

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA
Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008)

Radicado número: 25000-23-27-000-2004-00484-01(16380)

Actor: SEGURIDAD ONCOR LTDA.

Referencia: 16380

IMPUESTO RENTA

APELACIÓN SNETENCIA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de noviembre 22 de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La sociedad SEGURIDAD ONCOR LTDA., presentó el 21 de junio de 2002 declaración de renta y complementarios correspondiente al año gravable 1999.

La Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá D.C., profirió el 21 de marzo 2002 Requerimiento Especial No. 900011, el cual fue contestado dentro del término legal por la sociedad actora.

La Administración expidió el 10 de diciembre de 2002 Liquidación Oficial de Revisión No. 900028, acto notificado por introducción al correo el día 10 de diciembre de 2002 y entregado el 12 de diciembre de 2002, según consta en la planilla entregada por ADPOSTAL. Contra esta decisión se interpuso recurso de reconsideración el 4 de junio de 2003.

Mediante auto No. 900001 de julio 4 de 2003, la Administración inadmitió el recurso de reconsideración instaurado por haber sido presentado extemporáneamente. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición el que se decidió a través de auto No. 900002 de agosto 21 de 2003, confirmándolo.

LA DEMANDA

La sociedad SEGURIDAD ONCOR LTDA., demandó el 19 de enero de 2004, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad del auto No. 900001 de julio 4 de 2003, que inadmitió el recurso de

reconsideración y el auto No. 900002 de agosto 21 de 2003, que lo confirmó, proferidos por la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá D.C.

Como restablecimiento del derecho solicitó se señale que no hay lugar a inadmitir el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación oficial de Revisión No. 900028 de diciembre 10 de 2002 y que por haberlo interpuesto oportunamente y sin que la Administración lo haya resuelto dentro del término legal, operó el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 734 del Estatuto Tributario.

Considera que se vulneró el artículo 566 del Estatuto Tributario, antes de la modificación introducida por la Ley 788 de 2002, pues la notificación se surtió a una dirección diferente de la registrada por la Compañía, pues por error imputable a ADPOSTAL, la decisión de la Administración se entregó en Transversal 38 No. 106-11, donde funciona el salón de belleza denominado PELUQUERÍA VITALIANO, y no en la Transversal 38 No. 106-21, donde está domiciliada la compañía SEGUROS ONCOR LTDA..

Indicó que sólo hasta el 4 de abril de 2003 se dio por notificada, por conducta concluyente, por lo que se debió admitir y tramitar el recurso de reconsideración interpuesto.

Señaló que al no pronunciarse de fondo la Administración, dentro del término de un año previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario, se generó el silencio administrativo positivo establecido en el artículo 734 *ibídem*, por lo que solicitó su reconocimiento.

OPOSICIÓN

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones señalando que el acto se notificó a la dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta conforme lo prevén las normas del Estatuto Tributario, y su envío se hizo a través de ADPOSTAL quien, efectivamente entregó la planilla.

Solicitó no tener en cuenta como prueba, la declaración juramentada de la señora "*Luz Marina Mocetón Zambrano*", aportada por la actora, para demostrar que ella, como recepcionista del salón de belleza Vitaliano, recibió el acto, pues no demuestra que se trata de la misma "*Marina Zambrano*" que a parece en la planilla como la persona que recibió la notificación dirigida a la sociedad Seguridad Oncor Ltda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, mediante sentencia de noviembre 22 de 2006, negó las súplicas de la demanda. Consideró:

Los actos administrativos proferidos por la Administración Tributaria, deben ser notificados de conformidad con lo previsto en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario. En el caso de las Liquidaciones Oficiales, se hace a través del correo.

La Administración observó las normas procedimentales que regulan la notificación de los actos administrativos al enviar a la dirección informada por la sociedad en su declaración de renta, que coincide con la indicada para estos efectos en la respuesta al Requerimiento Especial, copia de la Liquidación Oficial de Revisión No. 900028 de diciembre 10 de 2002, por lo que la inadmisión del recurso de reconsideración, por extemporáneo, es legal.

Sobre el argumento de la sociedad actora que pretendía desvirtuar la presunción de legalidad de la notificación efectuada, aportado para ello la declaración juramentada de la señora "*Luz Marina Mocetón Zambrano*", quien manifestó haber recibido por confusión el correo enviado a la empresa Seguridad Oncor Ltda., el Tribunal consideró que con esta prueba no se podía tener certeza de que se tratara de la misma persona que firmó la planilla de recibido de Adpostal con el nombre de "*Marina Zambrano*" y que si en gracia de discusión se aceptara este hecho, de su declaración no era posible determinar la fecha en que entregó a la actora dicho documento.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión proferida por el Tribunal, interpuso recurso de apelación señalando que, se desconoció que la notificación se surtió a una persona ajena a la empresa y en un lugar diferente, Transversal 38 No. 106-11, donde funciona el salón de belleza denominado PELUQUERÍA VITALIANO, y donde labora la señora MARINA MOCETÓN ZAMBRANO, y no en la Transversal 38 No. 106-21, domicilio social de la actora, situación que generó un vicio en la notificación.

Indicó que con la decisión del Tribunal se asumió que el contribuyente conoció el contenido del acto, por el sólo hecho de haber sido dirigido a la dirección informada e introducido al correo, sin tener presente que como lo ha señalado la Corte Constitucional, la publicidad de un acto administrativo de contenido particular, se da cuando el afectado lo recibe efectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada** solicitó que en atención a la facultad oficiosa del juez se inhibiera de fallar de fondo en la medida en que, se demandaron exclusivamente el auto inadmisorio y su confirmatorio, actos que son de trámite y de conformidad con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, para su conocimiento ante la jurisdicción debe acusarse junto con éstos la Liquidación Oficial de Revisión, con el fin de que una vez determinada la ilegalidad de la

inadmisión del recurso pueda producirse un fallo de fondo sobre el acto definitivo.

En caso de que se estudie de fondo, solicitó denegar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión se practicó de conformidad con lo establecido en el artículo 566 del estatuto Tributario.

La **parte actora** guardó silencio en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se controvierte la legalidad de los actos administrativos en virtud de los cuales la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá, inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión y lo confirmó.

El artículo 720 del Estatuto Tributario prevé que contra las Liquidaciones Oficiales, procede el recurso de reconsideración, el cual es indispensable para agotar la vía gubernativa y sólo se le puede prescindir y acudir directamente ante la Jurisdicción, dentro de la oportunidad legal, cuando el contribuyente atiende en debida forma el requerimiento especial, situación que no ocurre en el presente caso.

Son requisitos para la interponer el recurso de reconsideración: 1- que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad; 2- que se interponga dentro de la oportunidad legal; y 3- que se haga directamente o mediante apoderado o representante; si no se cumplen, la Administración deberá inadmitir el recurso, contra dicha decisión procede la reposición y si es confirmada, se entiende agotada la vía gubernativa.

El artículo 138 del Código Contencioso Administrativo ordena demandar el acto definitivo y los que lo modifiquen o confirmen en la vía gubernativa. Aunque el auto que inadmite la reconsideración no resuelve el recurso administrativo puesto que no lo modifica, confirma o revoca, también debe demandarse pues, sólo así la jurisdicción puede resolver sobre su legalidad como requisito previo para analizar el fondo de la controversia tributaria y la configuración o no del silencio administrativo positivo.

Así lo señaló la Sala en sentencia de junio 14 de 2007, Exp. 14589, M.P. Héctor J. Romero Díaz, para que el juez administrativo se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración, y posteriormente pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la parte actora, o declarar la ocurrencia del silencio positivo, se deben demandar tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del recurso.

En el caso concreto, la parte actora solicitó la nulidad del acto que inadmitió el recurso y del que lo confirmó, y como restablecimiento del derecho que se declare que éste fue presentado en tiempo y que al no haber sido resuelto por la Administración dentro del término legal operó el silencio administrativo positivo, sin demandar la Liquidación Oficial de Revisión, acto que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda seguiría jurídicamente vivo y por ende de obligatorio cumplimiento para la Administración y el Contribuyente.

En tales condiciones se evidencia la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque estos actos, al ser de trámite, no son susceptibles de ser demandados por sí solos, situación que no advirtió el Tribunal al admitir la demanda ni al decidir mediante sentencia de mérito. En efecto, se requiere para su conocimiento ante la jurisdicción que junto con ellos se acuse el acto definitivo, esto es, la Liquidación Oficial de Revisión, puesto que constituyen una unidad inseparable en la medida en que, aún anulado los primeros, no es posible estudiar de fondo el último, toda vez que siendo la justicia contencioso administrativo rogada, el juez no puede pronunciarse sobre su legalidad y en consecuencia seguiría estando vigente en el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, se revocará la decisión del Tribunal y en su lugar, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse de fondo, por inepta 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 la sentencia de noviembre 22 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A. En su lugar, dispone:

DECLÁRASE inhibida la Sala para resolver de fondo el asunto.

2. RECONÓCESE personería a la abogada María Helena Caviedes Camargo, como apoderada judicial de la parte demandada, en los términos del poder conferido que obra a folio 208 del expediente.

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

La anterior providencia se estudio y aprobó en la Sección de la fecha.

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
-Presidente de la Sección-

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

RAUL GIRALDO LONDOÑO
Secretario