



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN**  
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

**SIGCMA**

138

Cartagena de Indias, 19 de febrero de 2019.-

HORA: 08:00 A. M.

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2016-01130-00
<b>Demandante</b>	COSTASFALTOS S.A.
<b>Demandado</b>	U.A.E. DIAN
<b>Magistrado Ponente</b>	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL DOCTOR GIOVANNI FRANCISCO PARDO CORTINA, EN SU CONDICION DE APODERADO DE LA SOCIEDAD COSTASFALTOS S.A.-, EL DIA 15 DE FEBRERO DE 2019, VISIBLE A FOLIOS 134-137 DEL EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2019, MEDIANTE EL CUAL SE DISPUSO INADMITIR LA DEMANDA, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP HOY DIECINUEVE (19) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 20 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

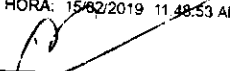
VENCE EL TRASLADO: 22 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcaena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcaena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*



GIOVANNI FRAI  
Abogado Especialista  
Tributario, Laboral  
Carrera 66 No. 76  
Tel. 31791111  
e-mail: [gp](mailto:gp@frai.com)

SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
TIPO: RECURSO- 2016-001130-00  
REMITENTE: CORREO SERVIENTREGA  
DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
CONSECUTIVO: 20190264972  
No. FOLIOS: 59 -- No. CUADERNOS: 0  
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
FECHA Y HORA: 15/02/2019 11:48:53 AM  
FIRMA: 

134

HONORABLES  
MAGISTRADOS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE I  
E.S.D.

REF: EXP. RAD. No. 13001-23-33-000-2016-01130-00  
MAGISTRADO PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COSTASFALTOS S.A.  
DEMANDADO: DIAN

GIOVANNI FRANCISCO PARDO CORTINA, abogado, identificado al pie de mi firma, apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia, acudo ante su Despacho **para interponer RECURSO DE REPOSICION contra el auto del 12 de febrero de 2019 notificado por estado y correo electrónico el día 13 del mismo mes y año**, para que se reponga parcialmente dicha providencia. Sustento mi recurso a continuación:

Estoy de acuerdo con el acto ahora recurrido en que se debe integrar en un solo texto la demanda con su reforma, por lo cual adjunto al presente escrito: una copia integrada de la demanda para el expediente principal, así como copias para el traslado a la demandada (DIAN), para el archivo del Despacho, para el Ministerio Público y para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del mismo modo aporto un CD que contiene en medio magnético dicha demanda integrada para la notificación electrónica que deberá hacerse una vez admitido el libelo introductorio.

Ahora bien, no estoy de acuerdo con la decisión de que debo modificar las pretensiones de la demanda, por cuanto si se analizan los hechos de la demanda, estoy narrando que a mi poderdante COSTASFALTOS S.A. nunca le fue notificada en debida forma, dentro del término establecido en el artículo 732 del Estatuto Tributario (1 año) la Resolución No. 011814 del 1 de diciembre de 2015 expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena de la DIAN, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración, lo cual trae como consecuencia, según el artículo 734 del mismo Estatuto que se entiende fallado a favor del recurrente, es decir, que se verifica el silencio positivo y esto a su vez quiere decir que la liquidación oficial de revisión No. 062412014000033 del 5 de noviembre de 2014 se entiende revocada y en su lugar la firmeza de la declaración privada presentada por el contribuyente COSTASFALTOS S.A. correspondiente al impuesto a las ventas del periodo bimestral 02 del año gravable 2011 como se anotó en las pretensiones de la demanda.

De manera que al no haber dado respuesta oportuna al recurso de consideración, se verificó un silencio positivo, cuya declaración fue solicitada a la DIAN por el contribuyente, no accediendo dicha entidad a lo pedido mediante un acto administrativo diferente a la liquidación oficial y a la resolución que resolvió el recurso de reconsideración que NUNCA fue notificado en debida forma como se explica en los hechos de la demanda.

