



TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Alcance de la expresión resolver del artículo 732 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia. Incluye tanto la expedición del pronunciamiento de fondo sobre los aspectos objeto de controversia, como la notificación en debida forma al peticionario / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Naturaleza preclusiva / TÉRMINO PRECLUSIVO - Efectos jurídicos. Pérdida de la competencia temporal de la administración para pronunciarse / EJERCICIO DE RECURSOS PREVISTOS EN NORMAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS - Naturaleza y efectos jurídicos. Atienden a una manifestación o forma de ejercicio del derecho de petición, lo que supone para la Administración la obligación de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada y exige que la respuesta se dé en los términos regulados para dicho procedimiento / EXPEDICIÓN Y O NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Efectos jurídicos. Da lugar a la configuración del silencio administrativo positivo / CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Efectos jurídicos. Da lugar a la configuración de un acto administrativo ficto que prohija lo solicitado por el recurrente, es decir, que lo pretendido por este con el recurso se tiene por aceptado / CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Requisitos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Finalidad y alcance / VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SOBRE LOS CUALES OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DEL ACTO DENEGATORIO DEL RECONOCIMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - No configuración. El pronunciamiento que declara la nulidad del acto denegatorio del silencio positivo desvirtúa, por una decisión judicial sobreviniente, la presunción de legalidad de los actos sobre los cuales operó dicho silencio, en su momento nulos por haber sido notificados en forma extemporánea / CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO QUE NIEGA LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia. Procede en forma independiente del control de legalidad de los actos sobre los cuales operó el silencio administrativo positivo / CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO QUE NIEGA LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA - Término de caducidad. Se computa desde que se profiera la decisión de la Administración que niega el reconocimiento del silencio / TÉRMINO PARA SOLICITAR O INVOCAR LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Se puede hacer en cualquier tiempo porque la ley no fijó un plazo para solicitar su reconocimiento o declaratoria de oficio, de modo que su ejercicio no se puede supeditar al plazo de caducidad para demandar los actos sobre los cuales operó el silencio / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO FICTO NEGATIVO PRODUCTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Término de caducidad. Se puede demandar en cualquier tiempo / TÉRMINO PARA SOLICITAR O INVOCAR LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Alcance y efectos jurídicos. No excluye la posibilidad de que la Administración invoque la prescripción extintiva, si se trata de un acto ficto que reconoce un derecho y apareja una obligación para aquella, supuesto que es distinto del término de caducidad para demandar el acto que niega el reconocimiento del silencio administrativo positivo / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA POR EXTEMPORÁNEA NOTIFICACIÓN DEL ACTO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración / NOTIFICACIÓN DE ACTO QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Formas. De manera principal procede la notificación personal y, en subsidio, la notificación por edicto



El artículo 732 del Estatuto Tributario establece que la Administración cuenta con el término de *“un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma”*. La Corte Constitucional, en la sentencia C-007 de 2017, sostuvo que el ejercicio de los recursos señalados por las normas contencioso-administrativas atiende a una manifestación o forma de ejercicio del derecho de petición, lo que supone para la Administración la obligación de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, lo cual exige que esa respuesta se dé en los términos regulados para dicho procedimiento. Por su parte, el artículo 734 del Estatuto Tributario dispone que *“si transcurrido el término señalado en el artículo 732, (...), 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.”* De las citadas normas, se desprende que el término de un (1) año es preclusivo. En consecuencia, si vence el término legal sin que se resuelva el recurso se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en consecuencia, las actuaciones surtidas con posterioridad se consideran nulas. Al hilo de lo anterior, ha puntualizado la Sección que, para que se configure el silencio administrativo 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 o recurso, (ii) que la norma contemple expresamente que el incumplimiento del plazo para resolver deriva en la configuración de un acto ficto favorable a lo solicitado; 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, ha sido criterio de la Sala que el término para resolver el recurso de reconsideración, incluye tanto la expedición del pronunciamiento de fondo sobre los aspectos objeto de controversia, como la notificación en debida forma al peticionario. Entonces si habiéndose interpuesto el recurso oportuna y debidamente, la administración tributaria no lo resuelve dentro del término de un (1) año a partir de su interposición, lo cual comprende su notificación, la consecuencia jurídica es la configuración de un acto administrativo ficto que prohija lo solicitado por el recurrente, es decir, que lo pretendido por este con el recurso, se tiene por aceptado. A partir de lo anterior, la notificación de una actuación de la Administración con posterioridad a la configuración de los supuestos previstos para que surja el acto ficto favorable, no sería válida, sin que con ello se desconozca el principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, consagrada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pues es claro que el pronunciamiento que declara la nulidad del acto denegatorio del silencio positivo desvirtúa, por una decisión judicial sobreviniente, la presunción de legalidad de unos actos, en su momento nulos por haber sido notificados extemporáneamente. Ahora que, si en virtud de la configuración del acto ficto, la decisión del recurso se entiende proferida en favor de la parte recurrente, resulta natural que no sean los actos de determinación o sancionatorios (materia del recurso) los que sean objeto del medio de control por parte del recurrente amparado con el silencio positivo, pues estos se entenderían revocados o anulados por el acto presunto. Diferente situación es predicable respecto del posterior pronunciamiento de la Administración tributaria municipal, que negó el reconocimiento del silencio administrativo, resultando legítimo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solo se dirija contra este último acto, cuyo término de caducidad se computará desde que se profiera la decisión de la Administración que niega su reconocimiento. Sobre este particular destaca la Sala el reciente pronunciamiento, auto del 29 de julio de 2021, exp.25457, C.P. Milton Chaves García, en el cual precisó la Sección que, en los casos en que el contribuyente haya solicitado la declaratoria del silencio administrativo, es posible *“demandarse en nulidad y restablecimiento del derecho únicamente del acto administrativo que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo”*. Esta postura consagra la posibilidad de demandar solamente el acto que decide sobre el silencio, pues al configurarse este fenómeno, que



