



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

SALA QUINTA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Referencia : Auto resuelve apelación
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : LYNN GILLIES WOTHERSPOON
Demandado : DIAN
Radicado : 63001-3333-002-2019-00267-02

Armenia, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

*Procede el Tribunal a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado **Segundo** Administrativo del Circuito de Armenia, el 26 de junio de 2021, en virtud del cual declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales de procedibilidad.*

1. ANTECEDENTES

LYNN GILLIES WOTHERSPOON, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a efectos de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 1241201890001 del 21 de febrero y 101242448378 del 21 de mayo de 2018 por la cual se ordena el embargo de sumas de dinero; del mandamiento de pago 0027 del 21 de noviembre y la Resolución 23 del 21 de enero de 2019, por la cual se ordena el embargo de salarios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se declare que no es procedente exigir el pago de una sanción en la suma de

§29.101.000 por extemporaneidad y se exonere de toda responsabilidad a la señora WOTHERSPOON¹.

2. PROVIDENCIA RECURRIDA

El juzgado de instancia, mediante la providencia del 26 de julio de 2021 declaró probada la excepción de inepta demanda, por falta de los requisitos formales de procedibilidad².

Sostuvo que de conformidad con la documentación aportada con la contestación a la demanda por parte de la DIAN, se pudo verificar que frente al pliego de cargos, la entidad agotó los medios necesarios para la debida notificación a la contribuyente, pues, ante la devolución de los documentos por parte de la empresa de correo, se procedió a la notificación complementaria en conjunto con llamada telefónica donde se le informó a la demandante la existencia del pliego de cargos, quien solicitó su envío por correo electrónico, lo que efectivamente se hizo tal como quedó registrado en las pruebas aportadas al proceso.

Sin embargo, una vez conocido por la contribuyente el pliego de cargos y agotado el término para que se hiciera parte en el proceso administrativo, no hizo uso de su derecho de defensa, dando paso a la expedición de la resolución sanción que hoy se ataca, la que en el artículo segundo ordenó la notificación del mismo a través de correo o personalmente de conformidad con el inciso 1º del artículo 565 del ET, en concordancia con los artículos 566 y 569 a la dirección registrada en el RUT esto es “HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA, del municipio de Quimbaya”.

El correo enviado a dicha dirección fue devuelto por la empresa de correos con la anotación de “Dirección errada/ Dirección incompleta”; por ello la entidad dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 568 del ET, que ordena en los eventos de devolución de los correos, efectuar la notificación por aviso con la transcripción de la parte resolutive del acto en su portal web.

Así, sostuvo que la Resolución Sanción 01 241 2018 90001 del 21 de febrero de 2018 que por concepto de “Declaración anual de Activos

¹ Procesos digitalizados/ Procesos ordinarios/ Dr. Luis Javier/ Segunda Instancia/ Nulidad y restablecimiento/ 63001333300220190026702/ 001. Demanda pdf

² Procesos digitalizados/.../ 028 Auto decide excepciones

en el Exterior” fue expedida en contra de la demandante, le fue notificada en la forma y bajo los parámetros legales existentes dentro del ordenamiento tributario, sin que ello signifique vulneración al derecho fundamental del debido proceso y de defensa.

La demandante tuvo pleno conocimiento del proceso administrativo tributario que se llevaba en su contra dada la notificación que se hizo por parte de la entidad demandada del pliego de cargos y del cual guardó silencio, dejando a la deriva el curso del proceso administrativo tributario.

Pese a que la Resolución Sanción indicada no se notificó de conformidad con lo establecido en el artículo 565 del ET por insuficiencia en la dirección de domicilio suministrada en su RUT, dadas las herramientas jurídicas de notificación, se dio a través de la página web de la entidad.

No se observa actuación alguna por parte de la accionante frente a la actuación administrativa para procurar el conocimiento del discurrir de dichas actuaciones, sino solo hasta el momento en que se hace efectiva la medida de embargo. Es decir, que dejó transcurrir un (1) año aproximadamente después de la expedición del acto administrativo demandado, ya cuando los términos para solicitar su revocatoria habían fenecido.

Así concluyó diciendo que le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que para acudir en sede judicial era necesario agotar por parte de la demandante los recursos de ley, de conformidad con lo señalado en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, que en esta oportunidad no es más que el recurso de reconsideración frente al acto administrativo resolución señalada.

3. EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

La parte accionante se opuso a la decisión adoptada por el a quo³. Dijo que la DIAN no agotó los medios necesarios para notificarla debidamente, pues no observó las reglas procedimentales del Estatuto Tributario. La DIAN conocía la dirección de notificación y ha podido notificar otros actos.

³ Ídem/ 031 Recurso Reposición subsidio apelación

La DIAN ha debido notificar los actos que se demandaron a la dirección postal. La respuesta de los servicios postales a la DIAN sobre la notificación, no fue “dirección no existe” sino que el “área estaba fuera de cobertura”.

