



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 230012333000-2014-00040-01 (21761)

Demandante: CERRO MATOSO S.A.

Demandado: UAE – DIAN

Temas: Impuesto sobre la renta año 2008. Notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. Conteo del término. Nulidad por notificación extemporánea de la resolución que decidió el recurso de reconsideración

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veinte (20) de noviembre de dos

mil catorce (2014), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Declárase la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 122412012000007 expedida el 14 de agosto de 2012 por la Dirección de Impuestos y Aduanas de Montería, y de la Resolución No. 900.081 expedida el 18 de septiembre de 2013 por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, Declárase la firmeza de la declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios, presentada por el contribuyente CERRO MATOSO S.A. por el año gravable 2008.*

TERCERO: *Condénase en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme el artículo 188 del C.P.A.C.A. En consecuencia, por Secretaría realícese la liquidación de conformidad con el artículo 393 del C.P.C. Igualmente, fíjense como agencias en derecho el 0.05% del valor resultante de las pretensiones concedidas a la parte demandante en esta sentencia, de conformidad con el Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003).*

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

Mediante la **Liquidación Oficial de Revisión nro. 122412012000007 de 14 de agosto de 2012**, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Montería modificó la declaración de corrección nro. 91000131341451 del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2008, presentada por la sociedad Cerro Matoso S.A. el 16 de marzo de 2012. Decisión que se modificó con la **resolución nro. 900.081 de 18 de**

septiembre de 2013, por la que se decidió el recurso de reconsideración.

En los actos demandados, la DIAN determinó que las transacciones efectuadas por la sociedad contribuyente con sus vinculados económicos del exterior no se ajustaron al régimen de precios de transferencia, por lo que se adicionaron \$216.737.670.406 de ingresos por exportaciones de ferroníquel a su compañía vinculada del exterior y \$4.106.411.000 de ingresos por intereses y rendimientos financieros.

Adicionalmente, se desconocieron deducciones por los siguientes conceptos: (i) pagos por servicios técnicos a BHP BILLITON MARKETING AG (\$283.264.000), a BHP BILLITON SSM DEVELOPMENT PTY LTD (\$4.562.173.000) y a HATCH ASSOCIATES LTD. (\$23.314.211.182), (ii) donaciones a varios municipios (\$1.114.028.981), (iii) deducciones que correspondían a otro periodo fiscal (\$1.571.973.925), (iv) por gastos deportivos y de recreación (\$874.886.000), (v) por pagos a las fuerzas militares (\$328.943.000), (vi) gastos médicos y drogas (\$123.629.000), (vii) afiliaciones y cuotas de sostenimiento (\$308.863.000) y (viii) por ausencia de soporte (\$422.435.482.000).

Y se impuso sanción por inexactitud (\$145.467.707.000), lo que condujo a que en la liquidación oficial del tributo se redujera el saldo a favor declarado por el contribuyente por \$434.403.573.000 a \$198.202.910.000.

Ante esta jurisdicción, se discute la indebida notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la procedencia de la adición de los ingresos, la legalidad del rechazo

de las deducciones citadas y la procedencia de la sanción por inexactitud impuesta en los actos administrativos enjuiciados.

2. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó lo siguiente:

A. **Principal:**

a. **A TÍTULO DE NULIDAD:**

*Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que se declare la **nulidad** de la Resolución No. 900.081 del 18 de septiembre de 2013 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nivel Central, **toda vez que el mencionado Acto Administrativo fue notificado por fuera del término legal de un (1) año** con que la Autoridad Tributaria contaba para ello, de conformidad con la normativa incorporada en el Estatuto Tributario. (Anexos F, G, H, I y J).*

b. **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

Respetuosamente solicito que se declare la configuración del Silencio Administrativo Positivo en favor de CMSA y la consecuente firmeza de la declaración de renta presentada por CMSA, y en tal virtud se tenga fallado en favor de la demandante el Recurso de Reconsideración (como se define más adelante en el Acápito VI, literal H), generando así una aceptación de todos los argumentos desarrollados y de la petición incluida en el mencionado Recurso, la cual señalaba lo siguiente:

"Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, respetuosamente solicito a la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos aceptar los argumentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente Recurso de Reconsideración y plenamente soportados en el material probatorio obrante en el expediente, con los cuales se demuestra que CMSA actuó de forma diáfana y con observancia de las disposiciones legales aplicables al caso, por lo que en consecuencia solicito respetuosamente a su Despacho, que se ordene la terminación y archivo del respectivo expediente. "

B. **Subsidiaria:**

a. **A TÍTULO DE NULIDAD:**

*En subsidio solicito respetuosamente, que en el evento en que los Honorables Magistrados a pesar de las pruebas obrantes en el expediente y las allegadas con ocasión del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consideren que en el presente caso no se configuró el Silencio Administrativo Positivo, se declare entonces la nulidad de La (sic) Liquidación Oficial de Revisión No. 122412012000007 expedida el 14 de agosto de 2012 por la Dirección de Impuestos y Aduanas de Montería (**Anexo D**) y de la Resolución No. 900.081 expedida el 18 de septiembre de 2013 por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (**Anexo E**) a través de la cual se confirmó parcialmente la mencionada Liquidación Oficial.*

En caso que se acepten parcialmente los argumentos expuestos por CMSA durante este proceso, solicito la nulidad parcial de los actos mencionados, derivada de los fundamentos aceptados.

b. **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Solicito respetuosamente a su despacho que se sirva ordenar la declaratoria de la firmeza de la declaración privada del impuesto sobre la renta presentada por CMSA para el año gravable 2008 mediante Formulario No. 1108601928283 presentada el 16 de marzo de 2012 y, se archive el proceso definitivamente, en razón a que la Compañía obró conforme con la normativa aplicable.

En caso que se acepten parcialmente los argumentos expuestos por CMSA durante este proceso, solicito se determine el importe relacionado con las modificaciones consideradas por su honorable Despacho.

C. **Costas del Proceso**

Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que, teniendo en cuenta que los Actos Administrativos demandados contradicen el ordenamiento jurídico, se condene en costas a la parte demandada, como consecuencia de la declaratoria de Nulidad Absoluta de los Actos Administrativos demandados y, de la declaratoria de firmeza de la declaración privada correspondiente al impuesto sobre la renta del periodo gravable 2008.

3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Para la parte demandante, la actuación de la UAE – DIAN vulneró los artículos 5, 6, 29, 83, 95-9, 121, 228 y 363 de la Constitución Política (CP), 26, 27, 28, 104, 105, 107, 125, 125-2, 125-3, 260-2, 260-3, 260-4, 260-10, 565, 616-1, 647, 683, 711, 730, 732, 734, 742, 745, 761 y 771-2 del Estatuto Tributario (ET), 21 de la Ley 50 de 1990, 32 de la Ley 80 de 1993, 264 de la Ley 223 de 1995, 16 de la Ley 1111 de 2006, 1453 del Código Civil (CC), 467, 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC), 3, 40 y 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), 67 del Decreto 187 de 1975, 7 del Decreto 4349 de 2004, 5 del Decreto 1697 de 2007 y 1 del Decreto 1282 de 2008.

También se desconocieron las decisiones de la CAN números 24 de 1970, 220 de 1987 y 291 de 1991, así como el Acuerdo 1 de 2011 expedido por el Consejo Nacional de Beneficios Tributarios.

El concepto de violación se sintetiza así¹:

La resolución que decidió el recurso de reconsideración se notificó de forma indebida, porque el edicto se fijó dentro del plazo que tenía la sociedad para comparecer a notificarse de manera personal de dicha actuación.

