



Cartagena de Indias D T C, trece (17) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-33-33-004-2015-00123-01
Demandante:	SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL COMERCIALIZADORA NACIONAL DE MATERIAS PRIMAS S.A. C.I. CNM S.A.
Demandado:	NACIÓN-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema:	TÉRMINO DE FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN DE IVA EN RELACIÓN CON LA LIQUIDACIÓN PRIVADA DE RENTA DEL MISMO PERÍODO.

## I. PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la entidad demandada contra la sentencia proferida el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, y se condenó en costas a la entidad accionada.

## II. ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

#### 1.1. Pretensiones (Fl. 21):

Solicita la sociedad actora que se declaren nulas las Resoluciones Nos. 062412012000007 de 20 de marzo de 2012 y 062362013000002 de 27 de febrero de 2013, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Así mismo solicita que se declare la firmeza de la declaración de ventas 2008-2 por ella presentada, y que se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo, y se apliquen los efectos positivos de éste.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se actualice el estado de su cuenta corriente descargando cualquier obligación que haya surgido producto de los actos administrativos declarados nulos, y que sea condenada en costas la accionada.





## 1.2. Hechos

Relata la sociedad actora en síntesis los siguientes:

Que con fecha 19 de mayo de 2008 presentó la Declaración del Impuesto a las Ventas IVA del período 2 correspondiente a la Vigencia 2008, con Adhesivo No. 07785260020625 de la cual surtió un valor a compensar y/o devolver por la suma de \$28.283.000.00

Que posteriormente el 7 de julio de 2008 presentó ante la entidad demandada solicitud de devolución y/o compensación, en la cual solicitó respecto del valor señalado, compensar con los períodos rete fuente 04 y 05 de la Vigencia 2008, la suma de \$17.292.000.00 y devolver el saldo, es decir, la suma de \$10.991.000.00.

Que luego el 18 de Julio de 2008, se presentó en sus instalaciones, el funcionario WILFRIDO FERRER GONZALES, quien de conformidad con el Auto de Verificación y Cruce No. 161 de 15 de julio de 2008, solicitó unas pruebas documentales, las cuales fueron debidamente entregadas y recibidas.

Que más tarde el 17 de septiembre de 2008, con Radicado No. 10741 presentó un escrito en el cual solicitó incluir dentro de la compensación y devolución en trámite, valores correspondientes a obligaciones pendientes de las Declaraciones Ventas 2008-4; Rete fuente renta 2008-08 y rete fuente IVA 2008-08.

Que el 18 de septiembre de 2008, se expidió por parte de la DIAN la Resolución No. 309, la cual fue notificada el mismo día, en la cual se decide respecto de la solicitud de devolución y compensación señalada, compensar la suma de \$21.557.000; devolver la suma de \$2.412.000 y rechazar la suma de \$4.314.000.

Que se expidieron con fecha 6 de abril de 2011, respecto del concepto Ventas 2008-2, el Auto de Inspección Tributaria No. 062382011000070 y el Auto de Inspección Contable No. 062382011000005.

Que el día 23 de mayo de 2011, se llevó a cabo el acta de inspección contable para dar cumplimiento a los autos de inspección mencionados, la cual se cierra el mismo día.

Que el 16 de junio de 2011, expiden el Requerimiento Especial No. 062382011000020, notificado el día 23 de junio de 2011, siendo respondido el 16 de septiembre de 2011, con Radicado No. 1632, en el cual se indicaron las diferentes inconformidades al proceso llevado a cabo.



Que luego a través de la Liquidación Oficial Impuesto sobre las ventas – Revisión No. 062412012000007, la cual fue efectivamente notificada el día 28 de marzo de 2012, la Administración de Impuestos DIAN, pretendió modificar la liquidación privada presentada. Que, en la liquidación oficial de revisión mencionada, la DIAN, a través de sus funcionarios correspondientes, decidió finalmente desconocer las compras de los proveedores FELIPE ANDRES NEGRETE SANCHEZ, con NIT No. 1.129.569.934-6 y DORIS GONZALEZ QUIROZ con NIT. No 32.739.421 – 7.

Que el 28 de mayo de 2012 con Radicado No. 7823 presentó Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, Ventas 2008-1 No. 062412012000007, siendo desatado mediante la Resolución No. 062362013000002, de la cual se enteró el día 14 de junio de 2013, cuando al dirigirse a las instalaciones de la DIAN, a preguntar por el proceso, habiendo transcurrido más de un (1) año desde la interposición del recurso de reconsideración, sin que hubieran notificado decisión al respecto, indicándole que habían enviado una citación para que se acercara a notificar personalmente de la resolución, y que finalmente fue notificada la resolución por edicto y que, para obtener copia de la mentada resolución, era necesario que lo solicitara por escrito.

Que ese mismo día 14 de junio de 2013, a mano alzada, solicitó copia de la resolución del proceso de Ventas 2008-2 y el mismo día, mediante Oficio 1-06-201-402-889, la DIAN a través de la Dra. IRINA AGAMEZ GENEY, Jefe G.I.T. Documentación Tributaria, hizo entrega de la copia de la Resolución No. 062362013000002 de 27 de febrero de 2013, en la cual se confirma la liquidación de revisión, y así mismo le entregaron copia de notificación por edicto fijado el día 22 de marzo de 2013 y desfijado el día 9 de abril de 2013.

### **1. 3 Normas violadas y concepto de violación.**

La actora considera que los actos materia de juzgamiento desconocieron las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 29, 83 y 209.

Legales: Artículos: 26, 58, 178, 565, 567, 710, 714 y 732 del Estatuto Tributario Nacional.

