

165



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

Cartagena de Indias D. T y C, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00259-00
Demandante	DOMICILIOS CRISTOBAL S.A.S
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA
Tema	INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE REQUERIMIENTO ESPECIAL
Sentencia No	0191

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **DOMICILISO CRISTOBAL SAS**, a través de apoderado judicial, contra la **DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA**.

2. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE:

Se tendrán como hechos de la parte demandante, los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetizan así:

La Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, expidió requerimiento especial No. AMC-OFI-0024919-2017 de 24 de marzo de 2017, correspondiente a la vigencia fiscal del año 2014. Dicho requerimiento fue enviado a través de la empresa de correo 472, pero presuntamente fue devuelto por dirección desconocida.

Seguidamente la Secretaria de Hacienda, procedió a notificar el requerimiento especial el día 27 de abril de 2017, a través de la página WEB de la Alcaldía.

El accionante ante el desconocimiento de la existencia de este requerimiento no tuvo la oportunidad para contestar oportunamente.

Luego, la Secretaria de Hacienda profiere liquidación de revisión No. AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018. Este acto administrativo fue recibido por el accionante el 29 de enero de 2018, en la misma dirección a la cual supuestamente le fue enviado el requerimiento especial.

El 21 de febrero de 2018, se presentó recurso de reconsideración contra la resolución que contiene la liquidación de revisión. Sin embargo, mediante acto administrativo AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, la entidad accionada da respuesta al recurso planteado y confirma la resolución recurrida.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de la liquidación oficial de revisión No. AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018.
2. Que se declare la nulidad de la resolución No. AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración.
3. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare la firmeza de la declaración del impuesto de Industria y Comercio, correspondiente a la vigencia del año 2014, de la firma DOMICILIOS CRISTOBAL S.A.S.
4. Que se condene en costas.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Como normas violadas la parte demandante invocó:

Constitución Nacional. Artículos 29, 83, 95-9, 209 y 363.

Estatuto Tributario nacional, Artículos 563, 565, 568, 680, 710, 714, 730, 779 y 782

Ley 1437 de 2011, Artículo 138

Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Municipal de la Ciudad de Cartagena de Indias, Artículos 11, 15, 19, 98, 99 y 103

En cuanto a los actos Administrativos, los mismos son nulos por violación al debido proceso, debido a que no se notificó en debida forma el requerimiento especial por parte de la Secretaría de Hacienda, por lo que DOMICILIOS CRISTOBAL SAS no pudo contestar las observaciones planteadas por la administración, ni objetar los planteamientos realizados, viéndose entonces imposibilitada para ejercer su derecho de defensa, por lo que en razón a la notificación tardía de la liquidación de revisión la declaración privada adquirió firmeza; en cuanto al asunto de fondo, y partiendo del objeto social del contribuyente, el impuesto se debe liquidar conforme lo señalado en el artículo 103 del Acuerdo 041 de 2006, tal como se demostró con el certificado de Cámara de Comercio y ERUT.

- CONTESTACIÓN

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS: Se opone las todas las pretensiones de la demanda, y resalta que la controversia en sede administrativa se basó en la falta de probanza de la parte actora de verificar su supuesto de hecho y de derecho y , que motivó cada una de las actuaciones y se le dio a conocer al contribuyente cada una de las actuaciones expedidas, dando la oportunidad para que este ejerciera su derecho de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

defensa respecto de las inexactitudes de las declaraciones en otros municipios, por no que no le cabe razón a lo pretendido.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 16 de noviembre del año 2018, posteriormente mediante auto de fecha 21 del mismo mes y año se admitió, y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No.151 del mismo año.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 18 de diciembre de 2018 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 04 de junio de 2019 se fija fecha para Audiencia Inicial, la cual se lleva a cabo el día 24 de julio de 2019; posteriormente el día 05 de septiembre hogaño se realiza audiencia de pruebas, en la cual se cierra debate probatorio, quedando pendiente la obligación de dictar sentencia.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE:

DOMICILIOS CRISTOBAL SAS. Reitera la solicitud de nulidad, destacando que conforme lo probado en el proceso se demostró que el requerimiento especial no fue notificado en debida forma por parte de la Secretaría de Hacienda, y en razón de ello adquirió firmeza la declaración privada; mientras que en lo relativo a la base gravable siendo que la actividad del demandante está dentro de las denominadas como sometidas a control de precios por parte del estado la base gravable especial sobre la cual se soportó la liquidación se atiene a la ley especial.