Se demanda pues, la Resolución No. 005344 del 22 de julio de 2016, el cual es un acto proveniente de una actuación administrativa diferente a la que originó la

liquidación oficial y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración aunque tengan conexidad, pero no forman parte de la misma actuación, ya que el acto acusado no forma parte del trámite legal de la discusión de los actos de la administración que establece el artículo 720 y subsiguientes del Estatuto Tributario, sino que es una actuación extraordinaria proveniente de un error de la administración, lo cual no es lo normal, sino la excepción, y por tanto no se puede pedir la nulidad de los actos de liquidación oficial y resolución que resuelve el recurso de reconsideración, ya que si esos actos los confrontamos con las normas superiores que le sirven de fundamento o con cualesquiera de las demás causales de nulidad establecidas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 pueden resultar legales, es decir, ajustados a derecho, pero dichos actos pierden tal presunción de legalidad por un castigo que les impone el artículo 734 del Estatuto Tributario cuando señala que si no se notifican dentro del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración, se entienden fallados a favor del contribuyente.

En otros términos estamos frente a una actuación administrativa diferente a la discusión de la liquidación oficial a través del recurso de reconsideración, pues estamos en presencia de una situación anormal como es el silencio positivo, situación extraordinaria y a la cual no se debería llegar, salvo a un error de la administración como ocurrió en el caso presente.

El Consejo de Estado ha respaldado este razonamiento en la siguiente sentencia de segunda instancia que revocó una de primer grado proferida precisamente por el Tribunal Administrativo de Bolívar<sup>1</sup>:

“3.-Nulidad de los actos administrativos de carácter tributario por notificación extemporánea de los mismos

3.1.- 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.

3.2.- 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:

“ARTICULO 730. CAUSALES DE NULIDAD. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: (...) 3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal. (...)”

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

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), Demandante: HSBC COLOMBIA S.A. Demandado: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sanción por no declarar. Nulidad de los actos de carácter tributario notificados por fuera del término de ley.

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, 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.**

#### 4.- Caso concreto

4.1.- La Secretaría de Hacienda del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias impuso sanción por no declarar, a la sociedad HSBC Colombia S.A., toda vez que no presentó la declaración anual del impuesto de Industria y Comercio, correspondiente a los años gravables 2007, 2008 y 2009, pese a haber presentado las declaraciones bimestrales de dichos periodos.

Contra tal determinación, el demandante interpuso recurso de reconsideración y este fue proferido y notificado por fuera del término de un año establecido en el artículo 732 del E.T., al cual remite expresamente el artículo 395 del Estatuto de Rentas del ente demandado (Acuerdo Distrital 41 de 2006), hecho que no es objeto de discusión.

4.2.- En esas condiciones, de acuerdo con las premisas expuestas en el punto 3) de esta providencia, es claro que las decisiones cuestionadas deben ser anuladas, pues en su expedición, la administración tributaria incurrió en la causal de nulidad del artículo 730-3 del E.T., según la cual, los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos son nulos cuando no se notifiquen dentro del término legal.

**Al respecto, es necesario precisar que aunque el a quo indicó que era improcedente declarar en sede judicial la configuración del silencio administrativo positivo, lo cierto es que las pretensiones de la demanda, ni los fundamentos jurídicos de la misma estaban dirigidos en ese sentido, pues es claro que se pretende la nulidad de los actos demandados por la pérdida de competencia producto de la notificación extemporánea de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración.**

4.3.- En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la nulidad de los actos acusados, pues, se reitera, fueron proferidos sin competencia temporal.

A título de restablecimiento del derecho, se declarará que la sociedad demandante no está obligada al pago de la sanción impuesta en los actos anulados” (negrillas y subrayas impropias)

Como se puede observar, nos encontramos frente a un acto de negativa del silencio positivo, el cual el demandante puede demandar directamente y sin necesidad de demandar los actos que le dieron origen como la liquidación oficial y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración porque precisamente ésta última no fue notificada dentro del término legal, por lo que el demandante podía hacer uso de pedir la nulidad mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso de la jurisprudencia citada, la administración sí notificó en la dirección debida al contribuyente, pero de manera extemporánea mientras que en el caso presente, el operador de correos contratado por la DIAN (INTERRAPIDISIMO S.A.) sí acudió a notificar dentro del término legal, pero señaló en el informe de notificación que la dirección no existía, siendo esa afirmación falsa, lo que trajo como consecuencia el vencimiento del término legal y la operancia del silencio positivo que fue negado posteriormente por la administración y por lo cual se ha presentado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, solicito que se reponga el auto inadmisorio, y en su lugar se admita la demanda corregida y su reforma.

Atentamente,



GIOVANNI F. PARDO CORTINA  
C.C. No. 72.183.682 de B/quilla  
T.P. No. 86.065 del C.S.J.