



Radicado: S 2023060364913

Fecha: 27/12/2023

Tipo:
RESOLUCIÓN
Destino:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA GOBERNACIÓN

RESOLUCIÓN

“Por medio de la cual se deja sin efectos el auto No. 2023080402160 del 09 de noviembre de 2023, por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos dentro de la actuación 0838 - 2021”

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 0838 - 2021

ESTABLECIMIENTO. MERCA TIENDA JESÚS MORA
DIRECCIÓN DE LA APREHENSIÓN. CARRERA 18 CALLE 105 BARRIO JESÚS MORA
MUNICIPIO. TURBO – ANTIOQUIA

INVESTIGADA.

CAROLIN DANIELA DÍAZ PALACIOS CC. 1.001.029.935

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. 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 2023080402160 del 09 de noviembre de 2023, por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos dentro de la actuación 0838 - 2021 por afectación al impuesto al consumo, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES.

1. En este ente de fiscalización departamental obra el expediente que da cuenta de la actuación administrativa No. 0838 - 2021, 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 la señora CAROLIN DANIELA DÍAZ PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.001.029.935.
2. Que tras visita de inspección y vigilancia efectuada el 14 de agosto de 2021, por el Grupo Operativo de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, al establecimiento de comercio abierto al público denominado “MERCA TIENDA JESÚS MORA”, ubicado en la Carrera 18 Calle 105 Barrio Jesús Mora del municipio de Turbo – Antioquia, se le realizó aprehensión de la mercancía que a continuación se discrimina a la señora CAROLIN DANIELA DÍAZ PALACIOS, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.001.029.935, por tratarse de cigarrillos, por los cuales presuntamente no se presentó declaración ni el pago del impuesto al consumo, ante la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, 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 1625 de 2016, y artículo 146, numeral 4, literal a, Ordinal I y VII, de la Ordenanza 041 de 2020.

"....."

3. Que la mercancía aprehendida en la mencionada diligencia fue la siguiente:

#	TIPO DE MERCANCÍA	MARCA	PRESENTACIÓN	TOTAL DECOMISADO
1.	Cigarrillos	Silver Elephant	Cajetilla x 20	11
TOTAL				11

4. Que, en observancia de lo anterior, mediante el Auto No. 2023080283136 del 28 de agosto de 2023, el Ente de Fiscalización Departamental resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y formular cargos por afectación al impuesto al consumo 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.
5. Al momento de proferirse el presente acto, el Auto No. 2023080283136 del 28 de agosto de 2023, se encuentra en proceso de notificación, acto en el que se estipula el término otorgado por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, relacionado a la oportunidad que tiene la investigada para presentar escrito de descargos, y que haga uso de su derecho a la contradicción y defensa.

Pese a que el citado Auto de inicio y formulación de cargos aún se encuentra en el proceso de notificación; tras analizar las actuaciones surtidas al interior del procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo, se observa que se cometió un error aparentemente por un doble reparto de la actuación a los profesionales del área de sustanciación, ya que se produjeron dos ejemplares físicos del auto de inicio recibiendo cada uno un radicado, esto es; los radicados 2023080283136 y 2023080402160, razón por la cual es necesario proferir el presente acto a fin de derogar el segundo radicado el cual no ha sido notificado y para que obre como auto de inicio y formulación de cargos solo el radicado 2023080283136.

6. 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 los operadores sancionatorios; de allí la obligación del Ente de Fiscalización de proceder a aclarar la situación presentada y evitar confusiones o reprocesos dentro del trámite de la investigación.
7. 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.

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.

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.

8. 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

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

“.....”

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.

9. 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.
10. 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.
11. 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...”**
12. 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.
13. En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes 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.
14. 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. DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS PROPIOS.

1. Ahora bien, en relación con la revocatoria directa de los Actos administrativos 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.

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 está 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. 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)**.

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.
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.

3. CONCLUSIONES.

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. 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.
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.
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.

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).

6. No sobra recordad que, al tratarse de actos administrativos de mero trámite, estos nos 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.
7. De acuerdo con las consideraciones antes expuestas es claro que el Auto No. 2023080402160 del 09 de noviembre de 2023, por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio por afectación al impuesto al consumo y se formulan cargos dentro de la actuación 0838 - 2021, por afectación al impuesto al consumo, debe ser derogado mediante el presenta acto toda vez que se evidencia un yerro que desde ahora es preciso conjurar con el fin de no generar una situación que tienda a una violación al derecho constitucional del debido proceso.
8. 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.

"....."

9. 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.
10. Finalmente, y de acuerdo a los argumentos antes expuestos, la Secretaria de Hacienda del departamento de Antioquia procederá a dejar sin efectos el Auto No. 2023080402160 del 09 de noviembre de 2023 y en su lugar conservará firmeza el Auto No. 2023080283136 del 28 de agosto de 2023, dentro de la actuación 0838 – 2021 en el cual se resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y formular cargos por afectación al impuesto al consumo.

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

RESUELVE.

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, El Auto No. 2023080402160 del 09 de noviembre de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los términos para la presentación de descargos se contarán a partir de surtida la notificación del Auto No. 2023080283136 del 28 de agosto de 2023, por medio del cual se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio y formulan cargos dentro de la actuación 0838 – 2021 por afectación al impuesto al consumo.

ARTÍCULO TERCERO: Para garantizar el principio de publicidad, notifíquese el presente Acto Administrativo acorde lo establece los artículos 565 y siguientes del Estatuto Tributario a la investigada o a su apoderado legalmente constituido, quien deberá acreditar la calidad conforme lo prevé la Ley.

ARTÍCULO CUARTO: 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

**CATALINA NARANJO AGUIRRE
SECRETARIA DE HACIENDA**

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó:	Robinson A. Higuera Ríos Abogado Apoyo – Sustanciación	<i>RHR</i>	27.12.23
Revisó:	Henry Pérez Galeano Abogado Apoyo – Sustanciación	<i>HPG</i>	27/12/23
Revisó:	Andrés Felipe Giraldo Rendón Abogado del Despacho - Secretaría de Hacienda	<i>AFGR</i>	27-12-2023

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.