DEMANDADO:

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. Itera lo expuesto en su contestación a la demanda, específicamente que la notificación se materializó conforme a ley, y que dentro del procedimiento administrativo siempre se le planteó al contribuyente las inexactitudes en las declaraciones presentadas, y al estudiar el recurso que planteó el contribuyente, este no aprobó ni anexó el material probatorio necesario para obtener el beneficio planteado.

MINISTERIO PÚBLICO: No emite concepto dentro del presente medio de control.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si durante el procedimiento que dio lugar a la expedición de la liquidación de revisión No. AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y el acto administrativo AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena confirmó la liquidación de revisión, se respetó del debido proceso del contribuyente, especialmente durante el trámite de notificación del requerimiento especial No. AMC-OFI-0024919-2017 de 24 de marzo de 2017. y consecuentemente, se estudiara la legalidad de estos actos administrativos.

- TESIS

Conforme el escenario fáctico probado, se constata que la Secretaría de Hacienda Distrital contaba con la dirección de la sociedad **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, como lo es: Parque Industrial Ternera ET 1 BG 21 de Cartagena; pero a pesar de la dificultad en notificar, pues la enviada inicialmente se dijo que era DESCONOCIDO, inmediatamente procedió a notificar por su página web el requerimiento especial, por lo que conforme las máximas de la experiencia se colige que la administración no agotó las exigencias del inciso segundo del artículo 563 ET, a pesar de ser ello obligatorio conforme lo ordena nuestro ordenamiento jurídico¹, pues posteriormente vemos que, de manera por lo menos mágica, si envía las resoluciones AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, a la misma dirección, y son entregadas con normalidad, concluyéndose con ello que el requerimiento especial nunca se notificó conforme a ley, por lo que no se enteró el declarante de la existencia del mismo; debiéndose destacar que el trámite seguido como consecuencia del requerimiento especial, tiene particular relevancia jurídica en la decisión impuesta en los actos definitivos, que podría afectar la validez del proceso administrativo y las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, más aun cuando el propio requerimiento le informaba al contribuyente que su no atención le generaba determinada consecuencia jurídica y la posibilidad de arrimar prueba en contrario, falencia que incidió en la defensa y contradicción del hoy demandante.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

Pues bien, en aras de dilucidar el problema jurídico planteado, el Despacho se permite traer a colación la normativa aplicable al caso bajo estudio.

¹ CE Sección Cuarta, Sentencia – Radicado Interno # 16604, del 17 06 2010, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.





167

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

Conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

A su vez, el artículo 34 *ibidem* prevé que son actividades industriales las de producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes.

Y, el artículo 35 dispone que se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por esta ley, como actividades industriales o de servicios.

Por su parte el ACUERDO No. 041 del 21 de diciembre de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, respecto al ICA, establece:

"ARTICULO 86: AUTORIZACIÓN LEGAL Y NATURALEZA. El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio, autorizado por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983, y los Decretos 1333 de 1986."

"ARTÍCULO 87: HECHO GENERADOR. – El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos."

"ARTICULO 95: ACTIVIDADES NO SUJETAS. – Son actividades no sujetas al Impuesto de Industria y Comercio en Cartagena D.T y C. las determinadas por el artículo 39 del la Ley 14 de 1983 y normas concordantes."

"ARTÍCULO 99: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE. – Para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, se deberá cumplir con las siguientes condiciones:

(...)

c) Cuando los ingresos sean obtenidos en otra jurisdicción municipal, en el momento que lo solicite la administración tributaria Distrital en caso de investigación, deberá mostrar la declaración tributaria presentada en el municipio donde se presentó el hecho generador del impuesto."

En lo relativo a la notificación en trámite administrativo de naturaleza tributaria el máximo tribunal de lo contencioso, ha determinado²:

"En relación con la notificación de las actuaciones de la Administración, la Sala precisa:

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 20 de noviembre de 2014, radicado interno # 18750. M.P: Hugo Bastidas Bárcenas.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

La notificación de las decisiones oficiales es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues así se dan a conocer éstas a los administrados para que puedan ejercer el derecho de defensa. Su regulación, en el caso de las actuaciones tributarias proferidas por la Administración Distrital, está contenida en los artículos 565, 566, 569 y 570 del Estatuto Tributario Nacional, por remisión expresa del artículo 6º del Decreto 807 de 1993.

El artículo 7º del Decreto 807 indica que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria distrital deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente o declarante, en la última declaración del respectivo impuesto, o mediante formato oficial de cambio de dirección. Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente o declarante señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.

