



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, y

C O N S I D E R A N D O

1. ANTECEDENTES

Que el día 09 de enero de 2024, el Director Financiero de Ingresos de la Gobernación de Bolívar, mediante auto comisorio No. 002-24 ordenó practicar diligencia de control y verificación de las obligaciones tributarias a cargos del sujeto pasivo responsable del impuesto al consumo y/o participación económica en la empresa DISTRIBUIDORA DISMEL LTDA identificada con NIT. 800.089.872-0.

Que, mediante Acta de aprehensión, reconocimiento y avalúo de mercancía No. 0001-2024 de fecha 09 de enero de 2024, fueron aprehendidas en la empresa DISTRIBUIDORA DISMEL LTDA, productos individualizados e identificados en el acta de aprehensión avaluados en la suma de (\$120.493.843).

Que, en la diligencia de aprehensión, reconocimiento y avalúo de mercancías de licores, el representante legal de la firma DISMEL LTDA manifestó ser cliente de los siguientes proveedores de los productos incautados: DICTADOR COLOMBIA SAS identificada con NIT. 901.131.157-8 y DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA identificada con NIT. 900.173.886-5, presentando las facturas de compra de la mercancía incautada; Así mismo señala la mencionada acta que los productos presentaron las siguientes inconsistencias: Los productos descritos no están registrados en la Secretaría de Hacienda, los códigos de señalización no corresponden a los productos aquí señalados, los registros de Invima no corresponden con los productos aquí descritos.

Que, mediante oficio GOBOL-24-001448 de enero 15 de 2024, el Profesional Universitario de la Dirección de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar comisionado, elaboró el informe de aprehensión de que trata el artículo 24 de la ley 1762 de 2015, en el cual dejó constancia entre otros, que al comparar los productos facturados y los productos registrados por DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA ante la Secretaría de Hacienda no aparecen en el listado de registro de productos.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015 y conforme a las pruebas allegadas la Secretaría de Hacienda profirió Pliego de Cargos el día 27 de marzo de 2024 por las razones allí expuestas, en contra de DISTRIBUIDORA DISMEL LTDA en condición de empresa distribuidora y DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA en condición de empresa importadora y productora.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

Que, el Pliego de cargo fue notificado en debida forma el día 02 de abril de 2024 personalmente al representante legal de Distribuidora DISMEL LTDA y el día 18 de abril de 2024 mediante aviso al representante legal de Destilería Colombiana Established In 1913 Ltda, concediendo por disposición legal el término de diez (10) días para dar respuesta escrita al pliego, aportando y solicitando las pruebas que pretendiera hacer valer, sin que dentro del término legal concedido hubiesen presentado sus descargos, solicitado o aportado las pruebas.

Que, el día 21 de mayo de 2024, se profirió la resolución No. 000004 de 2024 "Por medio de la cual se ordenó el decomiso de una mercancía aprehendida y se dictan otras disposiciones", la cual fue notificada el 21 de mayo de 2024 a través de los correos electrónicos de las sociedades comerciales DISTRIBUIDORA DISMEL LTDA identificada con NIT. 800.089.872-0 y DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA identificada con NIT. 900.173.886-5.

Que, la mencionada resolución estableció en su artículo sexto que contra la misma procede el recurso de reconsideración, de esta manera que la sociedad comercial Destilería Colombia Established in 1913 Ltda., a través de su apoderada la doctora GABRIELA MARGARITA TOUS LORA, radico escrito contentivo del Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INVOCADO

Que, GABRIELA MARGARITA TOUS LORA, en calidad de apoderada de la sociedad DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA, identificada con NIT.900.173.886-5, presentó dentro del termino previsto por la norma RECURSO DE RECONSIDERACIÓN en contra de la Resolución No.000004 del 21 de mayo de 2024, exponiendo:

"Cuando el artículo 24 de la Ley 1762 de 2015 establece un término para que contra quien se realiza un pliego de cargos, realice unos descargos, es precisamente en función de garantizar el derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, en el pliego de cargos, tal como puede evidenciarse en el caso concreto, se trata de asuntos de fondo, es decir, si los hechos investigados constituyen o no una infracción que conlleve a la aplicación de una sanción administrativa. Tal garantía es una extensión del debido proceso administrativo, el cual la Corte Constitucional en Sentencia C-162 de 2021, estableció:

De la aplicación del debido proceso administrativo se derivan una serie de consecuencias, tanto para la administración como para las personas. La Sala ha reconocido que de este derecho se desprenden una serie de garantías, como las que tienen las personas a: 1) conocer las actuaciones de la administración; 2) acceder ante la administración y ser oído por ella; 3) solicitar el decreto y la práctica de pruebas y controvertir las que otros soliciten y las que se practiquen; 4) ejercer el derecho de defensa; 5) impugnar los actos administrativos; y, 6) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio. Estas garantías deben respetarse en todo el procedimiento administrativo, desde el inicio de la actuación, la formación y expedición de los actos administrativos, su notificación o comunicación, su impugnación y resolución, su ejecutoriedad y hasta su ejecución.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

