

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, nueve (09) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN No.: 76001-33-33-001-2017-00104-00

M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA ASINTER S.A.S.

DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
- DIAN

SENTENCIA N° 161

La Suscrita Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, en uso de sus facultades legales procede a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Tributario, instaurado por la Comercializadora ASINTER S.A.S., en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

1. PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se concretan así:

- 1.1. Que se declare probado el silencio administrativo positivo frente a la resolución que resuelve el recurso de reconsideración No. 052362016000003 del 16 de marzo de 2016.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare la nulidad de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración No. 052362016000003 del 16 de marzo de 2016.
- 1.3. Que se declare la nulidad de la liquidación oficial impuesto sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015.
- 1.4. Que como consecuencia de lo anterior se ordene el archivo del expediente No. GO20112012001510 a nombre de la comercializadora ASINTER S.A.S., aperturado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN seccional Cali.

2. HECHOS

Los hechos relevantes, son los siguientes:

- 2.1. Que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, previo estudio de la respuesta dada por la Comercializadora ASINTER S.A.S., profirió la liquidación oficial de impuestos sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015, generando un saldo a pagar por valor de cincuenta millones novecientos setenta y seis mil pesos (\$50.976.000.00).
- 2.2. Mediante escrito radicado bajo el número 053 del 01 de junio de 2015, la sociedad Comercializadora ASINTER S.A.S. interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de impuestos sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015.
- 2.3. La DIAN envió aviso de citación a la actora únicamente a la calle 24 No. 6N – 38 oficina 201, la cual fue devuelta con la anotación “NO RESIDE / SE TRASLADÓ”, sin tener en cuenta que en el RUT figura como dirección de notificación la calle 24 AN No. 6N – 38, la cual tiene recepción propia y no “Of. 201”. Además no hubo comunicación electrónica aun cuando en el Rut figura la dirección de correo juridico@ciasinter.com, ni la telefónica 6536179-3052371454.
- 2.4. Posteriormente la DIAN mediante edicto No. 16 con fecha de fijación de estado del 06 de abril de 2016 y de desfijación del 19 de abril de 2016, procedió a notificar el acto mediante el cual resolvió el recurso de reconsideración, situación conocida por la demandante el día 19 de diciembre de 2016, mediante acto No. 900002 del 30 de noviembre de 2016.
- 2.5. La Comercializadora ASINTER S.A.S. mediante oficio presentado el día 17 de noviembre de 2016, solicitó ante la DIAN el reconocimiento del silencio administrativo positivo, el cual fue resuelto mediante acto No. 900002 del 30 de noviembre de 2016, notificada el día 19 de diciembre de 2016.
- 2.6. La Comercializadora ASINTER S.A.S. solicitó conciliación prejudicial ante la procuraduría judicial para asuntos administrativos de la ciudad de Santiago de Cali el día 18 de abril de 2017, la cual correspondió a la Procuraduría 20 Judicial II, quien resolvió mediante auto No. 164 del 19 de abril de 2017, notificado el 18 de mayo de 2017.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Estima vulnerado el artículo 565 y 734 del Estatuto Tributario.

Argumenta que la notificación personal de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se envió a una dirección diferente a la informada por el contribuyente en el RUT, razón por la cual el aviso de citación no cumplió con su finalidad, esto es, la de poner en conocimiento del demandante lo decidido por la administración respecto del recurso de reconsideración.

Por lo anterior, considera que en atención a lo dispuesto en el artículo 734 del Estatuto Tributario, en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-

Por su parte la entidad al contestar se opuso a la prosperidad de la pretensiones de la demanda bajo el sustento de que en el presente caso no es dable declarar el silencio administrativo positivo como quiera que el acto administrativo que resolvió el reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial impuesto sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015, fue notificado a la dirección suministrada por el representante legal de la entidad en el escrito del referido recurso.

Considera que se debe declarar probada la excepción de caducidad, como quiera que tanto el auto admisorio del recurso de reconsideración como la resolución No. 05236201600003 de marzo de 2016, a través de la cual se resolvió el referido recurso, fueron notificados dentro del término legal en la calle 24A Norte No. 6N – 38 oficina 201 de la ciudad de Cali, habiendo sido devuelta esta última por la empresa de correos con la causal "NO RESIDE" el día 23 de marzo de 2016, razón por la cual se procedió a notificar la Resolución mediante edicto fijado el día 06 de abril de 2016 y desfijado el 19 de abril del mismo año.

Aduce que el contribuyente siempre actuó en el procedimiento administrativo tributario a través del representante legal quien informó la dirección procesal para notificaciones, y que el hecho de que el recurso de reconsideración hubiera sido presentado dentro del término da cuenta de que se notificó en debida forma, razón por la cual no es posible argumentar que se haya incurrido en alguna ilegalidad en la notificación del acto administrativo y menos que la administración no se haya pronunciado respecto del recurso de reconsideración dentro del término indicado en el artículo 732 del Estatuto Tributario para luego alegar que se configuró el silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 734 *ibidem*.

