

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
CONSEJERO PONENTE: Dr. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre dos mil siete (2007)

Ref.: Exp. No. 05001-23-31-000-1996-00564-01(15601)
Actor: EDUARDO LONDOÑO E HIJOS SUCESORES LIMITADA
EDUARDOÑO LIMITADA / DIAN
SANCIÓN POR NO INFORMAR
.-F A L L O

Decide la Sala el recurso de apelación de la sentencia del 15 de febrero de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión, en juicio de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de administrativos por medio de los cuales se sancionó a la sociedad demandante por no presentar la información referente al impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable de 1991, en la suma de \$61.007.745.

ANTECEDENTES

La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales realizó una inspección tributaria para la vigencia fiscal de 1991, ordenada a la **SOCIEDAD EDUARDO LONDOÑO E HIJOS SUCESORES LIMITADA – EDUARDOÑO LTDA**, a través de Auto de Inspección Tributaria No 2060008 de 3 de febrero de 1993.

La Administración de Impuestos el 14 de septiembre de 1993 profirió el Requerimiento Ordinario U.A.E., DIAN No.1-067-6-10431, solicitándole poner a disposición de la entidad, una serie de facturas que soportaban el libro auxiliar de inventarios y explicar las razones por las cuales no fueron exhibidas en el desarrollo de la inspección tributaria, concediéndole un plazo de ocho días

para el efecto.

Por no obtener respuesta, la División de Fiscalización el 15 de marzo de 1994 profirió el pliego de cargos No.10675128 contra la sociedad actora, proponiendo la sanción conforme al artículo 651 del Estatuto Tributario en la suma de \$61.007.745. Actuación notificada el mismo día de su expedición, por correo certificado.

Mediante Resolución No. 001521 de octubre 5 de 1994, la DIAN impuso la sanción toda vez que la sociedad no dio respuesta al pliego de cargos ni suministró la información solicitada.

Interpuesto por la sociedad actora el recurso de reconsideración el día 1 de diciembre de 1994, la Administración Tributaria profirió la Resolución No. 0395 de octubre 27 de 1995, confirmando la Resolución anterior. Notificada por edicto desfijado el 29 de noviembre de 1995.

DEMANDA

La sociedad actora presenta demanda el día 27 de marzo de 1996, y en su libelo demandatorio solicita se declare la nulidad la Resolución No. 001521 del 5 de octubre de 1994, de la División de Liquidación Tributaria, por medio de la cual se sancionó por no informar y la Resolución Recurso de Reconsideración No. 0395 de octubre 27 de 1995, proferida por la División Jurídica de la misma Administración, por medio de la cual se confirma la anterior.

Como consecuencia de la nulidad pretende se declare que no hay lugar a aplicar sanción alguna por la supuesta razón de no haber enviado “Una serie de facturas y explicar las razones por las cuales no habían sido exhibidas...”.

Como normas violadas invocó los artículos 563, 564, 565, 566, 568, 569 y 638 del Estatuto Tributario en concordancia con los artículos 48 y 84 del C.C.A. y 2 ° del Decreto 2124 de 1992.

Como concepto de la violación argumentó:

Que por mandato constitucional a nadie se le puede condenar sin haber sido previamente oído y vencido en juicio, con el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos dentro de la correspondiente ritualidad.

Manifestó que cuando se trata de requerimientos ordinarios, de pliegos de cargos o de citaciones para notificación de resoluciones se pueden llevar a cabo personalmente o por correo, enviándose una copia del acto a la dirección informada por el contribuyente, entendiéndose surtida en la fecha de introducción de tal copia al correo.

Señaló que la notificación por correo no ha de ser posible, si la Administración Postal Nacional no presta el servicio a la dirección correspondiente, evento en el cual sólo podrá surtirse de manera personal.

Expresó que si la Administración Postal presta el servicio de correo a la dirección correspondiente, se presumirá "juris tantum" que el afectado ha quedado notificado en la fecha de introducción al correo del acto correspondiente, quedando a cargo del afectado la necesidad de probar en contrario. De este hecho debe existir recibo de tal entrega suscrito por el destinatario.

Adujo que la Administración en el recurso de Reconsideración no se pronunció sobre las pruebas, haciendo inane el derecho de defensa, generando una causal de nulidad de conformidad con el último inciso del artículo 730 del E.T., en concordancia con el 140, numeral 6 del C. de P.C.

Señaló que al apoderado de la sociedad actora no se le entregó la citación para que se hiciera presente con el objeto de notificársele la Resolución que ponía fin a la vía gubernativa. No habiéndosele notificado debidamente por correo, la Administración ha debido proceder a lograr por otros medios la notificación de la citación, para luego si proceder a notificar por Edicto.

Concluyó que la Administración por lo anteriormente expuesto ha violado los artículos 732 y 734 del E.T., incurriendo en el denominado Silencio Administrativo Positivo.

Consideró que la operación administrativa sería nula porque para que la Administración hubiera podido aplicar la sanción, debió haber tenido como base los ingresos netos de 1992.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

Consideró que la sociedad actora fue negligente al incumplir su deber tributario de suministrar la información que le fue solicitada, dando lugar al pliego de cargos, concediéndole un mes para presentar sus descargos, pero la actora lo omitió dando lugar a una sanción por no enviar información.

Señaló que la Administración no desconoce principios como los de publicidad y contradicción, pues los requerimientos ordinarios son una clara aplicación de los mismos.

Agregó que la norma no prevé ningún tipo de circunstancia que pudiera exonerar o justificar el no envío de la información pedida y que cuando los funcionarios solicitan determinada información, lo hacen con el fin de contar con todos los elementos necesarios para concluir si la determinación de los impuestos del contribuyente fue correcta o no, y que por eso se realizó la inspección contable para cotejarlo con las pruebas, documentos, etc., que de estos hace el contribuyente dando aplicación al artículo 651 del Estatuto Tributario.

Indicó que la dirección señalada por el contribuyente “Finca El Porvenir, zona rural del Municipio de Chocontá, Departamento de Cundinamarca, vereda de las cruces, al final del camino que de la cabecera municipal va a las veredas de Cruces y Chinatá, pasando por el sitio Pedregal”, presenta dificultades en su ubicación, lo que obstaculiza que los documentos a notificar lleguen a su destino; y que pese a ello persiste en informar la mencionada ruta como dirección procesal.

Mencionó que la sociedad alega indebida notificación pues no se le notificó a la dirección informada y/o alega que jamás recibió el acto oficial pues

Adpostal no presta el servicio de correo en zonas rurales, precisando que si se presta el servicio y los habitantes deben reclamar la correspondencia en las cabeceras municipales, por lo que el contribuyente obró con mala fe para beneficiarse de la incertidumbre en cuanto a la notificación.

Expresó que los actos administrativos no fueron devueltos por dirección errada sino porque nadie los reclamó y la segunda vez que fueron enviados se consolidó la presunción de notificación que consagra el artículo 566 del Estatuto Tributario y ésta se surte desde el 2 de agosto de 1994.

Consideró que tratándose de una sanción independiente como la declaración de renta del año 1993, año en el cual ocurrió la irregularidad sancionable y la declaración de renta y complementarios por dicha vigencia fue presentada el 14 de abril de 1994, el término máximo hasta el cual podía haberse notificado el pliego de cargos se extendía al 14 de abril de 1996. Aseveró que tomar como base la presentación de la declaración por el año de 1991 para efectos de la liquidación, sería desconocer el artículo 638 del E.T.

Manifestó que son dos aspectos diferentes: uno es el proceso de determinación del impuesto referido al año gravable de 1991 y otra es el proceso sancionatorio mediante el cual se castiga una conducta irregular sin sujeción a periodo o vigencia fiscal y por lo tanto su término de imposición se cuenta año calendario y no gravable.

Señaló respecto a la sanción por no enviar información que el artículo 651 del E.T, contempla el término de un mes para que se dé respuesta al pliego de cargos, vencido el cual comenzarán a contabilizarse los seis meses para la imposición de la sanción, por lo tanto si el pliego de cargos fue notificado el 15 de marzo de 1994, tenía la entidad hasta el 15 de octubre para imponer la sanción.

Estipuló que el plazo máximo con que contaba la Administración para notificar la Resolución que desataba el recurso corría hasta el 1 de diciembre de 1995, pues la fecha de interposición del recurso tuvo lugar el 1° de diciembre de 1994, por lo tanto carece de fundamento legal el silencio administrativo positivo.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión, mediante sentencia del 15 de febrero de 2005, declaró la nulidad de la Resolución 01521 de 5 de octubre de 1994 y la Resolución 0395 de 27 de octubre de 1995 y a título de restablecimiento del derecho, declaró que la sociedad no estaba obligada a pagar la sanción.

Señaló que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 684 del E.T., si la Administración veía la necesidad de acudir a información precisa respecto a puntos específicos relacionados con hechos que puedan constituir elementos determinantes de la obligación tributaria, estaba en la obligación legal de practicar las investigaciones conducentes para una efectiva clarificación de los hechos.

Manifestó que de conformidad con lo estipulado en el artículo 565 del E.T., las liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas deben notificarse por correo o personalmente. En concordancia con el artículo 564 del E.T., la Administración debía enviar el aviso de citación a la dirección rural indicada, como en efecto procedió, pero que para el caso de autos, al haber sido devueltas por “no reclamadas” la demandada debió haber actuado según los parámetros del artículo 568 del E.T.

Expresó que la Administración debió proceder de acuerdo a lo estipulado en las normas de procedimiento tributario y así permitir el ejercicio del derecho de contradicción y de defensa, y no lo hizo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, interpuso recurso de apelación indicando como principales motivos de inconformidad que el error en la notificación es imputable a la sociedad actora, toda vez que se hace evidente la intención de la misma de obstruir el proceso administrativo, atentando contra el principio de lealtad procesal. Se remite a la jurisprudencia que el Consejo de Estado

ha emitido en casos similares, reiterando lo anotado anteriormente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La sociedad **demandante**, reitera lo expresado en la demanda.

La **demandada** reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** al rendir su concepto solicita revocar la sentencia emitida en primera instancia y en su lugar declarar la legalidad de la sanción impuesta a la sociedad actora por la no presentación oportuna de información y libros contables solicitados en mérito de la investigación administrativa, para lo cual dio los siguientes argumentos:

Señaló que se percibe la intención de la actora de lograr el decaimiento de los actos administrativos, mediante la indebida notificación de los mismos, al igual que la mala fe al indicar como dirección procesal un lugar donde sabe no se presta el servicio de correo, colocando a la Administración en imposibilidad física y jurídica de realizar la notificación.

CONSIDERACIONES

En términos del recurso de apelación, la controversia planteada se centra en establecer si en el caso de los autos operó el fenómeno jurídico del silencio positivo, toda vez que los actos administrativos no fueron notificados a la sociedad demandante.

Para resolver se considera:

De conformidad con lo expuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario, las liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 564 del Estatuto Tributario, significa que la Administración debía enviar el aviso de citación a la dirección informada por la sociedad contribuyente.

Al respecto se observa que las notificaciones del requerimiento ordinario, pliego de cargos, y las resoluciones sancionatorias fueron enviadas a *la Finca denominada El Porvenir, ubicada en la Vereda Las Cruces, municipio de Chocontá, camino que de la cabecera municipal va hacia El Pedregal -vereda Las Cruces- vereda Chinatá.*” idéntica dirección suministró al interponer el recurso de reconsideración contra la

Resolución No. 01521 del 5 de octubre de 1994.

En efecto, al interponer el recurso de reconsideración contra la Resolución sancionatoria, la parte actora informó que “*recibiré notificaciones en la Finca denominada El Porvenir, ubicada en la Vereda Las Cruces, municipio de Chocontá, camino que de la cabecera municipal va hacia El Pedregal -vereda Las Cruces-vereda Chinatá.*” (fl. 19 cuaderno de ppl.).

La Sala advierte que frente a los hechos análogos a los expuestos con ocasión de la presente demanda, esta Corporación se pronunció en similar sentido en la sentencia del 2 de diciembre de 2004, exp13013, Consejera Ponente Dra. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA en el cual el demandante es el mismo del sub iudice, y que en su parte pertinente dice:

Cuando se suministra una dirección rural, es un hecho conocido que no hay servicio de correo hasta el predio, por lo tanto es deber de la persona recoger en la oficina de Ad Postal en la cabecera municipal la correspondencia. Su conducta negligente al no reclamarla y los efectos derivados de ella, debe sufrirlas quien incurre en ese descuido.

Más grave aún cuando el contribuyente confiere a un apoderado la representación ante la autoridad tributaria y éste informa como dirección procesal la rural señalada, pero incumple su deber profesional de estar atento al desarrollo del proceso encomendado, que incluía entre otras gestiones, reclamar la correspondencia en la oficina postal de Chocontá, a sabiendas de que para la época, la notificación de las providencias de la administración tributaria se hacía por correo, en los términos previstos en el artículo 566 del E.T. ¹

Esgrimir el apoderado en este caso, la indebida notificación y por consiguiente la violación del debido proceso, es pretender obtener beneficio de su propia negligencia, lo cual es inadmisibile.

Reitera la Sala lo expuesto en otras oportunidades sobre notificaciones por correo en zonas rurales², en particular en la sentencia de 9 de octubre de

¹ Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-096 de enero 31 de 2001.

² En este sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas oportunidades: Sentencia del 23 de agosto de 1996, expediente No 7759, con ponencia del Doctor Delio Gómez Leyva, reiterada en el fallo del 2 de

2003, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, Expediente No. 10506, en el cual el demandante es el mismo del sub iudice. En esta oportunidad se dijo:

Pues bien, en relación con la notificación por correo y el aviso de citación a direcciones rurales, en las cuales no existe el servicio de correo, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de señalar que tal circunstancia, más que conducir a la falta de notificación, evidencia un error o negligencia del administrado, que además de obstruir el procedimiento administrativo de determinación y discusión del tributo, implica la falta de legitimación para desvirtuar la notificación postal.

De manera que como en el caso que se analiza, las circunstancias fácticas que se plantean en torno a la indebida notificación corresponden a las que dieran origen al anterior pronunciamiento, hasta el punto que la dirección procesal informada por la demandante, es exactamente la misma que se ha venido informando en otros procesos objeto de decisión por parte de la jurisdicción, como el que diera origen a la sentencia de octubre 24 de 2002. Exp.13014 Actor Luis Eduardo Andrés Martínez, C.P. Dra. Ligia López, debe concluirse que la notificación enviada a la dirección informada por la apoderada de la actora se efectuó en debida forma, como quiera que el hecho de su devolución no es imputable a la Administración Tributaria, sino a la apoderada de la demandante, quien informando una dirección rural debió estar atenta de su correspondencia en la oficina postal de Chocontá.

Estima la Sala que si el apoderado no reclamó la correspondencia, ello se debió a su propio descuido y por consiguiente no puede imputársele tal hecho a la Administración, ya que ésta envió los actos a la dirección procesal suministrada por él.

En el caso de autos, consta en el expediente el Oficio de noviembre 14 de 1995³, en el cual el Jefe de la División Documentación le comunica a la Jefe de la División Jurídica de la DIAN que :*"los pliegos de cargos Nos. 126 a 129 de marzo 15 de 1994, fueron devueltos por el correo en mayo 31 de 1994" por no haber sido reclamados"; luego se enviaron por segunda vez con planilla 1901 de agosto 2 de 1994 y no se dio segunda devolución...."El requerimiento ordinario No. 10431 de septiembre 14 de 1993, fue devuelto por primera vez el 3 de noviembre de 1993 "por no haber sido reclamado".*

julio de 1999, expediente No 9234, actor, Inversiones Martínez y Villegas y Cía S en C., Sentencia de diciembre 1º de 1994, expediente No. 6095, actor Rafael Espinosa Hermanos y Cía., S.C.A., Magistrada ponente, doctora Consuelo Sarria O.

³ Ver folio 152 c ppl.

Se envió por segunda vez al correo con planilla 223 de noviembre 30 de 1993, no se tuvo segunda devolución”

Ahora, la Resolución 001521 de octubre 5 de 1994, fue notificada en la misma fecha, según consta en el mismo acto (fl. 12 cdno. ppl.).

En lo que se refiere al recurso de reconsideración 0395 del 27 de octubre de 1995, su notificación se hizo por edicto fijado el 16 de noviembre y desfijado el 29 de noviembre de 1995 (fl. 137), procedimiento al cual acudió la Administración en virtud de que al apoderado de la sociedad le fue enviada por correo el 30 de octubre de 1995, la citación para notificación personal a la dirección procesal (150 c. ppl.), que fue devuelta por no haber sido reclamada.

La Administración tenía plazo para decidir y notificar el recurso hasta el 1 de diciembre de 1995, cuando se cumplía un año de haberse interpuesto. Luego la notificación se hizo dentro del término previsto por el artículo 732 del Estatuto Tributario.

Es evidente la intención del apoderado del demandante de obstruir el proceso administrativo al cambiar la dirección tributaria localizada en la ciudad de Medellín, por la dirección procesal ubicada en zona rural del municipio de Chocontá Cundinamarca, hecho que atenta contra el principio de lealtad procesal, como lo ha sostenido la entidad demandada, pues aún en el caso en que se pretendió hacer la notificación personal de uno de los actos, tampoco fue reclamada en el correo la respectiva citación.

En consecuencia no hay la indebida notificación que esgrime el actor y por ende carece de fundamento sostener que operó el silencio administrativo positivo y que por falta de notificación los actos sancionatorios son extemporáneos.

Por lo analizado no prospera el recurso de apelación, la Sala en consecuencia procederá a la revocatoria de la sentencia impugnada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A

1. **REVÓCASE**, el fallo apelado. En su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.
2. **RECONÓCESE** personería para actuar a la doctora Sandra Patricia Moreno Serrano, como apoderada de la parte demandada, a términos del poder que debidamente conferido obra a folio 402 del cuaderno principal.

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

Se deja constancia de que la presente providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR ROMERO DÍAZ