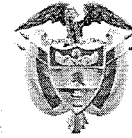




## RESOLUCIÓN Nro. 3121 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

EXPEDIENTE Nro. PAD-2020-819042

El suscrito **SECRETARIO DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales, estatutarias y en especial, las conferidas por los artículos 293°, 302°, 303° y 326° y subsiguientes de la Ordenanza 014E de 2017 y los Decretos Nro. 606 de 2015, Nro. 790 de 2019 y Nro. 850 del 27 de mayo de 2021, procede a **DEFINIR Y RESOLVER** el procedimiento sancionatorio en materia tributaria, adelantado en actuaciones constituidas mediante expediente **PAD-2020-819042**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293° de la Ordenanza 014E de 2017 y la Ley 1762 de 2015.

### I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL SUJETO DE CONTROL

**TRANSMILLAS LOGISTICA Y TRANSPORTADORA S.A.S**, identificada con NIT 901089478-8, empresa transportadora del producto sometido a impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995 objeto de incautación y aprehensión, como consta Factura de venta de fecha 13 Noviembre de 2020, Remesa desde la ciudad de Bogotá dirigida como destino Arauquita (Arauca), la empresa tiene como domicilio Principal la carrera 18 Nro. 25 – 37 Barrio Modelo en el municipio de Saravena (Arauca), teléfono 3176459273, correo electrónico [ventastrasmillas@gmail.com](mailto:ventastrasmillas@gmail.com), de conformidad con el Certificado de Matrícula Mercantil de Establecimiento de comercio, Código de Verificación m8XUCbySEu, expedido a través del Portal de Servicios de la cámara de comercio del piedemonte Araucano, visto dentro del respectivo expediente.

### II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante escrito radicado interno Nro.2020040005642-1, fechado del día 25 de noviembre de 2020, suscrito por el patrullero JHON FREDY ALFONSO LEMES, comandante de escuadra POLFA división Arauca, puso en conocimiento de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, novedad administrativa de carácter tributario. Acompañando al memorial en mención, es remitida Acta de Incautación de Elementos Varios Acta fechada del 13 de noviembre de 2020. La comunicación antes mencionada refiere, entre otros aspectos, lo siguiente:

*"(...) de manera atenta y respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de dejar a su disposición 01 Botella licor tipo aguardiente de 750 ml marca antioqueño, hechos ocurridos el día 13/11/2020 siendo las 12:00 Horas, mediante puesto de control interinstitucional con unidades adscritas a batallón especial y energético vial N° 22 del Ejército Nacional, mercancías encontrada en el vehículo tipo camión de placas JOV-944 bajo la guía N°BGT81704, de la empresa de transporte de carga transmillas, teniendo en cuenta que este producto no presenta la documentación que acredite su legalidad y comercialización, así mismo no presenta la estampillas de Rentas del Departamento de Arauca, por tal motivo se procede a la incautación Policial de la mercancía de acuerdo con la siguiente normativa: Decreto 2141 de 1996, impuesto al consumo Base Gravable, ley 223 de 1995, ley 1762 de 2015 ley anti contrabando y la ordenanza*



**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

N° 014E de 2017;  
(...)"

2. Mediante Auto Nro. 010 del 26 de febrero de 2021, se ordenó la apertura de averiguación preliminar a la empresa **TRANSMILLAS LOGISTICA Y TRANSPORTADORA S.A.S**, identificada con NIT 901089478-8, empresa transportadora del producto sometido a impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995 objeto de incautación y aprehensión, como consta Factura de venta de fecha 13 Noviembre de 2020, en calidad Transportador, dentro del vehículo tipo Camión de placas JOV-944, con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad tributaria relacionadas con el cumplimiento de los deberes y obligaciones como sujeto de inspección, vigilancia y control como tenedor, responsable y Transportador de productos gravados con impuesto al consumo, el cual fue comunicado al interesado mediante envío a través de correo certificado personalmente por parte de la empresa CERTIPOSTA S.A.S, el día 15 de Marzo de 2021.
3. De acuerdo a lo ordenado en el citado auto de apertura de averiguación preliminar, se consultaron las Bases de Datos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca Sistema SGF Link "**Gobernación de Arauca sistema de Gestión Financiera**"; Link "172.29.14.13:86", aportándose como material probatorio los resultados obtenidos de las respectivas consultas.
4. Producto de lo predicho, dando trámite a la averiguación preliminar, el funcionario de la Dirección de Gestión de Rentas y Tesorería de la Secretaría de Hacienda Departamental, procedió a diligenciar registro de actuación administrativa, a través del Observatorio de Registro de Control de Aprehensiones –Plataforma ORCA- quedando registrados bajo el Consecutivo Sistematizado Interno Nro. 2020-819042.
5. En mismo acto, tratándose de productos gravados con impuesto al consumo, se propuso realizar el reconocimiento y avalúo de los mismos, procediéndose a diligenciar Acta de Aprehensión a través del Observatorio de Registro de Control de Aprehensiones – Plataforma ORCA-, quedando registrados bajo el Consecutivo Sistematizado Interno Nro. 2020-819042, y siendo identificados mediante sus características principales basados en su registro físico, así:

| Descripción del Producto          | Grado Alcohólico | Capacidad (cm3) | Unidad | Valor Unitario | Valor total |
|-----------------------------------|------------------|-----------------|--------|----------------|-------------|
| AGUARDIENTE ANTIOQUEÑO SIN AZUCAR | 29°              | 750 ml          | 01     | \$ 30.990      | \$ 30.990   |



**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

6. Que el avalúo total de la mercancía puesta a disposición de la Secretaría de Hacienda Departamental, fue calculado en un costo total de **TREINTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$ 30.990.00)**, valor computado con base en la lista oficial de precios de productos gravados con impuesto al consumo para fines sancionatorios, concordante lo previsto en el artículo 19 de la ley 1816 de 2016 *“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones”*.
7. Que el valor descrito en el numeral anterior convertido a Unidades de Valor Tributario (UVT) vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, estos concurren en la vigencia 2020, cuyo valor de la UVT se tasa mediante Resolución 000084 del 28 de noviembre de 2019, emitida por la DIAN en TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$35.607.00) M/CTE, resultando de su cálculo actuarial se estima en CERO PUNTO OCHENTA Y SIETE (0.87) UVT vigencia 2020.
8. Del análisis sobre los hechos objeto de la presente litis, así como del material probatorio obrante en el expediente, se determinó que estos no se encuentran conforme a la normatividad vigente para su comercialización, venta y/o distribución en jurisdicción de Departamento de Arauca, estableciéndose el presunto hecho sancionable así:

*“1. Cuando los transportadores de productos gravados con el impuesto al consumo no exhiban ante las autoridades competentes la tornaguía autorizada por la entidad territorial de origen*

*“7. Cuando no se demuestre el ingreso legal de las mercancías a la respectiva entidad territorial.”*

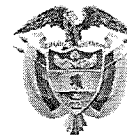
*“cuando se introduzcan, distribuyan o comercialicen en el departamento de Arauca productos gravados con impuesto al consumo que no han sido autorizados por la secretaría de Hacienda o que no han pagado el respectivo impuesto.”*

*“cuando los productos gravados con impuesto al consumo sean transportados sin la tornaguía autorizada por la entidad territorial de origen”*

En merito de lo anterior, atendiendo lo descrito en el artículo 23° de la Ley 1762 de 2015, concordante con lo previsto en el artículo 302° de la Ordenanza 014E de 2017, el suscrito Secretario de Hacienda se permite realizar las siguientes:

### III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 200° y 222° de la Ley 223 de 1995 es facultad y competencia de los Departamentos, a través de las autoridades competentes, aprehender y decomisar los productos sometidos a impuesto al consumo que no acrediten el pago del impuesto o, cuando se incumplan las obligaciones establecidas a los sujetos responsables, en



**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

el anterior sentido, este Despacho es competente para decidir de fondo sobre el caso en particular.

En esta misma línea, el artículo 293º de la Ordenanza 014E de 2017 prevé lo siguiente:

**“Artículo 293º. Facultades de Aprehensiones y Decomisos las mercancías. Sin perjuicios de las facultades y competencias de la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, a través de la dirección de gestión de Rentas, o quien haga sus veces, en los términos de los artículos 200 y 222 de la ley 223 de 1995 y la presente ordenanza, podrá aprehender y decomisar mercancía sometida al impuesto al consumo, en los casos previstos en esta norma y sus reglamentaciones. En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio nacional aduanero nacional de manera irregular, en el departamento de Arauca, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.**

Ahora bien, a través del presente acto administrativo se procederá a concretar la aprehensión, el reconocimiento y avalúo, así como decidir sobre la situación jurídica tanto de los productos gravados con impuesto al consumo objeto de la litis así como del sujeto de control, obrante dentro de las actuaciones procesales.

La decisión a proveer se desarrollará atendiendo lo dispuesto en el artículo 302º de la Ordenanza 014E de 2017 “PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA IGUAL O INFERIOR A 456 UVT” con base en el avalúo de la mercancía cuantificada de acuerdo a los criterios y lineamientos previstos en el artículo 19 de la ley 1816 de 2016 y el cual se estableció en Treinta mil novecientos noventa pesos (\$30.990.00) m/cte, convertidos a Cero Punto Ochenta y siete (0.87) Unidades de Valor Tributario (UVT) para la vigencia.

De acuerdo con el Auto Nro. 010 Del 26 de febrero de 2021, a través del cual se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **TRANSMILLAS LOGISTICA Y TRANSPORTADORA S.A.S**, en calidad de Tenedor y Transportador de mercancía sometida al impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995, la cual fue objeto de Aprehensión, las actuaciones administrativas se iniciaron por cuanto mediante escrito radicado interno Nro. 2020040005642-1, calendado del día 25 de Noviembre de 2020, suscrito por el patrullero URIBE ANDRES CUCHIVAQUE PATARROYO, integrante de escuadra de la policía Fiscal y Aduanera división Arauca (POLFA-DIVAR), puso en conocimiento de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, novedad administrativa de carácter tributario, acompañando a la misma Acta de Incautación de Elementos Varios fechada del 13 de Noviembre de 2020 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial:

*“(...)de manera atenta y respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de dejar a su disposición 01 Botella licor tipo aguardiente de 750 ml marca antioqueño, hechos ocurridos el día 13/11/2020 siendo las 12:00 Horas, mediante puesto de control interinstitucional con unidades adscritas a batallón especial y energético*



## RESOLUCIÓN Nro. 3121 DE 2021



### Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

vial N° 22 del Ejército Nacional, mercancías encontrada en el vehículo tipo camión de placas JOV-944 bajo la guía N°BGT81704, de la empresa de transporte de carga transmillas, teniendo en cuenta que este producto no presenta la documentación que acredite su legalidad y comercialización, así mismo no presenta la estampillas de Rentas del Departamento de Arauca, por tal motivo se procede a la incautación Policial de la mercancía de acuerdo con la siguiente normativa: Decreto 2141 de 1996, impuesto al consumo Base Gravable, ley 223 de 1995, ley 1762 de 2015 ley anti contrabando y la ordenanza N° 014E de 2017;

(...)"

En ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, respecto de la averiguación preliminar provista, el sujeto de control no se pronunció al respecto ni presentó o efectuó solicitud de aporte y práctica de pruebas, no efectuando algún pronunciamiento sobre el proveído.

Ahora bien, de conformidad con los parámetros establecidos en la ley, al tenor del artículo 245° de la ordenanza 014E de 2017 Estatuto de Rentas del Departamento de Arauca, el cual define la Autorización para transportar mercancías gravadas con el impuesto al consumo así: **"ningún productor, importador, distribuidor o transportador podrá movilizar mercancía gravadas con el impuesto al consumo o que se han objeto del monopolio rentístico de licores entre departamentos, sin la autorización que para efecto emita la secretaría de Hacienda Departamental"** (Subrayado nuestro).

En este sentido, la responsabilidad legal por ser tenedor y/o responsable al igual que por transportar de mercancías gravadas con el impuesto al consumo, del referido, es responsable el transportador y tenedor, así lo confirma la presunción de hecho prevista en esta Norma, cuando dispone que quien transporte mercancía sometida al impuesto al consumo, de un departamento a otro, sin la autorización legal emitida por la autoridad competente para el presente caso la secretaría de hacienda Departamental. Por tanto, sin dicha autorización el transportador y tenedor estaría inmerso en una contravención a las Rentas Departamentales e incumplimiento las obligaciones legales como responsable de los productos sometidos al impuesto al consumo.

Así mismo que para la movilización y/o transporte de mercancía gravada con el impuesto al consumo se requiere de algunas formalidades dispuestas en la normativa tributaria, tanto nacional como departamental, en las que encontramos que para el transporte de los productos antes referidos entre departamentos el transportador y/o tenedor debe presentar ante las autoridades competentes la tornaguía de movilización autorizada por la entidad territorial de origen; el estatuto de Rentas Departamental define la **tornaguía** de la siguiente manera; **"documento público expedido por la secretaría de Hacienda Departamental, a través del grupo funcional correspondiente, por el cual se autoriza y controla la entrada, salida y movilización de productos gravados con impuestos al consumo o que son objeto de monopolio rentístico de licores, entre entidades territoriales que sean sujetos activos de tales impuesto, o dentro de la misma, según sea el caso, según lo establecido en el artículo 3 del decreto 3071 de 1997."**



## RESOLUCIÓN Nro. 3121 DE 2021



### Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

Que siendo extensivo de la actividad transporte, el artículo 1011 del código de comercio, subrogado por el artículo 21 del decreto 01 de 1190 el cual dispone: (...) *el remitente está obligado a suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo. El transportador no está obligado a examinar si dichos informes o documentos son exactos o suficientes.*

*El remitente es responsable ante el transportador de los perjuicios que puedan resultar de la falta, insuficiencia o irregularidad de dichos informes y documentos, **salvo cuando la falta de los documentos recibidos sea imputable al transportador, a sus agentes o dependientes.***

*En tal sentido, y ante el hecho de que los transportadores son responsables directos del impuesto al consumo, de acuerdo a lo establecido en ley tributaria nacional, y la normativa departamental en la misma materia, donde emana el deber legal de cumplir con las obligaciones establecidas, al transportar de mercancía con impuesto al consumo, entre las que surge la obligación legal de exhibir la tornaguía emitida por la entidad territorial de origen, para la movilización de productos gravados con el impuesto al consumo, al entrar en la jurisdicción del Departamento de Arauca.*

Lo anterior, y ante el hecho imputable al transportador como sujeto pasivo o responsable de mercancía gravada con el impuesto al consumo, por no exhibir la Tornaguía de Movilización ante la autoridad competente, al igual que el tenedor de la mercancía a quien se le realizó la aprehensión de la mercancía esto se constituye como una infracción a las rentas Departamentales.

Es evidente entonces, la existencia de suficientes argumentos para atribuirle responsabilidad rentística a la empresa transportadora **TRANSMILLAS LOGISTICA Y TRANSPORTADORA S.A.S.**, transportador de la mercancía aprehendida, se le indilga responsabilidad por transportar mercancía gravada con impuesto al consumo en la jurisdicción del Departamento de Arauca, sin portar el Documento legal en este caso la tornaguía de movilización y la factura de compra de productos sometidos a impuesto al consumo, en cuadrando en una contravención a las rentas departamentales, de acuerdo con lo proveído en el artículo 297° de la ordenanza 014E de 2017, sobre quienes se constituye como contraventor a las rentas Departamentales.

Ahora bien, a las actuaciones administrativas es preciso indicar por parte de este Despacho lo siguiente:

*"(...) el debido proceso administrativo es la garantía que debe acompañar aquellos actos o actuaciones del Estado que pretenden imponer de manera legítima al ciudadano cargas, castigos o sanciones. Cuando un sujeto interviene en un proceso administrativo, debe estar siempre enterado de aquellas decisiones que afectan sus derechos, para poder así ejercer los medios de defensa que tiene a su alcance.  
(...)"*

Al sentir general, en Sentencia C-341 de 2014, Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO ha referido que:



## RESOLUCIÓN Nro. 3121 DE 2021



### Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...) (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)”*

La Corte Constitucional en Sentencia C-651 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz refiere que

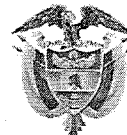
*Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es ése el caso, debe probar su aserto. Tan próxima se encuentra esta presunción a la de inocencia que son virtualmente inescindibles. Por tanto es pertinente, con respecto a ella, el argumento anteriormente expuesto, a saber: que si alguien aduce que ignoraba que su conducta torticera fuera censurada por el derecho, la eficacia de tal argumento está jurídicamente descartada.*

Al tenor de lo anterior, la decisión tomada por la administración se regula por un conjunto de actuaciones procesales secuenciales, en este sentido el acto administrativo de primera instancia trae a consideración tanto los fundamentos de hecho como de derecho atribuible a las acciones administrativas, así como las consecuencias por ser declarada la responsabilidad por infracción a la normativa reguladora, de igual forma la precisión de tipicidad de la conducta a los hechos objeto de reproche.

Es de referenciar al proveído que ha de tenerse en cuenta el reiterado pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-651 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz en el sentido de indicar:

*“(...) La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: “Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”,*





**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

*constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución. (...)*

Así mismo, indica la decisión jurídica que:

*"(...) La búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en la Carta, no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su particular perspectiva y según su concepción de lo justo. (...)"*

El sujeto de control, en atención a lo previsto en el artículo 262° de la Ordenanza 014E de 2017 es sujeto pasivo o responsable del impuesto al consumo, por lo tanto, puede predicarse sobre él las actuaciones que a través del presente procedimiento llegaren a imponerse, así mismo recae sobre el disciplinado las obligaciones y responsabilidades de dar cumplimiento a la normatividad tributaria vigente, en este sentido el artículo en mención indica: "**ARTÍCULO 262°. SUJETO PASIVOS. (Conc. Art. 187 Ley 223 de 1.995) (...) Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transporten o expendan**". (Subrayado y negrilla propio), **IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, VINOS ESPUMOSOS O ESPUMANTES, APERITIVOS Y SIMILARES NACIONALES Y EXTRANJEROS.**

Frente a lo anterior, como ya quedó anotado las funciones de Secretaría de Hacienda Departamental entrañan el delicado deber de protección del Estado y por ende de la seguridad de quienes lo habitan, lo que implica velar por el cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, de manera especial las existentes en materia tributaria, en relación con la cual resultan de específica importancia el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución y la Ley. En este mismo sentido, se logra identificar la falta de diligencia, cuidado y deber de autocontrol respecto de las novedades administrativas presentadas por el sujeto de control durante el periodo de realización de verificación administrativa.

La legislación nacional y territorial vigente en materia tributaria tiene como objetivo la protección de la economía nacional para evitar la competencia desleal y la evasión fiscal. por ello, nace la necesidad de proteger la industria y al comerciante que cumple legalmente con sus obligaciones legales en materia de impuestos, regulación sanitaria y comercial, pero también por las obligaciones y compromisos internacionales que ha adquirido Colombia para erradicar dichas prácticas en el contexto internacional; toda vez que dichas prácticas afectan el empleo, golpean el sector productivo nacional y desincentivan la inversión extranjera, por la falta de garantías y de seguridad jurídica para la realización de actividades empresariales en un marco de legalidad y juego limpio.

En tanto a la causa sancionable, el motivo de la incautación por parte de miembros de la Policía Nacional obedeció a "*(...) Licor tipo aguardiente, en botella de vidrio ingresa al departamento de Arauca sin el lleno de los pagos y requisitos legales para su transporte, estadía, almacenamiento y comercialización en el departamento de Arauca; durante el procedimiento aduanero de fecha*