Esta misma jurisprudencia, frente al derecho de defensa y contradicción en procedimientos administrativos indica lo siguiente:

59. Como acaba de verse, del derecho fundamental a un debido proceso administrativo se desprende la garantía a ejercer tanto el derecho de defensa como el derecho de contradicción. Esta garantía se predica de cualquier procedimiento administrativo, aunque suele considerarse con más cuidado cuando se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio o de cualquiera otro en el cual se investigue y juzgue la conducta como sucede v.gr. en los procesos administrativos disciplinarios o en los procesos de responsabilidad fiscal.

60. El derecho de defensa en el contexto del procedimiento administrativo, tiene una abierta relación con el principio de publicidad y los derechos de acceso y de audiencia con el fin de oponerse, formular excepciones, solicitar, aportar y controvertir pruebas, participar en su práctica, formular alegaciones, ser notificado regularmente y con el derecho a impugnar las decisiones adoptadas por la administración. Si bien la Sala ha reconocido que el derecho de defensa en el procedimiento administrativo tiene "un alto nivel de indeterminación", en todo caso este derecho tiene unos contenidos mínimos, que siempre deben protegerse. Estos contenidos mínimos, implican que, en ninguna circunstancia, las autoridades que cumplan funciones administrativas pueden "privar absolutamente a las personas" de las siguientes garantías: 1) la de acceder e intervenir en el procedimiento, 2) la de pronunciarse sobre los medios de prueba, 3) la de solicitar y aportar pruebas y 4) la de cuestionar las decisiones adoptadas en el proceso. En el contexto de los procesos sancionatorios está también la garantía a "no intervenir, a guardar silencio o a esperar que sea el Estado quien pruebe la responsabilidad".

Lo anterior da cuenta de que, ante la formulación de unos cargos, encaminados a una posible sanción administrativa, en el término que se otorga para ejercer el derecho de defensa se debe dar la oportunidad para pronunciarse sobre los medios de prueba y cuestionar las decisiones adoptadas en el curso del procedimiento, sean de fondo o de forma, siendo estas últimas una vía de defensa contra el investigado, habida cuenta que la Ley establece unos procedimientos y unos requisitos que deben cumplirse, que, de lo contrario, dan lugar a posibles nulidades que, en defensa y en favor del investigado, pueden dar lugar a la finalización del proceso, o sanearlas desde un principio, pero que en todo momento se respete un debido proceso.

En el caso concreto, como puede observarse, en el documento que fue enviado a este despacho de los descargos realizados al pliego, fundamentos formulados contra los cargos y contra aspectos formales del procedimiento que colocan en tela de juicio el cumplimiento de la garantía y derecho fundamental del debido proceso administrativo. Tales aspectos no pueden contradecirse con lo que se estipuló en el pliego de cargos, razón por la cual se procedió a solicitar copia digital del expediente del proceso, luego de darle minuciosa lectura y elaborar ciertos descargos de fondo, se pudo observar que, cuestiones que eran de nuestro conocimiento, frente a lo relacionado con los aspectos formales y de procedimiento no se encontraban en el pliego de cargos, y no de manera inmediata, pues, se itera, resultaba necesario el expediente para rendir los debidos descargos frente a la situación que se nos endilgaba.

Dicho de otra manera, resultaba necesario, no solo el pliego de cargos, sino la totalidad del expediente para poder ejercer de manera concreta y correcta el derecho de defensa y contradicción, tal como se puede observar en los descargos presentados, en los que se elaboraron unos descargos precisamente frente a documentos que fueron enviados con el expediente, posteriormente al Pliego de Cargos, que claramente no se encontraban ni descritos, ni anexos a éste.

*En ese sentido, para garantizar el derecho de defensa y contradicción que se protege en los procesos sancionatorios administrativos, como es del caso concreto, **esta entidad debió contar el término del traslado de los diez (10) días para rendir los descargos, desde el 04 de mayo de 2024** (día siguiente a la notificación y entrega del expediente del proceso), y no desde el día siguiente a la notificación del pliego de cargos, pues, con el mismo no se podía ejercer el derecho de contradicción.*



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

Reiteramos que en los descargos podrá observarse que efectivamente el expediente completo fue necesario para poder pronunciarnos frente a todo el procedimiento, no solo frente a lo sustancial, pues para los procedimientos administrativos se les exige el cumplimiento de un debido proceso, cuyo incumplimiento puede llevar a una vulneración de derechos constitucionales que se alegan y se debaten en escenarios de contradicción de formulación de cargos.

