

Bogotá D.C. Mayo 11 de 2021

Honorable Magistrada

Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCION CUARTA (SUBSECCION B)

E. S. D.

EXPEDIENTE: 25000233700020190084200
DEMANDANTE: TERMOEMCALI I S.A. E.S.P.
NIT: 800.253.702 - 1
ACCION: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDADO: DIAN
DOMICILIO: Bogotá D.C.
CONCEPTO: IMPUESTO SOBRE LA RENTA
AUTO ADMISORIO: 21 de agosto de 2020
NOTIFICACION: 25 de marzo de 2021

YOMAIRA HIDALGO ANIBAL, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.555.728 de Bogotá, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional No.41.376 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, de conformidad con el poder conferido por la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, respetuosamente solicito a Usted en virtud del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por mandato del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **se declare la nulidad de la notificación del auto admisorio del 21 de agosto de 2020** mediante el cual se admitió la demanda interpuesta por la Sociedad Termoemcali I S.A ESP contra la Liquidación Oficial de Revisión 312412018000070 y la Resolución 992232019000036 que resolvió el Recurso de Reconsideración, por las consideraciones que a continuación se exponen.

I.CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCESO

El artículo 133 del Código General del Proceso señala que “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Quando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

EXPEDIENTE: 25000233700020190084200
 DEMANDANTE: TERMOEMCALI I S.A E.S.P
 NIT: 800.253.702 - 1
 DEMANDADO: DIAN
 NULIDAD NOTIFICACION AUTO ADMISORIO

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Los artículos 199 y 200 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al referirse a la notificación del auto admisorio, señalan en su orden:

“ Artículo 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento ejecutivo a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a los particulares.

El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexarse copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2° del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias.

“Artículo 200. Forma de practicar la notificación personal del auto admisorio de la demanda a personas de derecho privado que no tengan un canal digital.

Las personas de derecho privado que no tengan un canal digital o de no conocerse este, se notificarán personalmente de acuerdo con el artículo 291 del Código General del Proceso.”

EXPEDIENTE: 25000233700020190084200
DEMANDANTE: TERMOEMCALI I S.A E.S.P
NIT: 800.253.702 - 1
DEMANDADO: DIAN
NULIDAD NOTIFICACION AUTO ADMISORIO

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Dentro de las garantías del debido proceso, se encuentra el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

La Corte Constitucional ha señalado al referirse al derecho a la defensa como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”¹

Por su parte, doctrinalmente se ha precisado que el derecho a la defensa concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.

En consecuencia, el derecho a la defensa inicia con el acto procesal de informar al demandado de la existencia de un proceso judicial por medio de las diferentes comunicaciones y notificaciones de las etapas del proceso, para que éste pueda ejercer su defensa, la que se concreta particularmente en el derecho de contradicción.²

Según da cuenta el auto admisorio de la demanda proferido por su Despacho el 21 de Agosto de 2020, la sociedad TERMOEMCALI I S.A ESP. radicó el día 18 de diciembre de 2019 la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en un cuaderno de 174 folios.

La sociedad demandante a través de la demanda radicada allegó las siguientes pruebas:

“X: PRUEBAS Y ANEXOS

Para que obren como prueba documental en este proceso, anexo a la presente demanda lo siguientes:

(...)

¹ Sentencia Corte Constitucional T-461 de 2003.

² Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, primera edición 2005. (págs. 333-377).

EXPEDIENTE: 25000233700020190084200
 DEMANDANTE: TERMOEMCALI I S.A E.S.P
 NIT: 800.253.702 - 1
 DEMANDADO: DIAN
 NULIDAD NOTIFICACION AUTO ADMISORIO

El concepto Técnico Financiero preparado por los expertos independientes German Forero Laverde y Juan Pablo Mejía Calle sobre la razonabilidad financiera de la decisión de la Compañía de dar por terminado el Contrato de Operación y Mantenimiento, pagando la compensación correspondiente. “

La Secretaria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el auto admisorio el día 25 de marzo de 2021 , junto con tres archivos en PDF.

Verificados los archivos, el número de folios allegados con ocasión de la notificación del auto admisorio de la demanda es menor del que se indicó en el auto admisorio de la demanda . Es así como al darse traslado de la demanda solo se anexaron los siguientes archivos que contienen 143 folios:

1. Archivo word con el nombre de Oficio WAR-0040-ORD ACTA NOTIFICACION PROC NUL Y REST 2019-0842 en dos (2) folios
2. Archivo PDF bajo el nombre de “Demanda y poder” en cincuenta y cuatro (54) folios
3. Archivo PDF con el nombre “Actos demandados” en setenta y siete (77) folios
4. Archivo PDF denominado “ Peritaje “ en diez (10) folios, el cual solo contiene el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad TERMOEMCALI I S.A ESP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el día 9 de diciembre de 2019.

Es así como el peritaje que anuncia el demandante como prueba en la demanda, no fue remitido con el correo del 25 de marzo de 2021.

Según el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que según la demanda tengan interés directo en el resultado del proceso por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.

Como quiera que se encuentra probado, que con el envío del auto admisorio de la demanda interpuesta por la sociedad demandante, no se dio traslado de todos los documentos que a la luz del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo deben acompañarse a la demanda y hacen parte integrante de la misma, la notificación de la admisión de la demanda no se surtió en debida forma, por cuanto se privó a mi poderdante del conocimiento de las pruebas que pretende hacer valer la sociedad demandante contra las actuaciones proferidas por la Administración Tributaria y que son objeto de demanda.

Adicionalmente y como si no fuera de menor valía, con el actuar de la Secretaría del Tribunal se vulneró el derecho fundamental de mi poderdante al derecho a la defensa tutelado por el artículo 23 de la Constitución Política por cuanto no le es posible la controversia y objeción de la prueba pericial, dentro del término de traslado a que hace referencia el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para dar contestación a la demanda.

Por lo anterior, solicito a ese Honorable Tribunal se declare la nulidad de la notificación del auto admisorio.

III.PETICIÓN

1. Solicito reconocerme personería para actuar de conformidad con el poder que se adjunta
2. En virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, se solicita

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes

Avenida Carrera 20 NO. 83-20. PBX 332 51 00

Código postal 110311

www.dian.gov.co

EXPEDIENTE: 25000233700020190084200
DEMANDANTE: TERMOEMCALI I S.A E.S.P
NIT: 800.253.702 - 1
DEMANDADO: DIAN
NULIDAD NOTIFICACION AUTO ADMISORIO

respetuosamente al Honorable Tribunal se sirva declarar la nulidad de la notificación de auto admisorio de la demanda por violación del derecho de defensa y una vez declarada se ordene notificar nuevamente la demanda interpuesta por la sociedad Termoemcali I S.A ESP a mi poderdante.

IV.PRUEBAS

Solicito a su Despacho tener como pruebas:

1. El correo a través del cual se notificó a mi apoderada la admisión de la demanda promovida por la sociedad Termoemcali en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y los archivos adjuntos.
2. Respuesta del Doctor Carlos Alberto Salamanca, Coordinador del Grupo de Gestión de Representación Externa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, donde se indica que revisado el archivo de " peritaje "este solo contiene el certificado de cámara de comercio.

Atentamente,

Yomaira Hidalgo Anibal
YOMAIRA HIDALGO ANIBAL
C.C. No. 51.555.728 de Bogotá
T.P. No. 41.376 del C.S. de la J.