

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2016-01020-00
Demandante	TRANSPORTES DANNY S.A.S.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE ACTO QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S., contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

III.- ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1 Pretensiones

- 1.1 *Se decrete la nulidad de la Resolución No AMC-RES-001614-2015 de Mayo 22 de 2015, notificada el día 18 de junio de 2015, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2011.*
- 1.2 *. Se decrete la nulidad de la Resolución No AMC-RES-001161-2016 de Abril 12 de 2016, notificada el día 2 de Septiembre de 2016, mediante la cual se falló el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No AMC-RES-001614-2015 de Mayo 22 de 2015, que Liquidó Oficialmente la Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2011.*
- 1.3 *Que como consecuencia de las declaraciones de nulidad de los actos administrativos se declare a título de restablecimiento del derecho la firmeza de la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por la sociedad*

¹ Fls. 9-16



TRANSPORTES DANNY S.A.S, con NIT 820.003.957-1, por el año gravable de 2011 y como consecuencia de esa declaratoria de firmeza no debe pagar valor alguno por concepto de la Liquidación Oficial el impuesto contenida en la Resolución No AMC-RES-001614-2015 de Mayo 22 de 2015, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2011.

1.2 Hechos

Expone como supuestos fácticos los siguientes:

La empresa TRANSPORTES DANNY S.A.S, con NIT 820.003.957-1, presentó declaración de Industria y Comercio ante la Secretaria de Hacienda distrital de Cartagena de Indias por el año gravable de 2011, el día 26 de diciembre de 2012, por las operaciones de servicios de transporte que originaban el hecho generador del impuesto en los términos de la Ley 14 de 1983, y el Estatuto de Rentas del Distrito adoptado mediante el Acuerdo 041 de 2006.

La Administración tributaria Distrital, inició un proceso de determinación oficial del impuesto de Industria y Comercio por el año gravable de 2011, y previas algunas diligencias ordinarias tendientes a la sustanciación del expediente y realizadas algunas verificaciones a través de requerimientos ordinarios investigativos, concluyó de manera sumaria que había fundamento para modificar la Liquidación privada del impuesto.

De acuerdo a las conclusiones a que arribó la Secretaria de Hacienda Publica Distrital de Cartagena D.T. y C, profirió el Requerimiento Especial No AMC-OFI-0084262-2014 de octubre 9 de 2014, notificado el día 17 de octubre de 2014, mediante el cual propone la modificación de la Liquidación Privada del Impuesto de Industria y Comercio presentada por la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S, adicionando de manera presunta unos ingresos presumidos devengados en el Distrito Turístico de Cartagena, y proponiendo la aplicación de la sanción por inexactitud.

El Requerimiento Especial No AMC-OFI-0084262-2014 de octubre 9 de 2014, notificado el día 17 de octubre de 2014, fue objeto de respuesta de manera oportuna, adicionando las pruebas establecidas en el artículo 102-2 de Estatuto Tributario y contravirtiendo la aplicación de presunciones no previstas en la Ley 14 de 1983, para la determinación del Impuesto de

Industria y Comercio y que constituían la violación al principio de legalidad del tributo.

La Secretaria de Hacienda Publica Distrital de Cartagena D.T. y C, en desconocimiento de los hechos, pruebas aportadas al proceso y en abierta violación del principio de legalidad expidió la Resolución No AMC-RES-001614-2015 de mayo 22 de 2015, notificada el día 18 de junio de 2015, mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2011.

Mediante memorial de fecha 14 de Agosto de 2015, dentro de la oportunidad legal, la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S, interpuso recurso de Reconsideración contra Resolución No. AMC-RES-001614-2015 de mayo 22 de 2015, notificada el día 18 de junio de 2015 mediante la cual se expidió la Liquidación Oficial de Revisión del Impuesto de Industria y Comercio, recurso que fue remitido vía correo certificado cuya Guía No 700005476052 de Agosto 14 de 2015 de Inter RAPIDISIMO, aparece recibido el día 19 de Agosto de 2015.

La Secretaria de Hacienda Publica Distrital de Cartagena D.T. y C, desató el Recurso de Reconsideración mediante la Resolución No AMC-RES-001161-2016 de abril 12 de 2016, notificada el día 2 de septiembre de 2016, por la cual se decidió el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No AMC-RES-001614-2015 de mayo 22 de 2015, que Liquidó oficialmente la Revisión del Impuesto de Industria y Comercio del año 2011.

De acuerdo a la diligencia de notificación personal efectuada al señor GUSTAVO ENRIQUE PUELLO GOMEZ con cédula de ciudadanía No.7.930.364 de San Juan Nepomuceno, esta diligencia de notificación de la Resolución No AMC-RES-001161-2016 de abril 12 de 2016 se cumplió de manera efectiva el día 2 de septiembre de 2016.

1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación

Se alega por parte del accionante, la vulneración de la Constitución Nacional Artículo 29; del Estatuto de Rentas del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C. adoptado por el Acuerdo 041 de diciembre



21 de 2006, artículo 395, que hace remisión expresa a los artículos 720, 722 a 725, 729 a 733 del Estatuto Tributario Nacional; y el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional.

