

¡Qué pasa con los tribunales municipales!⁴

Darío Fernando Delgado Revelo

Heidy Yurany Guevara Rosero

Especialización en Gerencia Tributaria

Universidad Mariana

En la Cigarrería S.A., todo transcurría en completa normalidad, eran las 10 de la mañana de un día miércoles, con fecha 20 de enero de 2006 y el señor Julio Andrés Martínez gerente de la empresa se encontraba en su confortable oficina revisando la correspondencia que había llegado en el transcurso de la semana, de repente su expresión de asombro y preocupación se dejó notar en su rostro, se levantó precipitadamente de su escritorio, toma el requerimiento emitido por Hacienda Municipal y miró específicamente el valor de la sanción, se llevó las manos a la cabeza y en medio de su desconcierto pensó: “jamás hemos tenido un requerimiento por temas tributarios”, angustiado contactó telefónicamente al asesor tributario Carlos Mario Pejendino, le informó sobre el requerimiento y le dice:

Sé que usted es un excelente profesional, que ha estado pendiente, atendiendo las responsabilidades de la compañía, pero... ¡cómo es posible que la empresa tenga que pagar una sanción de semejante magnitud! ¿Acaso no hemos cumplido a cabalidad con todas las obligaciones fiscales?

Cigarrería S.A.

La empresa se dedica a la producción de cigarrillos, cigarros y picaduras, tiene su fábrica en la ciudad de Medellín; ésta comercializa sus productos directamente en varias ciudades, a través de agencias a lo largo de todo el país. Una de las ciudades donde vende sus productos es Pasto, ubicada en el suroccidente colombiano, frontera con Ecuador. La empresa tiene una trayectoria de más de 30 años durante los cuales ha crecido considerablemente y se ha posicionado como una compañía sólida y reconocida en su ámbito, es una empresa que está en función de la expansión y de conquistar nuevos mercados a nivel nacional e internacional.

La misión de Cigarrería S.A. es complacer las necesidades de los fumadores adultos a través de marcas de calidad y alto valor; su visión está centrada en ser una empresa líder en calidad, innovación y productividad en los productos que ofrecen al público.

El gerente

Julio Andrés Martínez ha sido el Gerente de la agencia de Pasto, esta sede cuenta con una infraestructura propia desde hace 10 años. Julio tiene una trayectoria laboral, la cual prácticamente se ha desarrollado en Cigarrería S.A. desde hace 25 años, donde ha ocupado diversos cargos operativos, administrativos, directivos, hasta llegar a ser el Gerente de la agencia en Pasto; se ha caracterizado por ser una persona estricta, cumplidora de su deber y responsable con todos los compromisos inherentes a la empresa, pero también visionaria y emprendedora, lo que ha hecho que la agencia ocupe un lugar preponderante en el país. No obstante, es también algo suspicaz y el haber recibido un requerimiento de Hacienda lo hace dudar de las acciones de su asesor tributario. El fin de semana no pudo descansar bien esperando el encuentro con el asesor tributario, solo pensaba en que su reputación se vería afectada, así como se pondría en duda el buen nombre de la empresa y en riesgo el patrimonio de la misma, el cual había ayudado a mantener e incrementar durante toda su vida laboral.

El asesor tributario

Carlos Mario Pejendino, con más de 20 años de experiencia en asuntos fiscales y tributarios, presta sus servicios a diferentes empresas reconocidas en el medio y ha asesorado a la agencia de Pasto desde su creación. Se ha caracterizado por su responsabilidad y compromiso, su trabajo ha contribuido a optimizar la utilización de recursos financieros dentro de la empresa, de hecho, a través de la planeación tributaria, la agencia ha podido realizar proyecciones que le permiten cumplir a cabalidad con sus obligaciones tributarias y obtener beneficios haciendo uso adecuado de las normas inherentes a impuestos.

Carlos Mario Pejendino, a quien en la agencia le llaman ‘Carlitos’, es una persona parca y serena, sin embargo, sintió molestia al escuchar que el Gerente le hizo una mención algo displicente de su calidad profesional, a pesar de esto, no se alteró, con la seriedad que lo caracteriza y en tono seco le respondió al Gerente: “eso

⁴ Revisión y corrección de estilo por Mg. María Alejandra Mora, Docente Investigadora Especialización en Gerencia Tributaria.

debe ser un error de Hacienda Municipal, el lunes a primera hora me acercaré a la oficina y veremos qué fue lo que sucedió”.

