

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL – Objeto / PODERES DEL JUEZ EN MATERIA DE PRUEBAS – Objeto /CARGA DE APORTAR NORMAS JURÍDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL – Alcance. Su incumplimiento puede dar lugar a la inadmisión de la demanda, pero no a negar las pretensiones, porque el juez debió advertir la falencia al proveer sobre la admisión de la demanda y pedir el aporte de las normas locales invocadas como violadas o solicitarlas al proveer sobre las pruebas, so pena de violar los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal /FALLO INHIBITORIO O DENEGATORIO DE LAS PRETENSIONES POR NO APORTAR AL PROCESO NORMAS JURÍDICAS SIN ALCANCE NACIONAL – Efectos: Conlleva la violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del demandante y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

El artículo 141 del Código Contencioso Administrativo establecía que, si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, *«deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente»*. Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos. En torno al tema, en sentencia T-386 de 2010, la Corte Constitucional precisó que el juez debe emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le confiere en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37 num. 4 ib.). Ello, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inocuos. (...) La Sección en anterior oportunidad expresó que *«el Tribunal al negar las pretensiones de la demanda, porque la actora no aportó las normas locales que invocó como violadas, desconoce los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. [...] el a-quo debió advertir la falencia al momento de proveer sobre la admisión de la demanda y solicitar a la actora que cumpliera con la carga omitida. Además, con fundamento en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, el Tribunal pudo solicitar las normas locales al momento de resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y así evitar un fallo inocuo, como el que profirió.»* En este caso, el Tribunal negó las pretensiones, por cuanto como la sociedad actora no aportó con la demanda el Acuerdo N° 041 del 21 de diciembre de 2006 -el cual tiene el carácter de local-, en su entender, ello imposibilitó que realizara la comparación entre el acto administrativo demandado y las normas que se consideran vulneradas, de conformidad con el artículo 141 del C.C.A. Sin embargo, como lo señaló la jurisprudencia citada, tal decisión trasgrede a la actora los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto, si bien el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo ordenaba que las normas de alcance no nacional fueran aportadas con la demanda, también se advierte que el artículo 143 ibídem dispone que el incumplimiento de este requisito, entre otros, es causal de inadmisión de la demanda, de manera que, como lo indicó la Sala en el caso anterior, el Tribunal debió advertir la omisión de la actora en la etapa de la admisión de la demanda y solicitar a la demandante que aportara la norma echada de menos. Ello sin pasar por alto, que el juez tiene la posibilidad de solicitar, de oficio, las normas que considere pertinentes y necesarias para resolver el fondo del asunto, con el fin de evitar un fallo inhibitorio, o desprovisto de definición de fondo, como ocurrió en este caso, más aun cuando

actualmente el acceso a la información no está restringido. Tanto así que el Despacho tuvo acceso al Acuerdo Distrital N° 041 del 21 de diciembre de 2006, vía internet, por la página web de la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena. En consecuencia, correspondía al tribunal proveer sobre el fondo del asunto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULOS 141, 143, 169 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTÍCULO 228 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / ACUERDO 041 DE 2006 (21 DE DICIEMBRE) DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la carga de aportar con la demanda las normas que no tienen alcance nacional se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 15 de mayo de 2014, radicado 05001-23-31-000-2005-07797-01(19698) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Noción y alcance / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Requisitos. Reiteración de jurisprudencia / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Alcance de la expresión resolver.

En relación con el silencio administrativo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da 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 el fenómeno 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) y de 13 de septiembre de 2017, radicado 05001-23-31-000-2011-00984-01(21514), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – GENERALIDADES / AUTO INADMISORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Impugnación. En su contra procede el recurso de reposición. / DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO INADMISORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO TRIBUTARIO – Configuración / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Alcance de la expresión resolver del artículo 732 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia / TÉRMINO PARA

RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Naturaleza preclusiva. Reiteración de jurisprudencia / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO TRIBUTARIO POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración / TÉRMINO PRECLUSIVO – Efectos / DECISIÓN INHIBITORIA SOBRE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Efectos / VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Configuración / VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE NO IR CONTRA LOS ACTOS PROPIOS POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Configuración / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Alcance y origen jurisprudencial

De conformidad con el artículo 395 del Acuerdo N° 041 de 21 de diciembre de 2006 (Estatuto de Rentas Distrital de Cartagena), el recurso de reconsideración que procede contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que imponen sanciones y demás actos producidos por la Administración Tributaria Distrital, se someterá a lo regulado por los artículos 720, 722 a 725 y 729 a 733 del Estatuto Tributario Nacional, de manera que estas son las normas aplicables al caso. El artículo 720 del E.T. dispone que contra los actos de la Administración Tributaria procede el recurso de reconsideración, el cual deberá cumplir los requisitos consagrados por el artículo 722 *ibídem*, y su incumplimiento trae como consecuencia la inadmisión por parte del funcionario competente, conforme lo establece el artículo 726 del E.T. Por su parte el artículo 728 del E.T. (en armonía con el artículo 726 *ib.*), dispone que contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración procede el recurso de reposición, el cual deberá proveer si confirma la inadmisión del referido recurso, caso en el cual se entenderá agotada la vía gubernativa, o si el funcionario competente considera que se subsanaron las deficiencias advertidas, procederá a admitir la reconsideración y resolver el recurso de reconsideración. Verificado lo anterior, la Administración Tributaria cuenta con el término de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma (artículo 732 E.T.), so pena de que si dentro de tal término no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 734 del E.T. Así, el silencio administrativo positivo se configura cuando vencido el término de un año, luego de haber sido interpuesto en debida forma el recurso de reconsideración, la Administración no ha resuelto de fondo y notificado la respectiva decisión. (...) En efecto, sobre 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, comoquiera 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. Ahora bien, en cuanto a la expresión «resolver», se debe entender que es un presupuesto que se da por sentado antes de entrar a verificar si el acto administrativo se expidió dentro del término legal y fue debidamente notificado, tal como lo ha señalado la Sala, «*para que el acto administrativo tenga vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que el mismo esté en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal*

condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto, esto es la notificación, cuya finalidad no es otra que ponerla en conocimiento de aquellos, para que puedan ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos procedentes». Precisado lo anterior, la Sala advierte que resolver el recurso de reconsideración implica que dentro del término que determina la ley, la Administración expida y notifique un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica al contribuyente, el cual sea susceptible de demanda ante esta jurisdicción. Lo anterior, porque, como lo ha señalado la Sala, *«sólo así el juez administrativo 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 las cosas, de acuerdo con el artículo 734 del E.T., el silencio administrativo positivo se configura cuando la Administración, luego de transcurrido el término señalado en el artículo 732 *ibídem*, no ha resuelto el recurso de reconsideración y, en el caso, la decisión de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de «inhibirse» para resolver de fondo el recurso, se traduce en la ausencia de resolver en tiempo la reconsideración, lo cual trae como consecuencia que desde la fecha de interposición en debida forma, transcurrió más de un (1) año (Art. 732 E.T.), sin que el ente demandado resolviera y notificara el recurso interpuesto por la parte demandante. En este punto se precisa que la Administración, al advertir que la demandante subsanó las anotadas falencias que contenía el recurso de reconsideración, procedió a revocar, para, en su lugar, admitirlo, y luego, desconociendo tal decisión, se inhibe para resolver de fondo el recurso interpuesto, lo que apareja vulneración del derecho al debido proceso y del principio de confianza legítima que rige la relación entre los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado, por lo cual, el hecho de que en la Resolución N° AMC-RES-000242-2012 de 2 de marzo de 2012 se abstuviera de resolver el recurso de reconsideración, aduciendo la ausencia de los mismos requisitos respecto de los cuales anteriormente manifestó su cumplimiento, dio paso a la posibilidad de que por vía judicial se demostrara la ocurrencia del silencio administrativo positivo, pues se entiende que el recurso de reconsideración no fue **resuelto** dentro del término establecido por el Estatuto Tributario. Por tanto, el comportamiento desplegado por la administración, al declararse inhibida para proferir decisión de fondo, con el argumento de una supuesta ausencia de requisitos, además de incurrir en la prohibición de ir en contra de los actos propios, quebrantó la expectativa legítima de la demandante de obtener decisión de fondo sobre su caso, siendo este el fin perseguido por la administración de justicia en general y en este caso en particular. Lo anterior en concordancia con los artículos 83 y 209 de la Constitución Política. Tal como lo ha señalado la Corporación, *«si bien es cierto, dicho principio (no ir contra actos propios) no encuentra consagración constitucional expresa, jurisprudencialmente ha sido ampliamente decantado que funge como la concreción de los principios de seguridad jurídica y buena fe, los cuales, sí están expresamente consagrados en la Carta Política, artículos 1º y 83, respectivamente. Por tanto, la defraudación de la confianza legítima implica una violación directa de la Constitución.»* En ese contexto, como la administración no **resolvió** en tiempo el recurso de reconsideración, se concluye que se configuró el silencio administrativo positivo, razón por la cual se revocará el fallo recurrido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 83 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 720 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 722 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 726 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 728 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 732 / ESTATUTO TRIBUTARIO –

ARTÍCULO 734 / ACUERDO 041 DE 2006 (21 DE DICIEMBRE) DISTRITO
TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA - ARTÍCULO 395

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el alcance de la expresión “resolver” contenida en el artículo 732 del Estatuto Tributario se reitera el criterio expuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencias de 23 de junio de 2000, radicado 25000-23-27-000-1998-0857-01(10070) C.P. Delio Gómez Leyva; 23 de agosto de 2002, radicado 25000-23-27-000-2001-90019-01(13829), C.P. María Inés Ortiz Barbosa; 12 de abril de 2007, radicado 76001-23-31-000-2002-02196-01(15532), C.P. María Inés Ortiz Barbosa; 11 de septiembre de 2007, radicado 76001-23-31-000-2001-02981-01(15523), C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 21 de octubre de 2010, radicado 76001-23-31-000-2004-04214-01(17142) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 14 de junio de 2012, radicado 25000-23-27-000-2005-00264-01(17592) y 5 de junio de 2012, radicado 15001-23-31-000-2008-00139-01(17916), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00408-01(22061)

Actor: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A.

Demandado: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 16 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión N° 002, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas².

ANTECEDENTES

¹ Fls. 278 a 298 c.p.

² Fls. 262 a 276 c.p.

El 19 de enero de 2011, la Dirección de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expidió la Liquidación Oficial de Revisión N° 013³, mediante la cual modificó la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2008, presentada por la Sociedad de Comercialización Internacional Real S.A. (C.I. Real S.A.)⁴, en el sentido de desconocer deducciones, exenciones y actividades no sujetas, lo que trajo como consecuencia un mayor valor a pagar de \$63.240.000, e imponer sanción por inexactitud en cuantía de \$101.184.000.

Inconforme con la anterior decisión, el 25 de marzo de 2011, la demandante interpuso recurso de reconsideración⁵, que fue inadmitido por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por auto N° AMC-000094-2011 de 13 de abril de 2011⁶.

Previa interposición del recurso de reposición⁷, el 3 de mayo de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, luego de verificar que fueron subsanados los motivos de inadmisión⁸, profirió el auto N° 000142-2011, por medio del cual manifestó «*revocar el auto inadmisorio N° AMC-AUTO-000094-2011 del 13 de abril de 2011*» y «*se admite por reposición, un recurso de reconsideración*»⁹, auto admisorio que fue notificado el 13 de mayo de 2011¹⁰.

El 2 de marzo de 2012, por Resolución N° AMC-RES-000242-2012¹¹, notificada el 22 de marzo de 2012, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena se declaró inhibida para resolver de fondo el recurso de reconsideración¹², al considerar que este no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 397 del Estatuto Tributario Distrital, en

³ Fls 29 a 31 c.p.

⁴ Antes Industrias Químicas Real S.A.

⁵ Hecho que corrobora la entidad demandada en el auto que inadmitió el recurso de reconsideración (Fl. 33 c.a.)

⁶ Fls. 33 y 34 c.p.

⁷ Hecho que corrobora la entidad demandada en el auto que resuelve el recurso de reposición. (Fl. 36 c.p.)

⁸ Al señalar que «*el contribuyente subsanó los requisitos necesarios para la admisión del recurso de reconsideración*» (Fl. 37c.p.)

⁹ Fls. 36 y 37 c.p.

¹⁰ Fl. 38 c.p.

¹¹ Fls. 39 a 42 c.p.

¹² Se indicó que contra ese acto «*no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa*».

concordancia con el artículo 722 del E.T., en lo que hace referencia a la «expresión concreta de los motivos de inconformidad».

DEMANDA

La SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo¹³ formuló las siguientes pretensiones:

«1. Que, **SEA NULO** el Acto Administrativo, **LIQUIDACIÓN OFICIAL**, contenida en la **RESOLUCIÓN No. 013 DE 19 DE ENERO DE 2011**, "Por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente C.I. INDUSTRIAS QUIMICAS REAL S.A. Nit. 800.220.041 [...]"

2. Que, **SEA NULO** el Acto Administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN No. AMC-RES-000242-2012, DE FECHA 2 DE MARZO DE 2012**, mediante la cual se decidió sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la **LIQUIDACIÓN OFICIAL, RESOLUCIÓN No. 013 DE 19 DE ENERO DE 2011**, "Por medio de la cual se expide una Liquidación de Revisión y se impone una sanción al contribuyente C.I. INDUSTRIAS QUIMICAS REAL S.A. Nit 800.220.041 Dirección: Zona Industrial de mamonal Km2, correspondiente al Impuesto de Industria y Comercio de la anualidad fiscal de 2008, proferido por la Secretaría de Hacienda Pública Distrital de Cartagena."

3. Que, se reconozcan los efectos del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, en relación con el impuesto de industria y comercio, vigencia 2008 y, se declare que el Recurso de Reconsideración, se entiende fallado a favor de la **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., C.I. REAL S.A.**, identificada con el NIT: 800.220.041-8 por no haberse notificado, decisión de fondo, dentro del término legal de un (1) año, luego de admitido.

4. Que, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se reconozca la **FIRMEZA** de la declaración privada que, por el Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008, presentó mi representada, la firma **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., C.I. REAL S.A.**, identificada con el NIT: 800.220.041-8, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el Doctor **JORGE ENRIQUE RUMIE DEL CASTILLO**, identificado con C.C. No. 79.159.517, expedida en Bogotá.

5. Que, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se exonere a mi mandante, la firma **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., C.I. REAL S.A.**, identificada con el NIT:

¹³ La demanda fue radicada el 25 de junio de 2012 (Fl. 20 c.p.)

800.220.041-8, de toda responsabilidad fiscal, por el IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, del año gravable de 2008.

6. Que, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DE LOS PERJUICIOS Y GASTOS que resulten probados dentro del presente proceso, a favor de mi mandante, la **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., C.I. REAL S.A.**

7. Que, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se ordene el ARCHIVO DEFINITIVO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO que adelantó la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena y, que contiene el proceso de determinación de los tributos, contra la firma **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL REAL S.A., C.I. REAL S.A.**, identificada con el NIT: 800.220.041-8, por el año gravable de 2008 y relacionado con el Impuesto de Industria y Comercio, como entidad perteneciente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.»

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29 y 228 de la Constitución Política
- Artículos 683, 720, 722, 726 y 728 del Estatuto Tributario.
- Artículos 99 y 333 del Acuerdo N° 041 de 2006 (E.T. Distrital)

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

La demandante manifestó que son nulos los actos administrativos demandados, pues la Autoridad Tributaria Distrital, al inhibirse para decidir de fondo el recurso de reconsideración, vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al exigir a la contribuyente que desarrollara el "concepto de violación" previsto en el artículo 137 del C.C.A. para sustentar el referido recurso, como si se tratara de la obligación de expresar los "motivos de inconformidad", a que alude el artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional, norma reproducida por el artículo 397 del E.T. Distrital.

Afirmó que al revocar el auto inadmisorio del recurso de reconsideración y, en consecuencia, proceder a su admisión, el ente demandado dio por sentado que se había subsanado cualquier circunstancia que impidiera su estudio de fondo, motivo por el cual debió resolver el aspecto sustancial de la controversia.

Adujo que en este caso se configuró el silencio administrativo positivo, en razón a que transcurrió más de un año desde la fecha en la que se interpuso el recurso de reconsideración, sin que la Administración se pronunciara al respecto.

Al efecto señaló que desde el 13 de mayo de 2011, fecha en la cual fue notificado el auto N° AMC-000142-2011, admisorio del recurso de reconsideración, la entidad no expidió la respectiva resolución que resolviera el recurso de fondo, lo cual implica la configuración del silencio administrativo positivo.

En relación con el fondo del asunto, adujo que la empresa aportó las pruebas que demuestran su calidad de exportador, motivo por el cual tiene derecho a que se le apliquen los beneficios tributarios, consistentes en excluir de la base gravable los ingresos que corresponden a su actividad como comercializadora internacional, de acuerdo con lo establecido por los artículos 95 y 99 del Estatuto Tributario Distrital (Acuerdo N° 041 de 2006).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena** se opuso a las pretensiones de la demanda. Al efecto, formuló las excepciones de *«ausencia de motivos para pedir la nulidad de los actos acusados»*, y la *«genérica o innominada»*.

Concretó la primera excepción en que conforme con el artículo 87 del Acuerdo Distrital N° 041 de 2006, el hecho generador del impuesto de Industria y Comercio está constituido por la realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios dentro de la jurisdicción de Cartagena, lo que conlleva el cumplimiento de la obligación formal que tienen los sujetos pasivos de presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en la normativa aplicable.

Indicó que, en este caso, la oficina de fiscalización constató que la contribuyente presentaba unas diferencias en su liquidación privada del ICA, relacionadas con actividades no sujetas al impuesto, motivo por el cual modificó su declaración e impuso sanción, hecho que la demandante no pudo desvirtuar a pesar de que la Administración le brindó las garantías del debido proceso.

En relación con la excepción «genérica o innominada», adujo que en virtud del artículo 306 del Código General del Proceso, será la que resulte probada dentro del debate o las que a bien se tenga decretar.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión N° 002, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Estimó el *a quo* que en el caso no es posible ejercer control de legalidad de los actos administrativos demandados, pues atendiendo a pronunciamientos del Consejo de Estado¹⁴, la demandante incumplió con la exigencia legal contenida en el artículo 141 del C.C.A., esto es, que cuando se invocan como violadas normas que no tengan alcance nacional, se debe aportar el texto legal que las contenga, o solicitar al ponente que obtenga la copia correspondiente, carga procesal que omitió la actora al no aportar el Acuerdo Distrital N° 041 de 2006.

Precisó que, si bien la demandante transcribió algunos de los artículos presuntamente desconocidos por la Administración del Acuerdo 041 de 2006, se requería la totalidad de la referida norma para que el Tribunal pudiera hacer un juicio de legalidad integral sobre los actos acusados, pues quedan desprovistos de ley para verificar los motivos de inconformidad que estructuraron la demanda.

¹⁴ Sentencias de 11 de noviembre de 2010, Exp. 17510, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, y de 8 de octubre de 2009, Exp. 17145, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Finalmente, negó la condena en costas en aplicación del artículo 171 del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente¹⁵:

Sobre lo señalado por el *a quo*, relacionado con el hecho de que no se aportó con la demanda copia del Acuerdo Distrital N° 041 de 2006, lo cual impidió que se adelantara el juicio de legalidad, adujo que en el acápite de «*normas violadas y concepto de la violación*», se hizo la remisión a las normas Constitucionales y legales que consideró vulneradas por el ente demandado, en especial los artículos 720, 722, 726 y 728 del E.T., en los cuales precisamente sustenta los cargos de nulidad de los actos demandados.

Afirmó que el Tribunal circunscribió el estudio del caso a la omisión de aportar el acuerdo distrital, sin tener en cuenta que la demanda va encaminada a que se declare la nulidad de actos particulares, por cuanto al no haber decisión de fondo respecto del recurso de reconsideración, se configuró el silencio administrativo positivo.

Indicó que la discusión gira en torno a que en este caso operó el silencio administrativo positivo, en razón a que cuando la Administración de Cartagena revoca el auto inadmisorio y, en su lugar, admite el recurso de reconsideración, a partir de ese momento contaba con el término de un año para resolver de fondo el referido recurso, tal como lo dispone el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, al cual hace remisión expresa la normativa local (Acuerdo 041 de 2006).

Resaltó que las normas a verificar por parte del juez de instancia, son las establecidas por el Estatuto Tributario Nacional, tal como lo estableció el Estatuto de Rentas Distrital de Cartagena, pues son estas

¹⁵ Fls. 278 a 298 del c.p.

las que regulan lo concerniente al término para resolver el recurso de reconsideración, así como los requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró lo manifestado en el recurso de apelación¹⁶.

Agregó que la entidad demandada trasgredió la ley, al desconocer que el auto que revoca y en su lugar admite el recurso de reconsideración es un acto que produjo una situación particular y concreta en relación con la contribuyente, el cual está vigente jurídicamente.

Advirtió que al no resolverse el recurso de reconsideración en debida forma, la Administración desconoció el derecho al debido proceso de la sociedad, pues no se pronunció sobre los argumentos y las pruebas encaminados a demostrar que la actividad de comercialización internacional que realizó durante el periodo gravable en discusión, está excluida del ICA, conforme lo dispone el artículo 99 del Estatuto de Rentas Distrital.

Concluyó que el problema jurídico a resolver es si frente a la actuación de la Administración Tributaria de Cartagena *al inhibirse y no fallar de fondo el recurso de reconsideración dentro del año siguiente a partir de la notificación del auto admisorio del mencionado recurso (13 de mayo de 2011)*, operó el silencio administrativo positivo, teniendo en cuenta que esa administración contaba hasta el 13 de mayo de 2010 para notificar el acto que *«DECIDIERA el Recurso de Reconsideración interpuesto, lo cual no ocurrió así, toda vez que el Acto demandado, es decir, la RESOLUCIÓN No. AMC-RES-000242 de 2012, por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración, fue notificada el día VEINTIDOS (22) DE MARZO DE 2012, NO DECIDIO el Recurso*

¹⁶ Folios 307 a 329 c.p.

interpuesto, ya que la Administración, como se ha visto, decidió DECLARARSE INHIBIDA para decidir de FONDO».

La **demandada** no intervino en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público** no conceptuó en esta instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala sobre la legalidad de acto administrativo mediante el cual la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda de Cartagena modificó la declaración del impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008¹⁷, presentada por la Sociedad de Comercialización Internacional Real S.A, y la resolución¹⁸ por la cual la misma entidad se inhibió para resolver de fondo el recurso de reconsideración.

En los términos del recurso de apelación, la Sala deberá establecer (i) si procede el estudio de legalidad de los actos acusados, a pesar de que no se aportó la norma local invocada como violada por la demandante, en virtud de lo previsto por el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo. De no confirmarse la decisión del *a quo* respecto de tal argumento, se procederá (ii) a determinar si se resolvió en debida forma el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 013 del 19 de enero de 2011, para establecer si se configuró el silencio administrativo positivo.

Normas que no tienen alcance nacional

El artículo 141 del Código Contencioso Administrativo¹⁹ establecía que, si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, *«deberá acompañar el texto legal que las contenga,*

¹⁷ Liquidación Oficial de Revisión N° 013 del 19 de enero de 2011.

¹⁸ AMC-RES-000242-2012 del 2 de marzo de 2012.

¹⁹ Norma vigente al interponerse la demanda (25/06/2012).

debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente»²⁰.

Por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

En torno al tema, en sentencia T-386 de 2010, la Corte Constitucional precisó que el juez debe emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le confiere en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias (art. 37 num. 4 ib.). Ello, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inocuos. En concreto, la Corte explicó:

«
[...]

Considera esta corporación que el tribunal contencioso administrativo no dio cabal cumplimiento al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, es deber del juez "emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias", y se abstuvo de aplicar la amplia facultad oficiosa en materia probatoria que contempla la preceptiva 169 del Código Contencioso Administrativo: "En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad." Sin duda, la actuación desplegada estuvo marcada por un exceso ritual manifiesto, al mostrarse indiferente al derecho sustancial.

Eventos similares han llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre el apego excesivo a las formas procesales (véase numeral 4 del acápite II de esta providencia), y a la producción de fallos opuestos, sea en forma manifiesta o de manera implícita, al deber de resolver de fondo las controversias planteadas, lo que desencadena una denegación de justicia que impide la vigencia y la prevalencia del derecho material.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el manto de una sentencia definitiva pero ratificadora de la denegación decretada por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá a raíz de la supuesta ilegitimidad para actuar de parte de la demandante, confirmó el desinterés por acercarse al derecho material y a la verdad real, teniendo a su disposición amplias y eficaces herramientas para garantizar el acceso a la justicia.

²⁰ ARTICULO 141. NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente.

Ese pronunciamiento constituye vía de hecho al contrariar lo dispuesto en el artículo 228 superior, que instituye al máximo nivel la prevalencia del derecho sustancial y exige al juzgador la adopción de las medidas conducentes y necesarias para arribar a una justa decisión de fondo.»

La Sección²¹ en anterior oportunidad expresó que «el Tribunal al negar las pretensiones de la demanda, porque la actora no aportó las normas locales que invocó como violadas, desconoce los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

[...] el a-quo debió advertir la falencia al momento de proveer sobre la admisión de la demanda y solicitar a la actora que cumpliera con la carga omitida. Además, con fundamento en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, el Tribunal pudo solicitar las normas locales al momento de resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y así evitar un fallo inocuo, como el que profirió.»

En este caso, el Tribunal negó las pretensiones, por cuanto como la sociedad actora no aportó con la demanda el Acuerdo N° 041 del 21 de diciembre de 2006 *-el cual tiene el carácter de local-*, en su entender, ello imposibilitó que realizara la comparación entre el acto administrativo demandado y las normas que se consideran vulneradas, de conformidad con el artículo 141 del C.C.A.

Sin embargo, como lo señaló la jurisprudencia citada, tal decisión trasgrede a la actora los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto, si bien el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo ordenaba que las normas de alcance no nacional fueran aportadas con la demanda, también se advierte que el artículo 143 *ibídem*²² dispone que el incumplimiento de este requisito, entre otros, es causal de inadmisión de la demanda, de manera que, como lo indicó la Sala en el caso anterior, el Tribunal debió advertir la omisión de la actora en la etapa de la admisión de la

²¹ Sentencia de 15 de mayo de 2014, Exp. 19698, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²² Artículo 143. C.A.A. ***Inadmisión y rechazo de la demanda.*** *Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción.*

No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda.

[...]”

demanda y solicitar a la demandante que aportara la norma echada de menos.

Ello sin pasar por alto, que el juez tiene la posibilidad de solicitar, de oficio, las normas que considere pertinentes y necesarias para resolver el fondo del asunto, con el fin de evitar un fallo inhibitorio, o desprovisto de definición de fondo, como ocurrió en este caso, más aun cuando actualmente el acceso a la información no está restringido. Tanto así que el Despacho tuvo acceso al Acuerdo Distrital N° 041 del 21 de diciembre de 2006, vía internet, por la página web de la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena²³.

En consecuencia, correspondía al tribunal proveer sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, se revocará la decisión de primera instancia y se estudiarán los demás cargos planteados en el recurso de apelación.

Configuración del Silencio Administrativo Positivo

De conformidad con el artículo 395 del Acuerdo N° 041 de 21 de diciembre de 2006²⁴ (Estatuto de Rentas Distrital de Cartagena), el recurso de reconsideración que procede contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que imponen sanciones y demás actos producidos por la Administración Tributaria Distrital, se someterá a lo regulado por los artículos 720, 722 a 725 y 729 a 733 del Estatuto Tributario Nacional, de manera que estas son las normas aplicables al caso.

El artículo 720 del E.T.²⁵ dispone que contra los actos de la Administración Tributaria procede el recurso de reconsideración, el cual

²³ www.cartagena.gov.co/Cartagena/sechacienda/estatutotributario/Documentos/EstatutoTributario.pdf.

²⁴ **ARTÍCULO 395. E.T.D.** – RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. – Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales del presente libro y en aquellas normas del Estatuto Tributario Nacional a las cuales se remiten sus disposiciones, contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que aplican sanciones y demás actos producidos por la Administración Tributaria Distrital, procede el recurso reconsideración el cual se someterá a lo regulado por los artículos, 720, 722 a 725, 729 a 733 del Estatuto Tributario Nacional.

²⁵ **ARTÍCULO 720. E.T. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales,

deberá cumplir los requisitos consagrados por el artículo 722 *ibídem*²⁶, y su incumplimiento trae como consecuencia la inadmisión por parte del funcionario competente, conforme lo establece el artículo 726 del E.T.²⁷.

Por su parte el artículo 728 del E.T.²⁸ (en armonía con el artículo 726 ib.), dispone que contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración procede el recurso de reposición, el cual deberá proveer si confirma la inadmisión del referido recurso, caso en el cual se entenderá agotada la vía gubernativa, o si el funcionario competente considera que se subsanaron las deficiencias advertidas, procederá a admitir la reconsideración y resolver el recurso de reconsideración.

Verificado lo anterior, la Administración Tributaria cuenta con el término de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a

resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales^{<1>}, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

²⁶ **ARTICULO 722. E.T. REQUISITOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y REPOSICIÓN.** El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a. Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
- b. Que se interponga dentro de la oportunidad legal.
- c. Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio. Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.
- d. *(Inciso declarado inexecutable mediante sentencia C-1441 de 2000)*

²⁷ **ARTICULO 726. E.T. INADMISION DEL RECURSO.** En el caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso. Dicho auto se notificará personalmente o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

Si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo.

²⁸ **ARTICULO 728. E.T. RECURSO CONTRA EL AUTO INADMISORIO. Contra el auto que no admite el recurso, podrá interponerse únicamente recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.**

La omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo 722, podrán sanearse dentro del término de interposición. La omisión del requisito señalado en el literal d) del mismo artículo, se entenderá saneada, si dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del auto inadmisorio, se acredita el pago o acuerdo de pago. La interposición extemporánea no es saneable.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su interposición, salvo el caso en el cual la omisión que originó la inadmisión, sea el acreditar el pago de la liquidación privada. La providencia respectiva se notificará personalmente o por edicto.

Si la providencia confirma el auto que no admite el recurso, la vía gubernativa se agotará en el momento de su notificación.

partir de su interposición en debida forma (artículo 732 E.T.²⁹), so pena de que si dentro de tal término no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 734 del E.T.³⁰.

Así, el silencio administrativo positivo se configura cuando vencido el término de un año, luego de haber sido interpuesto en debida forma el recurso de reconsideración, la Administración no ha resuelto de fondo y notificado la respectiva decisión.

En relación con el silencio administrativo, la Sala ha señalado³¹ que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da 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 Sección³², 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,

²⁹ **ARTICULO 732. E.T. TERMINO 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.

³⁰ **ARTICULO 734. E.T. SILENCIO ADMINISTRATIVO.** Si transcurrido el término señalado en el artículo [732](#), 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.

³¹ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259 C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³² Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

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.

En efecto, sobre la expresión «**resolver**» contenida en este artículo, la jurisprudencia³³ 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, comoquiera 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 presentado³⁴.

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 nulo³⁵.

Ahora bien, en cuanto a la expresión «resolver», se debe entender que es un presupuesto que se da por sentado antes de entrar a verificar si el acto administrativo se expidió dentro del término legal y fue debidamente notificado, tal como lo ha señalado la Sala, *«para que el acto administrativo tenga vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que el mismo esté en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y **condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto, esto es la notificación, cuya finalidad no es otra que ponerla en***

³³ 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, sentencia del 17 de julio de 2014, Exp. 19311, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia del 1º de marzo de 2018, Exp. 22630, y del 21 de junio de 2018, Exp. 23433, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

³⁴ Sentencia del 12 de abril de 2007. Exp. 15532, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

³⁵ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

conocimiento de aquellos, para que puedan ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos procedentes»³⁶.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que resolver el recurso de reconsideración implica que dentro del término que determina la ley, la Administración expida y notifique un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica al contribuyente, el cual sea susceptible de demanda ante esta jurisdicción. Lo anterior, porque, como lo ha señalado la Sala³⁷, *«sólo así el juez administrativo 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».*

En el expediente están probados los siguientes hechos:

- El 19 de enero de 2011, la Dirección de Fiscalización de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expidió la Liquidación Oficial de Revisión N° 013, mediante la cual modificó la liquidación privada del impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2008, presentada por la Sociedad de Comercialización Internacional Real S.A., en el sentido de desconocer deducciones, exenciones y actividades no sujetas, lo que trajo como consecuencia un mayor valor a pagar de \$63.240.000, e impuso sanción por inexactitud en cuantía de \$101.184.000³⁸.
- El 25 de marzo de 2011, la demandante interpuso recurso de reconsideración³⁹, que fue inadmitido por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por auto N° AMC-000094-2011 de 13 de abril de 2011, en el cual señaló⁴⁰:

«[...]

³⁶ Sentencia del 11 de septiembre de 2007, Exp. 15523, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

³⁷ Sentencias de 14 de junio de 2012, Exp. 17592 y de 5 de julio de 2012, Exp. 17916, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³⁸ Fls 29 a 31 c.p.

³⁹ Hecho que corrobora la entidad demandada en el auto que inadmitió el recurso de reconsideración (Fl. 33 c.a.)

⁴⁰ Fls. 33 y 34 c.p.

3º. Que una vez analizados los requisitos establecidos por el Artículo 397 del Estatuto Tributario Distrital, en concordancia con lo establecido en el Artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional, se encontró que el escrito presentado por el contribuyente, NO reúne los requisitos legales señalados a continuación, por lo que procede su inadmisión.

[..]

Vemos claramente que en el escrito contentivo del recurso no se expresan los motivos de inconformidad por parte del contribuyente.

De igual manera observamos que el contribuyente no anexa certificado de representación legal actualizado al escrito del recurso [...]

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda Distrital,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO: INADMITIR el Recurso de Reconsideración presentado por el señor **JORGE ENRIQUE RUMIE DEL CASTILLO**, actuando en calidad de Representante Legal de la firma **C.I. INDUSTRIAS REAL S.A.** contra el acto administrativo antes detallado, conforme la parte motiva del presente auto.»

- Previa interposición del recurso de reposición⁴¹, el 3 de mayo de 2011, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, luego de verificar que fueron subsanados los motivos de inadmisión, profirió el auto N° 000142-2011, por medio del cual revocó el auto del 13 de abril de 2011 y, en su lugar, **admitió el recurso de reconsideración**⁴². Al efecto, la Autoridad Tributaria indicó:

«[...]

Que una vez analizados los requisitos establecidos en el Artículo 398 del Estatuto Tributario Distrital, en concordancia con lo establecido en el artículo 722 y 728 del Estatuto Tributario Nacional, se observa que el contribuyente **subsanó** los requisitos necesarios para la admisión del recurso de reconsideración, allegando al proceso certificado de cámara de comercio en el cual se demuestra la personería para actuar y **explicando los motivos de inconformidad**. (Negrilla de la Sala)

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda Distrital,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el auto inadmisorio No. AMC-AUTO-000094-2011 del 13 de abril de 2011, del recurso de reconsideración interpuesto por el señor **JORGE ENRIQUE RUMIE DEL CASTILLO**, actuando en calidad de Representante Legal de la firma **C.I. INDUSTRIAS REAL S.A.** [...]»

⁴¹ Hecho que corrobora la entidad demandada en el auto que resuelve el recurso de reposición. (Fl. 36 c.p.)

⁴² Fls. 36 y 37 c.p.

- El 2 de marzo de 2012, por Resolución N° AMC-RES-000242-2012, notificada el 22 de marzo de 2012, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena se declaró inhibida para resolver de fondo el recurso de reconsideración, al considerar que este no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 397 del Estatuto Tributario Distrital, en concordancia con el artículo 722 del E.T.⁴³ Al respecto, la entidad demandada indicó:

«[...]

*Para el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el contribuyente presenta Recurso de Reposición contra el auto inadmisorio No. AMC-AUTO-0000904-2011, también lo es que el mismo no reúne todos los requisitos contemplados en los artículos 397 del Estatuto Tributario Distrital, en concordancia con lo establecido en el Art. 722 del E.T.N. en especial lo que hace referencia a la **EXPRESIÓN CONCRETA DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.***

[...]

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda Distrital,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: INHIBIRSE *para resolver de fondo el recurso interpuesto por el señor JORGE RUMIE DEL CASTILLO, actuando en calidad de representante legal de la sociedad C.I. INDUSTRIAS QUIMICAS REAL S.A., por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

[...]»

La apelante sostuvo que operó el silencio administrativo positivo, en razón a que cuando la Administración Tributaria de Cartagena revoca el auto inadmisorio y, en su lugar, admite el recurso de reconsideración, a partir de ese momento contaba con el término de un año para resolverlo de fondo, tal como lo dispone el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, al cual hace remisión expresa el Acuerdo N° 041 de 2006 (Estatuto de Rentas Distrital).

De acuerdo con el referido marco normativo y jurisprudencial, se configura el silencio administrativo positivo cuando la Administración no ha **resuelto** en término el recurso de reconsideración a partir de su interposición en debida forma, lo cual implica, como se indicó, que antes de verificar el cumplimiento de los requisitos de tiempo y notificación del acto, se debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las

⁴³ Fls. 39 a 42 c.p.

inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración, a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica al contribuyente, el cual sea susceptible de demanda ante esta jurisdicción, pues de acuerdo con lo señalado por la Sala⁴⁴, *«sólo así el juez administrativo 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 las cosas, de acuerdo con el artículo 734 del E.T., el silencio administrativo positivo se configura cuando la Administración, luego de transcurrido el término señalado en el artículo 732 *ibídem*, no ha resuelto el recurso de reconsideración y, en el caso, la decisión de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de «inhibirse»⁴⁵ para resolver de fondo el recurso, se traduce en la ausencia de resolver en tiempo la reconsideración, lo cual trae como consecuencia que desde la fecha de interposición en debida forma, transcurrió más de un (1) año (Art. 732 E.T.), sin que el ente demandado resolviera y notificara el recurso interpuesto por la parte demandante.

En este punto se precisa que la Administración, al advertir que la demandante subsanó las anotadas falencias que contenía el recurso de reconsideración, procedió a revocar, para, en su lugar, admitirlo, y luego, desconociendo tal decisión, se inhibe para resolver de fondo el recurso interpuesto, lo que apareja vulneración del derecho al debido proceso y del principio de confianza legítima que rige la relación entre los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado, por lo cual, el hecho de que en la Resolución N° AMC-RES-000242-2012 de 2 de marzo de 2012 se abstuviera de resolver el recurso de reconsideración, aduciendo la ausencia de los mismos requisitos respecto de los cuales anteriormente manifestó su cumplimiento, dio paso a la posibilidad de

⁴⁴ Sentencias de 14 de junio de 2012, Exp. 17592 y de 5 de julio de 2012, Exp. 17916, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁵RAE. Inhibir. Del lat. *inhibēre*.

1. tr. Impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos.

[...]

4. prnl. **Abstenerse, dejar de actuar.**

que por vía judicial se demostrara la ocurrencia del silencio administrativo positivo, pues se entiende que el recurso de reconsideración no fue **resuelto** dentro del término establecido por el Estatuto Tributario.

Por tanto, el comportamiento desplegado por la administración, al declararse inhibida para proferir decisión de fondo, con el argumento de una supuesta ausencia de requisitos, además de incurrir en la prohibición de ir en contra de los actos propios, quebrantó la expectativa legítima de la demandante de obtener decisión de fondo sobre su caso, siendo este el fin perseguido por la administración de justicia en general y en este caso en particular. Lo anterior en concordancia con los artículos 83 y 209 de la Constitución Política.

Tal como lo ha señalado la Corporación⁴⁶, *«si bien es cierto, dicho principio (no ir contra actos propios) no encuentra consagración constitucional expresa, jurisprudencialmente ha sido ampliamente decantado que funge como la concreción de los principios de seguridad jurídica y buena fe, los cuales, sí están expresamente consagrados en la Carta Política, artículos 1º y 83, respectivamente. Por tanto, la defraudación de la confianza legítima implica una violación directa de la Constitución.»*

En ese contexto, como la administración no **resolvió** en tiempo el recurso de reconsideración, se concluye que se configuró el silencio administrativo positivo, razón por la cual se revocará el fallo recurrido.

Por lo tanto, se declarará la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, se declarará la firmeza de la declaración privada que por concepto del impuesto de industria y comercio que presentó la sociedad de Comercialización Internacional Real S.A., respecto del año gravable 2008.

⁴⁶ Sentencias del 22 de mayo de 2017, AC-2016-03752-01, y del 4 de abril de 2018, N° interno 2247-2013, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

Así mismo, se negarán las demás pretensiones, pues dentro del proceso no se encuentra demostrado que se hayan causado perjuicios de tipo económico, y la actora no probó que hubiere incurrido en gastos que conlleven su reconocimiento vía judicial.

En consecuencia, se revocará la sentencia recurrida, por las razones aducidas

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

REVÓCASE la sentencia de 16 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión N° 002. En su lugar, se dispone:

1) DECLÁRASE la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión N° 013 de 19 de enero de 2011, y de la Resolución N° AMC-RES-000242-2012 del 2 de marzo de 2012, proferidas por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

2) A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** la firmeza de la declaración privada presentada por la Sociedad de Comercialización Internacional Real S.A., por concepto del impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008.

3) NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
RAMÍREZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