Por su parte, el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la demanda, señalaba que 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 personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Según el artículo 566 del Estatuto Tributario, la notificación por correo se practica mediante entrega de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente a la Administración en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o a través del formato oficial de cambio de dirección.”

Mientras que en lo referente a la carga de la prueba en procedimientos tributarios, encontramos que el H. Consejo de Estado ha concluido que:

“PRESUNCION DE VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – No exime al contribuyente de demostrar los hechos plasmados en las declaraciones tributarias, sus correcciones y respuestas a requerimientos / HECHOS DECLARADOS POR EL CONTRIBUYENTE – Pueden ser desvirtuados por la administración tributaria debido a sus amplias facultades de fiscalización / CARGA DE LA PRUEBA DEL CONTRIBUYENTE – Se invierte cuando la DIAN solicita una comprobación especial o la Ley lo exige.

La Sala ha precisado que el artículo 746 del Estatuto Tributario establece una presunción legal, pues el contribuyente no está exento de demostrar los hechos que consignó en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las declaraciones o en las respuestas a los requerimientos administrativos. En el mismo sentido, ha señalado que la Administración puede desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente, pues tiene la facultad de comprobar la certeza, veracidad o realidad de los hechos, datos y cifras consignados en las declaraciones privadas, debido a sus amplias facultades de fiscalización para asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales, conforme lo prevé el artículo 684 del Estatuto Tributario. Así, con fundamento en los artículos 746 y 684 del Estatuto Tributario y en razón de la presunción de veracidad de las declaraciones, la Administración tiene la carga de desvirtuar dicha presunción. No obstante, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le otorga el ordenamiento jurídico, la carga probatoria se invierte automáticamente a cargo del contribuyente en dos eventos: cuando la DIAN solicita una comprobación especial o cuando la ley exige tal comprobación.”³

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 13 de agosto de 2015, radicado # 25000-23-27-000-2012-00600-01(20822). M.P: Martha Briceño De Valencia.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

Y finalmente en lo atinente al término de firmeza de las declaraciones tributarias, nuestro órgano de cierre ha dicho⁴:

“La firmeza, como lo ha reiterado la Sala, significa que transcurrido el término legal sin que se hubiere notificado el requerimiento especial, la declaración tributaria se torna inmodificable tanto para la Administración como para el contribuyente. 2.2.1. Tratándose de declaraciones presentadas oportunamente, el artículo 714 del Estatuto Tributario establece el *término de firmeza general* de “dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar”, siempre que no se haya notificado requerimiento especial. En concordancia con lo dispuesto en esa norma, el artículo 705 *ibidem* dispone que el requerimiento especial debe notificarse antes de que opere dicho término de firmeza. Significa lo anterior, que el término de firmeza respecto de cada declaración tributaria empieza a correr desde la fecha límite **en que esa liquidación privada debe presentarse**. No obstante, como en relación a una vigencia gravable se presentan declaraciones de retención en la fuente y de IVA durante el mismo periodo y, de renta en el año siguiente al denunciado, el artículo 705-1 del Estatuto Tributario unificó los términos de firmeza de esas declaraciones –renta, IVA y retención-, con la finalidad de darle la oportunidad a la Administración de modificar el IVA y las retenciones, cuando encontrara hallazgos en la liquidación privada de renta. De tal manera que, el término de firmeza y de notificación del requerimiento especial de la declaración de IVA y de retención en la fuente es igual al de la liquidación privada de renta del mismo año gravable.”

CASO CONCRETO

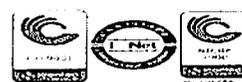
Expuestos los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

En el caso particular, se tiene que **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, promovió el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con la pretensión que se le anulen las Resoluciones AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, expedidas por la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, por cuanto no se atienden a derecho, debido a que se le vulneraron su derecho al debido proceso y desconocen las normas superiores en que debieron fundarse.

PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

- Requerimiento especial No. **AMC-OFI-0024919-2017 de 24 de marzo de 2017** proferida por la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena. (Fols. 24-26)
- Resolución N° **AMC-RES-000046-2018 de 10 de enero de 2018** proferida por la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena. Por medio de la cual se expide liquidación de revisión e impone sanción al contribuyente **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, por el impuesto de Industria y

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de fecha 19 de mayo de 2016, radicado Interno # 21185. M.P: Jorge Ramírez Ramírez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

Comercio y el complementario de avisos y tableros – denominado ICA – correspondiente a la vigencia del año fiscal 2014. (Fols. 28-30)

- Resolución N° **AMC-RES-002935-2018 del 21 de agosto de 2018** proferida por la división de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, resolución notificada el 05 de septiembre de 2018. Por medio de este acto Administrativo se resolvió recurso de reconsideración, confirmando la resolución N°. **AMC-RES-000046-2018**, y anexos. (Fols. 32-39)
- Declaración privada del ICA por parte de **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, en el Distrito de Cartagena (Fols. 121)

De la documental que reposa en el expediente, es claro que mediante **REQUERIMIENTO ESPECIAL N° AMC-OFI-0024919-2017** se aduce por parte del Distrito de Cartagena inexactitud en la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio por parte de **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, del año 2014, dentro del término que concede la ley el requerido no dio contestación al mismo, vencido el lapso para la mentada contestación la Secretaría de Hacienda dio apertura a investigación tributaria culminando la misma con la Resolución N° **AMC-RES-000046-2018 de 10 de enero de 2018** por medio de la cual se expide liquidación de revisión e impone sanción al contribuyente, este último presenta recurso de reconsideración, el cual es resuelto a través de la **AMC-RES-002935-2018 del 21 de agosto de 2018**, mediante la cual se confirmó la primera.

Seguidamente entramos a verificar lo tocante a la notificación del requerimiento especial en el trámite administrativo, el respecto recordamos que el Acuerdo 041 de 2006 del Consejo Municipal de la Ciudad de Cartagena de indias, indica:

“ARTÍCULO 337. – NOTIFICACIONES. – Para la notificación de los actos de la Administración Tributaria Distrital serán aplicables los artículos 565, 566, 569, y 570 del Estatuto Tributario Nacional.”

“ARTÍCULO 338. – DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES. – La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria Distrital, deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente o declarante en la última declaración del respectivo impuesto, o mediante formato oficial de cambio de dirección presentado ante la oficina competente. Cuando se presente cambio de dirección, la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección.”

A su vez el artículo 563 ET, reza:

“DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES. <Artículo modificado por el artículo 59 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Quando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número identificación personal." (Negritas y subrayas fuera de texto)

A su vez el artículo 565 ET, establece:

"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.

<Inciso modificado por el artículo 92 de la Ley 1943 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

<Inciso adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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 1o. 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 Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la administración tributaria, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria. Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados, los actos de la administración le serán notificados por medio de publicación en un periódico de circulación nacional.

Cuando la notificación se efectúe a una dirección distinta a la informada en el Registro Único Tributario, RUT, habrá lugar a corregir el error dentro del término previsto para la notificación del acto.

PARÁGRAFO 2o. Cuando durante los procesos que se adelanten ante la administración tributaria, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, actúe a través de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

apoderado, la notificación se surtirá a la última dirección que dicho apoderado tenga registrada en el Registro Único Tributario. RUT. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

(...)

Se colige de la norma, que la última de forma de notificar al contribuyente o declarante es la que se posibilita por la página web o periódico de circulación nacional, pero se supedita a que previamente se hayan agotado las exigencias de los incisos 1 y 2 del artículo 563, pues destacamos que su inciso tercero estatuye de manera clara que:

(...)

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número identificación personal.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Dicho lo anterior, y citada la norma especial, se verifica en el asunto sub iudice, que para notificar el requerimiento especial por parte de Secretaría de Hacienda Distrital se envió única comunicación a la siguiente dirección:

- Parque Industrial Ternera ET 1 BG 21 de Cartagena.(**Empresa de correo aduce DESCONOCIDO –Fol. 27)**)

Paralelamente encontramos en el expediente que la notificación de las resoluciones AMC-RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018 (Fols. 96-105), expedidas por la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, se notificaron en la siguiente dirección:

- Parque Industrial Ternera ET 1 BG 21 de Cartagena, en la cual se ENTREGA por parte de la empresa de correos, y se materializó notificación de la sociedad **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS** (Dirección que igualmente aparece en el certificado de existencia y representación de dicha entidad, así como en su declaración privada – Fol. 21-23 y 121)

Conforme el escenario fáctico probado, se constata que la Secretaría de Hacienda Distrital contaba con la dirección de la sociedad **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, como lo es: Parque Industrial Ternera ET 1 BG 21 de Cartagena: pero a pesar de la dificultad en notificar, pues la enviada inicialmente se dijo que era **DESCONOCIDO**, inmediatamente procedió a notificar por su página web el requerimiento especial, por lo que conforme las máximas de la experiencia se colige que la administración no agotó las exigencias del inciso segundo del artículo 563 ET, a pesar de ser ello obligatorio conforme lo ordena nuestro ordenamiento jurídico⁵, pues posteriormente vemos que, de manera por lo menos mágica, si envía las resoluciones AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018, a la misma dirección, y son entregadas con

⁵ CE Sección Cuarta, Sentencia Radicado Interno # 16604, del 17-06-2010, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.





170

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

normalidad, concluyéndose con ello que el requerimiento especial nunca se notificó conforme a ley, por lo que no se enteró el declarante de la existencia del mismo; debiéndose destacar que el trámite seguido como consecuencia del requerimiento especial, tiene particular relevancia jurídica en la decisión impuesta en los actos definitivos, que podría afectar la validez del proceso administrativo y las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, más aun cuando el propio requerimiento le informaba al contribuyente que su no atención le generaba determinada consecuencia jurídica y la posibilidad de arrimar prueba en contrario, falencia que incidió en la defensa y contradicción del hoy demandante.

Determinado esto, el Despacho debe destacar que en lo tocante a la falta de notificación del acto administrativo, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia⁶ ha señalado que el mismo se hace inoponible e ineficaz frente a quienes lo desconocen.

Definido lo anterior, se hace necesario resolver lo atinente a la firmeza de las declaraciones tributarias, sobre este tópico el artículo 352 del Acuerdo 041 de 2006 (Estatuto Tributario de Cartagena de Indias), estableció:

"FIRMEZA DE LA DECLARACION PRIVADA. – La declaración tributaria quedará en firme, si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos años se contarán a partir de fecha de presentación de la misma.

También quedará en firme la declaración tributaria si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, esta no se notificó."

Partiendo del hecho de falta de notificación de requerimiento especial, y la consecuencia de tal circunstancia, conforme en líneas precedentes se explicó, teniendo en cuenta que para la declaración del impuesto ICA en el Distrito de Cartagena, mediante Decreto 1636 de 2014 se concedió hasta el día **30 de abril de 2014**, vemos que por parte de **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS** la misma se realizó en la mencionada fecha límite, esto es 30 de abril de 2015 (Fol. 121), por lo que esta adquirió firmeza el **30 de abril de 2017**, pero solo se entera el contribuyente de la existencia del procedimiento administrativo por supuesta inexactitud mediante Resolución N° **AMC-RES-000046-2018 de 10 de enero de 2018** proferida por la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, siendo diáfano que para aquella época había adquirido firmeza la declaración privada presentada por la hoy demandante, lo que imposibilitaba a la administración entrar a revisar las declaraciones tributarias, a pesar de ello la secretaria de Hacienda Distrital expidió la Resolución N° **AMC-RES-000046-2018 de 10 de enero de 2018**, mediante la cual expide liquidación de revisión y sanción, contrariando con ello las normas especiales del estatuto tributario nacional y Acuerdo 041 de 2006.

En virtud de lo precedente, estima el Despacho que existió vulneración al debido proceso por parte de la SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DISTRITO DE CARTAGENA en contra de la actora, debido a que el requerimiento especial nunca se notificó conforme a ley, por lo que se vio afectada la validez del proceso administrativo y las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, más aun cuando el propio requerimiento le informaba al

⁶ CE Sección Primera, Sentencia 13001233100020010202301, 03/11/2016, C.P. Roberto Augusto Serrato.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

contribuyente que su no atención le generaba determinada consecuencia jurídica y el ejercicio de prueba en contrario, vemos pues que el contribuyente nunca pudo ejercer su derecho a la defensa, y se vio sorprendido con la expedición de la Resolución N° AMC-RES-000046-2018 de 10 de enero de 2018, falencia que impactó igualmente en lo que atañe a la firmeza de la declaración privada, pues en razón a ello se materializó dicha firmeza, lo que imposibilitaba a la administración entrar a generar modificación sobre la misma, desconociéndose de manera abierta la normativa en que debían fundarse los actos.

Conforme los fundamentos fácticos y jurídicos antes expuestos, concluye este Despacho judicial que la parte accionante logró demostrar la ilegalidad que se expuso en la demanda, no estando entonces los actos administrativos conforme a derecho, y en consecuencia se declarará la nulidad de los actos demandados.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁷ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los Actos Administrativos **AMC- RES-000046-2018 de enero 10 de 2018 y AMC-RES-002935-2018 de 21 de agosto de 2018**, expedidos por la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena, mediante las cuales se expide liquidación de revisión e impone sanción al contribuyente **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**, y resuelve recurso de reconsideración, respectivamente, acorde los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





171

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00259-00

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRESE** la firmeza de la declaración privada del impuesto de industria y comercio, **período gravable 2014**, del contribuyente **DOMICILIOS CRISTOBAL SAS**.

TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

