

Bogotá D.C., 11 de octubre de 2022

Honorables Magistrados
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta – Subsección A
Magistrada Ponente: Dra. Ámparo Navarro López
E. S. D.

Referencia: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JOSÉ OLEGARIO ROJAS DÍAZ

Demandado: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Asunto: Recurso de Apelación

ERNESTO LÓPEZ GÓMEZ, abogado inscrito y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado general de JOSÉ OLEGARIO ROJAS DÍAZ (en adelante el señor “ROJAS DÍAZ” o el “Demandante”), de la manera más respetuosa por medio del presente escrito presento **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha 6 de octubre de 2022 (en adelante el “Auto”), notificado por correo electrónico el 7 de octubre de 2022, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda presentada el 12 de enero de 2022, según lo establecido en el Art. 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”).

Sustento el Recurso en los siguientes Fundamentos de Hecho y de Derecho:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO.

A continuación, se presenta un resumen de los hechos que se encuentran probados en este proceso.

- 1.1.** El 26 de febrero de 2016 el señor **ROJAS DÍAZ** fue nombrado representante legal de la sucursal **DOMMO ENERGÍA S.A. SUCURSAL COLOMBIA (en adelante “DOMMO ENERGÍA”)**, la cual se identificaba bajo el NIT. 900.392.345 – 1; nombramiento inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de abril del mismo año.
- 1.2.** **DOMMO ENERGÍA** estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015 a más tardar el 27 de abril de 2016, la cual no presentó.
- 1.3.** El 14 de agosto de 2017, la División de Gestión de Fiscalización profirió Auto de Apertura No. 312382017000858 a la mencionada Sucursal, bajo el programa de Denuncia de Terceros por la omisión en la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015.
- 1.4.** El 06 de julio de 2018, a través de auto No. 2018-01-309374, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de **DOMMO ENERGÍA S.A. SUCURSAL COLOMBIA**.
- 1.5.** El 05 de julio de 2019, se reconocieron dentro del proceso liquidatorio las acreencias adeudadas a la DIAN en la suma de \$439.003.000 por concepto “*DIAN (sanción renta 2015)*”
- 1.6.** Posteriormente, el 17 de julio de 2020, la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso liquidatorio mediante Auto No. 405-006959.

- 1.7. El 10 de agosto de 2018 la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió Emplazamiento para Declarar No. 312382018000081, el cual fue notificado únicamente a la sociedad **DOMMO ENERGÍA**, a través de la cual se propuso una sanción en la suma de \$ 439.003.000.
- 1.8. La DIAN profirió la Resolución Sanción por no declarar No. 312412020000130 del 01 de octubre de 2020 mediante la cual impuso sanción por no declarar y en la cual vinculo a Danilo Bernal Cabrera, Gildardo de Jesús Gil Cardona y **JOSE ROJAS DIAZ**.
- 1.9. El 08 de septiembre de 2021 la Dirección de Gestión Jurídica profirió Resolución 007021, notificada electrónicamente el día 9 de septiembre de 2021, por medio de la cual se resuelven dos recursos de reconsideración interpuestos por Danilo Bernal Cabrera y Gildardo de Jesús Gil Cardona, en sus calidades de liquidador y anterior representante legal de la sucursal, respectivamente. En esa misma resolución se resolvió, en su artículo quinto, comunicar su contenido al señor **ROJAS DÍAZ** y vincularlo como representante legal de la sucursal, advirtiéndole que contra ella no procede recurso en sede administrativa. En esa medida, se vulneró notoriamente el derecho de defensa y debido proceso de mi representado.
- 1.10. El 12 de enero de 2022, el señor **ROJAS DÍAZ**, a través de su apoderado, presentó la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho (la "Demanda") en contra de la Resolución 007021 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del término legal. El término para presentar interponer el recurso vencía el 17 de enero de 2022.

2. SOBRE LA PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL PRESENTE RECURSO.

En los términos del Art. 244 del CPACA el recurrente podrá interponer el recurso de apelación ante la autoridad que profirió el presente Auto, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el Auto recurrido fue notificado el pasado siete (7) de octubre de 2022, el presente escrito se presenta de forma oportuna, esto es dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del Auto.