El lunes en la oficina

Julio Andrés Martínez, llegó una hora antes a la oficina y continuaba angustiado, no había podido descansar durante el fin de semana debido a la sanción tan grande que tenía que soportar la agencia, la cual conllevaría al cierre de la misma. Inmediatamente, al llegar, Carlitos se dirigió a la oficina y abrió la puerta sin anunciarse, saludó y escuchó el sarcasmo del Gerente: “espero que me saques de este lio”. Carlitos guardó silencio unos segundos, finalmente le solicitó el requerimiento y comenzó a leer. El Gerente entendió que su proceder no fue el más apropiado, pero no hizo ninguna mención a ello, pidió que les sirvieran café y esperó.

El requerimiento

Hacienda Municipal previa expedición del Requerimiento Especial mediante Liquidación de Revisión 071-001 de 4 de enero de 2005 modificó la declaración privada de Industria y Comercio de la agencia en Pasto, aduciendo que la sociedad comercializa sus productos directamente en Pasto, mediante una agencia con infraestructura propia. En consecuencia, debía pagar impuestos relacionados con ingresos de la actividad industrial que Cigarrería S.A. desarrolló en Medellín, por lo cual en la liquidación de revisión adicionó ingresos brutos gravados, determinó un mayor impuesto e impuso sanción por inexactitud, cuyo monto era excesivo.

La explicación del asesor

Carlitos tomó un sorbo de café y procedió a explicar el requerimiento a Julio Andrés Martínez, diciendo:

En efecto, Hacienda Municipal ha cometido un error y ha determinado que se debe declarar unos ingresos que no corresponden a la agencia de Pasto y sobre los cuales aduce que se debe pagar un mayor valor de impuesto, y el monto de una sanción bastante onerosa.

El Gerente aún sin convencerse cuestionó a Carlitos; “¿Cómo puede ser eso, ¿cómo es posible que Hacienda Municipal cometa este tipo de errores? A lo que el experto respondió: “Existe un vacío en la norma de Impuestos Municipales que ha causado serios inconvenientes a las empresas del tipo de Cigarrería S.A., la cual fabrica sus productos en la ciudad de Medellín, pero los comercializa a través de agencias en otras ciudades o municipios del país.

Julio Andrés, sin entender aún, le solicita que le explique de una forma más detallada para convencerse que no va a tener que pagar nada; Carlitos se pone de pie, toma una hoja de papel y un lápiz y comienza a explicar:

De acuerdo con el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, los ingresos obtenidos en la comercialización de la producción son base del tributo únicamente en el municipio de la sede industrial, en este

caso Medellín, con independencia de la ubicación de los puntos de venta o comercialización, pues, a los municipios donde se enajena la producción les está prohibido apropiarse de las rentas del lugar de la sede industrial, dado que el contribuyente pagaría varias veces el impuesto en razón del mismo ingreso.

Conforme al mencionado artículo, Cigarrería S.A. sólo ejerció actividad industrial en Medellín y allí debía tributar sobre los ingresos provenientes de la comercialización de la producción, independientemente de donde ésta se realice.

Lo anterior tiene sustento en abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual se tiene que recolectar para apelar el requerimiento.

Hacienda Municipal está desconociendo el artículo en mención y la jurisprudencia, pues, partió de la falsa premisa de que, en relación con la producción, los industriales desarrollan una actividad industrial, cuando fabrican sus productos, y una comercial, cuando los venden. Con tal criterio, desconoció que la comercialización de la producción es la fase final de la actividad industrial y no una actividad independiente.

Hacienda mediante liquidación de revisión está incluyendo los ingresos resultantes de la producción y comercialización en la ciudad de Medellín, lo cual es improcedente.

Julio Andrés, cambió el semblante, se tranquilizó y le preguntó finalmente: “¿Cuál es el paso a seguir?”.

El asesor tributario le responde:

Debido a que Hacienda Municipal practicó una liquidación oficial, considero que se debe prescindir del recurso de reconsideración y se acuda directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo del municipio. Para esto se tienen 4 meses, que permitirán recolectar la información suficiente y hacer una apelación adecuada a la sentencia proferida.