La DIAN envió un correo electrónico a la contribuyente el 3 y el 24 de agosto de 2017 a la dirección lynnwotherspoons@gmail.com, cuando la dirección electrónica correcta era: lynnwotherspoons@hotmail.com; además no demostró haber hecho intentos adicionales para notificarla por vía postal o electrónica, sino que procedió a su antojo y de mala fe, a notificarla por otros medios.

El juzgado a quo asumió que la contribuyente pudo conocer el pliego de cargos y que, además, de forma voluntaria, dejó de defenderse. Sin embargo, pone de presente que fue hasta la Resolución 0023 del 21 de enero de 2019, por la cual se ordena el embargo de salarios, que fue notificada a la empresa propietaria del Hotel en su domicilio principal en Bogotá, siendo ahí donde la demandante conoce por primera vez indirectamente, el procedimiento administrativo de la sanción, a través de la empresa empleadora a la cual le fue notificada este acto administrativo.

La empresa de correos contratada no tenía cobertura en la dirección de residencia de la demandante, porque los servicios públicos y otras notificaciones de la DIAN se han podido efectuar.

Recordó que la demandante no habla el idioma español y que en ese sentido no es dable asumir que deba buscar por sí misma a la administración, para enterarse de los asuntos que en su contra se adelanten.

Resulta incongruente que, de mala fe, la DIAN utilice empresas de correo que no tiene cobertura, para luego alegar la posibilidad de notificar a su antojo, a través de cualquier otro medio que imposibilite a los ciudadanos enterarse de las gestiones que se puedan adelantar en su contra, limitando el derecho a defenderse; la DIAN tiene las direcciones de correo electrónico y de vivienda de la demandante, entonces por qué nos las utilizó y a su arbitrio decide emplear estrategias que vulneran sus derechos y van en contra de sus intereses.

Arguye que la accionante no guardó silencio, pues nunca conoció los actos administrativos; además que estuvo pendiente de las

actuaciones subsiguientes a 2019, momento en que se enteró de la sanción.

Concluyó diciendo que no se pueden declarar probadas las excepciones de la contestación, por resultar evidente la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa, materializado en el recurso que, se dijo, dejó de presentarse de manera negligente, cuando resulta claro que no hubo una notificación adecuada y que para el momento en el que la contribuyente supo de la existencia del proceso, no era posible ejecutar recurso alguno.

4. AUTO QUE RESOLVIÓ LA REPOSICIÓN

El a quo confirmó la decisión recurrida.⁴ Hizo referencia al contenido del artículo 565 del Estatuto Tributario referente a las formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos. También hizo alusión al artículo 568 ídem, que regula el trámite para las notificaciones devueltas por correo.

Efectuó un recuento de los hechos probados en el proceso para concluir de acuerdo con ello, que la DIAN envió la notificación del acto administrativo que se enjuicia a la dirección principal reportada en el RUT por la señora WOTHERSPOON, es decir a la “HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA”, y en aplicación del artículo 565 del ET, que señala que las resoluciones sanciones pueden notificarse de “manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada”, la entidad optó por notificar a través del servicio de mensajería especializada sin que con ello haya lugar a la notificación electrónica.

Manifestó no ser de recibo para el despacho el reproche que hace el apoderado de la demandante, respecto del yerro por parte de la DIAN en la dirección electrónica a través de la cual debió enviarse la notificación de la Resolución Sanción en tanto que, de acuerdo a las probanzas allegadas a estos legajos, la documentación que envió la funcionaria de la DIAN a la dirección electrónica distinta a la reportada por la actora fue la notificación del pliego de cargos y no de la Resolución Sanción, pues para este acto administrativo la DIAN agotó la notificación del mismo por mensajería especializada.

⁴ Ídem/ 033. Auto resuelve recurso de reposición y concede apelación

La DIAN no solamente utilizó la notificación por mensajería y la página web de la entidad, sino que se comunicó con la demandante vía telefónica donde se le informó la existencia de dicha actuación y la posibilidad de conocerla vía electrónica accediendo al acto administrativo a través de la página web o bien acercándose a la oficina de la DIAN para el mismo efecto, por lo que no es admisible que afirme que solo se enteró del proceso administrativo tributario cuando se le embargó el salario.

Al no ser posible la notificación personal a través de la mensajería especializada, era necesario dar aplicación al artículo 568 del ET, modificado por el artículo 58 del Decreto 019 de 2012 que, como se vio, establece que aquellos actos administrativos enviados por correo y que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso en el portal web de la DIAN con transcripción de la parte resolutive del mismo.

Concluyó diciendo que la entidad está facultada legalmente para proceder a realizar la notificación por aviso, en el portal web de la DIAN, según lo dispuesto en el artículo 568 del ET debido a que envió el acto objeto de notificación por mensajería especializada o correo certificado a la dirección informada por la contribuyente en el RUT y la empresa de correo o mensajería especializada devolvió el correo por razón distinta a la “dirección errada”.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 125, 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), corresponde a esta Corporación conocer del recurso de apelación interpuesto.