3. EL AUTO IMPUGNADO

A través del presente escrito formulo recurso de apelación en contra del Auto del pasado 6 de octubre de 2022 en el cual el despacho resolvió lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A",

RESUELVE

PRIMERO. RECHÁZASE la demanda presentada por JOSÉ OLEGARIO ROJAS DÍAZ contra la U.A.E. – DIAN conforme a lo expuesto."

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, presentaremos los argumentos jurídicos que desvirtúan las afirmaciones efectuadas por el tribunal y evidencian que la presentación de la Demanda se realizó dentro de los términos que establece la ley.

4.1. El tribunal erróneamente afirma que operó la caducidad frente a la oportunidad para presentar la Demanda por parte del Demandante.

Como fundamento del rechazo de la Demanda presentado por el señor **ROJAS DÍAZ**, el tribunal afirma que la Resolución fue notificada el 9 de septiembre de 2021, y por ende el término de cuatro

(4) meses para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho caducaba el 11 de enero de 2022.

A raíz de lo anterior, a juicio del tribunal, la presentación de la Demanda el día 12 de enero de 2022 fue extemporánea y se debía rechazar en virtud de lo establecido por el literal d) numeral 2 del Art. 164 del C.P.A.C.A., a saber:

“Con base a ello, en lo que respecta a la pretensión de nulidad de los actos administrativos 312412020000130 y 007021 la Sala encuentra el medio de control caducado.

En conclusión, la demanda fue presentada por fuera del término establecido en el literal d), numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., razón por la cual la sala rechazará la presente demanda conforme a lo expuesto.”

No obstante, el tribunal desconoce la Resolución No. 38 del 30 de abril de 2020, la cual establece que la notificación electrónica como mecanismo preferente y principal de notificación en materia tributaria, en los términos establecidos en el Art. 565 y 566-1 del Estatuto Tributario (“ET”).

Así las cosas, los Arts. 565 y 566-1 del ET, disponen:

“Art. 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.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir del día siguiente de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

PARÁGRAFO 1. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Unico Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica (...).”

“Art. 566-1. Notificación electrónica. La notificación electrónica se entenderá surtida para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo en el correo electrónico autorizado; no obstante, los términos legales para el contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su apoderado para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir del recibo del correo electrónico.”

A su vez, los artículos 59 y 62 de la Ley 4 de 1913, desarrollan las reglas para el cómputo de términos legales, a saber:

“ARTICULO 59. Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo.

Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.”

“ARTICULO 62. *En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”*

En efecto, tenemos que la Resolución 007021 proferida por la Administración Tributaria es un acto administrativo que culmina un procedimiento sancionatorio en vía gubernativa, y que dicho fue notificado el 9 de septiembre de 2021, a la dirección electrónica registrada en el RUT: jose.rojas@rojasyrojasasociados, según consta en el correo que se adjunta al presente escrito.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el escrito de la Demanda, el Demandado hizo mención expresa de la notificación electrónica de la Resolución 007021, e indicando en debida forma que se encontraba dentro del término legal para interponer la Demanda.

“2.3. La Resolución que Resuelve el Recurso fue notificada al Demandante el 9 de septiembre de 2021 mediante correo electrónico. Por tratarse de notificación electrónica, el término para presentar la demanda empieza a correr dentro de los 5 días siguientes a la notificación en virtud del artículo 566-1.

Por lo anterior, esta demanda se presenta dentro del término previsto en el literal D del numeral 2 del Artículo 164 del C.P.A.C.A.”

Mediante Concepto No. 100208221 – 529 de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, se establecieron las reglas y lineamientos para la práctica de la notificación electrónica:

“II. Práctica de la notificación electrónica

- En primer lugar, es necesario resaltar que la notificación electrónica se entiende surtida, para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo en el correo electrónico autorizado, de conformidad con el artículo 566-1 del Estatuto Tributario y el artículo 4 de la Resolución 000038 de 2020.*
- Al respecto, nótese que la fecha de envío del correo electrónico es el momento en el cual el correo electrónico ha salido del buzón de correo remitente (literal e del artículo 2 de la Resolución 000038 de 2020).*
- No obstante, las disposiciones normativas señaladas anteriormente, establecen que los términos legales con que cuenta el administrado para responder o impugnar el acto administrativo que se le notifica, comenzarán a correr transcurridos 5 días a partir de la entrega del correo electrónico.*
- Sobre el particular, el inciso f) del artículo 2º de la Resolución 000038 de 2020 establece que la fecha de entrega del correo electrónico debe entenderse como el momento en el cual el correo electrónico se ha transmitido al buzón de correo del destinatario.*