Continuó diciendo: “considero que Hacienda Municipal ha desconocido reiteradas sentencias del Consejo de Estado e incluso el debido proceso y por lo tanto no hay garantías si nos dirigimos directamente a ella”.

El Gerente le agradeció el trabajo realizado durante todo el tiempo que ha prestado sus servicios en la agencia y ofreció todo el apoyo para resolver esta situación.

La demanda

Cigarrería S.A. en ejercicio de la acción del artículo 85 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de la liquidación oficial de revisión y a título de restablecimiento del derecho pidió que se declare la firmeza de su declaración presentada en el año 2002.

Después de un tiempo, una vez que el tribunal de lo contencioso administrativo de Pasto analizó las pruebas presentadas y conclui-

do con el debido proceso, profirió sentencia negando las pretensiones de Cigarrería S.A. y le dio la razón a Hacienda Municipal. Entre las razones aduce:

Si bien Cigarrería S.A. tiene su fábrica en Medellín, comercializa sus productos en Pasto, por lo que ejerce una actividad diferente a la industrial. Ello, porque se comercializan los productos por fuera de la jurisdicción donde está ubicada la fábrica y, por tanto, ejerce una actividad independiente o separada de la fabricación de los bienes.

Además, la empresa tiene matriculada en Pasto una agencia destinada a la distribución y venta de cigarrillos y a comercializar los productos dentro y fuera de la ciudad.

Se configuró inexactitud sancionable, dado que no existe diferencia de criterios sino omisión de ingresos por parte de Cigarrería S.A. En consecuencia, los actos acusados por Hacienda Municipal fueron legalmente expedidos.

El desconcierto

Al conocer la decisión del Tribunal contencioso administrativo, el Gerente de la agencia tuvo un ataque de nervios, sin embargo, su asesor tributario lo tranquilizó y le dijo: “me encuentro bastante desconcertado, **¡qué pasa con los tribunales municipales!** No me esperaba que este Órgano desconociera la Jurisprudencia del Consejo de Estado y le diera la razón a Hacienda Municipal”. “No nos queda más”, dijo en tono tajante, “hay acudir a la última instancia y solicitar la revocatoria de la sentencia del tribunal”.

Epílogo del caso

Cigarrería S.A. presenta recurso de apelación ante el Consejo de Estado, contra la sentencia proferida el Tribunal Administrativo de Pasto.

Entre las consideraciones del fallo se menciona que:

- El artículo 34 de la Ley 14 de 1983 prevé que son actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.
- Por su parte, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 prescribe que el impuesto en razón de la actividad industrial debe satisfacerse en el municipio de la sede fabril, teniendo por base imponible el total de los ingresos brutos generados por la comercialización de la producción, sea cual fuere el municipio donde ésta se realice.
- La anterior previsión obedece, según criterio del Consejo de Estado, 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.
- 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.

Adicionalmente, dentro del mismo y en el considerando del fallo, señala varias de las sentencias de las diferentes Cortes Estatales, en las cuales en reiteradas ocasiones se ha aclarado el tema de los ingresos para el pago del impuesto de Industria y Comercio en los municipios.

Las razones anteriores fueron suficientes para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Pasto, anular la liquidación oficial de revisión que modificaba el Impuesto de Industria y Comercio y como consecuencia declarar la firmeza de la declaración presentada por la agencia en Pasto para el año 2002.

Normatividad analizada

Para el análisis y la resolución de este caso se tuvo en cuenta aspectos tributarios tales como: Impuesto de Industria y Comercio, artículo 77 de la Ley 49 de 1990, liquidación de revisión, acción de nulidad de liquidación oficial (Código Contencioso Administrativo) modificación de declaración de industria, comercio y expediente 16266 03 de julio de 2008 del Consejo de Estado.

Referencias

- Congreso de Colombia. (1990). Ley 49 de 1990. Art. 77. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6545>
- _____. (1983). Ley 14 de 1983. Art. 34. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/decreto-1170-2015/Ley-14-de-1983.pdf>
- _____. (2011). Ley 1437 de 2011. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co055es.pdf>
- Consejo de Estado. (2008). Sentencia 16266. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&documento=jurcol_759ec62a140e50ece0430a01015150ec
- Presidencia de la República de Colombia. (1984). Código de Contencioso Administrativo. Decreto 1 de 1984. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co053es.pdf>
- _____. (1989). Decreto 624 de 1989. Recuperado de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_624_1989.pdf