Explica que a lo largo de toda la actuación administrativa, se violentó el artículo 29 de la Constitución que establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo cual indica que la administración tributaria, deberá ceñirse estrictamente a lo establecido en el



Estatuto tributario y demás normas concordantes, en el momento de iniciar y dar curso a un proceso revisorio de la declaración presentada por los contribuyentes.

Que las diferentes etapas por las que atraviesa un proceso investigativo o de discusión, en las administraciones tributarias, tienen una finalidad y es que éstas se cumplan a cabalidad. Que la etapa de interposición del recurso de reconsideración, se presenta con el fin de que la administración, revise la expedición del acto administrativo, y ésta se da ante unos funcionarios diferentes quienes, con otra lupa, deberán entrar a dar análisis de fondo a los motivos de inconformidad del contribuyente, para así decidir si se confirma la decisión inicial o se revoca.

Que en el caso sub examine se observa con notable evidencia, que la funcionaria que proyectó la resolución que resuelve el recurso, así como el funcionario que lo suscribió, no se tomaron la molestia de analizar de fondo los argumentos planteados como inconformidad en el recurso, señalando que la decisión adoptada se hizo exactamente con las mismas argumentaciones y palabras expuestas en la liquidación de revisión, por lo que se trató de un popularmente conocido "copia y pega". Que esta situación es una clara violación al debido proceso, por cuanto el no estudio de las inconformidades, implica que esta etapa del recurso de reconsideración, nació estéril, y la violación al debido proceso es causal de nulidad de las actuaciones administrativas, situación ampliamente planteada y debatida por el H. Consejo de Estado.

Que la buena fe, se presume de las actuaciones de los particulares ante el Estado; y, por otra parte, sus afirmaciones acerca de que las operaciones de compra de chatarra realizadas al señor FELIPE NEGRETE, lejos de ser simuladas o ficticias, o de necesitar que sean presumidas en el ámbito de la buena fe, están plenamente probadas con los documentos que se aportaron al escrito de recurso de reconsideración, y con los motivos de inconformidad allí planteados.

Que se presentó al escrito de respuestas al requerimiento especial y con ocasión del recurso de reconsideración, certificación extra juicio, elevada por el señor FELIPE ANDRES NEGRETE SANCHEZ, ante el Dr. JAIME HORTA DIAZ, Notario 8º de la ciudad de Barranquilla, para demostrarle a la DIAN que las operaciones fueron reales y no con indicios de falsedad. Que se aportó también el RUT de Felipe Negrete Sánchez, certificado de Cámara de Comercio, copias facturas de compras realizadas, autorización para pagar las facturas a la señora Fermina Sánchez Negrete, copias de los certificados de



egreso de la empresa METAL Y EQUIPOS RECICLADOS S.A., a quien finalmente el señor Felipe Negrete, entregaba la chatarra que la empresa actora les compraba, copia autorización a Metal y Equipos reciclados S.A. para girar con cargo a la cuenta de C.I C.N.M S.A, los valores que se adeudaban al señor FELIPE NEGRETE; copia de las transferencias electrónicas realizadas a la cuenta corriente señalada por el señor FELIPE NEGRETE., Certificación Extra Juicio del señor Negrete ante el notario 8 de Barranquilla.

Que la sociedad C.I.C.N.M., acuerda con el señor Negrete la compra de chatarra por kilos, señalando el sitio a donde deberá ser transportada y entregada por el señor Negrete, y que éste ubica la chatarra en los diferentes puntos de acopio o sitios o empresas donde se genera la chatarra, la carga y la traslada hacia el sitio indicado que en este caso específico se trataba de METAL EQUIPOS Y RECICLADOS, empresa que está ubicada en ZONA FRANCA BARRANQUILLA, siendo el proveedor la empresa C.I. C.N.M tal como se señala en el formulario de ingreso de mercancías en zonas francas.

Que una vez la chatarra llega a ZONA FRANCA BARRANQUILLA, es recibida en la Báscula de dicha zona y el ingreso y movimiento de este material al interior de la zona franca es avalado por los funcionarios de la DIAN, quienes constatan físicamente el ingreso de la mercancía tanto en cantidad como en su género, por lo que si se tratara de una operación simuladas como lo pretende hacer ver la División de Gestión de Liquidación de la Seccional Cartagena, esta simulación o ficción, estaría encubierta por funcionarios de la misma administración, lo cual no es así.

Que el hecho de tener un certificado que señale que la mercancía llegó a la báscula al interior de la Zona Franca, y que posteriormente el funcionario de la DIAN avaló dicha operación, indica claramente que la operación es real y no ficticia; y que esta afirmación fue igualmente expuesta con ocasión del recurso de reconsideración y no fue tenida en cuenta por el funcionario que resolvió el recurso, esto se denota cuando no hace referencia en ningún momento a estas certificaciones de las operaciones hechas por sus funcionarios al interior de la Zona Franca Barranquilla, muy a pesar de haber sido aportadas.

Que los mismos funcionarios de la División de Gestión de Liquidación señalan que se generan dudas sobre las operaciones, con lo cual no están seguros y recordemos que las dudas, dentro del principio "indubio-pro-contribuyente", deben ser resueltas a favor del contribuyente, y no simplemente afirmar que hay una simulación proveniente de unas dudas probatorias, más aun teniendo en cuenta el artículo 83 constitucional.



Que los documentos necesarios que demuestran el ingreso de la mercancía a Zona Franca Barranquilla, así como los documentos donde los funcionarios de la DIAN, avalan la operación, con las cantidades específicas de las entradas de chatarra, soportadas por las facturas de venta generadas por el proveedor FELIPE ANDRES NEGRETE SANCHEZ, la hora y fecha exacta del ingreso de la mercancía, la placa del transportador, número de autorización de ingreso de la mercancía y número del tiquete de pesaje, fueron aportados a la DIAN, con ocasión del recurso de reconsideración prestado.

Que igualmente la accionada desconoció las compras gravadas a DORIS GONZÁLEZ QUIROZ. Que en el giro de las negociaciones con la señora Doris González, se expidieron las facturas de venta No 0171, 0172, 0173, 0174, 0176 y 0178, por un valor total, sumadas todas las facturas de \$120.996.600, suma que dio como resultado el pago en IVA de la suma de \$19.359.456, la cual, aproximándola al múltiplo de mil más cercano, es el valor que reportó la actora como IVA descontable en la declaración en estudio.

Indicó que las facturas que expidió la señora Doris, cumplen con los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, y es así como se observa la resolución DIAN para facturar No 020000082680 de fecha 27 de julio de 2007.

Que en el presente caso la DIAN para darle más base a la afirmación referente de que las relaciones comerciales si existieron, y por tanto debieron tenerse en cuenta las compras soportadas por las facturas que se adjuntaron al expediente, se presentó también en el expediente, copia de la declaración de IVA, del período 2008-02 en el cual se le compró la chatarra de hierro, donde consta que la señora DORIS GONZALEZ declaraba de manera electrónica sus obligaciones como contribuyente responsable del impuesto a las ventas en el régimen común.

Que respecto de lo manifestado sobre las Facturas Nos. 0176 y 0178 sobre el cumplimiento de los requisitos, es una situación nueva que no fue planteada en ningún momento en el requerimiento especial, por lo cual, al pretender la DIAN, traerlos a mención en la etapa de la liquidación oficial de revisión, es una incongruencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión; situación que está establecida en el artículo 711 del estatuto tributario nacional.

Que en el requerimiento especial no se mencionó en ningún momento, el incumplimiento de los requisitos en la expedición de facturas, así como tampoco en ampliación alguna al requerimiento por cuanto no la hubo; y por lo tanto, ante la incongruencia entre una y otra actuación, deberá anularse la



Liquidación Oficial de Revisión No 062412012000007 por incongruente, por cuanto no hay correspondencia entre una y otra actuación.

Indicó igualmente que si bien la DIAN envió el acto administrativo a la dirección reportada en el RUT, también lo es que el local se encontraba cerrado, pretendiendo notificarlo en el local continuo, encontrando la negativa de la dueña de dicho local, por lo cual considera que la DIAN, previa devolución de la empresa de correo, debió proceder a notificar la liquidación que se demanda por prensa, o en su defecto por la página web de la entidad, señalando además que al notificarse dicho acto administrativo el 28 de marzo de 2012, constituye una fecha posterior al término con que contaba para su notificación, al tenor del artículo 710 de Estatuto Tributario Nacional.

Que el acto administrativo no sólo es necesario preferirlo sino también notificarlo, y es a partir de esta notificación cuando éste adquiere vida jurídica, cuando es eficaz y se vuelve oponible. Sin la notificación, el acto administrativo es inexistente. Que en el presente caso se encuentran dos actuaciones, sobre las cuales recae la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y de las cuales existen irregularidades en su notificación, lo cual, si bien no anula su expedición, si anula su existencia, por tanto, al ser tardías sus notificaciones se violan los artículos 710 y 732 del Estatuto Tributario Nacional.

Finalmente considera que se configuró el silencio administrativo positivo como quiera que el 8 de junio de 2012 el representante legal se dirigió a las instalaciones de la DIAN para reportar el cambio de dirección, la cual era a partir de ese momento Cl 16 8 30 Cl del Progreso en el Municipio de Turbaco (Bolívar), y sin embargo la DIAN al momento de resolver el recurso de reconsideración incoado el 28 de febrero de 2012 señaló como dirección de notificación la antigua, motivo por el cual la citación para notificar personalmente no fue recibida, y ante la no asistencia de la hoy parte demandante procedió a fijar edicto con fecha 22 de marzo de 2013 y precisamente para la notificación de la Resolución de Terminación por No Mérito No. 00026 Código 608 de 28 de febrero de 2013 utilizó la nueva dirección en Turbaco, por lo cual concluye que como la citación fue enviada a una dirección distinta a la reportada lo procedente era enviar la citación a la dirección correcta, pues la antigua sólo podría ser usada durante los tres (3) meses siguientes al cambio de la dirección, y la resolución de envió de la citación se dio ocho (8) meses después, por lo que la dirección antigua no era válida, configurándose así el silencio administrativo positivo.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Código: FCA - 008      Versión: 02      Fecha: 18-07-2017**





En la oportunidad concedida para tal efecto, la entidad demandada Nación-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por la parte accionante (fls. 85 a 92), manifestando que las mismas carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Indicó que no es cierto que la División de Gestión Jurídica no haya estudiado de fondo los argumentos planteados como inconformidad dentro del proceso contentivo del recurso de reconsideración, toda vez que en la Resolución No. 0623620130000002 de 27 de febrero de 2013, se encuentran evidentemente mencionados y analizados los argumentos del recurrente, diferente es, que una vez realizado el estudio, se encontrara que no le asiste razón, y por ello se concluyera que los actos administrativos en discusión fueron proferidos conforme a las normas tributarias pertinentes.

Que por otra parte la descripción que hace la demandante de un negocio donde se comercializa chatarra de gran magnitud y no se necesite un establecimiento comercial, es un supuesto sin piso probatorio alguno, con una gran cantidad de falacias que no corresponden con la realidad, y mucho menos la aseveración que realiza dejando entre ver que para llevar a cabo el proceso simulatorio requería que funcionarios de la entidad colaborasen con el ilícito.

Que no es aceptable el argumento de la actora de que no se hace necesaria la existencia real de un establecimiento de comercio para ejecutar la actividad económica de compra y venta de chatarra, más aún cuando el mismo proveedor manifiesta tener un establecimiento de comercio, y éste no existe físicamente. Que la realidad es que ningún negocio de chatarra puede funcionar sin tener un establecimiento de comercio, ya que logísticamente es imposible llevar a cabo el acopio de la chatarra, aunque la sociedad actora diga lo contrario.

Que igualmente surgen dudas de las operaciones realizadas por el señor NEGRETE SANCHEZ FELIPE ANDRES debido a que las operaciones que manifiestan haber realizado por él no le son pagadas a él, sino que argumentan una triangulación u operación multipartida donde intervienen éste contribuyente, su señora madre, la sociedad METAL EQUIPOS Y RECICLADOS S.A., y la hoy actora sociedad Comercializadora de Materias Primas S.A.C.I. C.N.M. S.A. y entre estas dos últimas sociedades existe vinculación económica, ya que la mayoría de los socios de una sociedad, en su momento, lo eran de la otra y lo mismo ocurría en sus juntas directivas, tal como se puede observar en la copia del certificado de cámara de comercio



que aportó la actora al momento de presentar la solicitud de devolución de saldo a favor y el RUT de la empresa METAL EQUIPOS Y RECICLADOS S.A.

Que igual situación se presenta con el proveedor DORIS GONZÁLEZ al momento de la visita por parte del funcionario de la DIAN en la cual se constató que la dirección reportada no existe, que al proveedor no le fue consignada directamente el valor de la supuesta compra y que tampoco necesitaba establecimiento para la chatarra.

Que el H. Consejo de Estado ha señalado que los funcionarios de la DIAN deben velar porque no se infrinjan las obligaciones tributarias directamente o a través de operaciones que aparentemente legales, tengan por objeto menguar los interés del fisco, entendiéndose, además que la interpretación de la ley tributaria no puede atenerse simplemente a la verdad formal, sino que debe perseguir siempre la verdad real, para que no resulte ineficaz la acción fiscalizadora, ni se deroguen, por convenio de las partes, las prescripciones de la ley, en contravía del artículo 16 del Código Civil, y siendo así las cosas los actos acusados fueron proferidos ajustados a derecho.

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014), accedió a las pretensiones de la parte actora y condenó en costas a la accionada.

Para adoptar la anterior determinación, el A Quo indicó que la corrección de las declaraciones tributarias que aumenten el impuesto a pagar o disminuyan el saldo a favor, o que no cambien ninguno de estos valores no prolonga el término de la firmeza ni la facultad de expedir el requerimiento especial que radica en cabeza de la administración. Lo anterior con base en el pronunciamiento hecho por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia proferida el 26 de octubre de 2009, con ponencia de la H. Consejera de Estado Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia dentro del proceso radicado bajo el No. 2500-23-27-000-2005-01730-02 (16943) en la cual indicó que: "...Ahora el hecho de que la sociedad haya corregido su denuncia rentística haciendo uso del artículo 588 del E.T., no prolonga el término de firmeza, ni la facultad de requerir a la Administración como si lo contempla el artículo 589 para las solicitudes de corrección; por tanto, habiendo precluido el término el plazo para declarar renta el 9 de abril de 2002, el límite con que contaba la entidad tributaria para notificar el



*requerimiento especial era hasta el 9 de abril de 2004 habiéndose proferido el 7 de abril de la citada anualidad..."*

Que en el presente caso se advierte que la corrección tributaria presentada por la parte demandante el 18 de septiembre de 2008 disminuyó el saldo a favor en relación con la declaración del 19 de mayo de la misma anualidad, por lo que se concluye que la corrección presentada por la actora no tiene la virtualidad de ampliar los términos de firmeza de la declaración rendida el 19 de mayo de 2009, y en este punto advierte a folio 126 que la radicación de solicitud de devolución o compensación es de fecha 7 de julio de 2008.

Que al respecto el artículo 714 del Estatuto Tributario que alude a la firmeza de la declaración privada establece que la declaración que presente un saldo a favor del contribuyente responsable quedará en firme si dos (2) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial. Y en desarrollo de esto a efectos de contabilizar el término de firmeza de la declaración privada sobre el impuesto de ventas correspondiente al segundo período del año gravable de 2008, y con la finalidad de contabilizar los dos años de que trata el Art. 705 y 714 del E.T. se tiene como fecha de partida el 7 de julio de 2008, y por tanto el término de firmeza de la declaración en mención se adquirió el 7 de julio de 2010.

Que, no obstante, al amparo del inciso segundo del Art. 706 del E.T., se entiende que se suspenden los términos para notificar el requerimiento especial por tres (3) meses siempre y cuando se haya notificado el auto que decreta la inspección tributaria mediante auto, contados a partir del auto que lo notifique, destacando los siguientes hechos probados:

- El 19 de mayo de 2008 la actora presentó declaración del impuesto sobre las ventas IVA correspondiente al segundo período de la vigencia fiscal 2008 (Fl. 114 reverso).
- El 7 de julio de 2008 la parte demandante presentó solicitud de devolución o compensación de saldo a favor (Fl. 126 y 127).
- El 18 de septiembre de 2008 la DIAN mediante -resolución No. 309 procedió a devolver la suma de \$2.412.000, por concepto de saldo a favor originado en el impuesto de ventas (fl. 248 reverso).
- Mediante Auto de Apertura No. 060632008002384 de 20 de mayo de 2010 la DIAN a través de la dependencia de Fiscalización en el programa



Post-Devoluciones inicia investigación administrativa contra la sociedad demandante (Fl. 250).

- El 6 de abril de 2011 la DIAN expidió el Auto de Inspección Tributaria Contable No. 062382011000005 (fl. 262 reverso) notificado mediante Guía Crédito No. 1043645559 de 7 de abril de 2011.
- El 23 de mayo de 2011 se llevó a cabo la inspección contable (Fl. 264 reverso a 266).
- El Requerimiento Especial de Impuestos Sobre las Ventas No. 062382011000020 se expidió el 16 de junio de 2011 (fl. 282 reverso) y se notificó mediante Guía No. 11043780652 de 22 de junio de 2011 (fl. 289 reverso).

Con fundamento en los anteriores hechos, y con fundamento en el artículo 714 del E.T., la Administración debió notificar el requerimiento especial a más tardar el 07 de julio de 2010, esto es, dentro de los dos (2) años de que trata el citado artículo 714 del E.T., y en el caso sub lite está probado que el auto que decretó la inspección tributaria se notificó el 7 de abril de 2011 (fl. 264), es decir, cuando la declaración privada ya se encontraba en firme, no pudiendo generar suspensión de término alguno.

Y en ese orden de ideas concluye el Juez de Primer Grado que una vez acaecido el término de firmeza de la declaración la DIAN carecía de competencia para expedir tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial de revisión, por cuanto se encontraba por fuera de los límites temporales señalados en los Arts. 705 y 714 del E.T., y en tal virtud la Liquidación Oficial de Revisión no cumplió con los parámetros legales requeridos para su validez, por lo que la administración no estaba facultada para modificar la declaración bimestral del Impuesto sobre las Ventas IVA, correspondiente al segundo período de 2008 presentada por la actora el 19 de mayo de 2008 (Fl. 114 reverso).

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, la entidad demandada Nación-U.A.E.-DIAN, por intermedio de su apoderado especial, apeló la decisión de primer grado con fundamento en lo siguiente:



En primer término, cuando durante la audiencia inicial se determinó la fijación del litigio se señaló que el mismo se concentraba en tres puntos: El primero de los cuales se refería a la violación de los Arts. 83 de la Constitución y 26, 58, 178, 565, 710, 711 y 714 del Estatuto Tributario.

El segundo punto se refiere a la legalidad de los argumentos utilizados por la Administración al resolver el recurso de reconsideración, específicamente si estos son violatorios al derecho de defensa.

Y el tercer punto nuevamente se refiere al principio de la Buena Fe en relación al fondo del asunto en lo concerniente a las operaciones realizadas por la sociedad actora con alguno de sus proveedores.

Y a pesar de lo anterior en las consideraciones de la sentencia de primer grado se refiere a los puntos de litigio así:

En cuanto a la violación del debido proceso y derecho de defensa por los argumentos planteados dentro del Recurso de Reconsideración y el despacho acertadamente establece que no se presenta tal violación en tanto se ratifica la legalidad de las actuaciones realizadas en todo el proceso administrativo.

A su vez en relación con el argumento sobre la indebida notificación de los actos administrativos en especial de la Liquidación Oficial de Revisión no hace referencia, y se concentra en el concepto de la firmeza de la declaración privada del IVA del segundo período gravable 2008 al momento en que se expidió el requerimiento especial con los artículos 588, 705 y 714 del Estatuto Tributario, obviando que la norma tributaria Art. 705-1 establece que los períodos de IVA y Retención que los términos de firmeza serán los mismos que los de la declaración de renta año gravable que les corresponda, y así las cosas si se está en frente al Período 2 del IVA del año 2008, la firmeza de la declaración de renta 2008 la cual según el Decreto 4680 de 12 de diciembre de 2008 es el día 23 de abril de 2009, y es a partir de allí que comienza a correr el término de los dos (2) años, venciéndose el 23 de abril de 2011.

Trae a colación lo manifestado por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia proferida el 12 de febrero de 2010, dentro del proceso radicado bajo el No. 2500-23-27-000-2006-00151 (16696) con ponencia de la H. Consejera (E) Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia al respecto.

Indica que el requerimiento especial fue oportuno con base en el citado artículo 705-1 del Estatuto Tributario, explicando que esta norma fue adicionada por el artículo 134 de la Ley 223 de 1995 con la finalidad de que



cuando la Administración tributaria efectuara revisiones en el impuesto sobre la renta y encontrara inconsistencias en las declaraciones del impuesto sobre las ventas o de retención en la fuente, pudiera modificarlas, teniendo en cuenta que la declaración de renta se presenta al año siguiente al período gravable denunciado.

Que de acuerdo con lo anterior el término para notificar el requerimiento especial y para que queden en firme las declaraciones del impuesto sobre las ventas y retención en la fuente es de dos (2) años, el cual empieza a contarse a partir de la fecha de vencimiento para la presentación de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable correspondiente, si ésta es oportuna.

Que en el presente caso se proferió el Auto de Inspección Tributaria No. 062382011000070 de 6 de abril de 2011 y éste suspende los términos de acuerdo al Art. 706 del Estatuto Tributario, por lo cual la firmeza de la Declaración IVA período 2 del 2008 de la Declaración No. 708626008641 del 18 de septiembre de 2008 es el 23 de julio de 2011 y el Requerimiento Especial fue proferido el día 16 de junio de 2011 y notificado el 23 de junio de 2011, dentro del término que la normatividad tributaria establece para ello.

Finalmente indicó que los cargos formulados por la actora no están llamados a prosperar por lo que solicita mantener la legalidad de los actos impugnados y revocar la sentencia de primer grado.

## **5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El anterior recurso fue concedido mediante auto de fecha 13 de febrero de 2015 (fls. 324 y 324 vta.), correspondiéndole por reparto al despacho del Magistrado del H. Tribunal Administrativo de Bolívar Dr. José Ascensión Fernández Osorio (fl. 327), quien por auto de 5 de junio de 2015 admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada (fl. 329 y 329 vta.), y luego mediante auto de 7 de septiembre de 2015 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y facultativo al Ministerio Público para concepto. (fl. 332 y 332 vta.).

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **6.1. Parte demandante**

La sociedad actora presentó alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en demanda inicial y ratificando que en el presente caso ocurrió el silencio administrativo positivo (fls. 341 a 344).



## **6.2. Parte demandada**

La parte demandada presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en su alzada (fls. 334 a 340).

## **6.3. Concepto del Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## **III. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, y se condenó en costas a la entidad accionada.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 y 243 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **2. ASUNTO DE FONDO**

#### **2.1. Problema jurídico.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada corresponde a esta Sala establecer la legalidad de la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 062412012000007 que modificó la declaración del impuesto sobre las ventas presentada por la sociedad actora por el período 2 del año 2008, así como de la Resolución No. 062362013000002 de 27 de febrero de 2013.

En concreto, deberá verificar (i) si la declaración tributaria se encontraba en firme al momento de la notificación del Requerimiento Especial y, en caso de



ser así, (ii) determinar la oportunidad en que fueron expedidos y notificados los actos administrativos acusados.

## 2.2. Tesis de la Sala.

El Tribunal revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el presente caso el término de firmeza y de notificación del requerimiento especial de la declaración de IVA y de retención en la fuente es igual al de la liquidación privada de renta del mismo año gravable, al tenor del citado artículo 705-1 del Estatuto Tributario, y que los actos administrativos demandados fueron expedidos y notificados de conformidad con las normas tributarias respectivas.

## 2.3. Argumentación normativa y jurisprudencial.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el ad quem en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el a quo en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestiona ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

*"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)"*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como



el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "tantum devolutum quantum appellatum".

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Definido lo anterior seguidamente pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado en la alzada de la siguiente manera:

### 2. 3. Firmeza de la declaración de IVA

La firmeza, como lo ha reiterado la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, significa que transcurrido el término legal sin que se hubiere notificado el requerimiento especial, la declaración tributaria se torna inmodificable tanto para la Administración como para el contribuyente<sup>1</sup>.

Tratándose de declaraciones presentadas oportunamente, el artículo 714 del Estatuto Tributario establece el término de firmeza general de "dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar", siempre que no se haya notificado requerimiento especial.

En concordancia con lo dispuesto en esa norma, el artículo 705 *ibidem* dispone que el requerimiento especial debe notificarse antes de que opere dicho término de firmeza.

Significa lo anterior, que el término de firmeza respecto de cada declaración tributaria empieza a correr desde la fecha límite **en que esa liquidación privada debe presentarse.**

No obstante, como en relación a una vigencia gravable se presentan declaraciones de retención en la fuente y de IVA durante el mismo período y,

<sup>1</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencias proferida el 26 de junio de 2008, C.P. Dra. Ligia López Díaz, Expediente No. 16304 y, de 1º de agosto de 2013, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Expediente No. 19027.



de renta en el año siguiente al denunciado, el artículo 705-1<sup>2</sup> del Estatuto Tributario **unificó los términos de firmeza de esas declaraciones –renta, IVA y retención–**, con la finalidad de darle la oportunidad a la Administración de modificar el IVA y las retenciones, cuando encontrara hallazgos en la liquidación privada de renta.

De tal manera que, **el término de firmeza y de notificación del requerimiento especial de la declaración de IVA y de retención en la fuente es igual al de la liquidación privada de renta del mismo año gravable**, al tenor del citado artículo 705-1 del Estatuto Tributario del siguiente tenor:

*"Art. 705-1. Término para notificar el requerimiento en ventas y retención en la fuente. Los términos para notificar el requerimiento especial y para que queden en firme las declaraciones del impuesto sobre las ventas y de retención en la fuente, del contribuyente, a que se refieren los artículos 705 y 714 del Estatuto Tributario, serán los mismos que correspondan a su declaración de renta respecto de aquellos períodos que coincidan con el correspondiente año gravable."*

No existe discusión acerca de la vigencia del artículo 705-1 del E.T., ya que esta norma se incorporó al Estatuto Tributario con el artículo 134 de la Ley 223 de 1995 y desde ese entonces no ha sufrido ninguna modificación.

Ahora bien, el término general de firmeza presenta excepciones. Es el caso de las declaraciones amparadas con el beneficio de auditoría, frente a las cuales el legislador dispuso un plazo de firmeza especial<sup>3</sup>. El beneficio de auditoría se aplica para los contribuyentes que en las declaraciones iniciales del impuesto de renta cumplan los requisitos para acceder a ese tratamiento especial –presentación oportuna, incremento del impuesto de renta y pago–. Esa liquidación privada –la inicial acogida con el beneficio– puede ser modificada, siempre y cuando la corrección (i) se presente antes del término de firmeza especial y (ii) mantengan los requisitos cumplidos en la inicial<sup>4</sup>. En tal sentido, la declaración de corrección estará amparada con el beneficio de auditoría cuando al igual que la declaración inicial hubiere cumplido los requisitos exigidos en el artículo 689-1 del Estatuto Tributario para acceder a ese tratamiento especial. Es por eso que los requisitos para acogerse al beneficio de auditoría necesariamente deben cumplirse con la presentación de la declaración inicial.

<sup>2</sup> Adicionado por el artículo 134 de la Ley 223 de 1995.

<sup>3</sup> 12 o 6 meses dependiendo del incremento porcentual del impuesto.

<sup>4</sup> Artículo 689-1 del Estatuto Tributario. Modificado por la Ley 633 de 2000. PARÁGRAFO 1o. Las declaraciones de corrección y solicitudes de corrección que se presenten antes del término de firmeza de que trata el presente artículo, no afectarán la validez del beneficio de auditoría, siempre y cuando en la declaración inicial el contribuyente cumpla con los requisitos de presentación oportuna, incremento del impuesto neto sobre la renta, pago, y en las correcciones dichos requisitos se mantengan.





Aunado a lo anterior, anota la Sala que respecto con el término de firmeza de las declaraciones de IVA y Retención en la Fuente el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia proferida el 19 de mayo de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 150012333000201300675 01, en el cual fue actor el señor Efraín Aguilar Hernández y demandada la Nación-U.A.E.-DIAN, aclaró lo siguiente:

"(...) 2.2.3. En ese orden de ideas, la Sala concluye que en relación con el término de firmeza de las declaraciones de IVA y retención en la fuente:

**- Si la declaración de renta se rige por el término de firmeza general - artículo 714 E.T.-, las declaraciones de IVA y reterfuente quedan en firme dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar el impuesto de renta del mismo período gravable.**

Lo anterior, conforme con lo dispuesto en el artículo 705-1, en concordancia con los artículos 705 y 714 del Estatuto Tributario.

**- Si la declaración de renta está amparada con el beneficio de auditoría, las declaraciones de IVA y reterfuente quedan en firme dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar IVA o reterfuente, respectivamente.** (Las subrayas y negrillas son de la Sala).

Así las cosas, el presente caso se rige por el término de firmeza general, pues la declaración de renta respectiva no está amparada con el beneficio de auditoría, y por tanto **las declaraciones de IVA y reterfuente quedan en firme dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar el impuesto de renta del mismo período gravable,** como acertadamente lo indica la entidad apelante en su escrito de alzada

Ahora bien a folio 25 a 28 del expediente obra certificado de existencia y representación legal de la actora Sociedad de Comercialización Internacional Comercializadora Nacional de Materias Primas S.A. C.I. CNM S.A., en el cual consta que está identificada con el NIT No. 900092712-4, y por tanto teniendo como base el Decreto 4680 de 12 de diciembre de 2008 "Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones.", la fecha de vencimiento de la declaración de renta de 2008 es el 23 de abril de 2009 por lo cual los dos (2) años para proferir el respectivo requerimiento especial vencen el 23 de abril de 2011, como acertadamente lo indica la entidad apelante en su escrito de alzada.

### 2. 3. Oportunidad para la expedición y notificación de los actos demandados.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





En lo referente a los términos legales que tenía la entidad demandada para la expedición y notificación de los actos demandados se tiene lo siguiente:

A folio 262 vta. , consta que el 6 de abril de 2011 la DIAN expidió el Auto de Inspección Tributaria Contable No. 062382011000005 (fl. 262 reverso) notificado mediante Guía Crédito No. 1043645559 de 7 de abril de 2011, y recibida el día 11 de abril de 2011 a las 11:50 (fl. 263). Así mismo consta a folio 264 vta. a 265 que el día 23 de mayo de 2011 se llevó a cabo la inspección contable a la sociedad actora.

Ahora bien, se tiene que el artículo 706 del Estatuto Tributario establece que:

*"Art. 706. Suspensión del término. El término para notificar el requerimiento especial se suspenderá:*

*Cuando se practique inspección tributaria de oficio, por el término de tres meses contados a partir de la notificación del auto que la decreta.*

*Cuando se practique inspección tributaria a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, mientras dure la inspección.*

*También se suspenderá el término para la notificación del requerimiento especial, durante el mes siguientes a la notificación del emplazamiento para corregir."*

De lo anterior se advierte que en efecto la DIAN tenía hasta 23 de abril de 2011 para proferir el respectivo requerimiento especial, pero que dicho término quedó suspendido por tres (3) meses más a razón del Auto de Inspección Tributaria de Oficio expedido el 6 de abril de 2011, y debidamente notificado el 11 del mismo mes y año, y la cual fue practicada el día 23 de abril de 2011, por tanto, cuando expidió el Requerimiento Especial el 16 de junio de 2011, notificado mediante Guía No. 1043780652 de 22 de junio de 2011 y recibido el 23 de junio de 2011, fue dentro del término legal para ello. (Fl. 282 vta. a 289 vta.).

Ahora bien, una vez expedido y notificado el Requerimiento Especial la sociedad actora, de conformidad con el artículo 707 del Estatuto Tributario, tenía tres (3) meses para dar respuesta al mencionado requerimiento especial, el cual vencía en este orden de ideas el 23 de septiembre de 2011, y en efecto dio la mencionada respuesta el 16 de septiembre de 2011 con Radicado No. 11632, tal como consta en el anexo de la Liquidación Oficial de Revisión (Fl. 35).



Por su parte el artículo 710 del Estatuto Tributario establece que dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial o a su ampliación, la administración deberá notificar la liquidación de revisión, si hay lugar a ello, por lo cual en el presente caso se vencieron el día 23 de marzo de 2012, y revisada la foliatura se advierte a folios 29 a 43 que la Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 062412012000007 fue proferida el 20 de marzo de 2012 e introducida al correo para su notificación el 21 de marzo de 2012.

En efecto, el artículo 568 del Estatuto Tributario establece lo siguiente:

**"Art. 568. Notificaciones devueltas por el correo. Modificado- Art. 47 de la Ley 1111 de 2006.** Las actuaciones de la administración enviadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente, a la publicación del aviso o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal." (Las subrayas y negritas son de la Sala).

En tal virtud se tiene que la Liquidación Oficial de Revisión fue expedida y notificada dentro del término legal, de conformidad con las normas tributarias pertinentes.

