

SILENCIO ADMINISTRATIVO – Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Efectos / silencio administrativo positivo – Requisitos

En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo. En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la noción y los efectos del silencio administrativo se reiteran las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 12 de noviembre de 2015, radicado 66001-23-33-000-2012-00157-01(20259), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; de 13 de septiembre de 2017, radicado 05001-23-31-000-2011-00984-01(21514), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez de 5 de abril de 2018, radicado 05001-23-33-000-2012-00645-02(21550), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Alcance de la expresión resolver del artículo 732 del Estatuto Tributario / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Naturaleza preclusiva / TÉRMINO PRECLUSIVO – Efectos. Reiteración de jurisprudencia / SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN – Operancia. Opera de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo / NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Efectos. Genera la nulidad del acto por pérdida de la competencia temporal de la administración para pronunciarse / NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR FALTA DE INFORMACIÓN DE CAMBIO DE DIRECCIÓN – No justificación. No constituye un hecho que lo justifique el vencimiento del término para notificar / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración / ACTO FICTO O PRESUNTO POR CONFIGURACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Efectos. Reiteración de jurisprudencia. Se surten a partir del día siguiente a la ocurrencia del silencio, sin perjuicio del reconocimiento que de hecho haga la administración, mediante acto declarativo expreso / DECLARACIÓN JUDICIAL DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO QUE NIEGA LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Procedencia / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia por falta de prueba de su causación

Los artículos 403 y 405 de la Ordenanza 26 de 2009 del Departamento del Tolima, en armonía

con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, regulan lo relativo al término para resolver el recurso de reconsideración y los efectos por no resolver dentro de los términos legales (...) El citado artículo 403 de la normativa departamental prevé que la administración cuenta con un (1) año para resolver el recurso de reconsideración. Al respecto, la Sala se ha pronunciado sobre la interpretación de los artículos del Estatuto Tributario Nacional (arts.732 y 734), idénticos a los del Estatuto de Rentas del Departamento del Tolima aplicables al caso. En efecto, en cuanto la expresión «**resolver**» contenida en este artículo, la jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «**notificada legalmente**», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado. Además, la Sala, en oportunidad anterior, precisó que el plazo de «un año» previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo. (...) [C]omo el **17 de octubre de 2012** la sociedad interpuso el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, la entidad demandada tenía hasta el **17 de octubre de 2013**, para notificar en debida forma la resolución que resolviera el recurso, como lo establece el artículo 403 de la Ordenanza 026 de 2009. Observa la Sala, que la Administración resolvió el recurso de reconsideración mediante la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013 y procedió a ordenar la notificación del acto administrativo al representante legal de BAVARIA S.A. Para dar cumplimiento a lo anterior, el 21 de agosto de 2013, el funcionario notificador expidió el Aviso de Citación N° 3044, mediante el cual citó a la representante legal de BAVARIA S.A. con el fin de notificarle la mencionada Resolución, citación que se introdujo al correo, según consta en la certificación de la empresa de correos 472, el **15 de noviembre de 2013**, y fue recibida en la empresa el **17 de diciembre de 2013**. Verificado por parte de la Administración que se había notificado el aviso citatorio el 17 de diciembre de 2013, procedió a notificar la resolución que resolvió el recurso de reconsideración por edicto fijado el 27 de diciembre de 2013, desfijado el **13 de enero de 2014**, sin embargo, como se vio, el término para notificar tal decisión vencía el **17 de octubre de 2013**. Por consiguiente, 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 405 de la Ordenanza No. 026 de 2009, la consecuencia de ese hecho es que el recurso de reconsideración interpuesto se entiende fallado a favor de la demandante. En este punto se anota que, como lo señaló el a quo, aún si la Administración Tributaria del Departamento del Tolima hubiera realizado la notificación personal en los términos antes explicados, también hubiera resultado extemporánea, si se tiene en cuenta que la citación a la representante legal de la empresa demandante se introdujo al correo el **15 de noviembre de 2013**, y el término para notificar el acto en mención había vencido desde el **17 de octubre de 2013**, motivo por el cual, ninguna de las formas de notificación intentadas por la demandada se efectuó dentro del término establecido por la ley. Aunado a lo anterior, se aclara que el argumento esbozado por la entidad demandada, según el cual la contribuyente no informó el cambio de dirección, no constituye un hecho que justifique el vencimiento del término que tenía para notificar la referida resolución, sin embargo, si hubiera lugar a verificar este aspecto, en el expediente consta que en el escrito contentivo del recurso de reconsideración se señaló como dirección de notificación la Calle 94 N° 7A-47 Bogotá D.C., la misma registrada por la actora en la declaración privada, motivo por el cual la demandada contaba con la información necesaria para notificar en debida forma el acto cuestionado. Ahora bien, en cuanto a la aducida