Por lo anterior, solicita sean desestimadas las pretensiones de la demanda.

5. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia inicial llevada a cabo el día 29 de julio del presente año, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral, conforme obra en medio magnético visible a folio 158 del cuaderno principal (parte demandante: Minuto 00:10:02 – 00:19:08, parte demandada Minuto 00:19:09 – 00:24:49).

La agente del Ministerio Público Procuradora 57 Judicial I para asuntos administrativos No se hizo presente a la audiencia.

6. CONSIDERACIONES

6.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO

6.1.1. Problema jurídico.

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si es procedente o no (i) declarar la nulidad de la liquidación oficial impuesto sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015 y la resolución No. 05236201600003 del 16 de marzo de 2016, mediante la cual se confirma la anterior; (ii) así mismo se deberá determinar si es procedente o no declarar probado el silencio administrativo positivo configurado por haber notificado el recurso de reconsideración conforme lo dispone el artículo 564 del Estatuto Tributario; (iii) resolver sobre el restablecimiento del derecho que se pide en la demanda; y (iv) resolver la excepción de caducidad formulada por la entidad demandada en los términos dejados en consideración por parte del Tribunal.

6.1.2. Material probatorio.

El Despacho, en aras de respetar el principio Constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a las pruebas documentales que obran en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes¹.

6.1.3. Desarrollo del problema jurídico planteado

Como quiera que el estudio de fondo de los argumentos expuestos en el escrito demanda está supeditado a la presentación dentro del término del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho deberá estudiar la legalidad de la notificación del acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso de

¹ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, radicación No. 20171, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial impuesto sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015.

Para el efecto cabe precisar que se encuentra probado en el expediente:

- (i) En el Formulario del Registro Único Tributario figura como dirección de la Comercializadora Internacional ASINTER S.A.S. la calle 24 A norte No. 6N – 38 de Cali – Valle del Cauca².
- (ii) La liquidación oficial impuestos sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015, fue notificada el día 01 de abril de 2015 en la calle 24 Norte No. 6N – 38 Oficina 201³.
- (iii) La representante legal de la empresa Comercializadora ASINTER S.A.S. el día 01 de junio de 2015 interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación anterior en la cual indicó como dirección de notificación la calle 24 A Norte No. 6N – 38 oficina 201 de Santiago de Cali⁴.
- (iv) El recurso de reconsideración fue admitido mediante auto No. 052362015000003 del 05 de junio de 2015, notificado a la Comercializadora ASINTER S.A.S. en la calle 24 A Norte No. 6N – 38 oficina 201 de Santiago de Cali, el día 10 de junio de 2015⁵.
- (v) Posteriormente la entidad demandada DIAN resolvió el recurso de reconsideración mediante el acto administrativo No. 052362016000003 del 16 de marzo de 2016, enviando para efectos de la notificación, por correo certificado los avisos de citación a la calle 24 A Norte No. 6N – 38 oficina 201, habiendo sido devuelta por empresa de correos con la causal “NO RESIDE / CAMBIO DE DOMICILIO”⁶.
- (vi) La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional – DIAN notificó al acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración por Edicto No. 16 fijado el 06 de abril de 2016 y desfijado el 19 de abril del mismo año⁷.
- (vii) La Comercializadora ASINTER S.A.S. el día 17 de noviembre de 2016 presentó ante la DIAN solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta del recurso de reconsideración interpuesto.

² Folios 39 y 40 del cuaderno de Antecedentes Administrativos.

³ Folios 1900 a 1908 del tomo IX de antecedentes administrativos.

⁴ Folios 1918 a 1921 *ibidem*.

⁵ Folios 1929 y 1930 de Antecedentes Administrativos.

⁶ Folios 1933 a 1941 del tomo IX de antecedentes administrativos.

⁷ Folio 1942 *ibidem*.

- (viii) La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN mediante acto No. 900002 del 30 de noviembre de 2016, resolvió no acceder a la solicitud elevada por la Comercializadora en el sentido de declarar el silencio administrativo positivo, decisión que fue notificada personalmente a la entidad demandante el día 30 de noviembre del año 2016⁸.

Ahora bien, respecto de la notificación de las actuaciones tributarias el Decreto 624 de 1989 consagra:

“Artículo 563. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES. Modificado por el art. 59, Decreto Nacional 019 de 2012. La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación.

Artículo 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.

Artículo 565. Modificado por el art. 45, Ley 1111 de 2006. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.” (Subraya por el Despacho).

⁸ Folios 1950 a 1960 del tomo IX de antecedentes administrativos.

De la normatividad anteriormente expuesta se extrae que la notificación de las actuaciones administrativas según el artículo 563 del Estatuto Tributario, debe hacerse en la última dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso.

No obstante el artículo 564 del mencionado estatuto indica que si durante el proceso de determinación y discusión del tributo el contribuyente responsable señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la administración deberá hacerlo a dicha dirección.

En el mismo sentido el H. Consejo de Estado en providencia del 21 de marzo de 2018, sostuvo⁹:

“De la notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración

...
Frente a los actos que deciden recursos, el inciso segundo del artículo 565 del Estatuto Tributario establece que “se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica”.

De acuerdo con el artículo 565 del Estatuto Tributario, para notificar la resolución que resuelve el recurso de reconsideración en los términos del Estatuto Tributario Nacional, se acude de manera principal a la notificación personal y si no es posible surtir la notificación por este medio, el acto se notifica por edicto. Así, la notificación por edicto es subsidiaria.

El citado artículo dispone que para citar al recurrente para que se notifique personalmente de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, la Administración debe enviar una citación a la dirección del contribuyente. Si dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo, el contribuyente no comparece a notificarse personalmente del acto, este se debe notificar por edicto.

En sentencia de 8 de septiembre de 2016, la Sección precisó que los diez días a que se refiere el artículo 565 del Estatuto Tributario deben contarse “a partir del día hábil siguiente a la introducción al correo del aviso citatorio, no desde el recibo de la citación”.

Para determinar a dónde debe enviarse el aviso de citación, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 555-2 del E.T., el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar al contribuyente. En consecuencia, por regla general, las notificaciones y citaciones de la Administración deben efectuarse a la dirección que figure en el RUT del contribuyente.

No obstante, si el contribuyente suministra una dirección para que la Administración le notifique los actos, es a esa dirección a la que deben notificarse las decisiones de la Administración. Lo anterior, con fundamento en el artículo 564 del Estatuto Tributario, que consagra la

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00583-01(21800) Actor: DAVID HERNÁN MAESTRE CASTRO, demandado: DIAN.

dirección procesal, que tiene carácter prevalente. (Subraya y negrilla por el Despacho".

Por lo anterior, es claro que la entidad demandada obró conforme a lo dispuesto en el artículo 564 del Estatuto Tributario, pues envió el aviso de citación a la dirección informada por la representante legal de la Comercializadora Internacional ASINTER S.A. en el recurso de reconsideración presentado¹⁰, pues no le era potestativo notificar el contenido del acto a una dirección diferente a la ya informada como dirección procesal.

Aunado a lo anterior, en el caso de la notificación de actos que resuelven recursos, el inciso segundo del artículo 565 del Estatuto Tributario determinó la notificación personal como forma de notificación preferente, la cual parte del envío de la notificación al contribuyente para que éste comparezca a la administración para notificarse personalmente de su contenido, diferente a la notificación por correo contenida en el inciso primero del artículo 565 la cual consiste en la entrega de una copia del acto administrativo en la última dirección informada por el contribuyente en el Registro Único Tributario.

Cabe preciar que los actos susceptibles de notificación por correo tienen como mecanismo de notificación residual la publicación por aviso en un periódico de amplia circulación nacional, la cual no aplica para las providencias que deciden recursos, pues en este último caso conforme al inciso segundo del artículo 565 del tan mencionado Estatuto, el mecanismo secundario consiste en la notificación por edicto.

Así las cosas, una vez transcurridos los diez (10) días hábiles desde la introducción en el correo del aviso de citación, sin que la Comercializadora Internacional ASINTER S.A. compareciera a notificarse, la entidad demandada estaba facultada para notificar sus actuaciones por edicto, sin importar que estos hayan sido devueltos por cualquier causa, máxime cuando la representante legal no informó sobre el cambio de su dirección procesal.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la resolución No. 052362016000003 del 16 de marzo de 2016, mediante la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de impuesto sobre la renta sociedades obligadas a llevar contabilidad Revisión No. 052412015000018 del 27 de marzo de 2015, fue notificada en debida forma, pues el aviso de citación se remitió a la dirección procesal informada por el contribuyente para tal efecto, y ante la falta de comparecencia del interesado para la práctica de la notificación personal, la autoridad tributaria estaba autorizada para la notificación por edicto.

Así pues, teniendo en cuenta que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración incoado fue notificada por edicto fijado el día 06 de abril de 2016 y desfijado el 19 de abril del mismo año, la demanda de Nulidad y Restablecimiento

¹⁰ Folios 1918 a 1921 del tomo IX de antecedentes administrativos.

del Derecho radicada el día 22 de mayo de 2017, fue presentada por fuera del término de cuatro meses consagrado en el inciso 2º del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se deberá declarar probada la excepción de caducidad del medio de control.

6.1.4. Costas.

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1º del artículo 365 ib.¹¹, entre otras cosas, establece que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación¹²:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...)”

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

¹¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de “CADUCIDAD” del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por las razones expuestas en esta providencia, y por lo tanto dar por terminado el proceso.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ**