

Concepto Jurídico 14650 del 2015 Mayo 20
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tema: Cambios.

Descriptor

Notificación - Formas.

Notificación personal - Notificación por correo.

Actuaciones administrativas cambiarias - Formas de notificación.

Fuentes formales

Decreto 2245 del 2011.

Luego de exponer un caso concreto se plantean las siguientes preguntas que serán atendidas en su orden, previas algunas aclaraciones y precisiones.

De acuerdo con nuestras funciones no es procedente conceptuar sobre los procedimientos específicos a seguir, o las actuaciones puntuales por adelantar con ocasión de actos administrativos de otras dependencias, tampoco corresponde definir, desatar, investigar, calificar o juzgar la validez de las actuaciones administrativas de las mismas, considerando que a esta subdirección le corresponde absolver consultas sobre interpretación y aplicación de normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias.

No obstante lo anterior, y con el ánimo de despejar dudas sobre los efectos de los diferentes tipos de notificaciones incluidas y practicadas con ocasión de actos administrativos, en forma general se puede manifestar lo siguiente

1. Si en el formulario DIAN 530 en que se declara el ingreso y salida de divisas al territorio aduanero nacional, se registra una dirección de ubicación para efectos cambiarios ante la entidad. ¿Se puede considerar esta dirección, como la dirección para notificaciones de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2245 del 2011, en consideración a que el investigado no aparece registrado en el RUT? ¿Se puede presumir que la dirección presentada en la declaración de viajeros, al tenor del artículo 14 del Decreto 2245 del 2011, se considera como dirección procesal para efectos legales en una investigación cambiaria?

Para atender los temas incluidos en las preguntas, debemos acudir al texto de los artículos 13 y 14 del Decreto 2245 del 2011, cuyo tenor literal reza:

ART. 13.—Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones adelantadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del régimen cambiario, deberá efectuarse a la dirección informada por el investigado en el registro único tributario (RUT). **En su defecto, se notificará a las direcciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.**

“Inciso modificado por el párrafo del artículo 62 del Decreto 19 del 2012. El nuevo texto es el siguiente:” Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN.

ART. 14.—Dirección procesal. Si durante el desarrollo del procedimiento administrativo cambiario el investigado o su apoderado **señala expresamente una dirección para que se le notifiquen las actuaciones correspondientes, la**

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo a esa dirección a partir de dicho momento.

El artículo 13 transcrito es claro al disponer que la notificación de las actuaciones adelantadas deberá efectuarse a la dirección efectuada en el RUT, y en su defecto; es decir, que no exista dirección como el caso de no estar registrado en el RUT, se puede establecer una dirección con diferentes actividades como son: la verificación directa, la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria, de lo cual debe concluirse que cualquiera de las formas enunciadas resulta válida para establecer una dirección de notificaciones ante la ausencia de información del RUT.

En consecuencia, si se establece una dirección por medio de verificación directa (conocimiento de los funcionarios obtenido en el ejercicio de sus funciones), o de información oficial, (tal como la consignada en los formularios oficiales, formulario 530), dicha dirección puede ser tomada efectuar notificaciones.

Por otra parte, la información sobre la dirección consignada en formularios no puede presumirse como procesal, habida cuenta que para que adquiera tal calidad es necesario que se señale expresamente para tales fines. Por tanto, si en el formulario no se señala dicha finalidad, no corresponde darle estos alcances.

2. ¿Es pertinente interpretar que el acto de formulación de cargos al ordenar dos formas de notificación diferentes se encuentra emitido en debida forma? ¿De la interpretación del artículo 15 del Decreto 2245 del 2011, de conformidad con el procedimiento establecido, cual se tomaría como notificación principal?

Se reitera que no es posible mediante concepto de este despacho calificar como válido o emitido en debida forma un acto administrativo de otra dependencia, pues, no hace parte de nuestras funciones.

Asimismo, para el segundo punto no es posible dar una clasificación a las dos formas de notificación señalada en un acto particular y concreto. Sin embargo, del texto normativo transcrito se puede colegir que ninguna de las formas de notificación es excluyente de la otra, y por ello, son optativas, sin que la realización de una prevalezca sobre la otra.

Lo que si es conveniente resaltar es que realizada cualquiera de ellas con las formalidades, se entiende cumplido con el deber de dar publicidad a los actos de la administración.

No obstante, cabe observar que en las causales de nulidad de los actos administrativos consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2001, no se contempla como causal de nulidad de los actos administrativos la mención de dos tipos de notificaciones en el mismo acto.

El texto de la norma que regula las formas de notificación es el siguiente:

Decreto 2245 del 2011

ART. 15.—Formas de notificación. Las citaciones, los requerimientos, los autos de archivo, los actos de formulación de cargos, las resoluciones de pruebas, las resoluciones de terminación de la investigación, las resoluciones que no acepten el pago de la sanción reducida, las resoluciones que impongan sanciones, las que decidan autorizar o cancelar la autorización como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero o negar la misma, y demás actuaciones administrativas cambiarias, **deben notificarse por correo a través de la red oficial de correos** o de **cualquier servicio de mensajería especializada debidamente**

autorizada por la autoridad competente, o personalmente, o de manera electrónica.

Las resoluciones que resuelvan el recurso de reconsideración, se notificarán personalmente o por edicto si el investigado no compareciere dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la fecha de Introducción al correo del aviso de citación.

PAR. 1º—Los autos de archivo expedidos antes de la notificación del acto de formulación de cargos serán de cúmplase y no requerirán de notificación alguna.

PAR. 2º—La notificación por medios electrónicos se aplicará en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional en reglamentación del artículo 46 de la Ley 1111 del 2006 y demás normas que la modifiquen o sustituyan.

PAR. 3º—Las notificaciones a las que se refiere el presente artículo podrán efectuarse a través del mecanismo de la autorización para recibir la notificación, a partir de la entrada en vigencia del artículo 71 de la Ley 1437 del 2011.

3. Si se dispuso notificar a la dirección registrada en la declaración de viajeros formulario DIAN 530 y la misma se surtió con la certificación de la empresa de mensajería que entregó dicho acto en la dirección referida. ¿Se considera válida para el proceso la notificación al no haberse devuelto por el correo? ¿Es válido desestimar el trámite de la notificación personal al haberse surtido en debida forma la del correo en interpretación del artículo 15? Al encontrarse privado de la libertad el investigado, obliga a que la notificación se realice también en el lugar de reclusión y de ser así ¿cuál sería la forma de notificarlo? Si el investigado se niega en el sitio de reclusión a firmar la notificación personal del acto, ¿ha de entenderse que así no haya firmado la notificación personal esta se surtió?

Sobre este particular en forma general se puede manifestar que son válidas las notificaciones que se hagan con el cumplimiento de los requisitos legales.

Si en una actuación se realizan dos notificaciones opcionales con el cumplimiento de todos los requisitos legales, deviene concluir que las dos son válidas.

No existe ninguna disposición que regule la desestimación de un trámite de notificación señalado en la ley, si la misma se considera pertinente por parte del funcionario de conocimiento para dar cumplimiento al principio de publicidad de los actos administrativos.

Si la administración tiene información de la dirección de un investigado, no existe una regla especial en el caso de que sea un establecimiento carcelario, por tanto, si esa es la dirección subsidiaria para la notificación (ante la ausencia de RUT), es procedente tomarla para realizar la notificación por medio de cualquiera de las opciones que contempla el artículo 15 del Decreto 2245 del 2011.

Si una persona se niega a firmar la notificación personal ello no implica que dicha notificación sea inválida, habida cuenta que lo importante es cumplir con los requisitos para la misma; en consecuencia, si existe constancia de la circunstancia que da origen a la falta de firma de la notificación, como la firma a ruego ante la renuencia del notificado de los actos, dicha circunstancia no vicia la notificación.

Lo antedicho en concordancia con lo establecido en el Código General del Proceso-Ley 1564 del 2012, que menciona sobre la práctica de la notificación personal en el numeral 5º del artículo 291 lo siguiente:

ART. 291.—Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(...).

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. **Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.**

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PAR. 1º—La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez **lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación**. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo **292**.

PAR. 2º—El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.

4. Al no haberse efectuado notificación personal ante la renuencia del investigado, ¿es procedente continuar con la notificación subsidiaria de la fijación del edicto conforme con el inciso 2º del artículo 15 del Decreto 2245 del 2011? ¿Debe entenderse que la notificación del acto administrativo se surte con el envío por correo a la dirección informada por el investigado y se encuentra consignada en el acta correspondiente?

Es necesario recordar que los textos de las normas deben ser interpretados en su integridad, por ello, cabe observar que la primera parte del artículo hace referencia a las citaciones, los requerimientos, los autos de archivo, **los actos de formulación de cargos**, las resoluciones de pruebas, las resoluciones de terminación de la investigación, entre otras actuaciones, a las cuales les establece varias opciones de notificaciones, mientras que su segunda parte se refiere a las resoluciones particulares como las que resuelven el recurso de reconsideración.

En dicho contexto, el inciso 2º del artículo 15 del Decreto 2245 del 2011, es preciso al señalar que las resoluciones que resuelvan el recurso de reconsideración, **se deben notificar personalmente o por edicto si el investigado no compareciere dentro de los diez (10) días hábiles siguientes**, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo **del aviso de citación**. Por esta razón no es procedente aplicar el edicto a los actos de formulación de cargos, ya que estos tienen prevista su forma de notificación en el inciso primero ibídem.

Por tanto, si se trata de un acto de formulación de cargos y se tiene la dirección del investigado se puede notificar personalmente en dicho lugar, tal como lo señala el artículo 19, remitiéndose a los artículos 13 y 14 del Decreto 2245 del 2011, dado que la segunda opción de notificación personal requiere como condición que se haya enviado aviso de citación para que la persona comparezca a las oficinas de la entidad.

“ART. 19.—Notificación personal. La notificación personal se practicará por el funcionario competente en la dirección determinada conforme a lo previsto en los artículos 13 y 14 del presente decreto o en las oficinas respectivas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando quien deba notificarse se presente a recibirla voluntariamente, o se hubiere solicitado su comparecencia mediante citación.

El funcionario encargado de hacer la notificación pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva, entregándole un ejemplar de la misma y dejando constancia de la fecha de entrega, la identificación de la persona a quien se notifica y del recurso que procede contra ella.

Así las cosas, si se tiene la dirección, incluso la del lugar de reclusión, corresponde al funcionario del conocimiento tenerla en cuenta, dado que en dicho lugar es viable la notificación personal. Si solamente se cuenta con la dirección consignada en documento oficial es posible y válida la notificación a dicha dirección.

No obstante, lo anterior, es facultad del competente tomar la decisión sobre las direcciones que se deben utilizar para efectos de las notificaciones, dado que su potestad incluye el desarrollo del procedimiento y las acciones que estime aconsejables para agilizar o viabilizar el trámite de notificación.

Debe destacarse que las actuaciones y decisiones que tomen los funcionarios competentes son de la órbita de su responsabilidad, y corresponde a estos el estudio y análisis de cada caso para determinar la procedencia de sus providencias y/o actos.

Por otra parte, debe precisarse que la notificación por correo no se surte con el envío por correo a la dirección informada por el investigado, sino con la práctica por el funcionario competente en la dirección determinada conforme a lo previsto en los artículos 13 y 14 del Decreto 2245 del 2011.