presentación extemporánea de la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo como requisito para su configuración, la regla general es que tal fenómeno jurídico opera de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo. En efecto, tanto el Estatuto de Rentas Departamental (Art. 405 de la Ordenanza 026 de 2009), como el Estatuto Tributario Nacional (Art. 734) prevén que sea la Administración quien de oficio o a petición de parte declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo. «Eso significa que el acto ficto surte efectos, igualmente, a partir del día siguiente a la configuración del silencio administrativo, sin perjuicio del reconocimiento que de esta situación haga la Administración, mediante acto expreso declarativo» Así las cosas, se configuró la falta de competencia temporal frente a la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013 y, por ende, el silencio administrativo positivo, como lo decidió el a quo, razón por la cual no prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Sobre esta figura procesal se observa que si bien la jurisprudencia ha señalado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo, aunque las decisiones que nieguen ese derecho pueden controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala advierte, como en anterior oportunidad, que la decisión del a quo resulta acorde con lo probado en el proceso y a los efectos previstos en las normas que fueron analizadas. (...) Finalmente, a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, no procede la condena en costas en esta instancia a la parte vencida, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la improcedencia de la declaración judicial de la ocurrencia del silencio administrativo positivo tributario se reitera la sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicado 17001-23-33-000-2013-00319-01(21308), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C, veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00219-01(21805)

Actor: BAVARIA S.A.

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada[1], contra la sentencia del 5 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente[2]:

«**PRIMERO:** DECLARAR configurado el silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración formulado por la compañía Bavaria S.A. contra la Liquidación de Revisión N° 004 del 07 de agosto de 2012, proferida por la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de

Hacienda del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 092 del 14 de marzo del 2014, así como la Liquidación de Revisión N° 004 del 07 de agosto del 2012 y de la Resolución N° 0368 del 21 de agosto del 2013, según lo que ha sido expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

TERCERO: DECLARAR en firme la liquidación privada del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, presentada por la empresa Bavaria S.A. ante la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Tolima, por los meses de febrero, marzo, abril y junio del 2010, de conformidad con lo que ha sido expuesto en precedencia.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada según lo señalado en precedencia; como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) S.M.L.M.V. Líquidense por secretaría.

[...]»

ANTECEDENTES

El 30 de noviembre de 2011, la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, expidió el Requerimiento Especial N° 006[3], mediante el cual propuso modificar a Bavaria S.A. las liquidaciones privadas del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010, en el sentido de adicionar a la base gravable los productos dados de baja, los declarados con valor negativo y los no declarados, cuya consecuencia es un mayor impuesto a cargo.

Prevía respuesta al anterior requerimiento[4], el 7 de agosto de 2012, la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima expidió la Liquidación Oficial de Revisión N° 004[5], que modificó las declaraciones privadas y liquidó un mayor valor a pagar por los periodos discutidos de \$157.879.000, e impuso sanción por inexactitud en cuantía de \$252.606.400.

Inconforme con la anterior decisión, el 17 de octubre de 2012, la demandante interpuso recurso de reconsideración[6], el cual fue resuelto desfavorablemente por Resolución No. 0368 del 21 de agosto de 2013[7], notificada por edicto desfijado el 13 de enero de 2014.

El 14 de marzo de 2014, la contribuyente solicitó la declaratoria del silencio administrativo positivo[9], que fue negada por la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Tolima por Resolución N° 092 de la misma fecha, y notificada el 31 de marzo de 2014.

DEMANDA

BAVARIA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes pretensiones:

« 1.- Que son NULOS los actos administrativos que se enumeran a continuación, proferidos por la Dirección de Rentas e Ingresos – Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Departamento del Tolima, mediante los cuales no se accedió a declarar el silencio administrativo positivo en relación con la determinación oficial del impuesto al consumo de cervezas, sifones, y refajos a cargo de mi representada por los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010, así:

1.1. Resolución N° 092 del 14 de marzo de 2014 mediante la cual la Dirección de Rentas e

Ingresos – Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Departamento del Tolima negó la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo respecto a los actos administrativos que determinaron oficialmente a cargo de la sociedad Bavaria S.A. el impuesto de cervezas, sifones y refajos por los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010.

1.2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución anterior se declare la Nulidad de la Liquidación de Revisión No. 004 del 07 de agosto de 2012 y de la Resolución 368 del 21 de agosto de 2013, aclarada mediante auto No. 001 del 24 de enero de 2014, mediante las cuales la Dirección de Rentas e Ingresos – Secretaría de Hacienda de la Gobernación del Departamento del Tolima determinó oficialmente el impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos por los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010 en el Departamento del Tolima.

2.- Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad anteriormente solicitada, se restablezca el derecho a BAVARIA S.A. declarando que por los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010 la sociedad no adeuda suma alguna por concepto de impuesto al consumo de cerveza, sifones y refajos en el Departamento del Tolima.»

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

Artículos 6, 29 y 83 de la Constitución Política

Artículos 401, 403 y 405 [3], de la Ordenanza 026 de 2009 (Estatuto de Rentas del Tolima)

Artículo 59 de la Ley 788 de 2002

Artículos 732, 734 y 730 [3] del Estatuto Tributario

Como concepto de violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

La demandante manifestó que la Administración Tributaria del Departamento del Tolima vulneró el derecho fundamental al debido proceso, en razón a que notificó de manera extemporánea la Resolución No. 0368 del 21 de agosto de 2013, que resolvió el recurso de reconsideración, desconociendo lo establecido por el artículo 403 de la Ordenanza 026 de 2009.

Indicó que como el recurso de reconsideración se interpuso el 17 de octubre de 2012, la entidad demandada contaba con un año para expedir y notificar el acto que lo resolviera, esto es, hasta el 17 de octubre de 2013, sin embargo, la resolución fue notificada por edicto desfijado el 13 de enero de 2014, motivo por el cual operó el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 405 del Estatuto Tributario Departamental, lo cual apareja la nulidad de la actuación acusada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Tolima se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

La parte demandada propuso las siguientes excepciones:

«**Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales**», por cuanto el Departamento del Tolima no trasgredió los derechos fundamentales invocados por la actora, pues el actuar de la Administración se rigió por el marco jurídico que rige la materia.

«**Interpretación errónea de la norma**», al considerar que la demanda presentada por Bavaria

S.A. carece de fundamentos legales que sustenten la nulidad de los actos demandados.

«**Falta de presupuestos esenciales para la configuración del silencio administrativo positivo**» pues, en su sentir, la petición "se respondió dentro del término legal y en la dirección del domicilio de la empresa registrada por última vez". Además, la contribuyente no adelantó el procedimiento establecido por el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, para invocar el silencio administrativo positivo.

«**Buena fe**», que concretó en que la simple diferencia de criterios con el contribuyente, no supone una temeridad o mala fe predicable del ente demandado, pues "atendió de manera objetiva la petición elevada por el accionante".

Por último, sobre la «**excepción genérica**», solicitó que se declarara probada cualquiera otra que resultara demostrada dentro del proceso.

Precisó que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho. Señaló que la contribuyente no cumplió con el deber de informar a la administración sobre el cambio de domicilio para efectos de la notificación, y que el recurso de reconsideración fue resuelto dentro del término establecido por el artículo 732 del E.T. y la Ordenanza 026 de 2009.

AUDIENCIA INICIAL Y DE FALLO

El 5 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se profirió el fallo[11]. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, nulidades, ni se solicitaron medidas cautelares, y no se formularon excepciones previas, pues los argumentos aducidos como excepciones corresponden a aspectos de fondo que se debían decidir en la sentencia, por lo cual, al encontrarse saneado el proceso, se decretaron las pruebas pertinentes y se dio traslado a las partes para alegar de conclusión. El litigio se concretó en establecer si procede la nulidad de los actos administrativos demandados, por haber operado el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto.

En la misma audiencia e integrada la Sala del Tribunal, con fundamento en los artículos 179 y 187 del CPACA, se procedió a dictar sentencia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima, declaró configurado el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados y en firme las declaraciones privadas del impuesto al consumo de cerveza, sifones, refajos y mezclas, presentadas por BAVARIA S.A. por los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010. Así mismo, condenó en costas a la parte demandada, con fundamento en lo siguiente:

Estimó el a quo que en el caso operó el silencio administrativo positivo, debido a que el 17 de octubre de 2012 la parte actora interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación de Revisión N° 004 del 7 de agosto de 2012, por lo cual la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Tolima disponía hasta el 17 de octubre de 2013, para proferir y notificar el respectivo acto, no obstante, la resolución que resolvió el referido recurso, fue expedida el 21 de agosto de 2013 y notificada mediante edicto desfijado el 13 de enero de 2014, esto es, por fuera del término legalmente establecido.

Precisó que si bien el acto administrativo que decidió el recurso de reconsideración fue proferido en término (21 de agosto de 2013), no es menos cierto que no fue notificado en forma oportuna, por cuanto fue puesto en el servicio postal a fin de citar a la contribuyente para que se notificara del mismo el 15 de noviembre de 2013, cuando el plazo para hacerlo ya se encontraba vencido, de manera que cuando pretendió surtir la notificación por edicto, ya se había configurado el fenómeno jurídico en mención.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandada por haber sido vencida en el proceso, en aplicación de los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Solicitó que se revocara la decisión de primera instancia, por cuanto insistió en que la empresa demandante cambió la dirección de domicilio y omitió informarlo a la Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, desconociendo lo dispuesto por el Estatuto de Rentas (Ordenanza 026 de 2009).

Indicó que la entidad territorial envió la comunicación para notificación el 21 de agosto del 2013, la cual fue devuelta por la empresa de correo 472 el 15 de noviembre de 2013, situación por la cual la Administración se enteró que la demandante había cambiado su domicilio, y procedió a continuar con el trámite de notificación mediante la fijación del edicto el 27 de diciembre de 2013, desfijado el 13 de enero de 2014.

Agregó que a partir de la notificación por edicto del 13 de enero de 2014, la contribuyente contaba con dos meses para invocar el silencio administrativo positivo, no obstante, la solicitud fue recibida por la Administración Tributaria el 14 de marzo de 2014, esto es, un día después del término para adelantar éste trámite. Además, reiteró, que el recurso de reconsideración fue contestado dentro del término establecido por el artículo 732 del E.T. y la Ordenanza 026 de 2009.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos que sustentaron la demanda, y agregó que, contrario a lo señalado por la demandada, no es cierto que la citación para notificar la Resolución N° 368 se hubiera enviado el 21 de agosto de 2013, pues de acuerdo con la constancia de la empresa "472 PostExpress", la entrega de tal citación se realizó el 15 de noviembre de 2013, a una dirección errada "Calle 94 No. 7-47", mientras que la dirección correcta, según consta en la misma resolución que se discute y que se indicó en el escrito contentivo del recurso de reconsideración, era la "Calle 94 No. 7A-47" Bogotá.

Resaltó que la entrega del oficio a la empresa se realizó cuando ya el término para notificar la resolución que resolvió el recurso estaba vencido, en consideración a que este se presentó el 17 de octubre de 2012.

Advirtió que no es cierto que la empresa no haya dado aviso a la Autoridad administrativa del cambio de dirección, pues las declaraciones de impuesto al consumo se presentaron con la nueva dirección desde que se presentó tal hecho, motivo por el cual era obligación del ente demandado notificar cualquier acto al domicilio informado.

La demandada no intervino en esta etapa procesal.

El Ministerio Público solicitó que se confirmara el fallo apelado, por considerar que en este caso operó el silencio administrativo positivo, pues a pesar de que la Resolución N° 368 de 21 de agosto de 2013 fue proferida oportunamente, no sucede lo mismo con su notificación, que se surtió el 13 de enero de 2014, con la desfijación del edicto.

Afirmó que el hecho de que, según la Administración, la demandante no informó el cambio de dirección y que la empresa de mensajería se demoró en devolver la comunicación, ninguna de esas situaciones interrumpe el término establecido por el artículo 732 del E.T., según el cual, la entidad contaba con un año para resolver el recurso, contado a partir de su interposición en debida forma.

Respecto de la aducida presentación extemporánea de la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo, indicó que no tiene sustento legal que acredite que para dicho fin el contribuyente cuenta con dos meses contados a partir de la desfijación del edicto, pues conforme con el artículo 734 del E.T., tal fenómeno jurídico opera en forma automática, cuando transcurrido el año que tiene la Administración para resolver el recurso, no lo expide y notifica, caso en el cual procede su declaratoria de oficio o a petición de parte, sin que exista norma que establezca la pérdida de este derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se modificaron las declaraciones del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, presentadas por BAVARIA S.A., respecto de los periodos gravables febrero, marzo, abril y junio de 2010.

En los términos del recurso de apelación, la Sala deberá establecer si se notificó en debida forma la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013, mediante la cual la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima resolvió el recurso de reconsideración presentado contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 004 del 7 de agosto de 2012. Con base en lo anterior, determinar si se configuró el silencio administrativo positivo.

Notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. Reiteración jurisprudencial[12]

El Tribunal le dio la razón a la demandante, porque la Administración Tributaria del Departamento del Tolima no notificó en término la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, en la medida en que transcurrió más de un año desde su interposición.

El a quo señaló que debido a que el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 004 del 7 de agosto de 2012 se interpuso el 17 de octubre de 2012, el ente demandado tenía hasta el 17 de octubre de 2013 para proferir y notificar el respectivo acto, sin embargo la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013, fue notificada por edicto desfijado el 13 de enero de 2014, esto es, de manera extemporánea, motivo por el cual, declaró configurado el silencio administrativo positivo.

Por su parte, la Administración Tributaria del Departamento del Tolima indicó que en este caso la demandante omitió informar que cambió la dirección de domicilio. Adujo que el 21 de agosto de 2013, la entidad envió a la contribuyente la comunicación para que se notificara, pero fue

devuelta por la empresa de correo el 15 de noviembre de 2013, fecha en la cual se continuó el trámite de notificación mediante la fijación del edicto el 27 de diciembre de 2013. Además, aseguró que en cualquier caso, el recurso de reconsideración se contestó dentro del año siguiente a su interposición.

Y frente a la configuración del silencio administrativo positivo, indicó que a partir del 13 de enero de 2014 (fecha de desfijación del edicto), la demandante contaba con dos meses para solicitar su declaratoria, lo cual no ocurrió en este caso, pues la petición se radicó el 14 de marzo de 2014, un día después de vencido el término.

En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado[13] que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo. En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección[14], para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

Los artículos 403 y 405 de la Ordenanza 26 de 2009 del Departamento del Tolima, en armonía con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, regulan lo relativo al término para resolver el recurso de reconsideración y los efectos por no resolver dentro de los términos legales, así:

ARTÍCULO 403. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS

La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma.

[...]

ARTÍCULO 405. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Si transcurrido el término señalado en el artículo 403, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

El citado artículo 403 de la normativa departamental prevé que la administración cuenta con un (1) año para resolver el recurso de reconsideración. Al respecto, la Sala se ha pronunciado sobre la interpretación de los artículos del Estatuto Tributario Nacional (arts.732 y 734), idénticos a los del Estatuto de Rentas del Departamento del Tolima aplicables al caso.

En efecto, en cuanto la expresión «resolver» contenida en este artículo, la jurisprudencia[15] ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado.

