

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SECRETARÍA SALA PENAL

Santiago de Cali, 21 de febrero de 2020

Oficio No. SSPCALI 2521T2

Doctor

MIGUEL ANTONIO SILVA DURÁN

Representante legal

Técnica de Papeles S.A.

contabilidad@tecnipapel.com

Ciudad

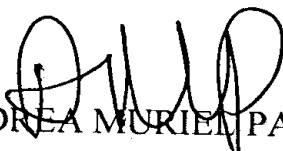
| | | |
|------------|---|--|
| REFERENCIA | : | ACCION DE TUTELA DE 2ª INSTANCIA |
| RADICACIÓN | : | 760013187008-2019-00113-01 |
| ACCIONANTE | : | MIGUEL ANTONIO SILVA DURAN representante Legal de TÉCNICA DE PAPELES S.A |
| ACCIONADO | : | DIAN |
| M. PONENTE | : | JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ |

Cordial saludo.

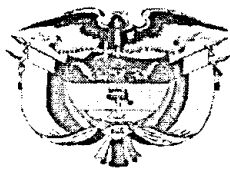
Comendidamente le comunico que en el asunto de la referencia se ha proferido decisión del 20 de febrero anterior, discutida y aprobada mediante acta N° 045, la cual dispuso:

*“**Primero:** **REVOCAR** el fallo de tutela No. 079 del 30 de diciembre de 2019, proferido por el **JUZGADO 8° DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI**, según lo expuesto en el cuerpo de este proveído. En consecuencia, se **TUTELAN** los derechos fundamentales al Debido Proceso y Defensa, de los que es titular el señor **Miguel Antonio Silva Duran**, quien actúa como Representante Legal de la **Empresa Técnica de Papeles S.A.S.** **Segundo.** Se ordena a la **Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales DIAN** que deje sin efectos las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo que se adelanta en contra de la Empresa representada por el aquí demandante, a partir, inclusive, de la notificación que se surtió respecto de la Resolución No. **052362019000005** del 26 de febrero de 2019. Deberá la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales **DIAN**, **notificar de manera personal al interesado del Acto Administrativo en mención.** **Tercero.** Notificadas las partes del presente proveído. Enviase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.”*

Atentamente,


ANDREA MURIEN PALACIOS
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: Juan Manuel Tello Sánchez
Proyecto aprobado según acta N° 045

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Revisar la impugnación interpuesta por el accionante **MIGUEL ANTONIO SILVA DURÁN** contra la sentencia No. 079 del 30 de diciembre de 2019 emitida por el **JUZGADO 8° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI**, mediante la cual negó la tutela del derecho fundamental al Debido Proceso invocados contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Expuso el accionante **Miguel Antonio Silva Durán**, que instauró acción de tutela por los siguientes hechos:

1.1. La División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, profirió requerimiento especial No. 052382017000085 del 1 de agosto de 2017, mediante el cual propuso modificar a la empresa que él representa -**TÉCNICA DE PAPELES S.A.S.**- la declaración privada del impuesto sobre la renta del 2014. Dicho Acto Administrativo fue notificado por correo del 3 de agosto de 2017, en el domicilio social de su representada, esto es, la calle 14 No. 38-08 de Acopi Yumbo, tal como consta en la guía de Transporte Inter Rapidísimo S.A. No. 130004790545. Dentro de la oportunidad procesal se dio respuesta a dicho requerimiento.

1.2. La Dirección Seccional de Impuestos de Cali, mediante liquidación oficial de revisión **NO. 052412018000048** del 16 de abril de 2018, modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta de la Empresa que él representa, decisión que se les notificó por correo su domicilio. Frente a la determinación se interpuso recurso de reconsideración.

1.3. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, División de Gestión Jurídica, profirió Resolución **No. 052362019000005** fechada 26 de febrero de 2019 mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión **NO. 052412018000048** del 16 de abril de 2018, pero a diferencia de las oportunidades anteriores, no la notificó al domicilio empresarial registrado por la Empresa TÉCNICA DE PAPELES S.A.S, sino que lo hizo mediante edicto que se fijó entre el 20 de marzo y el 3 de abril de 2019.

1.4. La explicación que se dio para la notificación por edicto, consistió en que la Empresa de correos nacionales 472 devolvió la Citación para notificación personal del acto administrativo NO. 402-919, expedida el 5 de marzo, con nota de "NO RESIDE". Todo lo anterior, pese a que para la fecha de la citación que se menciona, como al día de hoy, TÉCNICA DE PAPELES S.A.S continúa domiciliada en la calle 14 No. 38-08 de Acopi Yumbo, donde se notificaron las decisiones anteriores.

1.5. La situación descrita con anterioridad, referida a la indebida notificación que se surtió por parte de la DIAN, viola el derecho de defensa que frente a la decisión adoptada en marco del Recurso de Reconsideración, le asiste a la Empresa TÉCNICA DE PAPELES S.A.S, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la C.N.

1.6. El 25 de octubre de 2019 presentó derecho de petición, en el que solicitó a la DIAN que, en aras de garantizar los derechos que le asisten a la Empresa TÉCNICA DE PAPELES S.A.S, se notificara en debida forma la Resolución No. 052362019000005 fechada 26 de febrero de 2019, con la que se dio respuesta al recurso de reconsideración, pero la respuesta de la accionada fue que dicho acto se surtió mediante Edicto desfijado el 3 de abril de 2019, razón por la cual no puede realizar nuevamente la notificación.

1.7. Solicitó: Amparar los derechos fundamentales de Defensa y Debido Proceso de su representada, Empresa TÉCNICA DE PAPELES S.A.S y, en consecuencia, se ordene a la DIAN que proceda notificando en debida forma la **Resolución No. 052362019000005 fechada 26 de febrero de 2019**, con la que se resolvió el recurso de reconsideración y confirma el acto administrativo que modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta del año 2014 de la empresa en mención. Que en virtud de lo anterior, le sean restablecidos términos legales.

2. Mediante sentencia No. 079 del 30 de diciembre de 2019 el **JUZGADO 8° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CALI** declaró improcedente la solicitud de tutela. Sostuvo el Juez, que en el presente caso no se cumple con el requisito de Subsidiariedad que la gobierna. Adicionó que por parte de la entidad accionada no se incurrió en vulneración de los derechos fundamentales, pues agotó los procedimientos de notificación legales a disposición, por lo que no puede endilgársele responsabilidad alguna.

3. Inconforme con la decisión, el señor **Miguel Antonio Silva Durán**, Representante Legal de la Empresa Técnica de Papeles, la impugnó y pide que se revoque, porque:
 - a. Por parte del Juzgado de primera instancia se sostiene que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, que se interpuso luego de transcurridos más de 8 meses; empero, desconoce que de conformidad con lo dispuesto en el Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no tiene término de caducidad, que la demanda debe interponerse dentro de un plazo razonable, mismo que en algunos casos es de 6 meses y en otros de 2 años.

 - b. Si bien es cierto la tutela se interpuso 8 meses después de la expedición del edicto, ello se explica en que su representada no tuvo como enterarse prontamente de la notificación, debido a que la citación para notificación personal del acto administrativo nunca llegó a la dirección registrada por la Empresa, que es la misma que figura en el RUT, y en la sigue funcionando.

 - c. En este caso se surtió una indebida notificación de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, pues se fijó edicto para esos efectos bajo el supuesto falso de que la citación personal no pudo ser entregada por correo 472 porque la Empresa **"NO RESIDE"** en la dirección a la que fue remitida la comunicación. Sin embargo, lo que se denota en el presente evento es que se surtió una indebida notificación,

pues no había razón para fijar edicto, cuando las anteriores notificaciones se hicieron a la dirección que siempre ha tenido la Empresa.

d. La DIAN no se apegó a lo dispuesto en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario Nacional, para efectos de la notificación de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración.

e. El tiempo que se tardó la Empresa Técnica de Papeles S.A.S. en interponer la acción de tutela no fue injustificado. Ese hecho encuentra explicación en que su representada no tenía conocimiento del edicto, con el cual se notificó la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, pues se encontraba a la espera que por parte de la DIAN se procediera con la notificación personal, como siempre se hizo respecto de otras decisiones que también se adoptaron con anterioridad.

f. La Empresa Técnica de Papeles S.A.S. no tenía por qué presumir que había sido notificada por edicto; caso contrario habría ocurrido si la citación se hubiera entregado, y la empresa no se hubiera presentado ante el ente fiscalizador para cumplir con la notificación personal.

