

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

- 1. LA SALA CONCLUYE QUE LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN NO SE AJUSTÓ A LOS PRECEPTOS LEGALES APLICABLES AL CASO CONCRETO, MOTIVO POR EL CUAL, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 734 DEL E.T., LA CONSECUENCIA DE ESE HECHO ES QUE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO SE ENTIENDE FALLADO A FAVOR DE LA DEMANDANTE**

Al respecto manifestó:

“En el caso está probado y no es objeto de discusión, que la sociedad demandante, en el curso del proceso administrativo adelantado por la DIAN en relación con el impuesto sobre la renta del año 2009, estuvo representada por una profesional del derecho, a quien confirió poder y actuó, entre otros, para responder el requerimiento especial e interponer el recurso de reconsideración.

Por tanto, en el sub examine la notificación precedente era la prevista en el citado párrafo segundo del artículo 565 del E.T., esto es, a la última dirección que la apoderada tenga registrada en el RUT, como en efecto ocurrió.

(...)

Así, no es de recibo lo aducido por el a quo, en cuanto a que la “devolución por motivo traslado” de la citación para notificación personal conllevaba la aplicación del artículo 568 del E.T. y la notificación por aviso, toda vez que dicha norma regula la “notificación por correo” de los actos que se notifican por esa vía y, en el caso, como ya se precisó, se trata de la notificación personal de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, a cuyo efecto, se reitera, debe enviarse una citación para que el contribuyente acuda a la administración a notificarse personalmente del respectivo acto, siendo tal mecanismo de notificación (personal) el principal, por lo que si no es posible surtirla por ese medio, se acude en forma subsidiaria a la notificación por edicto.

De acuerdo con lo reseñado, la DIAN observó el debido proceso en la medida en que intentó la notificación personal, previa citación y, ante la devolución de la misma, a pesar de haberse enviado a la última dirección informada en el RUT de la apoderada, lo procedente era notificar el acto por edicto, como en efecto lo hizo.



No obstante, los actos acusados deben anularse, teniendo en cuenta lo siguiente:

(...)

Así, la contribuyente no tuvo los diez (10) días siguientes al recibo del aviso, que consagra el artículo 565 del Estatuto Tributario, para acudir a notificarse personalmente, lo que constituye una pretermisión de un término legal y la consecuente indebida notificación por edicto del acto que resolvió en recurso de reconsideración.

*Para la Sala se configuró el silencio administrativo positivo conforme a lo dispuesto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, pues si bien la DIAN tenía hasta el 2 de abril para dictar y notificar la resolución por la que resolvió el recurso de reconsideración, la notificación de este acto efectuada por edicto fue **irregular** y, por ende, **violatoria del derecho de defensa y del debido proceso**.*

(...)

Por lo tanto, se concluye la nulidad de los actos acusados (contenidos en la liquidación oficial de revisión, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración y el acto que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo) y, la consecuente firmeza de la declaración privada contenida en la última corrección presentada por la sociedad demandante que, si bien no fue solicitada expresamente por la actora, corresponde al restablecimiento del derecho que surge de la declaratoria de nulidad, conforme con lo establecido en el artículo 187 del CPACA". (Sentencia del 9 de agosto de 2018, expediente 22555).

2. PRUEBA SUPLETORIA DE PASIVOS

Frente al tema expuesto, la Sala destacó:

“Al pronunciarse sobre las pruebas supletorias con las que el actor pretendía demostrar los pasivos solicitados (\$935.364.670), que son las mismas que obran en el proceso¹, la Sala concluyó que existen irregularidades e inconsistencias en cuanto al origen y valor del pasivo solicitado, y que «los certificados y declaraciones del contribuyente y los acreedores no cumplen con los requisitos para considerarse prueba supletoria».

¹ Certificados de revisor fiscal de las sociedades Quinque S.A., Otoy C & CIA S.C.A., Siesa S.A. y Otoy Meneses & CIA S.C.A. (Fl. 41 a 48 del c.a.), declaraciones del impuesto al patrimonio de dichas compañías (fls. 49 a 56 del c.a.) y sus libros de contabilidad (Fls. 181 a 229 del c.a.) así como las declaraciones del impuesto sobre la renta del actor por los periodos 2006 a 2010 (Fls. 64 a 71 del c.a.).



Precisó que la procedencia de la prueba supletoria está «condicionada a que se demuestre que **el beneficiario de la deuda declaró las cuentas por cobrar y sus rendimientos**» y a que los documentos que se aporten tengan «**la capacidad de dar certeza que (i) el crédito y (ii) los intereses del crédito hicieron parte del patrimonio declarado por los acreedores**».

Que en el caso concreto, los documentos aportados por el actor no permiten establecer que las deudas hubiesen sido declaradas por los beneficiarios del crédito, y que si bien informan la existencia de cuentas por cobrar a cargo del actor, no hacen lo propio con el cobro de intereses, y la falta de pago de intereses, además de «**desvirtuar la realidad de los pasivos, desconoce uno de los requisitos de la prueba supletoria, concerniente a la prueba de la declaración de los rendimientos derivados del pasivo**».

En esas condiciones, como el demandante no demostró que hubiera omitido pasivos en el patrimonio declarado en el año 2006, y su patrimonio líquido al 1º de enero de 2007 era superior a \$3.000.000.000 (lo que lo obligaba a declarar y pagar el impuesto al patrimonio por el año 2010), la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

Se mantiene la sanción por no declarar, porque si bien la Ley 1819 de 2016 estableció el principio de favorabilidad en el régimen sancionatorio, no existe una disposición más favorable en relación con dicha sanción”. **(Sentencia del 9 de agosto de 2018, expediente 22587).**

3. LA CONDENA EN COSTAS

En relación con el tópico mencionado, la Sala enfatizó:

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el recurso de apelación alega que no es procedente la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el a quo, por cuanto en el proceso se ventila un interés público, los actos demandados se expidieron en cumplimiento de la ley, además de no estar demostrado que en la actuación procesal se incurrió en conductas dilatorias o temerarias y, porque no están probadas.

Conforme con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 361 del Código General del Proceso, las sentencias proferidas en los procesos contencioso administrativos deben disponer sobre la condena en costas (integrada por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho), salvo en los «procesos en que se ventile un interés público».



Respecto al alcance de la expresión «procesos en que se ventile un interés público», en la sentencia que se reitera², la Sala precisó que está referida a que **«no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas»** y que, a diferencia de lo interpretado por la DIAN, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo (prohibición de condena en costas al Estado), antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 (condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo).

(...)

Concluyó la Sala que no le asiste razón a la DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le debe exonerar de la condena en costas.

En ese contexto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no está exonerada de la condena en costas por el hecho de considerar que los asuntos tributarios son de interés público, pues «el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses», como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia parcialmente transcrita por la Sala, que en esta oportunidad se reitera.

(...)

Acorde con el pronunciamiento transcrito, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija «prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley», como lo expresó la Sección en la sentencia que se reitera.

En el caso se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que el Tribunal accedió a las pretensiones de la parte demandante, por lo que en principio la parte vencida (DIAN) tendría que ser condenada a pagar las costas.

Sin embargo, la Sala ha precisado que esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, conforme con la cual «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

² Sentencia de 6 de julio de 2016, Exp. 20486, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez



En esas condiciones se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la entidad demandada.

Por lo expuesto, la Sala revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada y, en su lugar, negará la condena en costas". (Sentencia del 9 de agosto de 2018, expediente 22386).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

22 de agosto de 2018