Ahora bien, como quiera que la Resolución debe pronunciarse sobre lo que el investigado alegue, y contrastarlos con sus fundamentos para llegar a una decisión, y claramente no lo hizo, lo que de igual manera vulneraría el derecho al debido proceso administrativo, esta Secretaría de Hacienda debe proceder con el estudio del material probatorio que se allegó en los descargos y con el análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que allí se expusieron, para poder llegar a una correcta decisión, esto es, la del archivo de la actuación sin sanción alguna."

3. CONCLUSIONES

Por lo anterior este despacho aterriza sus conclusiones sobre el caso particular, precisando lo siguientes puntos:

1. En virtud de lo establecido en los artículo 322 y subsiguientes del Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y conforme a lo dispuesto en la Ley 1762 de 2015, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar como se deja ver en el expediente procedió a remitir las comunicaciones a las sociedades comerciales investigadas a través de funcionario de la Administración, en el domicilio del interesado, para que concurrieran de manera personal a notificarse personalmente del Pliego de Cargos No. 001 del 27 de Marzo de 2024.
2. De esta manera que el señor GUSTAVO ADOLFO FRANCO MEISEL, en su calidad de representante legal de DISMEL LTDA, dentro de la oportunidad y términos consagrados se notificó de manera personal del Contenido del Pliego de Cargos No. 001 de marzo 27 de 2024, sin embargo la sociedad comercial DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA, no concurrió ante el despacho de la Secretaría de Hacienda dentro de la fecha prevista, con lo cual el 18 de abril de 2024 procedió a efectuar la Notificación por Aviso, conforme lo establece el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
3. La institución procesal de la notificación existe como medio para asegurar el **principio de la publicidad**, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; en la medida en que esta no se efectúe de manera adecuada un acto administrativo dentro del proceso administrativo sancionador no adquiere el carácter de ejecutorio y por ende, los términos no empezarán a correr. Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

4. Es así como el artículo 322 del Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar exige que los pliegos de cargo se notifiquen de manera personal. Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el artículo 324 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se surta, antes de acudir a otra forma de notificación como es el aviso. Según esta norma "la notificación personal se practicará por el funcionario de la Administración Departamental, en el domicilio del interesado, o en la oficina de impuesto respectiva, en este último caso, cuando quien deba notificarse se presente voluntariamente, o se hubiere solicitado su comparecencia mediante citación".
5. Tenemos que en el caso en concreto, aparece prueba en el expediente que da cuenta que la Secretaría de Hacienda surtió esta etapa de manera previa a la notificación aviso, tanto que el representante legal de la compañía DISMEL LTDA, concurrió a la notificación personal, entre tanto la sociedad comercial recurrente recibió la comunicación sin embargo no compareció a la diligencia; razón por la cual la Secretaría de Hacienda como se deja constancia en el expediente, mediante aviso del 18 de abril de 2024 a las 15:49 remitió a través de correo electrónico registrado por DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA, hparra72@hotmail.com, copia íntegra y gratuita del Pliego de Cargos No. 001 de 2024 proferido dentro del proceso administrativo sancionatorio que se adelanta, lo que refleja que se surtió la notificación al interesado de esta manera.
6. Situación que se constata en el escrito del Recurso de Reconsideración allegado a este despacho por la apoderada de la sociedad comercial DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA, en el capítulo tercero denominado "Fundamento de hecho:

1. En fecha 18 de abril de 2024 se le dio traslado DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA del pliego de cargos del 27 de marzo de 2024, no obstante, solo se dio el traslado del pliego de cargos y no del expediente completo."

Con lo cual infiere que la compañía fue notificada por aviso, agotando de manera debida el requisito de la notificación, por tanto, se tendrá por realizada la notificación y producirá los efectos legales ya que la parte interesada fue lo suficientemente enterada, teniendo la oportunidad para presentar descargos, solicitar o presentar pruebas conforme a lo previsto por las normas citadas.

7. De esta manera el periodo previsto por el artículo 24 de la Ley 1762 de 2016, en el que el investigado puede dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación de cargos, presentar los descargos y, solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer se estableció desde el 19 de abril de 2024 hasta el 3 de mayo de 2024.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