g. Dentro del presente caso se encuentra probado que al no existir notificación personal ésta es inexistente; por ende, la Empresa Técnica de Papeles S.A.S. no tiene como presumir que fue notificada por un medio subsidiario principal que contempla la ley tributaria, a lo cual se suma que para el momento en el que la Empresa se enteró de la notificación por edicto, ya se habían cumplido los 4 meses necesarios para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual no existe en este momento ningún otro mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales que le asisten a la empresa afectada.

h. Si la controversia aquí propuesta no se resuelve vía tutela, se causará perjuicio irremediable, pues como se indica, no existe otro medio a través del cual se pueda atacar la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, todo lo cual implica que Técnica de Papeles S.A.S. estaría obligada a aceptar los actos administrativos expedidos por la

DIAN, mediante los que dicha entidad pretende modificar la declaración de renta para el año 2014, de la empresa, pese a que esta se encuentra presentada en debida forma y no posee inconsistencias que sean susceptibles de modificación.

Pide el impugnante que se ordene a la DIAN Seccional de Impuestos Cali, que notifique en debida forma, conforme lo dispuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario, la Resolución No. 052362019000005 fechada 26 de febrero de 2019 expedida contra la Empresa Técnica de Papeles S.A.S. **El memorial de sustentación obra a folio 96.**

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

A.- Competencia.- El Tribunal es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia No. 079 del 30 de diciembre de 2019, emitida por el **Juzgado 8° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de esta ciudad, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

B.- El caso concreto.- Deberá determinarse si resultó o no acertada la sentencia de primer grado, en la que se decidió negar la petición de tutela invocada por el señor **Miguel Antonio Silva Durán**, bajo la consideración de que por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no se vulneró derecho fundamental alguno a la Empresa Técnica de Papeles S.A.S. y la posibilidad que le asiste al accionante de acudir a la jurisdicción ordinaria para que allá sea resuelta la reclamación que trae ante el Juez Constitucional.

Sea lo primero advertir, que la situación que desencadena el pedido de tutela, se limita a la notificación que surtió respecto de la **Resolución No. 052362019000005 fechada 26 de febrero de 2019**, con la que la DIAN resolvió el recurso de reconsideración y confirma el acto administrativo que modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta del año 2014 de la Empresa Técnica de Papeles.

Pues bien, cierto es, como así lo expone el accionante, que librado el respecto aviso de notificación por parte de la Dirección Seccional de Impuestos, mediante la cual se le citaba para notificarlo del Acto Administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa que él representa legalmente, no se logró dicho cometido atendiendo a que por parte de correos nacionales 472 se dejó constar que el citado "NO RESIDE" en la dirección aportada.

Lo anterior, como se supo, ocasionó que la Resolución **No. 052362019000005** fechada **26 de febrero de 2019** finalmente fuera notificada por edicto y no personalmente, como se intentó de manera inicial desde la entidad, al domicilio informado por el aquí peticionario dentro del proceso que se seguía ente el ente administrativo.

Frente a la actuación así surtida, se reitera, motivo de la tutela, el Despacho de primera instancia sostiene, entre otras, que la actuación desplegada por parte de la demanda estuvo acorde a lo que la ley demanda en materia de notificación de Actos Administrativos de carácter particular y concreto, planteamiento que acompaña el Tribunal, toda vez que consulta lo dispuesto en el *Estatuto Tributario Nacional* en su artículo 564.

Dígase en primer término, que el artículo 563 del ETN, contempla las distintas formas en que pueden notificarse los diferentes actos administrativos proferidos en materia Tributaria, dentro de los que se encuentra, en primer término, *"la dirección informada por el contribuyente"*. Dice el citado artículo, que:

"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."

En el asunto sometido a revisión de la Sala, es claro que el señor **Silva Durán**, hizo manifiesta su voluntad de ser notificado en una dirección

específica, en virtud de la cual DIAN libró oficio calendado 5 de marzo de 2019, con el que se le convocaba para notificarlo personalmente de la Resolución arriba referida; proceder que no solo se encuentra amparado por la ley, sino que tiene correspondencia con el derecho fundamental reclamado, en tanto dicha forma de notificación –la personal- es la primera llamada a ser agotada en procesos como el surtido por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ahora bien, el problema que suscita el pedido de tutela se circunscribe a que finalmente la tan mencionada notificación terminó realizándose por Edicto que estuvo fijado entre el 20 de marzo y el 3 de abril de 2019, procedimiento que ninguna crítica amerita, pues para la entidad accionada la información brindada por parte de la empresa de correos 472, referente a que la empresa citada ya no residía en la dirección puesta en la citación, no tenía por qué ser cuestionable o sujeta a verificación; esto, pese a que como así lo sostiene el impugnante, antes ya se habían enviado otras comunicaciones e, incluso, hoy día la Empresa TÉCNICA DE PAPELES S.A.S. sigue teniendo el mismo domicilio plasmado en el oficio en discusión. De igual forma, porque el cambio de domicilio es una de las tantas posibilidades que pueden darse en el devenir de un trámite administrativo, toda vez que no se trata de una situación que esté sujeta a “inmutabilidad permanente”.