Como concepto de violación expone la sociedad demandante que, la Secretaria de Hacienda Pública Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C., violo el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional por cuanto la Resolución No AMC-RES-001161-2016 de Abril 12 de 2016, notificada el día 2 de Septiembre de 2016, mediante la cual se decidió el Recurso de Reconsideración no fue notificada dentro del término de ley, que es de un año contado a partir de la fecha de interposición del recurso, generando su nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3o del artículo 730 del Estatuto Tributario.

2. Contestación²

El Distrito de Cartagena se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que la Resolución No. AMCRE001161 - 2016 de abril 12 de 2016, fue expedida dentro del término señalado por el artículo 732 del ETN, como quiera que el recurso de reconsideración fue presentado el día 19 de agosto de 2015 y resuelto en la fecha mencionada anteriormente lo que no da lugar a erróneas interpretaciones como lo quiere hacer ver el apoderado de la accionante.

3. Actuación procesal

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda, notificación a las partes.³

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, dentro de la se prescinde de la audiencia de pruebas por innecesaria⁴; y se corre traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito.⁵

² Fls. 107-114

³ Fls. 95-98, 103

⁴ Fls. 147-151

⁵ Fls. 221-222



4. Alegatos de conclusión

4.1 De la parte demandante

La parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio⁶.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 4º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

El problema jurídico principal que debe resolver la Sala en este caso consiste en establecer si: *¿resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, de conformidad con los cargos expuestos en la demanda?*

Para el efecto, es necesario establecer en primer lugar, si en el caso concreto se notificó en debida forma y dentro del término de ley la resolución que resolvió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión que modificó el ICA declarado por la actora para el año gravable 2007, o si, por el contrario, las irregularidades que se le atribuyen al

⁶ Fls. 229-232



trámite de notificación se traducen en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 730-3 del Estatuto Tributario, aplicable por la remisión del artículo 395 del Acuerdo 041 de 2006.

3. Tesis

La Sala de Decisión concederá las pretensiones de la demanda, en consideración a que, la notificación personal del acto que resolvió el recurso de reconsideración tuvo lugar el 2 de septiembre de 2016, cuando ya había finalizado el término de un año para que la administración proferiera y notificara el acto en mención, el cual había fenecido el 19 de agosto de 2016; y en esa medida, los actos demandados son nulos porque la administración excedió el plazo de ley para su notificación, en los términos del numeral 3º del artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por la remisión del artículo 395 del Acuerdo 041 de 2006.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Nulidad de los actos administrativos de carácter tributario por notificación extemporánea de los mismos.

De conformidad con el artículo 732 del E.T., la administración tributaria tiene un término de un año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma.

El Consejo de Estado⁷ ha precisado que el término “resolver” al que se refiere la norma, comprende la notificación del respectivo acto administrativo, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, esta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso.

En lo que atañe a los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, la sola notificación extemporánea de los mismos da lugar a su

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 15 de agosto de 2018, radicado No. 76001-23-33-000-2012-00608-01 (22565)



nulidad, por expresa disposición del artículo 730-3 del Estatuto Tributario, que señala:

“ARTICULO 730. CAUSALES DE NULIDAD. *Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:*

(...)

3. *Cuando no se notifiquen dentro del término legal. (...)*”

Lo anterior tiene su fundamento en la pérdida de competencia temporal de la administración para pronunciarse y liquidar o modificar el gravamen. Así, los actos notificados extemporáneamente, pueden ser objeto de una solicitud de declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo, o bien, ser demandados ante la jurisdicción contenciosa, con fundamento en la causal de nulidad del artículo 730-3 ib., en concordancia con el artículo 137 del CPACA, que consagra la expedición sin competencia, como causal de anulación.

Aunado a lo anterior, aunque comparten una causa común (la pérdida de competencia temporal de la administración), ha dicho el Consejo de Estado que se trata de vías independientes: con ocasión de la primera, se produce un acto nuevo, que puede o no, ser favorable a los intereses del recurrente, mientras que cuando se acude a la sede contenciosa, el juez declarará la nulidad de la decisión recurrida, con los efectos que esto genera; esto es, la firmeza de la declaración privada, la desaparición de la sanción, la prosperidad de lo pretendido en la solicitud o recurso respectivo, etc⁸.

La ocurrencia del silencio administrativo positivo en este caso concreto, no impide que el contribuyente acuda a la jurisdicción contenciosa, porque se trata de una ficción que opera en su favor; luego, este tiene la opción de hacer uso o no de la misma.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, de cara a los hechos probados.