Lo anterior, condujo a que operara el silencio administrativo positivo (art. 734 del ET), porque en realidad, la desfijación del

¹ Fls. 1 a 125 del c.p. nro. 1.

edicto se debió realizar el 18 de octubre de 2013, tal como se desprende del siguiente conteo de términos:

La interposición del recurso de reconsideración se surtió el 17 de octubre de 2012- el año vencía el 17 de octubre de 2013-. Los diez (10) días con que contaba la sociedad para notificarse personalmente de la resolución que decidió el recurso de reconsideración se contabilizaban a partir del día siguiente a la introducción al correo de citación -19 de septiembre-, esto es desde el 20 de septiembre de 2013 hasta el 3 de octubre del mismo año. La fijación del edicto se debió surtir desde el 4 de octubre de 2013 hasta el 18 de octubre siguiente, es decir, un día después de expirado el plazo del año previsto en el artículo 732 del ET.

Por otra parte, los actos administrativos demandados están falsamente motivados, porque la aplicación para fines de precios de transferencia de la metodología del precio mínimo fijado por el Ministerio de Minas y Energía que desarrolló la Administración, se fundamentó en un errado análisis fáctico – jurídico.

Además, la Administración:

- i) Gravó un ingreso por exportación de níquel contenido en ferroníquel, que nunca se realizó.
- ii) No explicó el ajuste al ingreso de la totalidad de las facturas, porque de las 405 solo analizó 3 de manera aislada, es decir, una muestra representativa del 1.08% del ajuste realizado.
- iii) Usurpó la competencia del Ministerio de Minas y Energía en la determinación del precio de venta del Ferroníquel de CMSA.

iv) Analizó la operación financiera de CMSA en una denominación monetaria diferente de las determinadas en la tasa de interés comparable, sin incluir los ajustes de comparabilidad ordenados por el régimen de precios de transferencia.

v) Omitió las pruebas que obraban en el expediente administrativo.

vi) Ignoró que los pagos realizados por CMSA provienen de contratos de consultoría, por lo que no se podía exigir su registro para que procediera la deducción.

vii) Consideró que el registro de los contratos de importación de tecnología debía ser anterior al periodo gravable en el que se tomó la deducción, sin que exista norma que avale dicha posición.

viii) Desconoció que la sociedad realizó donaciones en especie.

ix) Negó el principio de causación en relación con la factura nro. 0380 de 23 de abril de 2009, porque los servicios prestados se cumplieron en el año 2008.

x) Se contradijo al afirmar que se habían aportado los soportes para la deducción de "*Otros costos y gastos sin soporte*", pero, posteriormente aseguró que estos no se habían allegado, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso.

xi) No tuvo en cuenta que las deducciones por gastos deportivos y de recreación, por pagos a las fuerzas militares, por médicos y drogas, y por afiliaciones y cuotas de sostenimiento de agremiaciones cumplieron con los requisitos de ley. Además, desconoció su propia doctrina y las decisiones de las Altas Cortes respecto de la procedencia de dichas deducciones.

xii) Impuso sanción por inexactitud, que es improcedente, porque la información incluida en la declaración de renta del año 2008 está debidamente soportada, no es falsa, equivocada, desfigurada o incompleta. Por el contrario, es evidente la diferencia de criterios.

4. La contestación de la demanda

La UAE – DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda², por las razones que se resumen a continuación:

No se configuró el silencio administrativo positivo, porque la resolución que decidió el recurso de reconsideración se profirió y notificó dentro del término legal.

Lo anterior, porque para efectos de la contabilización del término para la notificación personal, se tuvo en cuenta lo previsto en los conceptos números 076621 de 2002 y 010270 de 2010, en los que la DIAN sostuvo, con ocasión de la sentencia C-096 de 2001, que el término para efectuar la notificación por edicto se debe contar a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

Respecto de los demás cargos de ilegalidad planteados por la parte actora, afirmó que:

i) Los actos administrativos demandados están debidamente motivados.

² Fls. 114 a 254 del c.p. nro. 2.

- ii) No se desconocieron las normas del régimen de precios de transferencia.
- iii) No se vulneró el debido proceso, porque la decisión de la Administración se basó en los hechos probados y conforme con su competencia.
- iv) Se debía cumplir con el requisito del registro previo del contrato de asistencia técnica, para que procediera la deducción.
- v) Las donaciones no cumplieron con los requisitos previstos en los artículos 125-2 y 125-3 del ET, por tratarse de donaciones de servicios.
- vi) La causación como gasto de la factura nro. 0380 de 2009, corresponde a otra vigencia fiscal a la que interesa en este proceso.
- vii) Pese a que los gastos provienen de obligaciones legales o contractuales, para que sean deducibles, deben cumplir con la totalidad de los requisitos previstos en la ley.
- viii) La parte actora no aportó los soportes, solo los relacionó en la demanda, omisión que conduce al rechazo de la deducción.
- ix) Procede la sanción por inexactitud, porque están probados los hechos sancionables y no se configuró la diferencia de criterios.

5. La sentencia apelada

El Tribunal declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, porque se pretermittieron los términos de notificación³, como consecuencia de que la notificación por edicto

³ Transcribió apartes de las sentencias del Consejo de Estado de 21 de febrero de 2005, radicado nro. 14263, C.P. Ligia López Díaz, de 17 de

de la resolución que decidió el recurso de reconsideración se surtió mediante fijación el 3 de octubre de 2013, cuando aún no había vencido el término de los diez (10) días previsto en el artículo 565 del ET, que comienza a correr a partir del día siguiente a la introducción al correo del aviso, que en este caso, se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2013.

Esta indebida notificación de la resolución nro. 900.081 de 8 de septiembre de 2013, condujo a que por ministerio de la ley se configurara el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, la firmeza de la declaración privada, por lo que, ante la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, el *a quo* se relevó del estudio de los demás cargos de ilegalidad planteados en la demanda.

Por otra parte, se condenó en costas a la DIAN, conforme con el artículo 188 del CPACA.

6. El recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, respecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, porque el Tribunal no valoró la confesión que la parte actora hizo en la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2014⁴.

julio de 2008, radicado nro. 15835, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, de 4 de marzo de 2010, radicado nro. 16557, C.P. (E) Martha Teresa Briceño de Valencia y de 3 de noviembre de 2011, radicado nro. 17923, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴ Se refiere a la audiencia inicial. Fls. 268 a 274 del c.p. nro. 2.

En esa oportunidad, el apoderado de la sociedad contribuyente afirmó que el 3 de octubre de 2013 comparecieron a las oficinas de la DIAN para que se les notificara de manera personal la resolución que decidió el recurso de reconsideración, pero, advirtieron que se estaba notificando por edicto, pese a lo cual, no se exigió la notificación personal en esa oportunidad.

Para la DIAN, el aviso de citación cumplió con su objetivo, que no es otro que la parte interesada tuviera conocimiento de que se había resuelto el recurso interpuesto.

Tanto es así, que el 3 de octubre de 2013, la demandante tuvo conocimiento y se notificó de la citada resolución, por conducta concluyente, porque en el edicto aparece la parte resolutive de la misma.

Aunado a lo anterior, no se tuvo en cuenta que el artículo 565 del ET es claro en señalar que el término de los diez (10) días comienza a correr el mismo día de la introducción al correo del aviso de citación, como lo ha afirmado el Consejo de Estado⁵; por lo tanto, vencido este plazo, procede la notificación por edicto, como en efecto se hizo en el presente asunto.

7. Los alegatos de conclusión

7.1 La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en sus anteriores intervenciones.

⁵ Transcribió apares de la sentencia del Consejo de Estado de 17 de julio de 2008, radicado nro. 15835, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

7.2 La **parte demandada** insistió en lo manifestado en la contestación de la demanda, en los alegatos de conclusión de primera instancia y en el recurso de apelación.

En lo que tiene que ver con el cargo de la configuración del silencio administrativo positivo, agregó que las consideraciones de la sentencia C-096 de 2001 no se pueden hacer extensivas al inciso segundo del artículo 565 del ET, porque este no fue objeto de la acción pública de inconstitucionalidad.

De esta manera, dicha norma se debe aplicar conforme con su tenor literal; por lo tanto, el término de los diez (10) días para que se surta la notificación personal, se comienza a contar a partir de la introducción al correo del aviso de citación.

Al respecto, transcribió sentencia del Consejo de Estado de 19 de agosto de 2010, radicado nro. 16988, C.P. William Giraldo Giraldo, de 4 de septiembre de 2013, radicado nro. 18968, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de febrero de 2015, radicado nro. 19492, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, con las que se avala la actuación de la Administración.

7.3 El **Ministerio Público** guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. Conteo de términos. Reiteración

1.1 El inciso segundo del artículo 565 del ET, modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006⁶, dispone que la notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración se debe intentar, de manera principal, en forma personal.

Por lo tanto, solo en el evento en el que la notificación personal no se pueda llevar a cabo, procede la notificación supletoria, es decir, por edicto.

Aunque, también se puede surtir la notificación en forma electrónica, que se realizará cuando el interesado opte de manera preferente por esta forma de notificación (art. 566-1).

1.2 Para efectos de realizar la notificación personal, en debida forma, se requiere que la Administración le remita una citación por correo al contribuyente, a la dirección para notificaciones correspondiente, para que este comparezca a notificarse.

El contribuyente cuenta con el término de diez (10) días para notificarse personalmente de la decisión de la Administración, que comienza a contarse a partir del primer día hábil siguiente al de la introducción al correo del aviso de citación.

Es cierto que la Sala produjo las sentencias citadas en el recurso de apelación. Pero no es menos cierto que dicha tesis fue variada y la Sala al respecto, ha aclarado que *“el artículo 565 del Estatuto Tributario establece que la notificación personal debe practicarse dentro de los **10 días siguientes**, contados desde el envío de la citación, y el*

⁶ *“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. En este evento también procede la notificación electrónica”.*

artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal dispone que los términos señalados en días se cuentan hábiles, debe entenderse que dicho plazo empieza a correr a partir del primer día hábil siguiente a la introducción de correo del aviso citatorio”⁷.

1.3 Si transcurridos los diez (10) días, contados a partir del primer día hábil siguiente al de la introducción al correo del aviso de citación, el contribuyente no se notifica de manera personal del acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración, se deberá notificar de manera subsidiaria, por edicto.

Precisa la Sala que aunque el inciso segundo del artículo 565 del ET prevé que la notificación por edicto de la resolución que decide el recurso de reconsideración procede cuando el interesado en la notificación “*no compareciere*” dentro del término legal a notificarse de manera personal, en la interpretación de esta norma se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 569 del mismo ordenamiento, según el cual, “[e]l funcionario encargado de hacer la notificación [personal] pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva, entregándole un ejemplar. A continuación de dicha providencia, se hará constar la fecha de la respectiva entrega”.

Es decir, para efectos de la notificación personal, no basta con que el interesado comparezca a las oficinas de la Administración, se requiere que en efecto esta se surta, con las formalidades de ley, vale decir, que se entregue un ejemplar de la decisión y que quede constancia de tal hecho.

⁷ Cfr. las sentencias de 8 de septiembre de 2016, radicado nro. 760012331000-2006-03700-01 (18945), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 20 de septiembre de 2017, radicado nro. 150012333000-2013-00035-01 (20890), C.P. (E) Stella Jeannette Carvajal Basto, de 19 de octubre de 2017, radicado nro. 760012333000-2014-01259-01 (22283) C.P. Milton Chaves García y de 6 de diciembre de 2017, radicado nro. 17001-23-33-000-2013-00319-01 (21308), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

1.4 Surtido dicho trámite, sin que se notifique personalmente la decisión de la Administración, procede la notificación por edicto, que en los términos del inciso final del artículo 565 del ET, adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012, aplicable al caso concreto, debe observar las siguientes formalidades: (i) la fijación del edicto se debe hacer en lugar público del despacho respectivo, (ii) el término de fijación es de diez (10) días y (iii) el edicto deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

1.5 Es preciso mencionar que la fijación del edicto se debe hacer una vez haya transcurrido el término de los diez (10) días previstos por el legislador para que se surta la notificación personal de la resolución que decide el recurso de reconsideración, porque de lo contrario, se estaría pretermitiendo un término legal, con las consecuencias que esto trae para efectos del derecho al debido proceso y a la defensa.

La inobservancia de este término acarrea a una irregularidad en la notificación, que conduce a que aquella no produzca efectos. Esto es, que no sea eficaz.

Además, es necesario mencionar que la notificación por edicto se entiende surtida el día en el que este se desfija, siempre y cuando, haya permanecido fijado por el término legal y respetado las demás formalidades previstas en la ley.

2. El caso concreto

2.1 En el presente asunto está probado y no se discute, que la DIAN profirió la Liquidación Oficial de Revisión nro. 122412012000007 de 14 de agosto de 2012, por la que se modificó

de manera oficial la declaración de renta del año 2008, presentada por la sociedad Cerro Matoso S.A.

Que contra dicha actuación, el 17 de octubre de 2012, el representante legal de la sociedad interpuso recurso de reconsideración; por lo tanto, en los términos del artículo 732 del ET, la Administración tenía hasta el 17 de octubre de 2013 para decidir y notificar la resolución que se desató el recurso de reconsideración.

2.2 Mediante la resolución nro. 900.081 de 18 de septiembre de 2013, la DIAN decidió el recurso de reconsideración y, para efectos de notificar a la sociedad actora⁸, el **jueves 19 de septiembre de 2013** le remitió por correo **aviso de citación**, para que compareciera a notificarse de manera personal⁹. Hecho en el que concuerdan las partes.

2.3 Conforme con lo expuesto en el acápite anterior, desde el **viernes 20 de septiembre de 2013 hasta el jueves 3 de octubre de 2013**, la sociedad Cerro Matoso S.A., podía comparecer ante la Administración para **notificarse de manera personal** de la resolución que decidió el recurso de reconsideración.

Es importante aclarar que el hecho de que el apoderado de la demandante haya afirmado que compareció a las oficinas de la Administración en la fecha límite para la notificación personal (3 de octubre de 2013), y que se percató de que la notificación del acto

⁸ La Compañía de Seguros ACE Seguros S.A., se notificó de manera personal de esta resolución el 9 de octubre de 2013, tal y como consta en el acta de notificación visible en el folio 219 del c.p. nro. 1.

⁹ Guía de Servientrega nro. 1085213261. Fl. 227 del c.p. nro. 1.

se estaba surtiendo por edicto fijado en esa misma fecha¹⁰, no conduce a que se le tenga por notificada dicha actuación, ni siquiera por conducta concluyente, como se afirmó en el recurso de apelación, porque todo acto de notificación de un acto administrativo requiere que se ponga en conocimiento del interesado no solo su existencia, es indispensable que se le permita conocer su contenido, constituyendo este el fin común de todos los medios de notificación.

2.4 En este orden de ideas, comoquiera que en el expediente no obra prueba de que se haya surtido la notificación personal de la resolución nro. 900.081 de 18 de septiembre de 2013 a la sociedad contribuyente, procedía la notificación por edicto.

2.5 La **notificación por edicto**, se debía surtir entre el **viernes 4 de octubre de 2013 y el viernes 18 de octubre del mismo año**¹¹, pero, en este asunto, la Administración realizó la fijación del edicto el 3 de octubre de 2013¹², es decir, el último día con el que el contribuyente contaba para notificarse de manera personal de la resolución que decidió el recurso de reconsideración, irregularidad

¹⁰ En la audiencia inicial, según consta en el audio contenido en el cd que se anexó en el folio 276 del plenario, el apoderado de la parte actora se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la forma como se contabiliza el término previsto en el artículo 565 del ET, en concreto, a la sentencia de 21 de febrero de 1992, con radicación 3767, en la que se analizó una situación similar, y agregó lo siguiente: *"es que resulta que nosotros nos dimos cuenta que el edicto había sido fijado el 3 de octubre, porque vamos a notificarnos personalmente y nos encontramos con que estaba fijado el edicto, ah que casualidad, todo esto ocurrió en Bogotá, debo decir, porque allá fue donde enviaron la notificación, pero bueno, eso es una nota al margen, aquí lo que estamos es viendo lo que está diciendo la jurisprudencia, otro caso, año 2003, radicado 13906 del 30 de enero de 2003, Sección Cuarta del Consejo de Estado"* (Cfr. minuto 43:17 a 43:48).

¹¹ El lunes 14 de octubre fue día feriado.

¹² Fl. 222 del c.p. Nro. 1.

que desconoció el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 565 del ET y que tornó ineficaz dicho acto de notificación.

2.6 Ante la falta de notificación de la citada resolución, dentro del término del año previsto en el artículo 732 del ET, que en este caso corresponde al 17 de octubre de 2013, hecho no controvertido por las partes, se configuró el silencio administrativo positivo, en consecuencia, se entiende que el recurso de reconsideración se resolvió a favor del recurrente (art. 734 Ib.).

2.7 Ahora bien, como el término previsto en el artículo 732 del ET es de carácter preclusivo, la Sala ha dicho que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene nulo¹³.

2.8 En este orden de ideas, se concluye que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, porque la Administración incurrió en la causal 3 del artículo 730 del citado ordenamiento¹⁴, según la cual, los actos de resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos, cuando no se notifiquen dentro del término legal, en concordancia con la causal de nulidad de falta de competencia prevista en el artículo 137 del CPACA.

¹³ Cfr. las sentencias de 21 de octubre de 2010, radicado nro. 760012331000200404214 01 (17142) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, reiterada en las sentencias de 9 de julio de 2015, radicado nro. 760012331000-2008-01252-01 (21053), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 13 de julio de 2017, radicado nro. 680012333000-2013-00451-01 (21188), C.P. Milton Chaves García, de 20 de septiembre de 2017, radicado nro. 150012333-000-2013-00035-01 (20890), C.P. (E) Stella Jeannette Carvajal Basto, de 13 de diciembre de 2017, radicado nro. 170012333000-2013-00218-01 (21072), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y de 8 de febrero de 2018, radicado nro. 080012333001-2013-00699-01 (22469), C.P. Milton Chaves García, entre otras.

¹⁴ Cfr. la sentencia de 26 de mayo de 2016, radicado nro. 13001233-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

2.9 En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y la firmeza de la declaración privada que se pretendió modificar de manera oficial, porque encontró probada la irregularidad en la notificación de la resolución que decidió el recurso de reconsideración.

3. Las costas

No se condena en costas (gastos o expensas del proceso y agencias del derecho), en esta instancia, porque en el expediente no se probó su causación, como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del CGP, aplicable al caso concreto por expresa remisión del artículo 188 del CPACA.

Y comoquiera que la DIAN no apeló la condena en costas impuesta en primera instancia, se mantendrá dicha decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: CONFÍRMASE la sentencia de veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Segundo: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

Tercero: RECONÓCESE PERSONERÍA a la doctora Maritza Alexandra Díaz Granados, como apoderada de la UAE – DIAN, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible en el folio 407 de este cuaderno.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