Destaca la Sala que no le asiste razón a la actora en sus alegatos de segunda instancia cuando afirma que "...Consecuencia de la tardía notificación de la liquidación oficial de revisión, la declaración correspondiente al impuesto de ventas de la vigencia 2008-2, se encuentra en firme, por lo que debe anularse ... " porque si bien la notificación personal de dicha liquidación oficial de revisión se dio el 28 de marzo de 2012, interponiendo contra el mismo el 28 de mayo de 2012 recurso de reconsideración, y como quiera que el artículo 568 del Estatuto Tributario establece que la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, y ésta fue el 21 de marzo de 2012, es decir, antes del vencimiento para la notificación respectiva (23 de marzo de 2012). En efecto, en el "ACTA DE CERTIFICACIÓN DE NOTIFICACIÓN" visible a folio 44 se anotó que: "... Por ello se entrega el mencionado acto administrativo en forma personal al señor Bernardo Antonio Payares Cabarcas en calidad de



representante legal para culminar el proceso de notificación del mismo iniciado el día 21 de marzo de 2012 ..."

Finalmente en lo referente a la oportunidad y notificación de la Resolución Recurso Reconsideración No. 062362013000002 de 27 de febrero de 2013 se tiene lo siguiente:

Mediante escrito presentado personalmente el 28 de mayo de 2012 y radicado bajo el No. 7823 el representante legal de la sociedad actora Interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 062412012000007 de 20 de marzo de 2012, el cual fue admitido mediante Auto Admisorio de Recurso de Reconsideración No. 062362012000007 de 8 de junio de 2012, y desatado mediante la Resolución No. 062362013000002 de 27 de febrero de 2013.

Ahora bien, el artículo 732 del Estatuto Tributario establece lo siguiente:

*"Art. 732. Término para resolver los recursos. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o \*reposición\*, contado a partir de su interposición en debida forma*

De lo anterior advierte la Sala que la DIAN tenía hasta el 28 de mayo de 2013 para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad actora contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 062412012000007 de 2012, y como quiera que la Resolución Recurso de Reconsideración No. 062362013000002 fue proferida el 27 de febrero de 2013 fue oportuna su expedición, por lo que seguidamente pasa la Sala a estudiar la "notificación de la misma.

El artículo 564 del Estatuto Tributario establece:

*"Art. 564. Dirección procesal.*

*Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección" (Las subrayas y negrillas son de la Sala).*

Ahora bien revisada la foliatura se advierte que en el escrito contentivo del recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la Liquidación Oficial de Revisión ésta expresamente señaló al respecto: "**.... Dirección de Notificaciones: Carretera Troncal de Occidente, Estación Terpel y Gazel Ternera Lc 2.**" (fl. 261 vta.), y analizada la Guía de notificación de la respectiva resolución Recurso de Reconsideración calendada 8 de marzo de 2013 se



advierte que ésta fue enviada a la dirección procesal informada por la sociedad actora en su recurso de reconsideración (Carretera Troncal de Occidente, Estación Terpel y Gazel Lc 2. Ternera) y recibido por Cindy Laura Cárdenas el 11 de marzo de 2013, por lo cual se concluye que la notificación realizada en esta dirección sí tiene efectos vinculantes tanto para el contribuyente como para la Administración.

Aquí es pertinente traer a colación lo manifestado por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia proferida el 30 de abril de 2014, dentro del proceso radicado bajo el No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553), en el cual fue actora la sociedad INVERSIONES M. SUAREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACION y demandada la Nación-U.A.E.-DIAN, con ponencia del H. Consejero Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en la cual se dijo que:

*"(...) La Sala ha dicho en anteriores oportunidades que la dirección de notificación que se encuentra regulada en el artículo 564 del Estatuto Tributario (dirección procesal) es de naturaleza especial, frente a la dirección de notificación de carácter general a que alude el artículo 563 del mismo Estatuto [...]. De manera que la dirección que haya registrado el contribuyente en el RUT o en la actualización del mismo, solamente podría ser utilizada por la Administración en defecto de la dirección procesal, esto es, en aquellos casos en que no se hubiere informado dirección alguna dentro de la actuación administrativa correspondiente [...]. También dijo la apelante que cuando el contribuyente modifica su dirección de notificación, es obligación del Estado analizar sus propios registros y practicar la notificación en las dos direcciones, esto es, en la dirección antigua y en la nueva. La Sala no comparte el argumento de la apelante. Como ya se dijo, el artículo 564 del Estatuto Tributario dispone claramente que cuando se trata de actuaciones administrativas en curso, en las que el contribuyente ha indicado de manera expresa cuál es la dirección en la que habrán de practicarse las notificaciones, dicha dirección tiene efectos vinculantes tanto para el contribuyente como para la Administración."*  
*(Las subrayas y negrillas son de la Sala).*

De lo anterior se tiene que fue acertada la notificación que realizó la entidad demandada a la dirección procesal informada por la hoy actora en su recurso de reconsideración.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala da prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, y revoca la sentencia de primer grado para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.





### CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia, ordenando su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., para que de manera concentrada se liquiden a instancias del a quo, incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 3, en armonía con el artículo 6, numeral 3.1.3., en el cual se dispone que en los asuntos de segunda instancia con cuantía, adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden, para la tasación de las agencias en derecho, la Sala encuentra razonable fijarlas en la suma de doscientos cincuenta y dos mil quinientos diez pesos m/l (\$252.510), que corresponden al 1% de las pretensiones negadas en la sentencia, las cuales fueron tasadas en la suma de \$25.251.000 (Fl. 23 del expediente).

### DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO. REVÓCASE** la sentencia proferida el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, y se condenó en costas a la entidad accionada. En su lugar:



Niéganse las pretensiones de la sociedad actora, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO. CONDÉNASE** a la sociedad actora al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de Primera instancia conforme lo indican las citadas disposiciones, e incluirán el valor de las agencias en derecho fijadas en la suma de doscientos cincuenta y dos mil quinientos diez pesos m/l (\$252.510), de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: DEVÚELVASE** el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia, previa las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS  
-Ponente-

  
SALVO DICO

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