4.1. Problema jurídico

Se contrae la impugnación a establecer: ¿Se ajustó a derecho la decisión de primera instancia que declaró la excepción de inepta demanda por falta de requisitos previos para demandar?

La tesis que sostendrá el Tribunal es que el auto impugnado se ajustó a derecho, pero aclarando que, de forma técnica la excepción de inepta demanda solo procede por falta de requisitos formales de la demanda y por indebida acumulación de pretensiones y en este caso ninguna de las dos situaciones se presenta, luego la excepción que se declaró debe adecuarse por

la excepción de falta o ausencia de requisitos de procedibilidad para demandar.

Los argumentos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo los siguientes temas: i) El agotamiento de los recursos en sede administrativa; y ii) El caso concreto.

4.2 Agotamiento de recursos en sede administrativa

Es menester indicar que, respecto al agotamiento del recurso de reconsideración, como requisito habilitante para acudir ante esta Jurisdicción el Consejo de Estado ha dispuesto:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la administración.

De otra parte, el artículo 720 del Estatuto Tributario prevé que contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y los demás actos producidos en relación con los impuestos procede el recurso de reconsideración. Dicha norma señala una excepción, pues podrá demandarse directamente la nulidad de la liquidación oficial cuando el requerimiento especial fue atendido en debida forma.

La revisión de la actuación antes del control judicial es un privilegio que permite a la administración reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla. Dicha revisión también constituye una garantía del derecho de defensa del administrado, pues permite expresar las inconformidades con el acto.

Al respecto, la Sala, en sentencia del 21 de junio de 20027, dijo:

“Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por

tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.

Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa, el interesado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto.

El artículo 722 del Estatuto Tributario consagra los requisitos de los recursos de reconsideración y de reposición, a saber:

- a. Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
- b. Que se interponga dentro de la oportunidad legal.
- c. Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.”

De conformidad con el artículo 726 del Estatuto Tributario, el recurso de reposición o reconsideración que no cumpla con dichos requisitos se inadmitirá en el mes siguiente a la interposición del recurso. Asimismo, dicha norma señala que tales recursos se entienden admitidos cuanto no se ha proferido auto de inadmisión en los 15 días hábiles siguientes a la interposición. Por consiguiente, la DIAN tiene un plazo perentorio de un mes para

pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso de reconsideración. Vencido este plazo ya no podrá inadmitirlo, porque, por disposición de la ley, se entiende que lo admitió y, en consecuencia, debe pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Cuando se incumple algún requisito subsanable, el artículo 726 del Estatuto Tributario Nacional prevé que la administración debe inadmitir el recurso de reconsideración, mediante auto que deberá dictarse «dentro del mes siguiente a la interposición del recurso». Dicha norma también establece que «si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo».

En materia tributaria puede ocurrir que el recurso de reconsideración se hubiera presentado oportunamente, pero que la administración lo hubiera inadmitido injustificadamente. Siendo ese el argumento del afectado, el juez deberá examinar si, en efecto, el recurso que pretendió agotar debidamente la vía gubernativa [o el recurso obligatorio, como lo llama el CPACA] cumplía los requisitos de ley.

Si no existía justificación legal para la inadmisión (que conforme con el artículo 728 del Estatuto Tributario es la expresión de la administración para rechazar el recurso de reconsideración que no cumple los requisitos legales), el juez debe entender agotada la vía gubernativa, pues es un típico caso en el que la administración no dio la oportunidad de cuestionar su decisión. En ese caso, es posible demandar directamente el acto definitivo que resolvió de fondo la actuación (llámese liquidación oficial, resolución que impone la sanción, etc.), porque la administración no dio la oportunidad de recurrir.

Pero si se halla que el recurso de la vía gubernativa fue debidamente inadmitido o rechazado, el juez administrativo deberá declarar probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa o del recurso obligatorio, según sea que se aplique el C.C.A. o el CPACA.

En vigencia del C.C.A., el agotamiento de la vía gubernativa solía decidirse en la sentencia, después de que el juez examinaba si fue acertada o no la inadmisión del recurso de reconsideración. Si es un caso en los que fue irregular la inadmisión de la reconsideración, el juez quedaba habilitado para decidir de fondo sobre la pretensión de nulidad del acto administrativo. En caso contrario, esto es, si encuentra que es acertada la inadmisión, el juez debe declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa y, por obvias razones, ningún pronunciamiento hará sobre el fondo del asunto.

En el régimen del CPACA la cuestión es un tanto diferente, pues desde la audiencia inicial el juez está habilitado para examinar

el cumplimiento del agotamiento del recurso obligatorio, de modo que defina si ha lugar a continuar con el trámite del proceso. No hay que esperar hasta la sentencia para definir este tipo de cuestiones, toda vez que el juez, en la audiencia inicial puede tomar la decisión que, valga precisar, es susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso, en los términos del artículo 180-6 CPACA.”⁵ (Negrillas de la Sala).

En otra oportunidad el órgano de cierre de esta jurisdicción agregó:

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si, ante la falta de expedición o notificación del requerimiento especial es procedente que la demandante acuda de forma directa a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar la legalidad de la liquidación oficial de corrección.

Antes de abordar el análisis del asunto, es del caso precisar que el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) consagra los requisitos que se deben cumplir antes de interponer una demanda.

Así, el numeral 2 del mencionado artículo establece:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

[...]”

Los recursos a los que hace referencia la norma en cita son los establecidos en el artículo 74 del CPACA, esto es, el de reposición, el de apelación y el de queja. Los dos primeros proceden contra

⁵ C.E. SECCIÓN CUARTA. C.P. (E): STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá, 18 de mayo de 2017. Ref.: Expediente N°: 25000233700020130032901 Número interno: 21002 Demandante: Laboratorios La Santé S.A. Demandado: U.E.A. DIAN Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho Régimen: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)1 Auto: resuelve apelación de la decisión sobre excepciones previas

los actos administrativos definitivos (artículo 43 del CPACA) y, el último cuando no se concede el de apelación.

El estatuto procesal administrativo anterior (Decreto 01 de 1984) contemplaba la institución de la “vía gubernativa” que consistía en el conjunto de recursos con los que el administrado podía impugnar los actos administrativos que estimara contrarios a derecho.

La Ley 1437 de 2011 (CPACA) suprimió la expresión “vía gubernativa”. En la actualidad, a la etapa de impugnación del acto administrativo se le denomina agotamiento de los recursos de la actuación administrativa. Ahora, la expresión “actuación administrativa” comprende la inicial y la actuación posterior al acto, esto es, la de control en sede administrativa^[1].

Tal como lo establece el artículo 161 en el aparte transcrito, cuando se trata de demandar la nulidad de actos administrativos de carácter particular es necesario haber interpuesto los recursos establecidos en la ley y que estos hayan sido decididos.

En este caso, la demandante pide la nulidad de la Resolución 10878 del 5 de junio de 2014, acto administrativo particular por medio del que el Municipio de Medellín practicó una liquidación oficial de corrección respecto de la declaración privada presentada por la contribuyente por el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondiente al año gravable 2013.

Así, resulta claro que para poder demandar este acto administrativo era necesario que la ahora demandante hubiera interpuesto todos los recursos establecidos en la ley, que en el proceso de la referencia corresponde al recurso de reconsideración establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario.

En efecto este artículo establece:

“Artículo 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió”.

Así, resulta claro que contra las liquidaciones oficiales, como la Resolución 10878 procede el recurso de reconsideración y, con el acto administrativo que lo decida se dará por terminado el procedimiento administrativo y se abre la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativo.

Ahora bien, el recurso de reconsideración no será obligatorio siempre que el contribuyente haya contestado en debida forma el requerimiento especial (artículo 283 de la Ley 223 de 1995).

En este caso, la demandante afirma que el Municipio de Medellín actuó con desconocimiento del procedimiento tributario, pues expidió la liquidación oficial de corrección sin haber expedido y notificado el requerimiento especial, que se constituye en el acto administrativo presupuesto de la mencionada liquidación.

La demandante explica que no interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución 10878 pues ante la omisión de la administración, ya descrita, el recurso de reconsideración no resultaba obligatorio y podía acudir de forma directa a demandar la legalidad de la liquidación oficial de corrección.

Pues bien, esta interpretación no encuentra asidero legal alguno pues, si bien es cierto la omisión en la expedición del requerimiento especial constituye un desconocimiento flagrante al procedimiento tributario de determinación de los tributos, también es cierto que dicho error no modificó en modo alguno la obligación a cargo de la demandante de cumplir los requisitos contemplados en el artículo 161 del CPACA, esto es de interponer los recursos obligatorios por ley.

En este caso, la supuesta falta de expedición y notificación del requerimiento especial, es una situación que bien pudo haberse alegado en el recurso de reconsideración pues afecta de manera directa la legalidad de la Resolución 10878, resultando por tanto, en el medio de impugnación idóneo para provocar un pronunciamiento de la administración tributaria municipal al respecto.

En conclusión, la supuesta omisión en la que incurrió el Municipio de Medellín al no expedir y notificar el requerimiento especial de forma previa a la expedición de la liquidación oficial de revisión, no trae como consecuencia que la demandante pudiera acudir per saltum a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por el contrario la falta de interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución 10878 constituye un indebido agotamiento de la vía administrativa que impide a la demandante

Auto resuelve apelación
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 63001-3333-002-2019-00267-02
 LYNN GILLIES WOTHERSPOON Vrs. DIAN

acudir al control jurisdiccional de ese acto. En ese sentido, es forzoso confirmar la providencia apelada por las razones aquí expuestas.”⁶ (Negrillas de la Sala).

4.3 El caso concreto

Conforme a los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra:

1. *Obra el Registro Único Tributario para la señora LYNN GILLIES WOTHERSPOON, en el que se registró como dirección para notificación “HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA” y como correo electrónico lynnwotherspoon@hotmail.com”⁸:*

| | | | | | |
|--|--|---|--|-----------------------------------|--|
| 6. Número de identificación Tributaria (NIT): 7 0 0 1 0 1 8 6 7 - | | 8. DV: 9 | 12. Dirección nacional: Impuestos y Aduanas de Aereos | | 14. Buzón electrónico: 1 |
| IDENTIFICACION | | | | | |
| 24. Tipo de contribuyente: Persona natural o sucesión ligada | | 25. Tipo de documento: Cédula de extranjería | 26. Número de identificación: 3 9 9 4 1 6 3 | | 27. Fecha expedición: 2 0 1 4 0 3 0 4 |
| Lugar de expedición: COLOMBIA | | 28. País: 1 6 9 | 29. Departamento: Bogotá D.C. | | 30. Ciudad/Municipio: Bogotá D.C. |
| 31. Primer apellido: WOTHERSPOON | | 32. Segundo apellido: | | 33. Primer nombre: LYNN | |
| 35. Razón social: | | | | | |
| 38. Nombre comercial: | | | | | |
| UBICACION | | | | | |
| 39. País: COLOMBIA | | 39. Departamento: Quindío | | 40. Ciudad/Municipio: Quimbaya | |
| 7. Dirección principal: HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA | | | | | |
| 42. Correo electrónico: lynnwotherspoon@hotmail.com | | 43. Código postal: | | 45. Teléfono 2: | |
| CLASIFICACION | | | | | |
| Actividad Económica | | | | Ocupación | |
| Actividad principal | | Actividad secundaria | | Otras actividades | |
| 46. Código: 0 0 1 0 | 47. Fecha inicio actividad: 2 0 1 4 0 2 0 1 | 48. Código: 7 0 2 0 | 49. Fecha inicio actividad: 2 0 4 1 0 1 0 1 | 50. Código: 1 2 | 51. Código: 1 2 2 8 |
| 52. Número de trabajadores: | | | | | |
| Responsabilidades, Calidades y Atributos | | | | | |
| 53. Código: 5 1 2 4 1 | | | | | |

2. *La Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas - DIAN expidió el Pliego de cargos 012382017 900001 del 3 de agosto de 2017,*

⁶ C.E. SECCIÓN CUARTA Bogotá D.C., 1 de junio de 2016. Radicación: 05001233300020140193801 Actor: COOPERATIVA DE CONSUMO Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN. Interno: 21982 C.P. (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

⁷ Procesos digitalizados/.../022. Anexo expediente/ folio 10.

⁸ Procesos digitalizados/.../022. Anexo expediente/ folio 10.

Auto resuelve apelación
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 63001-3333-002-2019-00267-02
 LYNN GILLIES WOTHERSPOON Vrs. DIAN

por extemporaneidad en la declaración de activos en el exterior del año 2015, por parte de la demandante⁹:

| | | | | | |
|---|-----|---|------------------------------|--|--------|
|  | | PLIEGO DE CARGOS NRO 012382017 900001 | | Página: 1 de 1 Fecha: 2017/08/03 Código: 0 301 | |
| CONCEPTO: EXTEMPORANEIDAD DECLARACION ANUAL DE ACTIVOS EN EL EXTERIOR | | | AÑO: 2015 | PERIODO: 1 | |
| Dirección Seccional: | | Código | Dependencia: | | Código |
| DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE ARMENIA | | 1 | GESTION DE FISCALIZACION | | 238 |
| No. DE EXPEDIENTE: | | RS 2015 2016 900004 | Fecha Expediente: 2017/01/30 | | |
| | | CP AG AC CS | | | |
| NIT | D.V | Razón Social: WOTHERSPONN LYNN GILLIES | | Clase Contribuyente: | |
| 700.101.887 | B | | | PERSONA NATURAL | |
| Dirección: | | | Departamento | Municipio | |
| HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA | | | 63 QUINDIO | 594 QUIMBAYA | |
| El suscrito funcionario en uso de las facultades que le confieren los artículos 564,686, 688 del Estatuto Tributario, Decreto 4048 de 2008, Resolución N° 09 Y 11 DE 2008, procede a formular el siguiente PLIEGO DE CARGOS, con base en la revisión de su declaración tributaria y/o dentro de los programas realizados, estableciendo los siguientes hechos sancionables: | | | | | |

3. *Del contenido de dicho acto administrativo se lee que la demandante presentó el día 16 de diciembre de 2016 ante la DIAN la Declaración anual de activos en el exterior, sin embargo, la misma fue extemporánea pues la misma venció el 19 de octubre de 2015.*
4. *En el numeral segundo de dicho acto se ordenó lo siguiente:*

El presente Pliego de Cargos se notifica de conformidad con el artículo 565, 568 y 569 del Estatuto Tributario. La dirección registrada en el Rut es: HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA, del municipio de QUIMBAYA, QUINDIO (artículo 555 - 2 del Estatuto Tributario), dentro del término establecido en el artículo 638 del Estatuto Tributario (Formulario RUT N° 14397329750 verificado hoy 03-08-2017).

5. *Sin embargo, al haber sido enviado el acto administrativo a través del correo de la empresa "Interrapidísimo", a la dirección antes mencionada, es decir "HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA del Municipio de Quimbaya", se registró la devolución del correo con la causal: "DIRECCIÓN ERRADA/ DIRECCIÓN NO EXISTE", el 8 de agosto de 2017¹⁰:*

⁹ Procesos digitalizados/.../023. Anexo expediente/ folio 18.

¹⁰ Ídem folio 24

Auto resuelve apelación
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 63001-3333-002-2019-00267-02
 LYNN GILLIES WOTHERSPOON Vrs. DIAN

| DESTINATARIO | | Punto y día de destino | | Observaciones | |
|-----------------------------------|------------------------------|------------------------|---------------|---------------|--|
| Nombre y Apellidos (Razón Social) | WOTHERSPOON LYNN GILLIES | Verificación | 700101887 | | |
| Dirección | HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA | Teléfono | PLANILLA-1601 | | |

| TELEMERCADEO | | | |
|--------------|------------------|----------------------|------------------|
| Fecha | Teléfono Marcado | Persona que Contesta | Observaciones |
| 03/08/2017 | 0 | sin datos | direccion errada |

| DEVOLUCIÓN | |
|----------------------------------|--|
| Causal de Devolución | DIRECCION ERRADA / DIRECCION NO EXISTE |
| Fecha de Devolución | 08/08/2017 |
| Fecha de Devolución al Remitente | 08/08/2017 |

| CERTIFICADO POR: | |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| Nombre Funcionario | JOHN JAIRO MARTINEZ SERNA |
| Cargo | AUXILIAR OPERATIVO |
| Fecha de Certificación | 08/08/2017 18:36:48 |
| Guía Certificación | 3000203471968 |
| Código PIN de Certificación | 02842738-498-438-6378-19331e3b37d |

CON LO ANTERIOR SE CONFIRMA QUE EL DESTINATARIO WOTHERSPOON LYNN GILLIES NO RECIBIÓ EL ENVÍO POR EL CAUSAL DE DIRECCION ERRADA / DIRECCION NO EXISTE.

6. Dada la falta de notificación por correo tradicional a la parte demandante, la entidad acusada procedió el día 15 de agosto de 2017 a efectuar la notificación de que trata el artículo 58 del Decreto 19 de 2012, fijando el aviso por un día, así:

| NOTIFICACION COMPLEMENTARIA A PUBLICACION | |
|---|--|
| (Art. 58 Decreto 19 de 2012) | |
| FIJADO POR 1 (UN) DIA HÁBIL | |
| NUMERO DE NOTIFICACION | : 556 FECHA 15-08-2017 |
| ACTO | : PLIEGO DE CARGOS |
| Nº DE ACTO | : 900001 DE FECHA: 8/3/2017 |
| CONTRIBUYENTE | : WOTHERSPOON LYNN GILLIES NIT. 700101887 |
| QUIEN SE NOTIFICA | : WOTHERSPOON LYNN GILLIES, NIT. 700101887 |
| DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE ARMENIA: | |

7. Adicionalmente, el mismo día 15 de agosto de 2017 a las 9:28 a.m., la entidad efectuó una llamada telefónica a la demandante con el objetivo de: “Informar al contribuyente de la notificación a través del portal WEB y notificación complementaria del Pliego de cargos N° 012382017 900001 de fecha 03-08-2017, notificado en la fecha 15-08-2017”¹¹; de dicha actuación se dejó la siguiente anotación:

¹¹ Ídem/ folio 29

Auto resuelve apelación
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 63001-3333-002-2019-00267-02
 LYNN GILLIES WOTHERSPOON Vrs. DIAN

| |
|---|
| <p>NOMBRE PERSONA QUE ATENDIO LA LLAMADA: Contribuyente</p> <p>Se efectúa la llamada telefónica pero no se obtiene respuesta, posteriormente siendo las 09:43 a.m. se recibe llamada del teléfono marcado, y se le informa que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia ha notificado el día 15 de agosto de 2017 el Pliego de Cargos N° 012382017 900001 del 03 de agosto de 2017 por extemporaneidad de la declaración anual de activos en el exterior del año gravable 2015. Dicho pliego de cargos fue enviado a notificar a la dirección del RUT: HC BUEAVISTA VDA LA MONTAÑA del municipio de Quimbaya – Quindío, devuelto por el correo el día 09-08-2017. Acto al que se debió adelantar notificación por edicto el día 15-08-2017 y fue publicado en el portal WEB DIAN en la misma fecha. Adicionalmente se le informa que el acto administrativo lo puede consultar a través del portal WEB, o si lo desea puede acercarse a las oficinas de la DIAN de Armenia y solicitar copia, en la llamada la señora LYNN solicitó traducción del señor FLORIS JOAN BARON VAN PALLANDT, también solicitó el envío al correo electrónico del acto administrativo (Pliego de cargos).</p> |
|---|

8. De acuerdo con lo anterior, el 24 de agosto de 2017 la DIAN, a través de la señora Martha Lucia Osorio Alzate envió al correo electrónico lynnwotherspoons@gmail.com, el pliego de cargos del 03-08-2017, con el siguiente contenido, según se lee:¹²

Armenia, 24 de agosto de 2017 Oficio Virtual N° 101201238-888

Señora
 LYNN GILLIES WOTHERSPOON
 Nit 700.101.887
 Correo electrónico RUT: lynnwotherspoons@gmail.com

Atendiendo su solicitud verbal, respetuosamente me permito adjuntar imagen PDF del Pliego de Cargos N° 012382017 900001 del 03 de agosto de 2017 por extemporaneidad en la presentación de la declaración anual de activos en el exterior del año gravable 2015. Dicho pliego de cargos fue enviado a notificar a la dirección del RUT: HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA del municipio de Quimbaya – Quindío, devuelto por el correo el día 09-08-2017. Acto al que se le debió adelantar notificación por edicto el día 15 de agosto de 2017 y publicado en el portal WEB DIAN en la misma fecha. Este acto administrativo como se le informó telefónicamente el día 15 de agosto de 2017, lo puede consultar también a través del portal WEB www.dian.gov.co

Es importante tener en cuenta que el pliego de cargos fue notificado para todos los efectos con fecha 15 de agosto de 2017.

Cordial Saludo,

Martha Lucia Osorio Alzate
 Jefe División de Gestión de Fiscalización
 Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia
 Teléfono (6)7412111 Ext. IP 917001
 Calle 21 # 14-14 Piso 6

9. De lo anterior se observa, así como lo alega el recurso de apelación que se resuelve en esta oportunidad, que la DIAN envió a la demandante el contenido del pliego de cargos, a un correo electrónico distinto al aportado por la demandante

¹² Ídem folio 30

en el RUT; sin embargo, del mismo también se lee, la frase “atendiendo su solicitud verbal respetuosamente me permito adjuntar imagen PDF del pliego de cargos No. 012392017 90001 del 3 de agosto de 2017”, lo que indica que la comunicación telefónica con la contribuyente dio como resultado el envío de dicho correo electrónico.

- 10. Ello permite concluir que en dicho momento la demandante ya conocía la existencia del pliego de cargos proferido en su contra; además de ello, se le informó que el contenido del pliego podía ser consultado en la página web de la entidad y que había sido notificado a partir del 15 de agosto de 2017.*
- 11. Aquí es importante referir que el pliego de cargos informó a la contribuyente que contaba con un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación para dar respuesta al mismo, sin que se observe que a pesar del conocimiento que tuvo ella vía telefónica, efectuó acciones tendientes a contestar o atender el requerimiento que le efectuaba la entidad recaudadora.*
- 12. Si bien es cierto el correo que envió la DIAN a la contribuyente el 24 de agosto de 2017, fue dirigido a una dirección con un dominio distinto al aportado en el RUT, es decir a “Gmail” y no a “Hotmail”, ello no es suficiente para declarar que hubo una indebida notificación a la demandante de los actos proferidos por la entidad recaudadora, pues del recuento fáctico que se ha realizado, se puede concluir que la entidad para notificar el contenido del pliego de cargos dio cumplimiento a la normatividad expedida para esos eventos, es decir los artículos 565¹³ del Estatuto Tributario*
- 13. En cumplimiento a dicho artículo, la entidad procedió con el envío por correo tradicional del contenido del pliego de cargos de fecha 3 de agosto de 2017, por la empresa Interrapidísimo a la dirección principal registrada por la demandante el RUT, es decir “HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA del Municipio de Quimbaya”.*

¹³ “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.

14. Sin embargo, el 8 de agosto de 2017,¹⁴ la empresa de correos, registró la devolución del correo con la causal: “DIRECCIÓN ERRADA/ DIRECCIÓN NO EXISTE”.
15. Para dichos eventos, en los que la empresa de correos devuelve la notificación, la normativa tributaria ordena que la entidad proceda en la forma prevista en el art. 568 *ibídem*¹⁵.
16. La DIAN procedió con la notificación complementaria, del pliego de cargos a la demandante, efectuando la publicación de la parte resolutive del mismo en la página web de la entidad el 15 de agosto de 2017, como se observa en el folio 27 del anexo 23 y que se refirió con anterioridad, en el numeral 5 del caso concreto.
17. No obstante lo anterior, la DIAN insistió en el contacto con la demandante y se comunicó telefónicamente con ella el mismo 15 de agosto de 2017 (fecha de la publicación del acto administrativo en la página web), cuando se le informó el contenido del pliego de cargos proferido en su contra, las actuaciones que había llevado a cabo la entidad para lograr su notificación y que si quería consultar el contenido del mismo podía hacerlo en la página web de la entidad o acercándose a las oficinas de la DIAN en la ciudad de Armenia para solicitar su copia.
18. Por lo anterior se puede concluir que la demandante, a partir de dicha llamada, tuvo conocimiento de que la DIAN adelantaba en su contra un proceso fiscal por extemporaneidad de la declaración anual de activos en el

¹⁴ Ídem folio 24

¹⁵ “ARTICULO 568. NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR EL CORREO. Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad. La notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal”.

exterior año gravable 2015 y que dicho pliego de cargos quedó notificado a partir del 15 de agosto de 2017.

19. *Del contenido del pliego de cargos se lee que la contribuyente contaba con un (1) mes para dar respuesta al requerimiento sin embargo, y a pesar de las actuaciones que llevó a cabo la entidad para notificarla, en cumplimiento a lo ordenado en el estatuto tributario, la accionante no respondió en el término previsto.*
20. *Es por ello que la DIAN profirió la Resolución Sanción 1241201890001 del 21 de Febrero de 2018¹⁶ en la que resolvió:*

ARTICULO PRIMERO: Liquidar la sanción por concepto 14: Omisión o liquidación de sanción por extemporaneidad a la contribuyente WOTHERSPOON LYNN GILLIES con Nit. 700.101.887 - 9 equivalente a la suma de \$29.101.000 (VEINTINUEVE MILLONES CIENTO UN MIL PESOS M/C), por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a la contribuyente a la dirección informada en el RUT, HC BUENAVISTA VDA LA MONTAÑA de conformidad con el inciso 1 del artículo 565 del E.T.

ARTICULO TERCERO: **Advertir al contribuyente que contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración**, que podrá interponer ante el grupo jurídico de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE ARMENIA, dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 720 del E.T., previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 722 ibídem.” (Fol. 28 y s.s. Negrillas de la Sala).

21. *La notificación del acto sanción se cumplió en similares condiciones, omitiéndose hacer uso de su derecho a interponer el recurso de reconsideración, siendo esta la razón que justica la procedencia de la excepción.*
22. *En efecto, la demandante no interpuso recurso de reconsideración de que trata el artículo tercero referido con anterioridad, el cual se constituye en un requisito previo para demandar previsto en el numeral 2 del artículo 161 del*

¹⁶ Ídem/ 023. Anexo/ folio 34 y ss

CPACA, así como lo ha manifestado el Consejo de Estado, según providencias ya citadas.

- 22. De conformidad con la documentación que fue aportada al proceso, la Sala puede concluir en esta oportunidad que la DIAN sí ejerció todas las actuaciones que la ley tributaria le exigía para proceder con la notificación del pliego de cargos emitido en contra de la accionante, por su declaración extemporánea la declaración anual de activos en el exterior año gravable 2015; además que ella conoció el trámite que la entidad surtía en su contra y tuvo un (1) mes para responder a ésta sin que hubiera ejercido alguna actuación para ello, por lo que la entidad profirió la resolución sanción contra la cual procedía el recurso de reconsideración que tampoco interpuso.*
- 23. No es de recibo que la parte accionante alegue una indebida notificación de las actuaciones llevadas a cabo por la DIAN, cuando ha quedado demostrado que pese a que el correo electrónico se envió a un dominio distinto al que fue registrado en el RUT, las demás notificaciones por correo tradicional se intentaron y no habiendo logrado ello, procedió a comunicarse telefónicamente con la contribuyente incluyendo un traductor, para efectos de dar a conocer las decisiones de la administración, y en dicha comunicación se le otorgó toda la información necesaria para enterarse del proceso tributario que se le adelantaba.*
- 24. Así entonces, pese a que el Tribunal en auto anterior ordenó al a quo estudiar la admisión de la demanda por falta de prueba de la notificación efectuada a favor de la accionante, incorporado el expediente administrativo, en esta oportunidad debe confirmarse la decisión del a quo pero aclarando que la excepción probada es la de falta de requisitos formales de procedibilidad, de acuerdo con lo que se ha expuesto.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

R E S U E L V E

PRIMERO: *CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Armenia, el 26 de junio de 2021, pero adecuando la excepción de inepta demanda a la de declarar probada la falta o ausencia de requisitos de procedibilidad para demandar.*

SEGUNDO: *Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.*

Este auto se discutió y aprobó en Sala de Decisión Virtual 1 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado
(Ausente con permiso)

Firmado Por:

Luis Javier Rosero Villota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 001 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Armenia - Quindío

Juan Carlos Botina Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 003 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Auto resuelve apelación
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
63001-3333-002-2019-00267-02
LYNN GILLIES WOTHERSPOON Vrs. DIAN

Código de verificación:

**5647ecd6d33fd9cd5a7482555212474c8b004972d6963f19fb
2ae5abbb616bf**

Documento generado en 20/01/2022 11:49:16 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**