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-1114 de 2003, reconoce a la notificación electrónica como una de las formas de notificar los actos proferidos por la administración tributaria, y que garantiza el principio de publicidad como parte integral del derecho al debido proceso que gozan los contribuyentes en el ámbito del procedimiento tributario:

“3) En ese contexto, una norma como el artículo 5º de la Ley 788 de 2002, al regular la notificación por correo en el procedimiento tributario, desarrolla, en ese ámbito concreto, una de las facetas del principio de publicidad como contenido del debido proceso administrativo: Toma decisiones que permiten que los actos de la administración sean conocidos por las personas directamente interesadas en ellos. Y, en particular, el inciso demandado permite que las notificaciones de los actos de que trata el inciso 1º del artículo 565 del Estatuto Tributario se realicen a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico.

Este ejercicio de función legislativa es legítimo pues en esa instancia bien puede diseñarse el sistema de notificación de los actos administrativos de manera compatible con los progresos tecnológicos que se advierten en las telecomunicaciones y la informática y con la influencia que éstas han tenido en los medios de comunicación. Es más, existe la necesidad de actualizar los regímenes jurídicos para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos y de allí por qué, por ejemplo, que el legislador haya expedido la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones” o que en el artículo 29 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, haya dispuesto que “Para efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica. Si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas (...)”.

En efecto, el desconocimiento del tribunal del término de notificación electrónica sería violatorio del principio de publicidad y del derecho al debido proceso, toda vez que se trata del método de notificación preferente dentro en el ámbito del procedimiento tributario, lo que impediría que el Demandante pudiese conocer en debida forma el acto proferido por la administración que lo afecta, con el fin de hacer valer su derecho de defenderse y presentar los recursos que la ley le otorga.

Dicho lo anterior, es a todas luces evidente que la Administración Tributaria notificó la Resolución 007021 de manera electrónica, atendiendo lo dispuesto en el Art. 566-1. Empero, se entiende que el término para impugnar en vía jurisdiccional dicho acto administrativo, debió empezarse a contar a los cinco (5) días del recibo del correo electrónico, es decir, a partir del dieciséis (16) de septiembre de 2021, teniendo en cuenta que no se deben contar los días feriados y vacantes, únicamente los días hábiles.

A partir del 16 de septiembre, el Demandado disponía de cuatro (4) meses para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, cuyo término vencía el día dieciséis (16) de enero de 2022. Teniendo en cuenta que el día dieciséis (16) de enero fue un domingo, dicho día se considera como feriado, motivo por el cual se debió extender el plazo al primer día hábil siguiente, es decir, el diecisiete (17) de enero de 2022.

Contrario a lo establecido por el tribunal, el plazo para presentar la Demanda no caducaba el día 12 de enero de 2022 si no el diecisiete (17) de enero de 2022. Por ende, la presentación de la demanda el día 12 de enero de 2022 se encuentra dentro del término legal, motivo por el cual no se configura la causal de rechazo de que trata el Art. 169 del C.P.A.C.A.

5. PETICIÓN:

En virtud de lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca que **REVOQUE EL AUTO** proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 6 de octubre de 2022 y en su lugar declare **ADMITIDA LA DEMANDA**.

6. ANEXOS:

Se adjunta copia del correo que contiene la notificación electrónica de la Resolución No. 007021, proferida por la DIAN.

Notificaciones:

Ratifico que recibo notificaciones en mis oficinas ubicadas en la Carrera 7 No. 71 – 52, Torre B, Oficina 901 en Bogotá, D.C. Teléfonos: (1) 3137800. Email: ernesto.lopez@dentons.com.

Mi poderdante recibirá notificaciones en la Carrera 7 No. 71 – 52, Torre B, Oficina 901 en Bogotá, D.C. Teléfonos: 6017467000. Email: jose.rojas@rojasyasociados.com.

Del Honorable Tribunal, muy respetuosamente,



ERNESTO LÓPEZ GÓMEZ
C.C. 16.761.000 de Cali
T.P. No. 84.988