8. Así las cosas, posterior al traslado para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas la administración debe pronunciarse rechazando de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas, y señalando las que deban practicarse para lo cual se determina un término no mayor a 30 días, posterior al vencido del período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de la fecha para presentar los alegatos, el funcionario deberá proferir decisión definitiva.
9. Cuando se trata de sanciones administrativas se tiene que respetar el debido proceso para que el administrado tenga la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, participar, pedir y controvertir pruebas, ser notificado de la decisión, así como el de impugnar los fallos que le sean adversos. Estas etapas se establecen como una garantía para el investigado ante la imposición de sanciones de manera directa, pueda defenderse y controvertir los cargos.
10. El debido proceso en materia de sanciones administrativas para combatir el contrabando y la defraudación fiscal cumple con la función preventiva, proteger el orden social colectivo y un fin correctivo, abstracto, expiatorio y resocializador, con lo cual se debe observar reglas procedimentales para garantizar el derecho al debido proceso, es así que la disposición normativa, Ley 1762 de 2015, promulga un trámite equilibrado y garantista que le permite al presunto infractor rendir descargos en un término prudencial, solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer en su defensa y presentar los alegatos que considere pertinentes.
11. En el caso concreto, se considera luego de estudiado el expediente que la Secretaría de Hacienda, a pesar de que previo el término para la presentación de los Alegatos definitivos, obvió el traslado respectivo a los investigados, el cual establece la mencionada disposición normativa luego del vencimiento de la fecha para presentar los descargos y de esta manera abrir el periodo probatorio o prescindir de él.
12. Establece la Corte Constitucional que el debido proceso se construye a partir de acciones individuales que se integran en un procedimiento establecido previamente, siendo esencial para la toma de decisiones que resuelvan casos particulares. Para que el debido proceso se realice de manera adecuada, se requiere un marco normativo que regule todos los aspectos relevantes, como principios, etapas, pruebas, recursos y la autoridad competente. (Sentencia C-107/04)
13. Los alegatos de conclusión desempeñan un papel importante al proporcionar una mejor comprensión de los hechos, los intereses en juego y los argumentos



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No.549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

presentados por cada parte. Permiten a los involucrados expresar sus argumentos finales en defensa de sus derechos e intereses, y ofrecen a la autoridad administrativa o judicial un conjunto de razonamientos para revisar todas las actuaciones realizadas. Esto es crucial para salvaguardar la presentación de argumentos y excepciones, al tiempo que garantiza la claridad jurídica necesaria para la toma de decisiones. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho. (Sentencia C-107/04)

14. Se destaca que la notificación del pliego de cargos se efectuó de manera adecuada, estableciendo el término prudente para la presentación de los descargos, solicitud y aporte de pruebas; sin embargo, luego de terminada esta etapa el despacho debía pronunciarse sobre el periodo probatorio y posterior a esto dar traslado para que los investigados presentaran sus alegaciones.
15. La Ley 1437 de 2011, establece que la autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.
16. Deviene palmario, que este despacho encuentra que hubo un incumplimiento de determinadas reglas, es así como proceso que nos convoca adolece del traslado para que los investigados presentaran sus alegaciones, con lo cual el despacho declarará la nulidad de lo actuado posterior al vencimiento del término para presentar los descargos (3 de mayo de 2024) y dará traslado a la Secretaría de Hacienda para que se adelante lo correspondiente.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de las actuaciones adelantadas en el proceso sancionatorio Administrativo adelantando contra las sociedades comerciales DISMEL LTDA Y DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA, a partir del vencimiento del término establecido para presentar los descargos, solicitar y aportar pruebas.

Parágrafo: Instruir el periodo probatorio conforme lo establece la Ley 1762 de 2015 artículo 24 inciso tercero "Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

DECRETO No. 549 2024

"Por medio del cual se decide un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024 de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar"

mayor a 30 días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de la fecha para presentar los alegatos, el funcionario deberá proferir decisión definitiva."

ARTÍCULO SEGUNDO: ABSTÉNGASE de resolver el Recurso de Reconsideración impetrado por la sociedad comercial DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA contra la Resolución No. 000004 del 21 de Mayo de 2024, "Por medio del cual se ordena el decomiso de una mercancía aprehendida y se dictan otras disposiciones", conforme a las razones expuestas en este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente del Proceso Administrativo Sancionatorio correspondiente al Pliego de Cargos No. 001, del que trata el presente acto administrativo, a la secretaria de Hacienda Departamental, para que adelante las etapas correspondientes de conformidad con lo ordenado.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFÍQUESE, por conducto de la Secretaría de Hacienda, la presente decisión al señor GUSTAVO ADOLFO FRANCO MEISEL, en su calidad de representante legal de DISMEL LTDA y a la Doctora GABRIELA MARGARITA TOUS LORA, en calidad de apoderada de la sociedad DESTILERIA COLOMBIANA ESTABLISHED IN 1913 LTDA.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Cartagena de Indias, a los 10 días del mes de julio de 2024.

YAMIL ARANA PADAUI
Gobernador de Bolívar

Aprobó: Rafael Montes Costa -Secretario Jurídico
Revisó: Nohora Serrano Van Strahlen- Directora de Actos Administrativos