

CERT - Al existir investigaciones en curso es procedente suspender el proceso de reconocimiento / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Al hallarse la actuación es improcedente que se produzca el silencio administrativo negativo / ACTO DEFINITIVO - Carencia de acto o actos objeto de control jurisdiccional / PRESUPUESTO MATERIAL Y PROCESAL DE LA ACCION - Carencia ante inexistencia de acto definitivo que permita decidir de fondo

El análisis jurídico efectuado por el Tribunal para concluir que no era procedente decidir de fondo, es acertado y se considera innecesario repetir en esta oportunidad, como quiera que para llegar a la conclusión de que por mandato de la ley, la actuación se hallaba suspendida y por lo mismo no podía configurarse el fenómeno del silencio administrativo negativo. De lo anterior se observa que la Entidad acató la norma que le imponía la obligación de suspender la actuación de reconocimiento, desde el momento en que recibió oficialmente las comunicaciones y la razón esgrimida por el Banco de la República para indicar la no existencia del acto que ponga fin a la actuación administrativa, ni tomado decisión dentro del término que pretendía la sociedad sobre la petición de reconocimiento de CERT elevada por la demandante, la actora no manifiesta nada sobre los resultados de las investigaciones, ni despliega actividad probatoria tendiente a aclarar el asunto. Cosa distinta sería el que la parte interesada, hubiere aportado al proceso la prueba que desvirtuara que efectivamente no subsistían las razones que tuvo el Banco para suspender el trámite relacionado con el otorgamiento del CERT, situación fáctica que dio lugar a la aplicación de la norma que disponía la suspensión del trámite y que según parece continúa, siendo insistente la demandada en señalar que "no ha negado las solicitudes presentadas por la parte demandante". Resulta pertinente precisar, que la Administración no ha perdido competencia para el efecto, justamente porque no ha ocurrido el silencio administrativo y en consecuencia no se ha agotado el trámite tendiente al reconocimiento, ni producido decisión favorable o desfavorable a la actora, respecto al derecho particular reclamado, que actualmente deba ser objeto de examen de legalidad por parte de la jurisdicción. Una vez se definan las investigaciones sobre las operaciones que sirvieron de sustento a la solicitud y desaparezcan las razones por las cuales no se ha producido pronunciamiento definitivo que haga imposible proseguir la actuación administrativa, la entidad competente continuará los trámites correspondientes y definirá en sede administrativa si le asiste o no a la sociedad actora el derecho reclamado, mediante la expedición de los actos administrativos a que haya lugar. En otras palabras, no existe acto administrativo definitivo demandable, ni decisiones posteriores, en desarrollo de la vía gubernativa, con el mismo carácter, que confirmen o modifiquen la decisión inicial, siendo evidente la carencia de acto o actos objeto de control jurisdiccional, de donde surge la ausencia de un presupuesto material y procesal de la acción y la imposibilidad de emitir pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción, como acertadamente lo decidió el a quo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Bogotá D.C., febrero diez (10) de dos mil tres (2003)

Radicación número: 08001-23-31-000-1996-0983-01(13093)

Actor: DISTRIBUIDORA YINKAMA LTDA.

Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA

- FALLO -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia de junio 15 de 2001, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico Sala Segunda de Descongestión con Sede en Medellín, se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad DISTRIBUIDORA YINKAMA LTDA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo presunto que operó en el silencio administrativo al no dar respuesta a las solicitudes presentadas para el reconocimiento y expedición de los Certificados de Reembolso Tributario - CERT -

ANTECEDENTES

La sociedad Distribuidora Yinkama Ltda., radicó ante el Banco de la República las solicitudes números 5952, 5953, 5958 y 5959 de agosto 1, 6240 de agosto 14, 6449, 6450, 6451, 6452 y 6453 de agosto 23, 6938 y 6939 de septiembre 10 y 7617 de octubre 11, todas de 1991, para el reconocimiento y expedición de los CERT, correspondientes a las declaraciones de exportación realizadas en abril y mayo de 1991.

Mediante requerimientos Nos. 1532 Y 1533 de agosto 23, 1576 de agosto 28, 1739 de septiembre 6 y 2027 de septiembre 30 todos de 1991, el Banco de la República solicitó a la Sociedad Yinkama Ltda., información adicional con el fin de que el exportador acreditara la existencia de una exportación legal y efectiva.

El Banco de la República recibió el oficio No. A-469 de julio 30 de 1991 dirigido al Gerente del Banco de la República Sucursal Barranquilla, en el que se informa por parte de la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla sobre la existencia de investigaciones administrativas de carácter tributario (relacionada con devoluciones de IVA) en contra de la Sociedad YINKAMA LTDA., también recibió los oficios Nos. 101 de enero 13 de 1992 y 320 de febrero 12 del mismo año de la Superintendencia de Control de Cambios - Seccional Barranquilla, mediante los cuales informó sobre la existencia de investigación administrativa en contra de la sociedad YINKAMA LTDA.

El 8 de febrero de 1996 el apoderado judicial de la sociedad YINKAMA LTDA. interpuso "recurso de apelación contra el silencio administrativo negativo", a su juicio producido, por cuanto transcurrieron tres meses contados desde la fecha de solicitud de los CERT, sin que se hubiere notificado decisión que la resolviera.

Si bien narró el actor dentro del acápite de hechos que el Gerente del Banco de la República Sucursal Barranquilla declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, de los documentos que obran dentro del expediente y de las pretensiones impetradas por la actora en el escrito de demanda, se observa que tal recurso de apelación no fue decidido.

LA DEMANDA

Ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, la sociedad por conducto de apoderado judicial solicitó la nulidad del acto presunto que se originó en el silencio administrativo al no dar el Banco de la República respuesta a las solicitudes presentadas dentro del término legal para el reconocimiento y expedición de los CERTS, así como también solicitó la nulidad del acto administrativo presunto el cual surgió al vencimiento de los 10 meses de presentado el recurso de apelación contra el primer acto presunto "y no existir decisión por parte de las autoridades del Banco de la República, de conformidad con el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo"

Como restablecimiento del derecho solicitó se ordene la expedición y entrega de los CERTS por parte del Banco de la República a favor de la sociedad actora según las solicitudes efectuadas junto con los intereses desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de su entrega efectiva.

Invocó como normas violadas los artículos 29, 83 y 84 de la Constitución Política; 45, incisos 3º y 4º, 48, 49 y 54 de la Resolución 06 de 1990 de la Junta Directiva del Banco de la República; 2º de la Ley 48 de 1983; 11 del Decreto 636 de 1984; el título XII del Código Civil y el contrato suscrito entre el Gobierno y el Banco de la República, cuyo concepto de violación desarrolló así:

Consideró transgredido el debido proceso, por cuanto el Banco de la República dejó vencer los 15 días hábiles en que debe pronunciarse sobre la entrega de los CERT y en forma extemporánea con el propósito de ampliar el término para decidir, solicitó documentos adicionales; también desconoció la presunción de la buena fe, al exigir a la actora que demuestre la legalidad de sus exportaciones, sin darle el valor de prueba suficiente a las certificaciones expedidas por el ente gubernamental, autorizado por la ley, para legalizar la salida de mercancías hacía el exterior.

Señaló que al momento de radicar las solicitudes de CERT no existía ni ha existido investigación administrativa o penal relacionada con la autenticidad o legalidad de las respectivas exportaciones, ni se le comunicó que estas existieran, por lo que al no haber entregado los CERT dentro del plazo máximo de 6 meses contados a partir de la fecha del respectivo reintegro de divisas, el Banco de la República violó su propio estatuto contenido en la Resolución 6 de 1990.

Consideró violado también el artículo 54 de dicho estatuto, pues a través del oficio mediante el cual se niega el recurso de apelación, el Banco de la República pretendió notificar los presuntos motivos de la suspensión del trámite administrativo.

Afirmó que la sociedad cumplió con todos los requisitos exigidos por el artículo 11 del Decreto 636 de 1984, como son el reintegro de divisas, la presentación de la documentación básica, y la inexistencia de investigación penal o administrativa al momento de presentar las solicitudes, ni dentro de los 15 días hábiles y era procedente en consecuencia el reconocimiento de los CERT y el no haberlo hecho dentro de los plazos señalados causa el pago de la correspondiente indemnización de perjuicios.

Consideró violado el contrato suscrito entre el Gobierno y el Banco de la República "por cuanto los CERT no pueden ser remitidos sino por orden de autoridad competente"

LA OPOSICIÓN

El Banco de la República a través de apoderado judicial, se refirió en primer lugar a la naturaleza y finalidad de los CERT y a su marco legal general, contenido en la Ley 48 de 1983, el Decreto 636 de 1984, el Decreto 987 de 1991 y la Resolución 06 de 1990 de la Junta Directiva del Banco de la República, normas sobre las cuales señaló sus principales disposiciones.

Como razones de defensa, propuso en primer lugar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por tener como pretensión la nulidad de unos actos inexistentes, argumentando que los actos presuntos derivados del silencio negativo y el oficio decisorio del recurso de apelación cuya nulidad pretende el demandante, no existen en realidad, pues teniendo en cuenta que se adelantaban tres investigaciones en contra de las operaciones de comercio exterior efectuadas por la sociedad demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 literal c) del Decreto 636 de 1994, la actuación administrativa quedó automáticamente suspendida y por la misma razón no era procedente el recurso de apelación interpuesto ante la entidad por parte de la actora, ya que no existía acto susceptible de impugnación.

En oposición a los cargos de la demanda, controvertió la alegada violación al debido proceso, pues de conformidad con el artículo 48 de la Resolución 6 de 1990 el término de los quince días para tomar la decisión, lo condicionó el legislador a que el Banco de la República cuente con todos los elementos (documentos e informaciones) que le permitan acreditar la legalidad y efectividad de la respectiva exportación, de allí que si el Banco no cuenta con estos supuestos jurídicos, no se le puede exigir que tome la decisión en el término mencionado, máxime si, como en el presente caso, dichas exportaciones están pendientes de los resultados de las investigaciones que cursaban contra ellas.

Tampoco consideró quebrantado el principio de la buena fe, y señaló que simplemente se ha aplicado el procedimiento previsto en la ley, cuando quiera que se deba suspender una actuación administrativa con motivo de una investigación que adelante una autoridad competente, cuyo resultado es indispensable para el reconocimiento y entrega del incentivo tributario, lo que no significa que se ponga en tela de juicio la buena fe del exportador.

Finalmente consideró confuso el cargo de violación al contrato suscrito entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República por cuanto no tenía una connotación jurídica precisa, al igual que el cargo de violación al título XII del Código Civil, pues no se indicaba a que Libro de dicho ordenamiento pertenecía ese título, sin embargo concluyó que el cumplimiento de procedimientos legales no podía irrogar perjuicio alguno al administrado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal de Administrativo del Atlántico Sala Segunda de Descongestión con Sede en Medellín, se declaró inhibido para proferir un pronunciamiento de fondo al dar prosperidad a la excepción propuesta por la parte demandada.

En aras a establecer si se había producido o no el silencio administrativo negativo, tomo como fundamento la información suministrada por el Banco de la República en relación con el trámite adelantado a la sociedad actora, de la cual destacó lo siguiente: una vez presentadas las solicitudes de CERT por parte de la sociedad actora, el Banco de la República debió solicitarle información adicional para aclarar las inconsistencias que presentaban, debiendo suspender la actuación antes de tomar una decisión definitiva. Esta suspensión se dio por lo establecido en el artículo 4 del Decreto 987 de 1991, modificatorio del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 y la Resolución número 06 de 1990 de la Junta directiva del Banco de la República. Es claro que si la actuación se hallaba suspendida no podía configurarse el silencio administrativo negativo, pues el término se había interrumpido según lo establece el artículo 49 de la mencionada Resolución.

Por lo expuesto, no hay acto administrativo demandable, como lo alega el apoderado del Banco

de la República.

Finalmente y con fundamento en las consideraciones expresadas por esta Sección en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, con ponencia del Dr. Daniel Manrique Guzmán, que transcribió parcialmente, concluyó que "no aparecen desvirtuados los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por la entidad demandada para suspender el trámite, y al no correr los plazos legales para decidir la solicitud de reconocimiento de los CERT, es claro que no ha ocurrido el silencio administrativo negativo frente a la petición inicial, ni existe acto presunto objeto de recurso en vía gubernativa".

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la sociedad actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y al efecto manifestó su inconformidad insistiendo en la ocurrencia del silencio administrativo negativo, punto sobre el cual expuso los siguientes argumentos:

1. Sostiene que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuando comunicó al Banco de la República la apertura de la investigación fue muy clara, por cuanto informa en el oficio que la investigación es de carácter tributario, lo que indica que dicho oficio no se ajustó a lo dispuesto en el Decreto 987 de 1991.
2. El banco de la República ha manifestado que creó una nueva forma para suspender sus actuaciones administrativas, las automáticas, en la que se ampara para la no expedición y entrega de los CERT que le fueron solicitados.
3. No se ajusta al artículo 29 de la Constitución Política, pues al haber suspendido automáticamente la actuación, era obligatorio comunicar al exportador para que éste tomara las medidas conducentes.

En lo referente al oficio de la Superintendencia de Control de Cambios es extraño que se diga que con él operó la suspensión automática, por cuanto las solicitudes al CERT tienen fecha, la primera de julio y la segunda de septiembre de 1991 y los oficios de enero y febrero de 1992.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de esta oportunidad procesal ni las partes ni el Ministerio Público registraron actuación alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pretende la parte actora, ahora apelante, que se revoque la decisión inhibitoria de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo negativo, tanto en relación con las solicitudes de reconocimiento y entrega de los CERTS efectuadas por la sociedad actora al Banco de la República, como en relación con el recurso de apelación interpuesto contra el primero que no fue resuelto por la demandada.

El análisis jurídico efectuado por el Tribunal para concluir que no era procedente decidir de fondo, es acertado y se considera innecesario repetir en esta oportunidad, como quiera que para

llegar a la conclusión de que por mandato de la ley, la actuación se hallaba suspendida y por lo mismo no podía configurarse el fenómeno del silencio administrativo negativo, basta señalar que los artículos 10, literal c) de la Resolución 06, 11 del Decreto 636 de 1984, modificado por el artículo 4 del Decreto Reglamentario 987 de 1991, son unánimes al prever que:

"El Banco de la República reconocerá, expedirá y entregará los certificados de reembolso tributario, una vez se hayan cumplido los siguientes requisitos:

- a. Que no curse investigación administrativa o penal alguna relacionada con la efectividad o legalidad de las respectivas exportaciones; el Banco suspenderá la actuación de reconocimiento a partir del momento en que reciba oficialmente comunicación de las correspondientes autoridades, sobre la existencia de tales investigaciones o cuando el propio Banco de traslado a dichas autoridades de solicitudes de CERT respecto de las cuales tenga duda sobre su legalidad o efectividad". (Subraya la Sala).

Según el informe rendido por el Banco de la República en respuesta a la prueba solicitada por la parte actora y decretada por el Tribunal en primera instancia obrante a folio 73 del expediente, se observa que el Banco de la República recibió comunicaciones oficiales de la DIAN (Oficio A-469 del 30 de julio de 1991), de la desaparecida Superintendencia de Control de Cambios (oficios 101 de enero 13 de 1992 y 320 de febrero 12 de 1992), acerca de la existencia de investigaciones administrativas de carácter tributario (relacionadas con devoluciones de IVA) en contra de la sociedad YINKAMA LTDA., y la legalidad de las exportaciones efectuadas por dicha sociedad.

Las aludidas investigaciones oficiales, no estaban dirigidas o limitadas, como equivocadamente lo entiende la recurrente, a la legalidad y autenticidad de los documentos de exportación, por cuanto la norma transcrita no efectúa tal distinción, respecto a la "autenticidad" de los documentos, sino en general se refiere a la "efectividad o legalidad de las exportaciones".

Como lo ha dicho la Sección en otras oportunidades en las que se han discutido aspectos fácticos y jurídicos similares al present, "el hecho de que se hubiere radicado la solicitud, de suyo no implicaba que ésta debía resolverse bajo la simple observancia del término de 15 días previsto en el artículo 48 de la Resolución 06 de 1990, desatendiendo la normatividad antes transcrita, máxime cuando éste también prevé dicho plazo para resolver "siempre que el Banco cuente con el certificado de reintegro y el Documento único o la Declaración de Exportación y de los demás documentos e informaciones necesarios para acreditar la efectividad y legalidad de la respectiva operación de Comercio Exterior".

De lo anterior se observa que la Entidad acató la norma que le imponía la obligación de suspender la actuación de reconocimiento, desde el momento en que recibió oficialmente las comunicaciones y la razón esgrimida por el Banco de la República para indicar la no existencia del acto que ponga fin a la actuación administrativa, ni tomado decisión dentro del término que pretendía la sociedad sobre la petición de reconocimiento de CERT elevada por la demandante, la actora no manifiesta nada sobre los resultados de las investigaciones, ni despliega actividad probatoria tendiente a aclarar el asunto.

Cosa distinta sería el que la parte interesada, hubiere aportado al proceso la prueba que desvirtuara que efectivamente no subsistían las razones que tuvo el Banco para suspender el trámite relacionado con el otorgamiento del CERT, situación fáctica que dio lugar a la aplicación de la norma que disponía la suspensión del trámite y que según parece continúa, siendo insistente

la demandada en señalar que "no ha negado las solicitudes presentadas por la parte demandante".

Resulta pertinente precisar, que la Administración no ha perdido competencia para el efecto, justamente porque no ha ocurrido el silencio administrativo y en consecuencia no se ha agotado el trámite tendiente al reconocimiento, ni producido decisión favorable o desfavorable a la actora, respecto al derecho particular reclamado, que actualmente deba ser objeto de examen de legalidad por parte de la jurisdicción.

Así las cosas, y en atención a lo previsto en las disposiciones antes citadas, no aparecen desvirtuados los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por la demandada para suspender el trámite, y al no correr los plazos legales para decidir la solicitud de reconocimiento, es claro que no ha ocurrido el silencio administrativo negativo frente a la petición inicial, ni acto presunto objeto de recurso.

En consecuencia una vez se definan las investigaciones sobre las operaciones que sirvieron de sustento a la solicitud y desaparezcan las razones por las cuales no se ha producido pronunciamiento definitivo que haga imposible proseguir la actuación administrativa, la entidad competente continuará los trámites correspondientes y definirá en sede administrativa si le asiste o no a la sociedad actora el derecho reclamado, mediante la expedición de los actos administrativos a que haya lugar.

En otras palabras, no existe acto administrativo definitivo demandable, ni decisiones posteriores, en desarrollo de la vía gubernativa, con el mismo carácter, que confirmen o modifiquen la decisión inicial, siendo evidente la carencia de acto o actos objeto de control jurisdiccional, de donde surge la ausencia de un presupuesto material y procesal de la acción y la imposibilidad de emitir pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción, como acertadamente lo decidió el a quo.

En mérito a 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 :

CONFIRMASE LA SENTENCIA APELADA

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ GERMÁN AYALA MANTILLA

-Presidente-

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

RAUL GIRALDO LONDOÑO

Secretario



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