5. Si se tiene conocimiento que el presunto infractor está recluso en centro penitenciario, ¿en aplicación de los principios constitucionales y legales del debido proceso y derecho de defensa, se debe ordenar que el pliego se notifique por correo al centro administrativo para que el acto administrativo sea eficaz, en aplicación del artículo 13 y 15 del Decreto 2245 del 2011? Si se realizan dos notificaciones con fechas diferentes ¿cuál sería la fecha a tener en cuenta para proferir acto de fondo? ¿Puede una persona privada de la libertad ejercer en debida forma su defensa frente a la administración pública?

Como se explicó en los numerales anteriores, si se realizó notificación personal en centro carcelario, aunque el investigado no firmó la misma, esta diligencia se entiende realizada.

Se reitera que las órdenes de notificaciones son actuaciones de la esfera del competente para expedir dichas resoluciones.

Cabe recordar que la notificación por correo es solamente una de las opciones que permite la norma ya estudiada y no excluye, elimina o invalida las otras formas de notificación.

Si existen varias notificaciones, corresponde tomar la fecha de la última para correr términos al investigado, en aplicación del principio de confianza legítima.

Al contrario, en relación con los términos para la administración es prudente tomarlos a partir de la primera notificación.

Sobre la posibilidad de que una persona privada de la libertad pueda ejercer su defensa frente a la administración pública, es deber manifestar que no existe ninguna disposición de carácter constitucional o legal que impida o establezca límites para que las personas privadas de la libertad puedan ejercer sus derechos frente a la administración pública.

En el mismo sentido, si se tiene conocimiento por parte de la administración que un investigado tiene limitada la libertad, por encontrarse en un establecimiento carcelario lo procedente es considerar dicha información para efectos de las notificaciones, circunstancia que en aplicación del principio de publicidad hace posible el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso.

6. “4. (sic) Si se establece la improcedencia de indicar dos formas de notificar el acto administrativo, ¿daría lugar a la corrección del acto administrativo? ¿Es viable realizar la corrección del acto de formulación de cargos para modificar la forma de notificar? ¿Qué tipo de notificación aplicaría? ¿Cuál sería el fundamento legal para sustentar la corrección?”.

Para atender este tema es necesario tener en cuenta todo lo expuesto en los numerales anteriores.

Sin embargo, es oportuno mencionar que la corrección de los actos proferidos es competencia la autoridad que los expidió y no es necesario ni procedente que se requiera de un concepto de esta dependencia para tal actuación.

Las correcciones de los actos administrativos son procedentes para subsanar irregularidades para ajustarlas a derecho y poder continuar con las actuaciones administrativas de acuerdo con lo consagrado en el artículo 41 de la Ley 1437 del 2011.

En los actos de carácter cambiario, las formas de notificación tiene como fundamento legal los artículos 13 y siguientes del Decreto 2245 del 2011.

7. “5. (sic) ¿Al ordenarse la notificación deben correrse los términos de traslado nuevamente, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 2245 del 2011?”

Se entiende resuelta con lo expuesto en puntos anteriores, destacando que toda nueva notificación de un acto debe correr términos consagrados en la ley o norma reglamentaria para la actuación.

8. 6. (sic) En materia cambiaria ¿cuál es la notificación subsidiaria de la notificación personal de un pliego de cargos?

Tal como se explicó en extensión es necesario dar aplicación a lo regulado en el artículo 15 del Decreto 2245 del 2011, que establece diferentes opciones para los diferentes actos enunciados en su contenido.

Para futuras consultas y so pena de no ser tramitadas es necesario tener en cuenta que las solicitudes de concepto por parte de los funcionarios de esta entidad deben dar cumplimiento al artículo 37 de la Resolución 204 de octubre 2014, entre los cuales cobran especial relevancia los numerales 5º y 6º que exigen como requisitos, la mención del marco jurídico vigente y aplicable y las razones en que se apoya la solicitud, expresando en términos generales el criterio o interpretación jurídica de la respectiva dirección de gestión, subdirección de gestión, oficina, dirección seccional o delegada, conforme con la normatividad vigente y aplicable.
