una vez conozcan la decisión, en concordancia con lo dictado por el artículo 29 constitucional.

La nulidad de los actos administrativos por falta de motivación e incumplimiento de los demás requisitos de validez, encuentra total respaldo en la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, así:

- Sentencia del 23 de agosto de 2012, Expediente 18499:

"De conformidad con el artículo 35 del C.C.A., los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente y enmarcan en este caso, el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A. (...)

De la "liquidación oficial de revisión", se observa además, que se omiten las bases de cuantificación del tributo, así como el monto del impuesto determinado y de la sanción correspondiente, con claro desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 712 del E.T. (...)
De lo anterior se colige que la Administración no indica el motivo o la razón por la cual pretende modificar el denuncia privado, pues si bien afirma que existe inexactitud en el valor declarado, no explica en qué consiste, impidiéndole al contribuyente ejercer su derecho de contradicción y defensa".

- Sentencia del 23 de agosto de 2012, Expediente 18499:

"La mera alusión a la evidencia de inexactitud entre el impuesto declarado y el causado, y la indicación de valores específicos, sin explicación adicional alguna, ni siquiera sucinta, no permite identificar el motivo real y contundente de la modificación ordenada, al cual debía oponerse el contribuyente, pues si bien afirma que existe inexactitud en el valor declarado, no explica en qué consiste, impidiéndole al contribuyente ejercer debidamente sus derechos de contradicción y de defensa.

Para la Sala, entonces, los actos demandados no contienen una motivación seria y congruente con la decisión que adoptan, y menos aún suficiente tanto para el control jurisdiccional de la misma como para que su destinataria se oponga a ella, en cuanto no distinguen los argumentos que soportaron el sentido de la modificación oficial dispuesta, ni tan siquiera reseñaron las razones del requerimiento especial que a ella antecedió, el cual, se advierte, tampoco fue aportado al expediente.



IV. PETICIÓN

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho expuestas, respetuosamente solicito revocar o declarar la nulidad de la Resolución Sanción N° 667 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 COLCERAMICA S.A.S.- NIT 860.002.536-5, sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio y complementarios correspondiente a las vigencias 02 (enero - febrero), 04 (marzo - abril), 06 (mayo - junio), 08 (julio - agosto), 10 (septiembre - octubre) y 12 (noviembre y diciembre) del 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 COLCERAMICA S.A.S. NIT. 860.002.536-5, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Impresión del sistema de la DIAN del RUT de COLCERAMICA.
3. Copia auténtica de las declaraciones del impuesto de industria y comercio que COLCERAMICA presentó en los municipios de La Estrella, Girardota, Sopó, Madrid y Funza por el año gravable 2011.

Atentamente,


MARTHA CECILIA FERNANDEZ ORTIZ
CC. 51.816.204
Representante Legal Especial



Dirección para Notificaciones: Calle 100 8ª 55 torre C piso 9.

Oficinas Administrativas · Calle 99 #10-08 · PBX: (571) 6447500 · Bogotá D.C, Colombia
www.corona.com.co



Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	10 de agosto de 2016	Número de radicado:	37328
Tipo de documento:	CONSULTA DE DOCUMENTOS	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	MARTHA CECILIA FERNANDEZ ORTIZ		
Descripción o asunto:	RECURSO DE RECONSIDERACION CONTRA LA RESOLUCION	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	1 SOBRE MANILA
Anexos digitales:			
Destino:	MARIA LUCERO PATIÑO MORENO - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