Además, la Sala, en oportunidad anterior, precisó que el plazo de «un año» previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo[17].

Conforme con lo anterior, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante contra la Liquidación de Revisión N° 004 de 2012, se debió notificar dentro del año siguiente, contado a partir de la interposición del recurso en debida forma.

Ahora bien, los artículos 321 y 322 de la Ordenanza 026 de 2009, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 321. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Los requerimientos, autos, que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

La dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda podrá notificar los actos administrativos que expida, a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico en los términos que para tal efecto señale la Administración Departamental. (Subraya la Sala)

ARTÍCULO 322. NOTIFICACIÓN PERSONAL

La notificación personal se practicará por un Funcionario de la Dirección de Rentas e Ingresos, en el domicilio del interesado, o en la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda, en este último caso, cuando quien deba notificarse se presente a recibirla voluntariamente, o se hubiere solicitado su comparecencia mediante citación.

El funcionario encargado de hacer la notificación pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva, entregándole un ejemplar. A continuación de dicha providencia se hará constar la fecha de la entrega.

[...]

Como se advierte, para notificar la resolución que resuelve un recurso de reconsideración, se acude de manera principal a la notificación personal, previa citación al contribuyente para que comparezca dentro de los diez (10) días siguientes o, por edicto, de manera subsidiaria, si no comparece dentro de este término.

Precisado lo anterior, en el expediente están probados los siguientes hechos:

- El 7 de agosto de 2012, la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima expidió la Liquidación Oficial de Revisión N° 004, por la cual modificó las declaraciones del impuesto sobre el consumo de cerveza, sifones y mezclas, presentada por BAVARIA S.A. respecto de los meses de febrero, marzo, abril y junio de 2010[18].
- El 17 de octubre de 2012, la representante legal de la sociedad interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial[19].
- El 21 de agosto de 2013, la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima profirió la Resolución N° 0368, por medio de la cual decidió confirmar la liquidación oficial recurrida[20].
- El 15 de noviembre de 2013, la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima envió el Aviso de Citación N° 3044 del 21 de agosto de 2013, mediante el cual citó a la representante legal de BAVARIA S.A. para notificarla de manera personal de la Resolución N° 0368 de la misma fecha[21].
- El 27 de diciembre de 2013, ante la no comparecencia de la representante legal a notificarse de manera personal, la Dirección de Rentas e Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima, procedió a fijar por 10 días el Edicto para notificar la Resolución N° 0368 y lo desfijó el 13 de enero de 2014[22].

De acuerdo con lo anterior, como el 17 de octubre de 2012 la sociedad interpuso el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión, la entidad demandada tenía hasta el 17 de octubre de 2013, para notificar en debida forma la resolución que resolviera el recurso, como lo establece el artículo 403 de la Ordenanza 026 de 2009.

Observa la Sala, que la Administración resolvió el recurso de reconsideración mediante la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013 y procedió a ordenar la notificación del acto administrativo al representante legal de BAVARIA S.A.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el 21 de agosto de 2013, el funcionario notificador expidió el Aviso de Citación N° 3044, mediante el cual citó a la representante legal de BAVARIA S.A. con el fin de notificarle la mencionada Resolución, citación que se introdujo al correo, según consta en la certificación de la empresa de correos 472[23], el 15 de noviembre de 2013, y fue recibida en la empresa el 17 de diciembre de 2013.

Verificado por parte de la Administración que se había notificado el aviso citatorio el 17 de diciembre de 2013, procedió a notificar la resolución que resolvió el recurso de reconsideración por edicto fijado el 27 de diciembre de 2013, desfijado el 13 de enero de 2014[25], sin embargo, como se vio, el término para notificar tal decisión vencía el 17 de octubre de 2013.

Por consiguiente, 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 405 de la Ordenanza No. 026 de 2009, la consecuencia de ese hecho es que el recurso de reconsideración interpuesto se entiende fallado a favor de la demandante.

En este punto se anota que, como lo señaló el a quo, aún si la Administración Tributaria del Departamento del Tolima hubiera realizado la notificación personal en los términos antes explicados, también hubiera resultado extemporánea, si se tiene en cuenta que la citación a la

representante legal de la empresa demandante se introdujo al correo el **15 de noviembre de 2013**, y el término para notificar el acto en mención había vencido desde el **17 de octubre de 2013**, motivo por el cual, ninguna de las formas de notificación intentadas por la demandada se efectuó dentro del término establecido por la ley.

Aunado a lo anterior, se aclara que el argumento esbozado por la entidad demandada, según el cual la contribuyente no informó el cambio de dirección, no constituye un hecho que justifique el vencimiento del término que tenía para notificar la referida resolución, sin embargo, si hubiera lugar a verificar este aspecto, en el expediente consta que en el escrito contentivo del recurso de reconsideración se señaló como dirección de notificación la Calle 94 N° 7A-47 Bogotá D.C.[26], la misma registrada por la actora en la declaración privada[27], motivo por el cual la demandada contaba con la información necesaria para notificar en debida forma el acto cuestionado.

Ahora bien, en cuanto a la aducida presentación extemporánea de la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo como requisito para su configuración, la regla general es que tal fenómeno jurídico opera de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo.

En efecto, tanto el Estatuto de Rentas Departamental (Art. 405 de la Ordenanza 026 de 2009), como el Estatuto Tributario Nacional (Art. 734) prevén que sea la Administración quien de oficio o a petición de parte declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo. «Eso significa que el acto ficto surte efectos, igualmente, a partir del día siguiente a la configuración del silencio administrativo, sin perjuicio del reconocimiento que de esta situación haga la Administración, mediante acto expreso declarativo.[28]»

Así las cosas, se configuró la falta de competencia temporal frente a la Resolución N° 0368 del 21 de agosto de 2013 y, por ende, el silencio administrativo positivo, como lo decidió el a quo, razón por la cual no prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Sobre esta figura procesal se observa que si bien la jurisprudencia ha señalado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo, aunque las decisiones que nieguen ese derecho pueden controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[29], la Sala advierte, como en anterior oportunidad[30], que la decisión del a quo resulta acorde con lo probado en el proceso y a los efectos previstos en las normas que fueron analizadas.

Condena en costas

Finalmente, a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, no procede la condena en costas en esta instancia a la parte vencida, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida y no se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 5 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese y envíese al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidente de la Sección

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

[1] Fls. 279 y 280 c.p.

[2] Fl. 275 y 276 c.p.

[3] Fls 4 a 13 c.a.

[4] Fls. 315 a 318 c.a.

[5] Fls. 397 a 411 c.a. – 14 a 29 c.p.

[6] Fls. 442 a 449 c.a.

[7] Fls. 451 a 461 c.a.- 32 a 42 c.p.

[8] Fl. 474 c.a. – 43 a 44 c.p.

[9] Hecho que corrobora la entidad demandada en la resolución que resolvió la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo (Fl. 476 c.a.)

[10] Fl. 487 c.a. – 47 a 51 c.p.

[11] Fls. 257 a 273 c.p.

[12] Sentencias del 8 de septiembre de 2016, Exp. 18945, M.P Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 20 de septiembre de 2017, Exp. 20890, M.P. (E) Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto y 19 de octubre de 2017, Exp. 22283, M.P. Dr. Milton Chaves García.

[13] Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[14] Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

[15] Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, y Sentencia del 17 de julio de 2014, Exp. 19311, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[16] Sentencia del 12 de abril de 2007. Exp. 15532, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

[17] Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[18] Fls. 397 a 441 c.a.

[19] Fls. 442 a 449 c.a.

[20] Fls. 451 a 461 c.a.

[21] Fls. 462 (aviso de citación), 465 (fecha de envío del aviso).

[22] Fl. 474 c.a.

[23] Fl. 465 c.a.

[24] Fl. 464 c.a.

[25] Fl. 474 c.a.

[26] Fl. 448 c.a.

[27] Fl. 14 c.a.

[28] Cfr. Sentencia del 5 de abril de 2018, Exp. 21550, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[29] Sentencia de 19 de enero de 2012, Exp. 17578, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[30] Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Exp. 21308, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.



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