5. Caso concreto

⁸ Ibídem



5.1 Hechos probados

- La Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Pública de Cartagena Bolívar mediante Resolución N° AMC- RES001614-2015 de 22 de mayo de 2015, expidió la Liquidación de Revisión e impuso una sanción a cargo de TRANSPORTES DANNY S.A.S. por encontrarse inexactitud en la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable de 2011, determinando el total a cancelar en la suma de \$129.982.000.⁹
- Contra el acto administrativo relacionado, la sociedad actora interpuso recurso de reconsideración¹⁰, el cual fue enviado por correo a la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena el día 19 de agosto de 2015, tal como certificó la empresa de correos INTER RAPIDISIMO S.A.¹¹ y admitió la demandada en el escrito de contestación de la demanda¹².
- El recurso de reconsideración fue resuelto mediante la Resolución AMC-RES-001161-2016 del 12 de abril de 2016, modificando el acto impugnado en el sentido de establecer que el valor a cancelar es de \$82.345.000. Acto administrativo notificado personalmente al señor GUSTAVO ENRIQUE PUELLO GÓMEZ en calidad de persona autorizada para notificarse, el día 2 de septiembre de 2016; previa citación remitida por correo y allegada el día 23 de agosto de 2016, en la cual se indicó que el Representante Legal de la sociedad actora tenía 10 días hábiles para notificarse del acto en mención.¹³

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución N° AMC- RES001614-2015 de 22 de mayo de 2015, de la Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, por la cual se expidió la Liquidación de Revisión e impuso una sanción a cargo de TRANSPORTES DANNY S.A.S. por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable de 2011 del impuesto de industria y comercio; y de la Resolución AMC-RES-001161-2016 del 12 de abril de 2016,

⁹ Fls. 201-208

¹⁰ Fls. 33-51

¹¹ Fls. 54-55

¹² Fl. 102

¹³ Fls. 17-32 y 56-57



que resolvió un recurso de reconsideración modificando la anterior; por presuntamente haber sido notificado extemporáneamente este último acto administrativo, siendo procedente la sanción consagrada en el numeral 3° del artículo 730 del Estatuto Tributario.

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que la resolución No. AMCRE001161 - 2016 de abril 12 de 2016, fue expedida dentro del término señalado por el artículo 732 del ETN, como quiera que el recurso de reconsideración fue presentado el día 19 de agosto de 2015 y resuelto en la fecha mencionada anteriormente lo que no da lugar a erróneas interpretaciones como la de la parte actora.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

En el caso concreto se encuentra acreditado que mediante escrito remitido el 19 de agosto de 2015, la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S. presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° AMC- RES001614-2015 de 22 de mayo de 2015, que modificó su declaración privada ICA correspondiente al año gravable 2011.

Tampoco es objeto de discusión, que por oficio con fecha del 9 de agosto de 2016, entregado a la actora el 23 de agosto del mismo año, la administración citó a la empresa contribuyente para que se notificara personalmente del acto que resolvía el recurso de reconsideración, para lo cual le concedió el término de diez días hábiles, contados a partir de su recibo.

El día 2 de septiembre de 2016 se hizo presente el señor GUSTAVO ENRIQUE PUELLO GÓMEZ quien se notificó personalmente de la Resolución AMC-RES-001161-2016 del 12 de abril de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la sociedad actora.

Así las cosas, advierte la Sala que la notificación tuvo lugar el 2 de septiembre de 2016, cuando ya había finalizado el término de un año para que la administración profiriera y notificara el acto en mención, el cual había



fenecido el 19 de agosto de 2016; y en esa medida, los actos demandados son nulos porque la administración excedió el plazo de ley para su notificación, en los términos del numeral 3º del artículo 730 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por la remisión del artículo 395 del Acuerdo 041 de 2006.

Lo anterior, por cuanto, como se indicó en acápite precedente, el término *resolver* al que se refiere la norma, comprende la notificación del respectivo acto administrativo, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, esta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso.

En ese sentido, como el recurso de reconsideración, fue presentado por la accionante el 19 de agosto de 2015; la accionada tenía para emitir el acto administrativo resolviéndolo y para notificarlo, hasta el 20 de agosto de 2016; sin embargo; si bien la resolución que resolvió el recurso se profirió el 12 de abril de 2016; sólo se notificó el 2 de septiembre de 2016; es decir de manera extemporánea.

Por lo anterior, la Sala declarará la nulidad de los actos demandados, y a título de restablecimiento del derecho dispondrá que la actora no está obligada al pago de los valores impuestos en las decisiones anuladas.

6. Condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo prosperado las pretensiones de la demanda, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante; condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° AMC- RES001614-2015 de 22 de mayo de 2015, de la Oficina de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena, por la cual se expidió la Liquidación de Revisión e impuso una sanción a cargo de TRANSPORTES DANNY S.A.S. por encontrarse inexactitud en la declaración del año gravable de 2011 del impuesto de industria y comercio; y de la Resolución AMC-RES-001161-2016 del 12 de abril de 2016, que resolvió un recurso de reconsideración modificando la anterior, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S. no está obligada al pago de las sumas impuestas en los actos anulados.

TERCERO: DECLARAR la firmeza de la declaración del impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2011, presentada por la Sociedad TRANSPORTES DANNY S.A.S.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada; liquídense por la Secretaría de esta Corporación, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA