



BOLETÍN TRIBUTARIO - 161/18

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1.1 NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER TRIBUTARIO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LOS MISMOS

Frente al tema expuesto recalcó:

*“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, contado a partir de su interposición en debida forma.*

*Esta Sección 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.*

Tratándose de los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, la sola notificación extemporánea de los mismos da lugar a su nulidad, por expresa disposición del artículo 730-3 del Estatuto Tributario, que señala...

(...)

Todo, con fundamento en la pérdida de competencia temporal de la administración para pronunciarse y liquidar o modificar el gravamen.

Tales actos – los 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.

Eso es así, porque aunque comparten una causa común (la pérdida de competencia temporal de la administración), 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, etc.

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. Por eso, se reitera, el ciudadano tiene la posibilidad de acudir a una u otra vía, elección que dependerá de sus intereses particulares.

(...)

Así las cosas, en vista de que la notificación personal no pudo llevarse a cabo porque la administración interrumpió el término para que el contribuyente compareciera a enterarse de la decisión, y comoquiera que el edicto del 18 de julio de 2012 fue fijado sin que se hubiera dado la oportunidad a la actora de notificarse personalmente en debida forma, la notificación de este acto administrativo, realizada por edicto, fue irregular y, por ende, violatoria del derecho a la defensa y del debido proceso.

Por esto, debe concluirse que la notificación tuvo lugar por conducta concluyente, cuando Consultoría de Inversiones S.A. recibió la copia de la Resolución No. 4131.1.12.6-1579, esto es el 28 de noviembre de 2012, cuando ya había finalizado el término de un año para que la administración profiriera y notificara el acto en mención.

Debe precisarse que teniendo en cuenta la fecha en la que se recibió la citación y tomando los términos para notificar personalmente y por edicto, la notificación del acto que resolvía el recurso de reconsideración, de todas maneras, resultaba extemporánea.

En esa medida, los actos demandados son nulos porque la administración excedió el plazo de ley para su notificación.

*Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declarará la nulidad de los actos demandados. A título de restablecimiento del derecho dispondrá que la actora no está obligada al pago de los valores impuestos en las decisiones anuladas". **(Sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente 22565).***



1.2 ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN Y DE MANTENIMIENTO - RETENCIÓN EN LA FUENTE

Enfatizó la Sala:

*“La Sección ya se ha pronunciado en torno a la materia ahora debatida, sobre la calificación tributaria de contratos suscritos por Ecopetrol S.A.¹, reiterando la sentencia de 29 de noviembre de 2017², que se refirió a las actividades desarrolladas en contratos de construcción y de mantenimiento, en la cual precisó que el servicio de construcción de bienes inmuebles, se entiende «no solo el levantamiento de obras o edificaciones, directa o indirectamente, sino todas las obras inherentes a la construcción en sí, tales como: electricidad, plomería, cañería, mampostería, drenajes y todos los elementos que se incorporen a la construcción, siempre y cuando al retirarse las obras de la construcción se cause detrimento al inmueble» y el **servicio de mantenimiento** tiene por objeto «la realización de un conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que las instalaciones, edificios, industria, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente».*

*Aclaró que el servicio prestado por el contribuyente (Ecopetrol) en desarrollo de los contratos Nos. 4018151 y 4018849 «corresponde al de **mantenimiento técnico de maquinarias**».*

*Afirmó que el objeto de los contratos se circunscribió a la realización de «obras de **mantenimiento**» de ciertos equipos, como se observa en la lista de precios de las obras objeto de los contratos, que relaciona actividades tendientes al funcionamiento adecuado de las **maquinarias**, como el «mantenimiento, suministro, instalación, reparación, retiro y cambio de equipos, la fabricación de piezas, limpieza, y otras similares».*

Sostuvo que las actividades de fabricación, suministro e instalación de piezas y equipos no pueden considerarse que hacen parte de una construcción de un inmueble, porque esas acciones están referidas a la maquinaria objeto de mantenimiento.

Advirtió que ninguna de las actividades relacionadas en los contratos de mantenimiento concierne a la construcción de un bien inmueble, sino únicamente a la conservación de una maquinaria.

¹ Sentencia del 24 de mayo de 2018, Exp. 21813 C.P. Dr. Milton Chaves García. Actor Ecopetrol S.A.

² Exp. 20982, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, que reitera la sentencia del 13 de julio de 2017, Exp. 21188, C.P. Dr. Milton Chaves García.



Concluyó que le asiste razón a la Administración, al determinar que «la actividad desarrollada por el contribuyente corresponde a un servicio de mantenimiento, y no de construcción de bien inmueble».

(...)

En consecuencia, los pagos derivados del Contrato No. 5203363 se encuentran sujetos a retención en la fuente con una tarifa del 4%, como lo determinó la Administración tributaria en los actos demandados.

(...)

Por lo tanto, se revocará la sentencia apelada, en el sentido declarar la nulidad parcial de los actos demandados, solo en lo referente al valor de la sanción por inexactitud, conforme a lo expuesto en esta providencia". (Sentencia del 23 de agosto de 2018, expediente 21350).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
20 de septiembre de 2018