



Radicado: S 2024060076015

Fecha: 21/05/2024

Tipo: RESOLUCIÓN
Destino: OTRAS



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA GOBERNACIÓN

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria número 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, en concordancia con la Ley 223 de 1995, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

La Ley 1762 de 2015 en el artículo 24, dispone que el recurso de reconsideración que procede contra el acto administrativo que impone las sanciones de decomiso de la mercancía, cierre del establecimiento de comercio, suspensión o cancelación de las licencias, autorizaciones, concesiones y registros y las multas establecidas en los artículos 15 a 19 ibidem, se decidirá por el Gobernador o el Alcalde Mayor del Distrito Capital, según sea el caso, siendo clara la competencia que el asiste a este despacho para resolver el recurso de reconsideración interpuesto.

II. ANTECEDENTES

Mediante diligencia de inspección, vigilancia y control, realizada por el Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos, en el Establecimiento de Comercio denominado "EL ENCUENTRO" ubicado en la Calle 69 # 70 - 51, del municipio de Carepa - Antioquia, el cual se encontraba bajo la responsabilidad de la señora Dolly Ninider Ramírez Molina, identificada con la cédula de ciudadanía Núm. 43.142.136, se aprehendieron ocho (8) cajetillas de cigarrillos, sobre las cuales no se acreditó la declaración, ni el pago del impuesto al consumo, lo cual consta en el acta de Aprehesión Nro. 2020 0590 0647 del 09/12/2020.

Realizadas las averiguaciones preliminares correspondientes por parte del Director Operativo de la Subsecretaría de Ingresos, lo cual consta bajo el radicado número 2021020041280 del 08/08/2021, la Secretaría de Hacienda avocó el conocimiento de la actuación administrativa No. 0858 - 2020 y adicionalmente formuló pliego de cargos mediante auto con radicado número 2021080007004 del 19/11/2021, en el que se señalaron con precisión y claridad los hechos que originaron el acto administrativo, la persona natural objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes; decisión que le fue notificada mediante aviso publicado en la cartelera y en el portal web de la Gobernación de Antioquia, tal y como se verifica en el expediente. Dentro del término legal, no se

“Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)”

recibieron descargos ni solicitud de pruebas para practicarse o tenerse en cuenta en el desarrollo de la actuación.

Luego de surtido el trámite legal y agotadas las etapas pertinentes, la Secretaría de Hacienda profirió la Resolución No. 2023060356073 del 22/12/2023, en cuya parte resolutive se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable y tener como contraventora del Régimen de Rentas del Departamento de Antioquia, en especial el atinente al Régimen de impuesto al consumo, a la señora DOLLY NINIDER RAMIREZ MOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 43.142.136, de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 215 de la Ley 223 de 1995, los artículos 2.2.1.2.1. y 2.2.1.2.15. del Decreto No.1625 de 2016, y el artículo 146, numeral 4, literal a), Ordinal 1 y VII, de la Ordenanza No. 041 de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar el cierre temporal por DIEZ (10) DIAS del establecimiento de comercio abierto al público denominado "EL ENCUENTRO", ubicado en la dirección calle 69 # 70-51, municipio de Carepa, Antioquia, al establecerse que allí se concretaron las contravenciones objeto del presente procedimiento, tal y como quedo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.”.

Notificada del acto administrativo tal y como se verifica en el expediente y estando dentro del término legal, la señora Dolly Ninider Ramírez Molina, presentó recurso de reconsideración mediante escrito radicado interno número 2024010051611 del 06/02/2024, argumentando esencialmente, que (i) se vulneró su derecho al debido proceso por indebida notificación de los actos previos al acto recurrido y (ii) se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el establecimiento de comercio sobre el que recae la sanción de cierre, es de propiedad de la señora Shanon Nyrvana Velásquez Ramírez, a quien nunca se vinculó dentro del trámite del procedimiento sancionatorio.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar, se advierte, que el recurso de reconsideración era procedente, fue interpuesto dentro de los términos y con el lleno de los requisitos legales y es competencia de este despacho su conocimiento como ya se indicó en el primer acápite, con lo cual, se satisface el estudio de admisibilidad, siendo, por tanto, procedente, resolver de fondo.

Ahora bien, procede el despacho a realizar el análisis de los principales argumentos del recurso, en los siguientes términos:

Vulneración al debido proceso por indebida notificación. La señora Ramírez Molina en el recurso presentado, fundamenta su inconformidad en que no le fue notificado personalmente el pliego de cargos, sino mediante aviso, contrario a lo indicado por el legislador en el inciso 2º del artículo 24 de la Ley 1762 de 2015.

"Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)"

El procedimiento adelantado por la administración departamental, se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 24. PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA SUPERIOR A 456 UVT. Las sanciones de decomiso de la mercancía, cierre del establecimiento de comercio, suspensión o cancelación de las licencias, autorizaciones, concesiones y registros y las multas establecidas en los artículos 15 a 19 de la presente ley, se impondrán de acuerdo con el siguiente procedimiento:

El funcionario encargado de la función de fiscalización, de oficio o a solicitud de parte, adelantará las averiguaciones preliminares que culminaran con un informe presentado al Secretario de Hacienda del departamento o del Distrito Capital quien **proferirá pliego de cargos**, cuando corresponda, en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. **Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados**. Contra esta decisión no procede recurso.

El investigado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación de cargos, podrá presentar los descargos y, solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a 30 días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de la fecha para presentar los alegatos, el funcionario deberá proferir decisión definitiva.

Contra el acto administrativo que impone la sanción procederá el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los diez (10) días, siguientes a la notificación de la resolución que impone la sanción y se decidirá dentro de los treinta (30) días, siguientes a su interposición, por el Gobernador o el Alcalde Mayor del Distrito Capital, según sea el caso.

En los aspectos no contemplados en este capítulo, se seguirá lo dispuesto por el Estatuto Tributario, en lo que sea compatible." (Énfasis intencional)

Con respecto a la notificación de los actos administrativos que se profieren dentro del procedimiento indicado, la norma es clara al establecer que el **pliego de cargos –primer acto administrativo que se comunica al investigado** - se notifica de manera personal, mientras que sobre los demás actos no se hace esa misma precisión, por lo que, de conformidad con el último inciso de esta disposición, se debe remitir al Estatuto Tributario, norma que en su artículo 565 dispone:

"ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, **personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada** debidamente autorizada por la autoridad competente"

En consecuencia, los actos administrativos proferidos con posterioridad al pliego de cargos, se pueden notificar personalmente o por correo, sin perjuicio de aplicar la notificación electrónica preferente. No obstante, en caso de que la notificación personal o por correo no se pueda realizar por imposibilidad no atribuible a la administración, se deberá proceder con las formas de notificación subsidiarias, esto es, la notificación por edicto o por aviso.

“Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)”

En este caso concreto, se observa que el **pliego de cargos** emitido en contra de la recurrente, se intentó notificar mediante envío por correo certificado, a la dirección del establecimiento de comercio donde se encontró la mercancía aprehendida; pero como dicho lugar se encontraba cerrado, se realizó la publicación del respectivo aviso en la cartelera y en el portal web de la entidad, sin que observe ninguna otra gestión previa de la administración orientada a lograr la notificación de forma personal a la investigada en orden a garantizar plenamente el derecho fundamental al debido proceso y dentro de éste, el de defensa y contradicción.

No obstante, se itera que el mencionado pliego de cargos, por disposición legal, debía ser notificado de manera **personal**, lo cual no se hizo, sin que, para dichos efectos, le baste a la administración, la simple y única remisión de una (1) comunicación por correo certificado, en la cual, por lo demás, se dejó la clara y expresa anotación de no haber sido efectiva por encontrarse cerrada la dirección de entrega.

Al respecto, el artículo 29 de la Constitución Nacional, establece:

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Y en cuanto al debido proceso administrativo, el Consejo de Estado, indicó lo siguiente¹:

“El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede limitarlos o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa.

Entonces, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado, en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha sostenido que el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02189-01(1171-18)

“Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)”

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.

En virtud de lo expuesto, el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

Cabe destacar en este punto, que no toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado.

Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.” (Negrillas ajenas al texto original).

Así mismo, sobre la facultad sancionatoria en procesos administrativos, la jurisprudencia constitucional, señaló:

“La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso”²

Se observa, entonces, que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la recurrente, por la circunstancia ya descrita y, por lo mismo, habrá de decretarse en esta instancia la nulidad de toda la actuación posterior a la formulación del pliego de cargos, sin perjuicio de que se puedan tener en su valor legal los documentos legalmente incorporados hasta ahora, a la presente actuación. En consecuencia, deberá la administración rehacer dicha actuación, conservando validez el acto de formulación de cargos. 

² Sentencia C-554 de 2000.

"Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria 2023060356073 del 22/12/2023 (actuación administrativa No. 0858-2020)"

En mérito de lo expuesto, el Gobernador del Departamento de Antioquia,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: DECLARAR LA NULIDAD de toda la actuación adelantada con posterioridad a la formulación del pliego de cargos proferido en contra de la señora Dolly Ninider Ramírez Molina, identificada con la cédula de ciudadanía Núm. 43.142.136, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

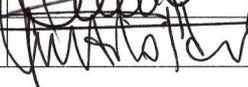
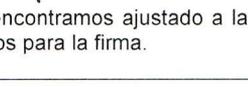
ARTÍCULO 2º: Rehacer la actuación respetando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de la investigada, conforme quedó plasmado en la parte motiva de este proveído, para lo cual se dispone remitir el expediente a su lugar de origen.

ARTÍCULO 3º. Notificar por conducto de la primera instancia la presente resolución de conformidad con los artículos 564 y siguientes del Estatuto Tributario, indicando que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JULIÁN RENDÓN CARDONA
 Gobernador de Antioquia


MARTHA PATRICIA CORREA TABORDA
 Secretaria General

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó	Francisco José Giraldo Duque Profesional Universitario - Dirección Defensa Jurídica		16-05-24
Revisó	César Augusto Pérez Rodríguez Director Defensa Jurídica		16-05-24
Aprobó	Carlos Andrés Roldán Alzate Subsecretario Prevención del Daño Antijurídico		17-05-24

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma.