



Radicado: S 2023060353350

Fecha: 13/12/2023

Tipo:
RESOLUCIÓN
Destino:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA GOBERNACIÓN

RESOLUCIÓN

“Por medio de la cual se deja sin efectos el auto 2021080002898 que avocó conocimiento de un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos”

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 0126-2020

NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO. VÍA PÚBLICA
DIRECCIÓN DE LA APREHENSIÓN CALLE 53 CON CARRERA 52A
MUNICIPIO. MEDELLÍN – ANTIOQUIA

La Secretaria de Hacienda del Departamento de Antioquia en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias consagradas en la Ley 223 de 1995, en la Ordenanza No. 029 de 2017, y en la Ordenanza No. 041 de 2020 *“Por medio de la cual se establece el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia”*, en concordancia con el artículo 24 y siguientes de la Ley 1762 de 2015, y las demás normas complementarias, procede a dejar sin efectos el Auto por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES.

1. En este ente de fiscalización departamental obra el expediente que da cuenta de la actuación administrativa No. 0126-2020, en el cual constan las diligencias y actuaciones administrativas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo iniciado en contra de persona indeterminada.
2. Dicho procedimiento tuvo origen en la incautación de mercancía efectuada en vía pública, ubicada en la dirección entre Calle 53 con Carrera 52ª, del municipio Medellín – Antioquia y que fue puesta en conocimiento y disposición del Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia mediante oficio con radicado No. S-2020-ESCAN-CABOL 3.1 del 11 de mayo de 2020, suscrito por el señor JUAN CASTAÑEDA QUINTERO integrante de la patrulla de vigilancia de cuadrante No. 29.
3. Entregadas las mercancías incautadas al Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaria de Hacienda del Departamento de Antioquia procedió a efectuar el Acta de Aprehensión No. 20203640 del 21 de mayo de 2020, en donde se precisó el tipo de mercancía y las condiciones de los cigarrillos objeto de aprehensión; por tratarse de cigarrillos por los cuales presuntamente no se presentó declaración ni se acreditó el pago del impuesto al consumo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 207 y 215 de la Ley

223 de 1995, artículos 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.15 del Decreto No. 1625 de 2016, y artículo 152 numeral 4 literal a, Ordinal I y VII de la Ordenanza No. 029 de 2017.

- 4. La anterior Actuación Administrativa por parte de la Autoridad de Fiscalización Departamental dio lugar al Acta de Aprehensión No. 20203640 del 21 de mayo de 2020.
- 5. Que la mercancía aprehendida en la mencionada diligencia fue la siguiente:

N.º	TIPO DE MERCANCÍA	MARCA	PRESENTACIÓN	TOTAL DECOMISADO
1.	Cigarrillos	Miles	Cajetilla X 20	2280
2.	Cigarrillos	Montreal	Cajetilla X 20	1310
TOTAL				3590

- 6. Que mediante el Informe de Averiguaciones Preliminares con radicado N.º 2021020016368 del 12 de abril de 2021, se estableció que existía mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio a pesar de haberse encontrarse la mercancía en vía pública.
- 7. Que en observancia de lo anterior, mediante el Auto No. 2021080002898 del 23 de junio de 2021, publicado en periódico de amplia circulación el día 10 de noviembre de 2021, el ente de fiscalización departamental resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y formular el respectivo cargo en contra de la persona natural en mención, para establecer los hechos u omisiones que constituyen infracción a la Ley 1762 de 2015 y a las normas que regulan las rentas departamentales, en especial las alusivas al impuesto al consumo.
- 8. Agotadas las anteriores etapas en la Actuación Administrativa No. 0126-2020, desde la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, tras analizar las actuaciones surtidas al interior del procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo, concluyó que es imperativo dejar sin efecto las mismas y reiniciar el trámite del procedimiento por considerar que se cometió un error al iniciar un proceso de carácter sancionatorio en ejercicio del poder punitivo del Estado a persona indeterminada a quien no se puede investigar o contravenir el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia, debido a que no se encuentra individualizada, al momento de la actividad de inspección, vigilancia y control efectuada el 21 de mayo de 2020.
- 9. En consecuencia de lo anterior, se procederá a decidir sobre la situación anómala para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Del deber de individualización e identificación de los sujetos a investigar en un procedimiento administrativo sancionatorio.

- 2.1.1. El deber de individualización en los procedimientos administrativos de carácter sancionatorios se sustenta en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, el cual precisa:

""

“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.*

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.

2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.

3. Las normas infringidas con los hechos probados.

4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.

(...)

2.1.2. La exigencia establecida en la norma antes transcrita es aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo regulado por el artículo 24 y siguientes de la Ley 1762 de 2015, de allí la importancia de que todo procedimiento que se inicie en ejercicio del poder punitivo del estado cumpla a cabalidad con el deber elemental establecer si existe mérito para ello, y en el caso específico, con la exigencia de individualizar e identificar con toda precisión a la persona o personas cuyos derechos y garantías se afectaran con la vinculación e investigación.

2.1.3. Conforme a lo anterior, es claro que bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho administrativo sancionador de carácter sustantivo como el derecho procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagrados en la Carta Política son límites normativos que obligan a todos los operadores jurídicos, incluidos los administrativos, que ejerzan válidamente las facultades sancionatorias.

En esa medida, el macro-principio a un debido proceso consagrado en el artículo 29 de la constitución política precisa la obligación de garantizar que nadie será investigado, declarado responsable, ni sancionado, mientras no se le atribuya un acto contrario al ordenamiento jurídico, y no exista prueba sobre su posible autoría que permita relacionarla con la ocurrencia de la infracción o contravención. Sólo entonces, el mandamiento escrito de autoridad judicial o administrativa competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en una norma, puede autorizar a que a quienes ejercen el poder punitivo del Estado a investigar la posible participación en el acto que constituya contravención; tal intervención estatal, no sólo debe reducirse al mínimo estrictamente necesario para los efectos de la investigación, sino que debe circunscribirse a los términos señalados por la ley, y sólo puede afectar el ejercicio de los derechos y el goce de las garantías constitucionales, en la medida y por los lapsos de tiempo legalmente permitidos, siendo obligatorio que a toda persona que se vincule al procedimiento sancionatorio por su correcta individualización e identificación se le informe de la investigación, que se adelante en su contra. Si se actúa de manera contraria, se impide indebidamente el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y, por tanto, se viola el derecho fundamental al debido proceso.

Conforme a lo anterior, es indiscutible el deber de la autoridad de orientar su actuación al logro de los fines consignados en el artículo 2 de la Constitución Nacional, esto es *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*, de allí que es apenas elemental que se les exija identificar a la persona cuyos derechos y garantías se afectan al ordenar su vinculación a un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio.

Así las cosas, la obligación de individualizar no es otra cosa que un proceso complejo de concretar a una persona determinada, de una integridad psico-física indeterminada o aislada, a la de un sujeto que se concreta en la afirmación “Es este y no otro”.

Por otro lado, la identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir, de allí que se agrega a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, entre otros. Así que identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un proceso de reconocimiento para acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido.

- 2.1.4.** Es claro entonces que el Estado, en cabeza de la autoridad administrativa, tiene la responsabilidad no solo de individualizar e identificar a los presuntos contraventores sino también de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del procedimiento que cursa en su contra, para que este pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa y contradicción. En el evento de no lograr la individualización con la respectiva identificación, comporta automáticamente la imposibilidad de iniciar el procedimiento sancionatorio y por ende, en el evento de haber sido aperturado, de la nulidad de las actuaciones derivadas de dicha apertura.

Finalmente, la existencia del procedimiento administrativo sancionatorio depende del agotamiento de todas y cada una de aquellas actividades propias en la etapa de averiguación preliminar, que tienen por finalidad establecer la identificación e individualización de los presuntos responsables de la ejecución de las conductas contraventoras, en otras palabras, de un contraventor plenamente definido, para que una vez identificado, si se hace presente en el proceso, se surtan las etapas del procedimiento sancionatorio, ejerciendo los derechos a controvertir los cargos formulados, a practicar pruebas y que se le defina si es responsable o no.

2.2. De las finalidades de la averiguación preliminar en un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio.

- 2.2.1.** Respecto del deber imperativo de individualizar e identificar a los presuntos contraventores, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de enero de 2003 en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Dr. Manuel S. Urueta Ayola, señaló la importancia que la fase de averiguaciones preliminares tiene en el recaudo información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa. Igualmente señaló que las averiguaciones preliminares: (i) no están sujetas a formalidad alguna (ii) no constituyen una etapa obligatoria, y (iii) las entidades no están obligadas a abrir una investigación administrativa; solo deben hacerlo si

....."

después de hacer las labores de verificación, encuentran méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio.

Es de destacar que el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo ha considerado que la fase de averiguación preliminar tiene como finalidades: (i) verificar la ocurrencia del hecho; (ii) determinar la presunta violación de normas y/o contravenciones que se enmarquen dentro las facultades de inspección, vigilancia y control; **(iii) identificar plenamente los posibles infractores;** (iv) considerar la eventual procedencia de sanciones; y (v) evaluar si operó la caducidad de su facultad sancionatoria.

- 2.2.2.** La Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, ha considerado que la fase de averiguaciones preliminares es una actuación de gran importancia por cuanto su finalidad es determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una contravención o infracción al Estatuto de Rentas Departamentales, identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una adecuación clara, precisa y circunstanciada de la conducta. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio eficaz y eficiente, en procura de evitar el desgaste de la administración en el ejercicio del poder punitivo cuando se afectan las rentas del departamento.

Es importante destacar que la averiguación preliminar puede iniciarse sin conocer el sujeto activo de la presunta infracción, ya que precisamente una de las finalidades de esta etapa es determinar los sujetos que presuntamente están incurso en una conducta constitutiva de infracción o contravención.

Es por ello que, si en el transcurso de una averiguación preliminar hay personas plenamente identificadas las mismas no tendrán la condición de parte ni mucho menos de investigado, toda vez que dicha averiguación, no es en sí un proceso de investigación tendiente a demostrar el cometimiento de una infracción o contravención. La averiguación preliminar en sí misma constituye una etapa en el cual no existe debate alguno, puesto que el actuar de la autoridad va encaminado a establecer la necesidad o no de iniciar un procedimiento sancionatorio formal.

Ahora bien, la información previa que se obtiene no requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta, contravención o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo sancionatorio, con el principio de la verdad real o material; por tanto, esta actuación no forma parte de dicho procedimiento en sí.

Esta actuación tiene justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo sancionatorio. De allí que es deber de quienes impulsan e instruyen el procedimiento ser particularmente céleres y diligentes, con el fin de que se concluya en un plazo razonable la averiguación preliminar, toda vez que esta no interrumpe el término de prescripción o caducidad de la acción.

- 2.2.3.** La determinación de la existencia del mérito dentro de una averiguación preliminar no obedece a un proceso de ligereza en la interpretación por parte de la autoridad administrativa, sino por el contrario, exige un análisis serio de

"....."

las circunstancias de hecho y de derecho con razonamientos basados en material probatorio que le proporcione el convencimiento sobre la situación a su cargo, y entre ello la individualización e identificación de los presuntos responsables es fundamental. El recaudo o recabo de material probatorio tiene como fin único determinar la existencia de los elementos del mérito y no la demostración de la comisión de una conducta sancionable, porque precisamente esta averiguación permite concluir la posibilidad de la ocurrencia de un hecho y los posibles sujetos que participan en este. Por tanto, cuando se realiza la apertura de una averiguación preliminar debe adelantar actuaciones tendientes a demostrar mediante material probatorio la necesidad o no de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que no sería de recibo, que una vez se apertura la misma, se llegue a conclusiones sin actuaciones que las soporten.

Finalmente, cuando los elementos del mérito se encuentren debidamente probados, en donde se incluye entre otras, la identificación plena de los posibles infractores o contraventores se procederá directamente a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio.

2.3. De la existencia y oponibilidad de los actos administrativos.

- 2.3.1.** En primer lugar, es importante precisar que los actos administrativos han sido definidos por la doctrina como "las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos"¹.
- 2.3.2.** Respecto a la emisión y nacimiento del acto administrativo se precisa que para que éste pueda nacer a la vida jurídica debe reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley, por lo tanto, cualquier autoridad pública puede emitir actos administrativos, independientemente del nivel al que pertenezcan, es decir, pueden ser expedidos por autoridades del orden nacional, territorial o por los órganos de control.
- 2.3.3.** De igual forma, la doctrina ha sostenido que existen ciertos elementos esenciales en todo acto administrativo que predeterminan la validez y la eficacia misma del acto, es decir, la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.
- 2.3.4.** En relación a los efectos del acto administrativo se tiene que por regla general surte efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación de un superior o estar sujeto a una condición para que produzca sus efectos.
- 2.3.5.** De igual manera, la normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean éstos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos mismos producen. Específicamente, en los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 67 a 70 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

¹ RODRIGUEZ R. Libardo: Derecho Administrativo General y Colombiano, 14 ed., Bogotá, Editorial Temis S.A., 2005.

- " "
- 2.3.6. En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.
- 2.3.7. De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido, dispone el Artículo 72 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, que *“Sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión...”*
- 2.3.8. De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.
- 2.3.9. En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes ordenes existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.
- 2.3.10. Se reitera, los actos administrativos, generales o particulares, existen y son válidos desde el momento mismo en que se profieren o expiden, pero no producen efectos jurídicos, es decir, carecen de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación.
- 2.3.11. En este mismo sentido, y como ya se había mencionado, no sobra reiterar que desde la doctrina y la jurisprudencia se ha manifestado que *“El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos **con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional**; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) **Los actos preparatorios, accesorios o de trámite:***

"....."

Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, **son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración**; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, **por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**² lo que permite identificar el acto administrativo que aperturó el proceso administrativo sancionatorio que nos convoca, es un acto preparatorio o de trámite que no es susceptible de control judicial, en tanto no está modificando, creando o extinguiendo vínculos jurídicos.

2.4. De la revocatoria directa de los actos propios.

2.4.1. Ahora bien, en relación con la revocatoria directa de los Actos administrativo de carácter particular la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(...)

Artículo 97. revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

² Sentencia 2014-00109 de 2020 Consejo de Estado. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; Sección Segunda – Subsección A

"

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."*

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C - 057 de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"Tratándose de la revocatoria parcial o total de aquellos actos que reconocen situaciones de carácter particular y concreto que afecten el interés de su titular, la administración deberá contar con el respectivo consentimiento previo, expreso y escrito del afectado.

La jurisprudencia de esta corporación ha sido clara al establecer que el fundamento para la validez de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si esta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso judicial o administrativo correspondiente que esta obligado a iniciar el respectivo ente administrativo, para que en ese escenario decida si procede la revocación, modificación o suspensión del acto demandado.

Por tanto, el consentimiento del particular es "un requisito esencial para que, en casos como el que dio origen a esta acción, el instituto acusado pueda modificar o revocar sus actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos en cabeza de este, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afecten, así como los derechos al debido proceso.

(...)

En concreto, la administración no puede salvo las dos excepciones expuestas en párrafos presentes, revocar unilateralmente un acto sin iniciar previamente una actuación administrativa que en todo momento respete los postulados del derecho al debido proceso administrativo. En el evento en el que la administración no obtenga el consentimiento expreso y escrito del ciudadano, deberá demandar su propia actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del término que consagra el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo."

De conformidad con lo antes expuesto, un acto administrativo particular y concreto, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, toda vez que la administración debe velar por la seguridad jurídica respetando los postulados del debido proceso administrativo.

En caso de no existir consentimiento del particular, la Administración no está facultada para revocar el acto administrativo, y como consecuencia de ello si lo considera pertinente, podrá iniciar los trámites para demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

"

- 2.4.2.** De otra parte cabe recordar que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo anterior, un acto administrativo es válido y eficaz desde el momento que lo expide la administración, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, es decir, la generación de los efectos jurídicos (una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación).

- 2.4.3.** Conforme a todo lo anterior, es claro que el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, establece la posibilidad de que las autoridades procedan a efectuar la revocatoria directa de sus propios actos cuando han sido expedidos en contra de la constitución o la ley, no esté conforme con el interés público o social y atente contra él, o cuando cause un agravio injustificado a una persona.

- 2.4.4.** La revocatoria tiene entonces la facultad de dejar sin efecto, de pleno derecho, los actos administrativos cuando se ha incurrido en algunas de las causales anteriores, las cuales pueden ser alegadas por la misma Administración.

2.5. Conclusiones.

- 2.5.1.** El artículo 29 de la Constitución Política Nacional dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En este sentido, esta garantía constituye un control al poder del Estado en las actuaciones que se desarrollen contra los particulares. Así, por ejemplo, la Sentencia T - 391 de 1997, señaló que esta garantía involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, cuyo alcance en materia administrativa se refiere a seguir lo dispuesto en la ley y en las normas especiales para agotar el respectivo trámite.

- 2.5.2.** El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo, lo cual desconoce el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con la Sentencia SU -159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: *“(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado - en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”,* entre otras.

- 2.5.3.** En este sentido, la Corte ha señalado que en todo proceso judicial o administrativo es constitucionalmente imperioso que la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación pueda hacer frente a los reproches formulados en su contra y que los argumentos que presente se consideren en la

....."

respectiva actuación judicial o administrativa, pues esto no sólo sirve al interés individual del mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad.

2.5.4. De ahí que, independientemente de que la actuación administrativa se inicie en cumplimiento de un deber constitucional o de oficio, todas las garantías constitucionales son exigibles, pues ese hecho no afecta su naturaleza, ni podrá entenderse que los obligados tengan restricciones en cuanto al contenido y alcance del derecho al debido proceso administrativo, por lo que corresponde a las autoridades promover y garantizar los derechos de las personas (artículo 2° de la C.P). En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso se circunscribe a que las personas conozcan y comprendan el trámite administrativo en el que se encuentran involucradas.

2.5.5. Por tanto, las autoridades administrativas deben garantizar en virtud del derecho al debido proceso, principios como el de legalidad, contradicción, defensa y que se conozcan las actuaciones de la administración, de cuya aplicación se derivan importantes consecuencias para las partes involucradas en el respectivo proceso administrativo. Así lo expuso la **Sentencia C-331 de 2012**: *"(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares"*.

"Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa". (Subraya fuera de texto).

2.5.6. Cabe resaltar que para ejercer el derecho a la defensa de forma material y no solo formal, es indispensable que la persona tenga conocimiento de la actuación administrativa, de las etapas en las que se desarrolla la misma y su alcance. Una de las garantías mínimas del debido proceso es el ejercicio de defensa y contradicción, a ser oído y a promover la nulidad de aquéllas que se obtienen con violación al debido proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 y 209 Superiores y 3 de la Ley 1437 de 2011. No sobra recordar que, al tratarse de actos administrativos de mero trámite, estos no son susceptibles de control judicial, además que no crean vínculo

"

jurídicos de ninguna índole al no modificar o definir situaciones jurídicas, por lo que dicho acto, puede y deber ser modificado, corregido o incluso anulado cuando se evidencian estos yerros con el fin de no prolongar una violación al derecho constitucional del debido proceso, situación que siempre debe ser corregida por la administración cuando identifica estos errores.

- 2.5.7.** Desde la fase de Averiguación Preliminar llevada a cabo en el presente procedimiento se evidencio que no se encontraba plenamente identificada ni individualizada la persona a investigar, impidiendo esto precisar y determinar el sujeto a quien adelantar el proceso.
- 2.5.8.** De acuerdo con las consideraciones antes expuestas es claro que el auto de inicio y formulación de cargos efectuado al interior del procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo en la Actuación Administrativa No. 0126-2020, se encuentra incurso en la causal de nulidad "expedición irregular" consagrada en el artículo 137 de la Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, por cuanto aperturó y formuló cargo un proceso de carácter sancionatorio en ejercicio del poder punitivo del estado sin individualizar ni identificar correctamente a la persona o personas a quienes investigar por contravenir el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia, justificando así que la administración acuda al revocatoria directa para atacar sus propios actos.
- 2.5.9.** De las tres causales determinadas en las normas transcritas, es claro que para el caso que nos ocupa, la causal a esgrimir para argumentar la revocatoria directa en la actuación administrativa del presente proceso es la indicada en el numeral primero del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, que indica "Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley", ello por cuanto inobservó lo estatuido en las normas procesales que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio, que precisan el deber de identificar plenamente los posibles infractores.
- 2.5.10.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos, incluyendo los de carácter sancionatorios, a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, y los regulados en la parte primera de dicha ley, así como en normas especiales.
- 2.5.11.** Aunado a lo anterior, el ejercicio de la función administrativa por parte de la Autoridad de Fiscalización Departamental, deberá garantizar que en todas sus actuaciones se respeten y se observen íntegramente los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad para en procura del orden e interés general, razón por la cual, la situación descrita anteriormente atenta directamente contra los principios mencionados.
- 2.5.12.** Finalmente, y de acuerdo a los argumentos antes expuestos, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia procederá a dejar sin efectos el Auto por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos

identificado con el No. 2021080002898 del 23 de junio de 2021 y en su lugar en aplicación del principio de economía procesal, procederá a agotar la etapa de averiguación preliminar en donde procurara realizar todas las actuaciones que considere necesarias con la finalidad de individualizar e identificar a los presuntos contraventores del régimen de impuesto al consumo.

En mérito de lo expuesto, la Secretaria de Hacienda del Departamento de Antioquia,

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, el auto por medio del cual se inició un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos identificado con el No. 2021080002898 del 23 de junio de 2021, en el cual se avocó conocimiento de los hechos y se formuló cargos en contra de persona natural sin estar plenamente identificada e individualizada, esto es en contra de persona indeterminada, dentro de la Actuación Administrativa No. 0126-2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

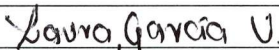
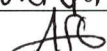
ARTÍCULO SEGUNDO: Para garantizar el principio de publicidad, notifíquese el presente acto administrativo acorde lo establece los artículos 565 y siguientes del Estatuto Tributario, esto es, mediante la publicación en cartelera y en el portal web del Departamento de Antioquia.

ARTÍCULO TERCERO: Indicar que contra la presente actuación administrativa no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA NARANJO AGUIRRE
SECRETARIA DE HACIENDA

	NOMBRE		FECHA
Proyectó:	Laura García Valencia		16-11-2023
Revisó:	Andrés Felipe Giraldo Rendón		20-11-2023
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y los encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.			