Con todo lo anterior se quiere significar que para la **DIAN** hubo una realidad y fue que la Empresa contra la cual adelantaba un proceso administrativo había cambiado de domicilio, situación que la habilitaba a proceder con los métodos auxiliares de notificación, ya que la decisión adoptada, en todo caso, requería de consolidación jurídica en virtud de la propia ley, con apego, entre otras, a lo dispuesto en el párrafo del artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, norma específica en que: "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..”.

No se discute que el procedimiento anterior se cumplió en debida forma por la DIAN, como así se dejó anotado en el fallo impugnado. Sin embargo, también es cierto que la actuación desplegada por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, aunque legal, tuvo como fundamento un hecho **falso**, como lo fue que la persona jurídica accionante no residía en el domicilio al que se libró el aviso de notificación, situación que fue plenamente desvirtuada por el apoderado de TECNICA DE PAPELES S.A.S., quien logró demostrar que incluso la misma empresa de correos que certificó que el domicilio ya no correspondía con el destinatario, ha entregado otras encomiendas en el mismo lugar.

Las circunstancias que anteceden, diferente a lo que se sostiene en el fallo, afecta gravemente los derechos fundamentales de que quien acude a la tutela y le representa perjuicio que a la fecha, de sostenerse la decisión primeramente adoptada, tiene el carácter de irremediable, pues la ausencia de notificación reclamada implicó que el accionante perdiera la oportunidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, vía judicial única para demandar Resolución adversa a los intereses de quienes acuden a la acción preferencial.

Así las cosas, hay que decir que la inconformidad del accionante, independientemente de que éste debía permanecer atento al resultado del recurso que presentó, como lo dijo la señora Juez de primer grado, resulta fundada y debe prosperar, sin que ello quiera decir o traduzca en una responsabilidad desplazada a la DIAN, ente del cual, se repite, actuó dentro su marco legal, pero bajo un supuesto distinto a la realidad que a la postre implicó notificar por **edicto** una decisión importante que bien pudo serlo de forma **personal**, habida cuenta que las condiciones para el efecto estaban dadas.

Por consiguiente, se **revocará** el fallo de tutela No. 079 del 30 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 8° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales al Debido Proceso y Defensa, de los que es titular el señor **Miguel Antonio Silva Durán**, quien actúa como Represente Legal de la **Empresa Técnica de Papeles S.A.S.** En consecuencia, se ordenará a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** que deje sin efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo que se adelanta en contra de la Empresa representada por el aquí demandante, a partir, inclusive, de la notificación que se surtió respecto de la Resolución No. **052362019000005 del 26 de febrero de 2019**. Deberá la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, **notificar de manera personal al interesado del Acto Administrativo en mención.**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución:

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo de tutela No. 079 del 30 de diciembre de 2019, proferido por el **JUZGADO 8° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS SEGURIDAD DE CALI**, según lo expuesto en el cuerpo de este proveído. En consecuencia, se **TUTELAN** los derechos fundamentales al Debido Proceso y Defensa, de los que es titular el señor **Miguel Antonio Silva Durán**, quien actúa como Represente Legal de la **Empresa Técnica de Papeles S.A.S.**

Segundo. Se ordena a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** que deje sin efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo que se adelanta en contra de la Empresa representada por el aquí demandante, a partir, inclusive, de la notificación

que se surtió respecto de la Resolución No. **052362019000005** del **26 de febrero de 2019**. Deberá la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, notificar de manera personal al interesado del Acto Administrativo en mención.

Tercero. Notificadas las partes del presente proveído, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.


NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE:



JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente
008-2019-00113-01



CARLOS ANTONIO BARRETO PÉREZ
Magistrado
008-2019-00113-01



MÓNICA CALDERÓN CRUZ
Magistrada
008-2019-00113-01

5-9
4-9
2:11