opera por mandato legal, surge un derecho a favor del contribuyente que consiste en que el recurso se resolvió a su favor, y emana así un acto ficto que prevalece sobre cualquier actuación posterior que pretenda la Administración dirigida a notificar una decisión extemporánea del recurso. No resulta legítimo exigir que, junto con el acto que niega el reconocimiento del silencio positivo, se demande el acto administrativo que fue objeto del recurso de reconsideración, y el acto definitorio del recurso que es proferido extemporáneamente, en tanto, se ha configurado un acto ficto en favor del recurrente por virtud de la ley, que, de suyo, excluiría un posterior y extemporáneo pronunciamiento de la Administración. Demandar los actos extemporáneos o el acto ficto positivo, que son actuaciones relacionadas, pero independientes, es una opción del contribuyente, Y si eso es así, no puede supeditarse al plazo de caducidad de los actos nulos por extemporáneos, la posibilidad de impugnar el que deniega el acto ficto positivo. También debe precisar esta Sala que, el silencio administrativo positivo puede ser invocado en cualquier tiempo, dado que la ley no fijó un término para su solicitud o declaratoria de oficio. Se precisa aclararlo porque en sentencia del 13 de octubre de 2005 expediente 14820, reiterada el 5 de octubre de 2006, expediente 14570 se expuso lo siguiente: *“Se advierte que en este proceso la Administración se pronunció mediante la Liquidación Oficial 0113 de mayo 23 de 1994, objeto del recurso de reconsideración, resuelto mediante la Resolución No. 0164 de junio 16 de 1995 confirmando la anterior actuación. Estos actos debieron ser demandados dentro de la oportunidad establecida en la ley, toda vez que gozan de presunción de legalidad. Cumplido el término de caducidad de la acción, no es posible iniciar nuevas actuaciones para reabrir los términos, ni para controvertir otros actos, como en este caso a través de la solicitud para que se declare el silencio administrativo positivo, existiendo un pronunciamiento expreso por parte de la Administración que no fue objeto de controversia. De otra parte, la interposición de un derecho de petición no puede convertirse en un recurso adicional para el agotamiento de la vía gubernativa ni amplía el término previsto en la ley para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Existen en la ley unos mecanismos específicos para hacer efectivos los derechos, para el reconocimiento del silencio administrativo, por lo que la Administración no puede caer en discusiones que, bajo otro pretexto, pretenden reabrir discusiones ya concluidas”* (resaltos de la Sala). Una postura similar fue planteada en sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 19610, así: *Si bien el artículo 734 del ET no dispone en qué oportunidad la autoridad tributaria puede declarar de oficio el silencio administrativo positivo y en qué oportunidad el contribuyente puede pedir esa misma declaratoria, es menester tener en cuenta que el silencio administrativo positivo implica que se entienda resuelto favorablemente el recurso de reconsideración, en otras palabras, que se entienda revocada la decisión recurrida. En ese contexto, debe advertirse que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la autoridad tributaria no podía revocar actos que hubieran sido demandados y cuya demanda haya sido admitida [artículo 71 del CCA]. En consecuencia, no podría declarar el silencio administrativo positivo respecto de actos administrativos cuya demanda de nulidad ante la jurisdicción haya sido admitida. Correlativamente, el contribuyente no podría pedir la declaración del silencio administrativo positivo respecto de actos administrativos que estén en las condiciones anotadas, ni mucho menos si no se interpuso demanda y se dejó vencer el plazo de caducidad puesto que, en este caso, los actos administrativos ya han adquirido firmeza. (...) No habiendo establecido la ley un término legal para presentar las solicitudes de reconocimiento del silencio administrativo, no resulta legítimo supeditar la presentación de las peticiones, al término de caducidad de los actos sobre los cuales operó el silencio. No puede derivarse, del incumplimiento de la obligación de la Administración de resolver oportunamente, consecuencias desfavorables para el ciudadano. Entonces, de la misma manera que la legislación considera que el acto ficto negativo, puede demandarse en cualquier tiempo, debe entenderse entonces que en cualquier tiempo puede reclamarse el reconocimiento o la aplicación del silencio positivo, sin dejar de advertir que eso no excluye la posibilidad de que la Administración invoque la prescripción extintiva, si se tratare de un acto ficto que reconoce un derecho y apareja una obligación para aquella, pero este supuesto, a juicio de la Sala, es distinto de la caducidad, como la posibilidad de acudir al Juez para que, en últimas, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de la Administración tenga plena eficacia. Por tanto, la regla debe ser que no puede supeditarse la posibilidad real del silencio positivo a su ejercicio dentro del plazo de caducidad de los actos expedidos extemporáneamente. (...) [E]n el caso concreto se configuró el silencio administrativo positivo a favor de la demandante, dado que la notificación personal del acto que*



resolvió el recurso de reconsideración se efectuó por fuera del término de un (1) año, contado desde la interposición del recurso. Se destaca que, si bien la Administración remitió citación para la notificación personal a la sociedad, y ésta no compareció dentro de los 10 días siguientes, la entidad estaba facultada para notificar el acto mediante edicto, según lo establece el artículo 565 del Estatuto Tributario, norma aplicable por remisión expresa del artículo 59 de Ley 788 de 2002, sin embargo, esta actuación no se surtió en el presente caso. Al hilo de lo anterior, observa la Sala que para la fecha en que fue notificado el acto de la Administración, 21 de abril de 2017, cuyo sentido era negativo, ya se había configurado el acto ficto, favorable al recurrente, que tuvo ocurrencia el día 13 de abril de 2017, no resultando válido el posterior acto de la Administración, esta vez expreso, con una decisión en sentido contrario, la Administración municipal había perdido ya la competencia para proferirlo, esto en tanto fue la propia ley la que determinó el límite temporal en el cual debía pronunciarse la Administración tributaria respecto de un recurso, así como la consecuencia de no hacerlo en ese lapso. Señala la parte apelante que el término previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario de un año es para resolver y que de ninguna forma se establece que en ese plazo legal deba ser notificada la decisión, por lo que la Administración cumplió cabalmente decidiendo dentro del término y enviando la citación, solo que el actor compareció por fuera de la oportunidad, pues de lo contrario, *“de manera maquiavélica todos los ciudadanos se abstendrían de comparecer a los despachos o estrados a fin de que se opte por la aplicabilidad del fenómeno del silencio administrativo...”* Al respecto preciso es señalar que si bien el artículo 732 del Estatuto Tributario, no señala expresamente que el término para resolver el recurso, comprenda su notificación, ello resulta inherente a tal actuación, comoquiera que hasta tanto no sea comunicada la decisión al interesado, no puede producir efecto alguno, por lo que no le asiste razón al apelante. Amen de que la propia ley determina las herramientas para que se surta la notificación, neutralizando así cualquier conducta dilatoria a estos efectos. Para el caso, como se anotó, ante la no comparecencia del actor dentro de los 10 días siguientes, la entidad estaba facultada para notificar el acto mediante edicto, lo cual no hizo. También argumenta la parte apelante que, la presentación del memorial de petición solicitando la aplicabilidad del silencio administrativo, constituye una estrategia para revivir términos procesales precluidos y vencidos, puesto que el plazo para la interposición de *“las acciones contencioso administrativas”* inició a computarse desde el día siguiente a la notificación personal del acto que resolvió el recurso, esto es, el día 22 de abril de 2017 y al momento de la presentación del memorial, ya habían transcurrido cinco meses y cinco días. Sobre este particular es de observar que, si bien es cierto que la demandante radicó la solicitud para que se reconociera la configuración del silencio administrativo positivo a su favor, pasados más de cinco meses desde la notificación extemporánea de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, no es menos cierto que no existe disposición que determine un término para presentar este tipo de solicitud, la que aún vinculada con la actuación recurrida, es individualizable y, por tanto bien, puede ser demandada de forma independiente, lo cual descarta que con su presentación se pretenda revivir términos atribuibles a los actos que fueron objeto del recurso, los que una vez precluidos no pueden ser restablecidos, y tal es la razón por la cual se determinó la caducidad del medio de control respecto de las resoluciones Nro. 2358 del 14 de diciembre de 2015 y 138 del 17 de febrero de 2017, por parte del Tribunal. Sin embargo y conforme a lo ya señalado, lo anterior no supeditaba el ejercicio del medio de control, contra el acto que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo, Resolución Nro. 1836 del 24 de octubre de 2017, cuyo ejercicio es independiente del que correspondía a los actos que fueron recurridos y respecto de los cuales se configuró el acto ficto positivo. Finalmente, respecto de la irregularidad expuesta por la entidad apelante con fundamento en que la sentencia declaró la nulidad de los actos sancionatorios pese a que inicialmente el Tribunal declaró la caducidad frente a los mismos y sostuvo que no se pronunciaría sobre ellos,



destaca la Sala que la sentencia de primera instancia no anuló esas actuaciones, puesto que el numeral segundo lo que dispuso fue declarar sin efectos la sanción impuesta a la contribuyente, como resultado de la configuración del silencio administrativo positivo que, como se expuso anteriormente, implica que el recurso de reconsideración en el que se discutió la imposición de la sanción, se entendió resuelto a su favor. Así las cosas, la consecuencia lógica en este caso, era declarar sin efectos la sanción recurrida. Por lo anterior no prosperan los argumentos expuestos en la apelación relacionados con la no configuración del silencio administrativo positivo.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 565 INCISO 2 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 732 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 734 / LEY 788 DE 2002 - ARTÍCULO 59 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 138

CONDENA EN COSTAS - Conformación / CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA - Revocatoria. Falta de prueba de su causación / CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia. Falta de prueba de su causación

Referente a la condena en costas impuesta en primera instancia, se tiene que fue apelada porque no fueron probadas durante el proceso. Acorde con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto por expresa remisión del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Una vez revisado el expediente se advierte que, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas (gastos del proceso y agencias del derecho) a cargo de la entidad demandada, razón por la cual se deben revocar. Por la misma razón, tampoco se condenará en costas en esta instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CGP) - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 63001-23-33-000-2018-00014-01(24352)

Actor: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA

FALLO



La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío (fls.428 a 441), que decidió:

“PRIMERO: DECLARAR configurado el silencio administrativo positivo frente a la petición elevada el día 10 de octubre de 2017, por UNE EPM Telecomunicaciones, ante el municipio de Armenia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución 1836 del 24 de octubre de 2017, mediante la cual el Municipio de Armenia declaró improcedente la solicitud de silencio administrativo presentado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., contra la Resolución 138 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 2358 del 14 de diciembre de 2015, y en tal sentido dejar sin efectos la sanción impuesta a la sociedad accionante.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, es decir al municipio demandado; la liquidación de las mismas se debe cumplir por Secretaría de la Corporación, para su aprobación posterior por parte del ponente. Las agencias en derecho de esta instancia se fijarán en auto aparte por el ponente. (...).”

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Mediante Resolución Nro. 2358 del 14 de diciembre de 2015 (fls.63 a 71), notificada el 18 de febrero de 2016, el Municipio de Armenia impuso sanción a la demandante por la presentación extemporánea de la información exógena correspondiente a las retenciones y autorretenciones del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2014.

El 13 de abril de 2016 (fls.72 a 102), la sociedad interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución Nro. 138 del 17 de febrero de 2017, que confirmó la sanción (fls.105 vto. a 107).

El 6 de marzo de 2017 (fl.104), la entidad remitió a la dirección de la contribuyente citación para efectuar la notificación personal de la Resolución Nro. 138 que resolvió el recurso de reconsideración, la cual se surtió por medio del apoderado de la sociedad el 21 de abril de 2017 (fl.105).

El 10 de octubre de 2017 (fls.332 a 341), la sociedad radicó memorial ante la Secretaría de Hacienda de Armenia en el que solicitó la declaratoria del silencio administrativo positivo a su favor, argumentando que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración quedó notificada por fuera del término legal de un año con el que contaba la Administración para comunicar la decisión.

La anterior solicitud fue negada por el municipio en la Resolución Nro. 1836 del 24 de octubre de 2017 (fls.120 a 122).

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A), la parte demandante formuló las siguientes pretensiones (fl.3):

“3.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



- *Resolución No. 2358 del 14 de diciembre de 2015 por medio de la cual el municipio de Armenia impone sanción a UNE EPM por presentación extemporánea de la información exógena correspondiente a la retención en la fuente del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2014.*
- *Resolución No. 1836 del 24 de octubre de 2017 por medio de la cual el municipio de Armenia rechazó la solicitud de silencio administrativo presentada por UNE EPM en contra de la resolución 138 del 17 de febrero de 2017.*

3.2. *Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que:*

- *Operó el silencio administrativo positivo y en consecuencia, la Resolución No. 2358 del 14 de diciembre de 2015 por medio de la cual el municipio de Armenia impone sanción a UNE EPM por presentación extemporánea de la información exógena correspondiente a autorretenciones en la fuente del impuesto de industria y comercio por el período gravable 2014 fue revocada.*
- *UNE EPM no está obligado al pago de la sanción impuesta por el Municipio de Armenia mediante la Resolución No. 2358 del 14 de diciembre de 2015 por concepto de presentación extemporánea de información exógena.”*

La parte demandante citó como normas violadas los artículos 28, 83, 95 numeral 9 de la Constitución Política, 683, 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, y 179 del Acuerdo 17 de 2012.

Los cargos de la violación se resumen así:

Sostiene la actora que en este caso operó el silencio administrativo positivo a su favor, porque la Administración notificó el acto por medio del cual resolvió el recurso de reconsideración por fuera del término de un año establecido en el artículo 732 del Estatuto Tributario (aplicable por remisión expresa del artículo 179 del Acuerdo Municipal 17 de 2012) para comunicar este tipo de decisiones.

Explicó que, el 13 de abril de 2016, interpuso en debida forma el recurso de reconsideración contra la Resolución Nro. 2358 del 14 de diciembre de 2015, por lo que la entidad debía resolver y notificar el acto que desatara dicho recurso hasta el 13 de abril de 2017. No obstante, la Administración se limitó a enviar una citación para notificación personal, sin que esta se materializara.

Si bien la sociedad fue notificada de manera personal de la resolución que resolvió el recurso el día 21 de abril de 2017, esta notificación se hizo por fuera del término de un año con el que contaba la Administración tributaria, el cual venció el 12 (*sic*) de abril de 2017.

Adujo que el simple envío o introducción al correo del aviso de citación para la notificación personal no debe entenderse como si esta se hubiera surtido, por el contrario, de no efectuarse dentro del término de los 10 días previstos en el artículo 565 del Estatuto Tributario, la Administración debió optar por realizar la notificación por edicto, actuación que no se materializó por parte de la entidad.

Agregó que, de conformidad con el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario, son nulos los actos administrativos cuando no se notificaran dentro del término legal. En ese orden, el recurso de reconsideración debe entenderse resuelto a favor de la demandante y, en consecuencia, debe declararse la nulidad de la resolución sanción.

La demandante citó jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional sobre la razonabilidad de los términos, así como de las consecuencias jurídicas cuando



la Administración tributaria no resuelve las solicitudes en los términos establecidos en la ley. Por lo que desconocer la configuración del silencio administrativo implicaría una violación al debido proceso y a los mandatos constitucionales de buena fe, justicia y no exigirles a los contribuyentes más allá de lo planteado en la ley.

Oposición de la demanda

La entidad contravirtió las pretensiones de la demanda (fls.141 a 163) con fundamento en las siguientes razones.

Luego de realizar un pronunciamiento frente a cada uno de los hechos propuestos en el presente medio de control, explicó que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante el 14 de abril de 2017 contra la resolución sanción fue resuelto el 17 de febrero del 2017 mediante la Resolución Nro. 138, es decir, la entidad dio cumplimiento al artículo 732 del Estatuto Tributario decidiendo dentro del año siguiente a la presentación del recurso.

Indicó que, si bien los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario establecen el término de un año para resolver el recurso de reconsideración, las normas no dispusieron que en dicho plazo debía estar notificada la decisión, por lo que exigir la resolución y notificación de la actuación dentro del mismo año, implicaría una interpretación desafortunada porque modifica y adiciona el sentido gramatical y textual de la norma. De igual forma, el 6 de marzo del 2017 citó a la contribuyente para realizar la notificación personal de la decisión que resolvió el recurso de reconsideración, pero fue ésta quien compareció por fuera del término legal, esto es, el día 21 de abril de 2017, con el fin de constituir un silencio administrativo positivo a su favor inexistente.

Propuso como excepción la caducidad, para lo cual argumentó que la sociedad con la presentación del memorial del 5 de octubre de 2017, en el que solicitó la declaratoria del silencio administrativo positivo a su favor, en realidad pretendió revivir términos procesales que ya estaban precluidos¹.

Lo anterior por cuanto el acto que resolvió el recurso de reconsideración quedó notificado el 21 de abril de 2017, es decir, que desde el día 22 de abril hasta el 22 de agosto de ese mismo año, la demandante tenía plazo para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al término de caducidad de 4 meses establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que al momento de la presentación del memorial del silencio administrativo ya habían transcurridos más de cinco meses.

También propuso la excepción de inepta demanda, con fundamento en que la actora pretendía el restablecimiento de derechos no vulnerados y el reconocimiento de perjuicios no causados ni probados, destacando que no aportó pruebas que demostraran la disminución de su patrimonio por causa de una acción u omisión de la Administración, en cambio si existía una conducta indebida de la sociedad originada en la declaración privada (*sic*) presentada de forma irregular².

¹ Sobre esta excepción, el Tribunal, en audiencia inicial del 19 de junio de 2018, hizo referencia al auto admisorio de la demanda en el que se manifestó que operó el fenómeno de la caducidad frente a las Resoluciones 2358 del 14 de diciembre de 2014 y 138 del 17 de febrero de 2017, decisión que no fue recurrida. Ahora frente a la Resolución 1836 del 24 de octubre de 2017, consideró que debía hacerse un análisis integral al momento de fallar (fls.392 a 395).

² Con relación a esta excepción, en la misma audiencia inicial el Tribunal sostuvo que los argumentos de la demandada no hacían referencia a la ausencia de los requisitos formales de la demanda consagrados en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011 y, por tanto, negó la excepción.



Insistió que la resolución que resolvió la reconsideración se notificó en los términos del artículo 563 del Estatuto Tributario, al enviar la comunicación a la oficina del apoderado de la sociedad. Así mismo, resaltó que existía una indeterminación de las pretensiones, toda vez que no fueron agrupadas en debida forma, ni fueron presentadas como principales o subsidiarias, lo cual derivaba en la improcedencia de la presente demanda.

Sentencia apelada

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda (fls.428 a 441).

Expuso que, si bien la Administración el día 6 de marzo de 2017 citó a la contribuyente para notificarla personalmente de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, ante la no comparecencia de ésta, la entidad debió publicar en edicto, por un término de 10 días, el acto administrativo, en los términos establecidos en el artículo 565 del Estatuto Tributario, situación que no se efectuó en el presente caso.

Aclaró que el artículo 732 *ibídem* no sólo exigía la resolución del recurso de reconsideración en el término de un año contado a partir de su interposición, sino que ello debía incluir la notificación, esto es, que su contenido sea puesto en conocimiento del administrado. Por lo tanto, no era de recibo el argumento de la entidad respecto a que dicho plazo solo contemplaba la adopción de la decisión y no la notificación de la misma.

Consideró que la actora no pretendió revivir términos precluidos al solicitar la configuración del silencio administrativo positivo, mediante el escrito del 10 de octubre de 2017, sino que simplemente hizo uso de su derecho de solicitar el reconocimiento de la ocurrencia del silencio. Además, el legislador no estableció un término para hacerlo, por ende, debía asumirse que podía ser en cualquier tiempo, bajo el entendido que ante la ocurrencia del silencio, la Administración carecía de competencia para pronunciarse.

Como consecuencia de lo anterior, el municipio aplicó indebidamente las normas y jurisprudencia del Consejo de Estado que rigen la materia, por lo que al ser notificado de manera extemporánea el acto que resolvió el recurso de reconsideración, perdió la competencia para pronunciarse sobre la solicitud elevada por la demandante.

En ese orden, declaró la nulidad de la Resolución Nro. 1836 del 24 de octubre de 2017, por medio de la cual la Administración negó la configuración del silencio administrativo positivo a favor de la demandante y, en consecuencia, declaró la ocurrencia del mismo. A título de restablecimiento del derecho dejó sin efectos la sanción impuesta a la sociedad.

Por último, condenó en costas al municipio en lo que estrictamente se encuentre probado y para las agencias señaló que se debían liquidar conforme a los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Recurso de apelación

El municipio demandado recurrió la decisión de primera instancia con fundamento en lo siguiente (fls.444 a 465).

Reiteró los argumentos de la contestación relacionados con el hecho de que el artículo 732 del Estatuto Tributario únicamente exigía resolver el recurso de reconsideración dentro del año siguiente a su presentación, sin que se exigirá notificarla dentro de tal término legal.



A estos efectos, señala que, mediante la Resolución Nro. 138 de 17 de febrero de 2017 se resolvió en término el recurso de reconsideración interpuesto por la contribuyente el 13 de abril de 2016. Además, el 6 de marzo de 2017, antes del año, se citó a la contribuyente para notificarla personalmente de la resolución que desató el recurso, sin embargo, la actora solo acudió vencido el término legal de un año, esto fue el 21 de abril de 2017, evidenciando una actitud dolosa de su parte. Agrega que si fuera exigible la notificación del acto dentro del mismo término, “*de manera maquiavélica todos los ciudadanos se abstendrían de comparecer a los despachos o estrados a fin de que se opte por la aplicabilidad del fenómeno del silencio administrativo...*”

Insistió en que al día 10 de octubre de 2017, fecha en la cual la sociedad solicitó el reconocimiento del silencio administrativo positivo, ya se había consolidado su situación administrativa, por lo que su pretensión era revivir términos procesales precluidos. Esto porque la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, quedó notificada el 21 de abril de ese año, es decir, que desde el 22 de abril hasta el 22 de agosto de 2017, la contribuyente tenía plazo legal para la interposición del medio de nulidad y restablecimiento del derecho contra las decisiones administrativas que dieron lugar a la controversia.

Adujo que la petición del silencio administrativo fue resuelta el 24 de octubre de 2017 mediante la Resolución Nro. 1836, por lo que demandar este acto en los términos pretendidos por la actora, sólo ponía en evidencia su intención de evadir su responsabilidad. Destacó que el derecho de petición no puede revivir oportunidades procesales precluidas y vencidas.

Puso de presente que el Tribunal, en el auto admisorio y en la audiencia inicial, decisiones que no fueron recurridas, declaró la caducidad respecto del acto sanción y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, advirtiendo que sobre estos no se pronunciaría. Sin embargo, de manera adversa, la sentencia apelada anuló dichos actos y reconoció la existencia del silencio administrativo positivo respecto a un acto que no fue objeto de demanda.

La autoridad judicial, ante la declaratoria de caducidad, debió inadmitir la demanda, proceder a ordenar el archivo de las diligencias y no continuar con el trámite procesal. Como ello no ocurrió en este caso, advirtió la configuración de una nulidad procesal, toda vez que se continuó con la actuación frente a situaciones ya decididas por el mismo despacho.

Señaló que no era procedente la imposición de la condena en costas de la sentencia apelada, comoquiera que en el expediente no se demostró su causación como lo exige el artículo 361 del Código General del Proceso, máxime cuando no se incurrió en gastos adicionales, pues las actuaciones adelantadas por las partes se atendieron con personal propio y, en consecuencia, no se generó un pago extra.

Alegatos de conclusión

La **demandante** (fls.730 a 734) solicitó confirmar la sentencia apelada con fundamento en los mismos cargos expuestos en la demanda.

La **demandada** guardó silencio.

Concepto del Ministerio Público

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



El agente del Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado contra la sentencia de primera instancia, para lo cual, primero se analizará i) si lo pretendido con la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo por parte de la contribuyente, hoy actora, era la ampliación de los términos como lo plantea la Administración ii) si se configura o no el silencio administrativo positivo y iii) procedencia de la condena en costas impuesta en la primera instancia.

Señala el apelante que, la Resolución Nro.138 de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, que interpuso contra la resolución que sancionó a la actora por la presentación extemporánea de la información exógena, se notificó de manera personal a la interesada el 21 de abril de 2017. En ese orden, desde el 22 de abril hasta el 22 de agosto de 2017, la contribuyente tenía plazo para interponer el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, término que corresponde al de caducidad de cuatro (4) meses que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aduce que la sociedad radicó el 10 de octubre de 2017, un memorial solicitando la configuración del silencio administrativo positivo, esto es, pasados más de 5 meses desde el momento en que la demandante conoció el acto administrativo que confirmó la sanción en su contra y, que en esa medida, la presente acción estaba caducada respecto de los actos que le definieron la situación jurídica a la actora (actuación sancionatoria).

1. Para resolver este asunto, la Sala considera indispensable realizar algunas precisiones sobre el silencio administrativo positivo en materia tributaria, por ser la figura jurídica, materia de debate en el sub lite.

El artículo 732³ del Estatuto Tributario establece que la Administración cuenta con el término de *“un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma”*.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-007 de 2017, sostuvo que el ejercicio de los recursos señalados por las normas contencioso-administrativas atiende a una manifestación o forma de ejercicio del derecho de petición, lo que supone para la Administración la obligación de dar respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud formulada, lo cual exige que esa respuesta se dé en los términos regulados para dicho procedimiento.

Por su parte, el artículo 734 del Estatuto Tributario dispone que *“si transcurrido el término señalado en el artículo 732, (...), 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.”*

De las citadas normas, se desprende que el término de un (1) año es preclusivo. En consecuencia, si vence el término legal sin que se resuelva el recurso se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en consecuencia, las actuaciones surtidas con posterioridad se consideran nulas⁴.

³ Norma que también aplica para los entes territoriales de conformidad del artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 21 de octubre de 2010, exp.17142, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 6 de diciembre de 2017, exp.21308, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; 9 de agosto de 2018, exp.23724, C.P. Milton Chaves García



Al hilo de lo anterior, ha puntualizado la Sección⁵ que, para que se configure el silencio administrativo 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 o recurso, (ii) que la norma contemple expresamente que el incumplimiento del plazo para resolver deriva en la configuración de un acto ficto favorable a lo solicitado; 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, ha sido criterio de la Sala⁶ que el término para resolver el recurso de reconsideración, incluye tanto la expedición del pronunciamiento de fondo sobre los aspectos objeto de controversia, como la notificación en debida forma al peticionario.

Entonces si habiéndose interpuesto el recurso oportuna y debidamente, la administración tributaria no lo resuelve dentro del término de un (1) año a partir de su interposición, lo cual comprende su notificación, la consecuencia jurídica es la configuración de un acto administrativo ficto⁷ que prohíba lo solicitado por el recurrente, es decir, que lo pretendido por este con el recurso, se tiene por aceptado.

A partir de lo anterior, la notificación de una actuación de la Administración con posterioridad a la configuración de los supuestos previstos para que surja el acto ficto favorable, no sería válida, sin que con ello se desconozca el principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, consagrada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pues es claro que el pronunciamiento que declara la nulidad del acto denegatorio del silencio positivo desvirtúa, por una decisión judicial sobreviniente, la presunción de legalidad de unos actos, en su momento nulos por haber sido notificados extemporáneamente.

Ahora que, si en virtud de la configuración del acto ficto, la decisión del recurso se entiende proferida en favor de la parte recurrente, resulta natural que no sean los actos de determinación o sancionatorios (materia del recurso) los que sean objeto del medio de control por parte del recurrente amparado con el silencio positivo, pues estos se entenderían revocados o anulados por el acto presunto. Diferente situación es predicable respecto del posterior pronunciamiento de la Administración tributaria municipal, que negó el reconocimiento del silencio administrativo, resultando legítimo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solo se dirija contra este último acto, cuyo término de caducidad se computará desde que se profiera la decisión de la Administración que niega su reconocimiento.

Sobre este particular destaca la Sala el reciente pronunciamiento, auto del 29 de julio de 2021, exp.25457, C.P. Milton Chaves García, en el cual precisó la Sección que, en los casos en que el contribuyente haya solicitado la declaratoria del silencio administrativo, es posible *“demandarse en nulidad y restablecimiento del*

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencias del 13 de septiembre de 2017, exp.21514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 10 de octubre de 2019, exp.24187, C.P. Milton Chaves García.

⁶ Ibidem.

⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencias de 29 de abril de 2020, exp.22965, C.P. Milton Chaves García, 11 de febrero de 2021, exp.23932, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, 1 de julio de 2021, exp.22868, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



derecho únicamente del acto administrativo que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo⁸”.

Esta postura consagra la posibilidad de demandar solamente el acto que decide sobre el silencio, pues al configurarse este fenómeno, que opera por mandato legal, surge un derecho a favor del contribuyente que consiste en que el recurso se resolvió a su favor, y emana así un acto ficto que prevalece sobre cualquier actuación posterior que pretenda la Administración dirigida a notificar una decisión extemporánea del recurso.

No resulta legítimo exigir que, junto con el acto que niega el reconocimiento del silencio positivo, se demande el acto administrativo que fue objeto del recurso de reconsideración, y el acto definitorio del recurso que es proferido extemporáneamente, en tanto, se ha configurado un acto ficto en favor del recurrente por virtud de la ley, que, de suyo, excluiría un posterior y extemporáneo pronunciamiento de la Administración. Demandar los actos extemporáneos o el acto ficto positivo, que son actuaciones relacionadas, pero independientes, es una opción del contribuyente, Y si eso es así, no puede supeditarse al plazo de caducidad de los actos nulos por extemporáneos, la posibilidad de impugnar el que deniega el acto ficto positivo.

También debe precisar esta Sala que, el silencio administrativo positivo puede ser invocado en cualquier tiempo, dado que la ley no fijó un término para su solicitud o declaratoria de oficio. Se precisa aclararlo porque en sentencia del 13 de octubre de 2005 expediente 14820, reiterada el 5 de octubre de 2006, expediente 14570 se expuso lo siguiente:

“Se advierte que en este proceso la Administración se pronunció mediante la Liquidación Oficial 0113 de mayo 23 de 1994, objeto del recurso de reconsideración, resuelto mediante la Resolución No. 0164 de junio 16 de 1995 confirmando la anterior actuación. Estos actos debieron ser demandados dentro de la oportunidad establecida en la ley, toda vez que gozan de presunción de legalidad. Cumplido el término de caducidad de la acción, no es posible iniciar nuevas actuaciones para reabrir los términos, ni para controvertir otros actos, como en este caso a través de la solicitud para que se declare el silencio administrativo positivo, existiendo un pronunciamiento expreso por parte de la Administración que no fue objeto de controversia.

De otra parte, la interposición de un derecho de petición no puede convertirse en un recurso adicional para el agotamiento de la vía gubernativa ni amplía el término previsto en la ley para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Existen en la ley unos mecanismos específicos para hacer efectivos los derechos, para el reconocimiento del silencio administrativo, por lo que la Administración no puede caer en discusiones que, bajo otro pretexto, pretenden reabrir discusiones ya concluidas” (resaltos de la Sala).

Una postura similar fue planteada en sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 19610, así:

Si bien el artículo 734 del ET no dispone en qué oportunidad la autoridad tributaria puede declarar de oficio el silencio administrativo positivo y en qué oportunidad el contribuyente puede pedir esa misma declaratoria, es menester tener en cuenta que el silencio administrativo positivo implica que se entienda resuelto favorablemente el recurso de reconsideración, en otras palabras, que se entienda revocada la decisión recurrida.

En ese contexto, debe advertirse que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la autoridad tributaria no podía revocar actos que hubieran sido demandados y cuya demanda haya sido admitida [artículo 71 del CCA]. En consecuencia, no podría declarar el silencio

⁸ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 29 de julio de 2021, exp.25457, C.P. Milton Chaves García. Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



administrativo positivo respecto de actos administrativos cuya demanda de nulidad ante la jurisdicción haya sido admitida.

Correlativamente, el contribuyente no podría pedir la declaración del silencio administrativo positivo respecto de actos administrativos que estén en las condiciones anotadas, ni mucho menos si no se interpuso demanda y se dejó vencer el plazo de caducidad puesto que, en este caso, los actos administrativos ya han adquirido firmeza.

No habiendo establecido la ley un término legal para presentar las solicitudes de reconocimiento del silencio administrativo, no resulta legítimo supeditar la presentación de las peticiones, al término de caducidad de los actos sobre los cuales operó el silencio. No puede derivarse, del incumplimiento de la obligación de la Administración de resolver oportunamente, consecuencias desfavorables para el ciudadano.

Entonces, de la misma manera que la legislación considera que el acto ficto negativo, puede demandarse en cualquier tiempo, debe entenderse entonces que en cualquier tiempo puede reclamarse el reconocimiento o la aplicación del silencio positivo, sin dejar de advertir que eso no excluye la posibilidad de que la Administración invoque la prescripción extintiva, si se tratare de un acto ficto que reconoce un derecho y apareja una obligación para aquella, pero este supuesto, a juicio de la Sala, es distinto de la caducidad, como la posibilidad de acudir al Juez para que, en últimas, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de la Administración tenga plena eficacia.

Por tanto, la regla debe ser que no puede supeditarse la posibilidad real del silencio positivo a su ejercicio dentro del plazo de caducidad de los actos expedidos extemporáneamente.

En el caso bajo análisis, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución Nro. 2358 del 14 de diciembre de 2015 (fls.63 a 71), el Municipio de Armenia sancionó a la demandante por presentar de forma extemporánea información exógena.
- Contra la anterior decisión, la contribuyente presentó recurso de reconsideración el día 13 de abril de 2016 (fls.242 a 271), por lo que el plazo con el que contaba la Administración para decidir dicho recurso vencía el 13 de abril de 2017.
- El 17 de febrero de 2017 se expidió la Resolución Nro. 138 (fls.105 vto. a 107), por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la sanción impuesta a la sociedad.
- El 6 de marzo de 2017 (fl.104) el municipio envió a la demandante una citación para que compareciera a notificarse personalmente del acto que resolvió el recurso.
- La notificación fue efectuada personalmente el día 21 de abril de 2017 (fl.105), con posterioridad a la fecha límite del 13 de abril de 2017, cuando la apoderada de la demandante asistió a las instalaciones del municipio para tal efecto.
- La demandante radicó, el 10 de octubre de 2017 (fls.332 a 341), memorial ante la Secretaría de Hacienda de Armenia, en el que solicitó la declaratoria



de silencio administrativo positivo a su favor, argumentando que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración quedó notificada vencido el término legal de un año con el que contaba la Administración para comunicar la decisión.

- La anterior solicitud fue declarada improcedente, mediante la Resolución Nro. 1836 de 24 de octubre de 2017 (fls.120 a 122), contra la cual no procedía ningún recurso. Esta decisión fue enviada para notificación a la interesada mediante oficio del 24 de octubre de 2017.
- El 22 de enero de 2018 se interpuso la presente demanda, cuyas pretensiones fueron la nulidad de la resolución sanción y del acto que negó la solicitud de silencio administrativo (fl.18).

Bajo estos lineamientos facticos y jurídicos, dable es concluir que, en el caso concreto se configuró el silencio administrativo positivo a favor de la demandante, dado que la notificación personal del acto que resolvió el recurso de reconsideración se efectuó por fuera del término de un (1) año, contado desde la interposición del recurso. Se destaca que, si bien la Administración remitió citación para la notificación personal a la sociedad, y ésta no compareció dentro de los 10 días siguientes, la entidad estaba facultada para notificar el acto mediante edicto, según lo establece el artículo 565 del Estatuto Tributario, norma aplicable por remisión expresa del artículo 59 de Ley 788 de 2002, sin embargo, esta actuación no se surtió en el presente caso.

Al hilo de lo anterior, observa la Sala que para la fecha en que fue notificado el acto de la Administración, 21 de abril de 2017, cuyo sentido era negativo, ya se había configurado el acto ficto, favorable al recurrente, que tuvo ocurrencia el día 13 de abril de 2017, no resultando válido el posterior acto de la Administración, esta vez expreso, con una decisión en sentido contrario, la Administración municipal había perdido ya la competencia para proferirlo, esto en tanto fue la propia ley la que determinó el límite temporal en el cual debía pronunciarse la Administración tributaria respecto de un recurso, así como la consecuencia de no hacerlo en ese lapso.

Señala la parte apelante que el término previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario de un año es para resolver y que de ninguna forma se establece que en ese plazo legal deba ser notificada la decisión, por lo que la Administración cumplió cabalmente decidiendo dentro del término y enviando la citación, solo que el actor compareció por fuera de la oportunidad, pues de lo contrario, *“de manera maquiavélica todos los ciudadanos se abstendrían de comparecer a los despachos o estrados a fin de que se opte por la aplicabilidad del fenómeno del silencio administrativo...”*

Al respecto preciso es señalar que si bien el artículo 732 del Estatuto Tributario, no señala expresamente que el término para resolver el recurso, comprenda su notificación, ello resulta inherente a tal actuación, comoquiera que hasta tanto no sea comunicada la decisión al interesado, no puede producir efecto alguno, por lo que no le asiste razón al apelante.

Amen de que la propia ley determina las herramientas para que se surta la notificación, neutralizando así cualquier conducta dilatoria a estos efectos. Para el caso, como se anotó, ante la no comparecencia del actor dentro de los 10 días siguientes, la entidad estaba facultada para notificar el acto mediante edicto, lo cual no hizo.



También argumenta la parte apelante que, la presentación del memorial de petición solicitando la aplicabilidad del silencio administrativo, constituye una estrategia para revivir términos procesales precluidos y vencidos, puesto que el plazo para la interposición de “*las acciones contencioso administrativas*” inició a computarse desde el día siguiente a la notificación personal del acto que resolvió el recurso, esto es, el día 22 de abril de 2017 y al momento de la presentación del memorial, ya habían transcurrido cinco meses y cinco días

Sobre este particular es de observar que, si bien es cierto que la demandante radicó la solicitud para que se reconociera la configuración del silencio administrativo positivo a su favor, pasados más de cinco meses desde la notificación extemporánea de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, no es menos cierto que no existe disposición que determine un término para presentar este tipo de solicitud, la que aún vinculada con la actuación recurrida, es individualizable y, por tanto bien, puede ser demandada de forma independiente, lo cual descarta que con su presentación se pretenda revivir términos atribuibles a los actos que fueron objeto del recurso, los que una vez precluidos no pueden ser restablecidos, y tal es la razón por la cual se determinó la caducidad del medio de control respecto de las resoluciones Nro. 2358 del 14 de diciembre de 2015 y 138 del 17 de febrero de 2017, por parte del Tribunal.

Sin embargo y conforme a lo ya señalado, lo anterior no supeditaba el ejercicio del medio de control, contra el acto que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo, Resolución Nro. 1836 del 24 de octubre de 2017, cuyo ejercicio es independiente del que correspondía a los actos que fueron recurridos y respecto de los cuales se configuró el acto ficto positivo.

Finalmente, respecto de la irregularidad expuesta por la entidad apelante con fundamento en que la sentencia declaró la nulidad de los actos sancionatorios pese a que inicialmente el Tribunal declaró la caducidad frente a los mismos y sostuvo que no se pronunciaría sobre ellos, destaca la Sala que la sentencia de primera instancia no anuló esas actuaciones, puesto que el numeral segundo lo que dispuso fue declarar sin efectos la sanción impuesta a la contribuyente, como resultado de la configuración del silencio administrativo positivo que, como se expuso anteriormente, implica que el recurso de reconsideración en el que se discutió la imposición de la sanción, se entendió resuelto a su favor. Así las cosas, la consecuencia lógica en este caso, era declarar sin efectos la sanción recurrida.

Por lo anterior no prosperan los argumentos expuestos en la apelación relacionados con la no configuración del silencio administrativo positivo.

2. Referente a la condena en costas impuesta en primera instancia, se tiene que fue apelada porque no fueron probadas durante el proceso.

Acorde con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto por expresa remisión del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Una vez revisado el expediente se advierte que, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas (gastos del proceso y agencias del derecho) a cargo de la entidad demandada, razón por la cual se deben revocar.



Por la misma razón, tampoco se condenará en costas en esta instancia.

Por lo expuesto la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia apelada y, en su lugar, levantará la condena en costas. En lo demás, se confirmará la providencia del Tribunal.

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,

FALLA

1. **Revocar** el numeral tercero de la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de Decisión, en su lugar se dispone:
 3. *Sin condena en costas en primera instancia.*
2. **Confirmar** en todo lo demás la sentencia apelada.
3. Sin condena en costas en esta instancia.
4. **Reconocer** personería al abogado Juan Camilo De Bedout Grajales como apoderado de la parte demandante en los términos del poder obrante en índice 21 de SAMAI

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.
Cumplase

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

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente
Salva el voto

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Salva el voto

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

(Firmado electrónicamente)
JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ
CONJUEZ



TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Alcance de la expresión resolver del artículo 732 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia / NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Efectos jurídicos / TÉRMINO PARA SOLICITAR O INVOCAR LA DECLARATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO CUANDO CON POSTERIORIDAD A LA CONFIGURACION DEL SILENCIO SE PROFIERE Y NOTIFICA UN ACTO QUE RESUELVE EN FORMA EXPRESA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - No procede en cualquier tiempo, sino dentro del término de caducidad para demandar los actos respecto de los cuales operó el silencio / DEMANDA CONTRA ACTO OBJETO DE RECURSOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN - Comprende los actos que resolvieron los recursos / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Alcance / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE EN FORMA EXPRESA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CON POSTERIORIDAD A LA CONFIGURACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Término de caducidad. Procede debatir su legalidad dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proponiendo dentro de los cargos de ilegalidad la configuración del silencio administrativo positivo / SOLICITUD DE CONFIGURACIÓN O DECLARATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PRESENTADA POR FUERA DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD PARA DEMANDAR LOS ACTOS RESPECTO DE LOS CUALES OPERÓ EL SILENCIO – Improcedencia / SOLICITUD DE CONFIGURACIÓN O DECLARATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PRESENTADA POR FUERA DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD PARA DEMANDAR LOS ACTOS RESPECTO DE LOS CUALES OPERÓ EL SILENCIO – Alcance. Pretende reabrir el debate y revivir términos respecto de actos que se encuentran en firme y se presumen legales

[M]i desacuerdo con la posición asumida por la Sala radica en la aplicación de la regla, conforme con la cual, el silencio administrativo positivo puede ser invocado en cualquier tiempo, sin tener en consideración si el acto respecto del cual se predica la ocurrencia de dicho fenómeno adquirió firmeza, ya sea porque, como ocurrió en este asunto, operó la caducidad del medio de control procedente contra el acto sancionatorio, que al encontrarse en firme se presume legal. Considero oportuno mencionar que de conformidad con el artículo 163 del CPACA cuando se presente la demanda de un acto administrativo se entiende demandado el que resolvió el recurso. Actos que conforme al artículo 88 *ibídem* gozan de presunción de legalidad hasta que no hayan sido anulados por esta jurisdicción. Por otra parte, el artículo 732 del ET establece que la Administración Tributaria cuenta con el término de un año para resolver el recurso de reconsideración, a partir de su interposición en debida forma. Si transcurre dicho plazo sin que se haya resuelto el recurso, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, como lo dispone el artículo 734 del mismo ordenamiento, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará. Vistas las anteriores normas, se tiene que, en el caso concreto, el municipio de Armenia profirió la Resolución No. 2358 del 14 de diciembre de 2015 por la que se le impuso sanción a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y contra esta la citada sociedad interpuso recurso de reconsideración el 13 de abril de 2016, por lo que la entidad demandada contaba hasta el 13 de abril de 2017 para resolver y notificar el correspondiente acto administrativo. Si bien, la Resolución No. 138 por la que se resolvió el recurso de reconsideración se profirió el 17 de febrero de 2017, su notificación tan solo se surtió en forma personal el 21 de abril de 2017, es decir, cuando ya había transcurrido el término legal previsto en el artículo 732 del ET y, por lo tanto, operado el silencio administrativo positivo. Sin



embargo, es importante destacar que en este asunto la Administración Tributaria profirió un acto expreso por el que se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, conocido por la parte actora, porque la notificación de la Resolución No. 138 del 17 de febrero de 2017 se le hizo en forma personal el 21 de abril de 2017 (hecho relatado en la demanda), de modo que, lo procedente era debatir su legalidad dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 164, num. 2 lit. d) CPACA), que venció el 22 de agosto de 2017, proponiendo dentro de los cargos de ilegalidad la configuración del silencio administrativo positivo. Pese a lo anterior, tan solo hasta el 10 de octubre de 2017, cuando ya había vencido el término de caducidad del citado medio de control contra el acto sancionatorio, UNE EPM le solicitó al municipio de Armenia el reconocimiento del silencio administrativo positivo alegando la extemporaneidad en la notificación de la Resolución No. 138 del 17 de febrero de 2017, por lo que resulta claro que dicha petición solo buscaba revivir términos precluidos, valga decir, el de caducidad del medio de control contra la resolución sanción y el acto que la confirmó. Tan claro es esto, que en la demanda se solicitó la nulidad de dichos actos administrativos, los que finalmente no fueron sometidos a juicio de legalidad, porque en el auto admisorio el tribunal advirtió que frente a los mismos había operado el fenómeno de caducidad, circunstancia que se puso de presente en la audiencia inicial al referirse el *a quo* a la excepción de caducidad propuesta por el municipio de Armenia. Por lo expuesto, considero que, en el caso particular, no se puede pasar por alto que ante la existencia de un acto expreso por el que se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, lo procedente era someterlo a control de legalidad dentro del término de caducidad de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, porque así lo dispone el artículo 164, num. 2 lit. d) CPACA. Por lo tanto, no es dable que la actora, consciente de que dejó vencer el término para demandar el acto sancionatorio y el que resolvió el recurso de reconsideración, intente reabrir el debate y provocar un pronunciamiento con la presentación de una solicitud por fuera del término de caducidad, invocando el silencio administrativo positivo respecto de un acto que se encuentra en firme y se presume legal, tanto es así que, se insiste, el tribunal desde el auto admisorio de la demanda advirtió la imposibilidad de examinar su legalidad por caducidad. En los términos señalados pongo de presente mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Sala, pues en mi criterio, se debió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, en tanto que la petición presentada el 10 de octubre de 2017 por la hoy actora, se refiere a un acto en firme que goza de la presunción de legalidad, siendo incuestionable que la única finalidad perseguida con esa solicitud fue la de revivir términos precluidos, toda vez que UNE EPM tenía pleno conocimiento y aceptación de que el acto con el que se resolvió el recurso de reconsideración se le notificó en forma extemporánea, pese a lo cual no demandó los respectivos actos en donde podía alegar el silencio administrativo positivo, dentro del término legal, permitiendo que operara la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a aquellos, con lo que, insisto, el acto sancionatorio y el que lo confirmó adquirieron firmeza y se presumen legales.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 732 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 734 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL D



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 63001-23-33-000-2018-00014-01 (24352)
Demandante: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA

Temas: Silencio administrativo positivo. Término para solicitar a la administración el reconocimiento del silencio. Independencia para demandar

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, me permito salvar el voto en la sentencia proferida dentro del expediente de la referencia, que resolvió confirmar el fallo por medio del cual el Tribunal Administrativo del Quindío declaró: (i) configurado el silencio administrativo positivo frente a la petición presentada el 10 de octubre de 2017 por UNE EPM, (ii) la nulidad del acto demandado, por el que el municipio de Armenia consideró improcedente la solicitud del silencio administrativo en relación con la resolución por la que se le impuso sanción a la demandante⁹ y (iii) dejó sin efectos el acto sancionatorio.

Mi desacuerdo con la posición asumida por la Sala radica en la aplicación de la regla, conforme con la cual, el silencio administrativo positivo puede ser invocado en cualquier tiempo, sin tener en consideración si el acto respecto del cual se predica la ocurrencia de dicho fenómeno adquirió firmeza, ya sea porque, como ocurrió en este asunto, operó la caducidad del medio de control procedente contra el acto sancionatorio, que al encontrarse en firme se presume legal.

Considero oportuno mencionar que de conformidad con el artículo 163 del CPACA¹⁰ cuando se presente la demanda de un acto administrativo se entiende demandado el que resolvió el recurso. Actos que conforme al artículo 88 *ibídem*¹¹ gozan de presunción de legalidad hasta que no hayan sido anulados por esta jurisdicción.

Por otra parte, el artículo 732 del ET establece que la Administración Tributaria cuenta con el término de un año para resolver el recurso de reconsideración, a partir de su interposición en debida forma. Si transcurre dicho plazo sin que se haya resuelto el recurso, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, como lo dispone el artículo 734 del mismo ordenamiento, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

⁹ Por la presentación extemporánea de la información exógena correspondiente a las retenciones y autorretenciones del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2014.

¹⁰ «**ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron».

¹¹ «**ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar».

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



Vistas las anteriores normas, se tiene que, en el caso concreto, el municipio de Armenia profirió la Resolución No. 2358 del 14 de diciembre de 2015 por la que se le impuso sanción a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y contra esta la citada sociedad interpuso recurso de reconsideración el 13 de abril de 2016, por lo que la entidad demandada contaba hasta el 13 de abril de 2017 para resolver y notificar el correspondiente acto administrativo.

Si bien, la Resolución No. 138 por la que se resolvió el recurso de reconsideración se profirió el 17 de febrero de 2017, su notificación tan solo se surtió en forma personal el 21 de abril de 2017, es decir, cuando ya había transcurrido el término legal previsto en el artículo 732 del ET y, por lo tanto, operado el silencio administrativo positivo.

Sin embargo, es importante destacar que en este asunto la Administración Tributaria profirió un acto expreso por el que se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, conocido por la parte actora, porque la notificación de la Resolución No. 138 del 17 de febrero de 2017 se le hizo en forma personal el 21 de abril de 2017 (hecho relatado en la demanda), de modo que, lo procedente era debatir su legalidad dentro del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 164, num. 2 lit. d) CPACA¹²), que venció el 22 de agosto de 2017, proponiendo dentro de los cargos de ilegalidad la configuración del silencio administrativo positivo.

Pese a lo anterior, tan solo hasta el 10 de octubre de 2017, cuando ya había vencido el término de caducidad del citado medio de control contra el acto sancionatorio, UNE EPM le solicitó al municipio de Armenia el reconocimiento del silencio administrativo positivo alegando la extemporaneidad en la notificación de la Resolución No. 138 del 17 de febrero de 2017, por lo que resulta claro que dicha petición solo buscaba revivir términos precluidos, valga decir, el de caducidad del medio de control contra la resolución sanción y el acto que la confirmó.

Tan claro es esto, que en la demanda se solicitó la nulidad de dichos actos administrativos, los que finalmente no fueron sometidos a juicio de legalidad, porque en el auto admisorio el tribunal advirtió que frente a los mismos había operado el fenómeno de caducidad, circunstancia que se puso de presente en la audiencia inicial al referirse el *a quo* a la excepción de caducidad propuesta por el municipio de Armenia¹³.

Por lo expuesto, considero que, en el caso particular, no se puede pasar por alto que ante la existencia de un acto expreso por el que se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, lo procedente era someterlo a control de legalidad dentro del término de caducidad de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, porque así lo dispone el artículo 164, num. 2 lit. d) CPACA. Por lo tanto, no es dable que la actora, consciente de que dejó vencer el término para demandar el acto sancionatorio y el que resolvió el recurso de reconsideración, intente reabrir el debate y provocar un pronunciamiento con la presentación de una solicitud por fuera del término de caducidad, invocando el silencio administrativo positivo respecto de un acto que se encuentra en firme y se presume

¹² «ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. [...].

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a). [...]

d). Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

e). [...].»

¹³ Cfr. pie de página número 1 del proyecto de sentencia.

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>



legal, tanto es así que, se insiste, el tribunal desde el auto admisorio de la demanda advirtió la imposibilidad de examinar su legalidad por caducidad.

En los términos señalados pongo de presente mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Sala, pues en mi criterio, se debió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda¹⁴, en tanto que la petición presentada el 10 de octubre de 2017 por la hoy actora, se refiere a un acto en firme que goza de la presunción de legalidad, siendo incuestionable que la única finalidad perseguida con esa solicitud fue la de revivir términos precluidos, toda vez que UNE EPM tenía pleno conocimiento y aceptación de que el acto con el que se resolvió el recurso de reconsideración se le notificó en forma extemporánea, pese a lo cual no demandó los respectivos actos en donde podía alegar el silencio administrativo positivo, dentro del término legal, permitiendo que operara la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a aquellos, con lo que, insisto, el acto sancionatorio y el que lo confirmó adquirieron firmeza y se presumen legales.

Con todo comedimiento,

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Configuración. Es la regla general, esto es, que si la administración guarda silencio frente a una petición se entiende que la respuesta es negativa / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Configuración. Solo procede en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales y el silencio de la administración equivale a decisión positiva / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA POR EXTEMPORÁNEA DECISIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Procedencia / PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO / PROCEDIMIENTO DEL CPACA PARA INVOCAR LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Aplicación en materia tributaria / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Alcance y efectos jurídicos. Reiteración de jurisprudencia / NULIDAD AUTOMÁTICA DE ACTO ADMINISTRATIVO – Inexistencia / NULIDAD AUTOMÁTICA DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO CON POSTERIORIDAD AL TÉRMINO LEGAL PARA PROFERIRLO - Inexistencia de norma legal que lo prevea / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO Y NOTIFICADO CON POSTERIORIDAD AL TÉRMINO LEGAL PARA PROFERIRLO – Ante el pronunciamiento expreso de la administración el acto se presume legal y el interesado en desvirtuar tal presunción debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para

¹⁴ El tribunal declaró configurado el silencio administrativo positivo frente a la petición presentada por UNE el 10 de octubre de 2017 y, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, «**DECLARAR la nulidad de la Resolución 1836 del 24 de octubre de 2017, mediante la cual el Municipio de Armenia declaró improcedente la solicitud de silencio administrativo presentado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., contra la Resolución 138 del 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 2358 del 14 de diciembre de 2015, y en tal sentido dejar sin efectos la sanción impuesta a la sociedad accionante**».



que declare su nulidad invocando la pérdida de competencia temporal de la entidad / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO QUE NIEGA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Procedencia en forma independiente del control de legalidad de los actos sobre los cuales operó el silencio administrativo positivo. Alcance equivocado del Auto del 29 de julio de 2021 Expediente 25457. En él se dijo, exclusivamente, pues era lo que se discutía en ese caso, que es posible demandar en nulidad y restablecimiento del derecho únicamente el acto que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sin que se hicieran otras consideraciones y en ningún caso puede de allí derivarse que, si tal acto es objeto de control, se deba acceder a las pretensiones de nulidad, lo cual dependerá de que se desvirtúe la presunción de legalidad del acto que niega el silencio administrativo positivo / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – No configuración. En el caso no hubo silencio administrativo, porque se demostró la notificación adecuada del acto que resolvió el recurso de reconsideración / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO Y NOTIFICADO CON POSTERIORIDAD AL TÉRMINO LEGAL PARA PROFERIRLO PERO NO CONTROVERTIDO JUDICIALMENTE – Efectos jurídicos. El acto adquiere firmeza y puede ser ejecutado / CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO FICTO PRODUCTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Término de caducidad. No se puede demandar en cualquier tiempo

[M]e aparto de la mayoría de la Sala porque debió prosperar el recurso de apelación presentado por el municipio demandado, toda vez que no había silencio de la administración y al contrario los actos administrativos estaban ejecutoriados. La regla general es el silencio administrativo negativo, esto es, que si la administración guarda silencio frente a una petición se entiende que la respuesta es negativa. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. El artículo 734 del Estatuto Tributario prevé uno de estos casos en los que el silencio de la administración ante el recurso de reconsideración interpuesto se entiende resuelto a favor del recurrente. Si transcurre un año sin que la administración tributaria resuelva y notifique el recurso interpuesto, hay un acto administrativo presunto: Se presume que el recurso se fallo a favor del recurrente. Como no hay un acto administrativo real (no se ha proferido la manifestación de la voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos) y el particular requiere que se cumplan los efectos del acto presunto, la ley establece el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, protocolizando la petición o para el caso, el recurso de reconsideración, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. Este procedimiento es aplicable para procesos tributarios pues no se contradice en manera alguna con lo señalado por el artículo 734 del E.T. que, además, señala la posibilidad que la administración de oficio o a petición de parte así lo declare. Como ha señalado la jurisprudencia de la corporación, el silencio administrativo con efectos positivos constituye un castigo por la desidia de la entidad e implica la pérdida de competencia temporal de la Administración para pronunciarse. Si, como en el caso objeto de examen, la entidad se pronuncia expresamente y notifica su decisión que contiene la manifestación de su voluntad, estaremos en presencia de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, conforme con el artículo 88 del CPACA y por tanto puede ser ejecutado. En caso de pronunciamiento expreso de la administración, si el particular considera que se presentó un silencio con efectos positivos, **podrá** solicitarle a la administración que así lo declare o bien podrá solicitar la nulidad del acto invocando la pérdida de competencia temporal de la entidad. Cabe advertir que ninguna norma obliga a solicitar a la Administración la declaratoria del silencio positivo y al



contrario, si bien la ley admite esta posibilidad, en la práctica resulta muy difícil que el funcionario acceda a la petición, porque el artículo 681 del E.T. es de tal rigurosidad que señala: *“La pretermisión de los términos establecidos en la ley o los reglamentos, por parte de los funcionarios de la Administración Tributaria, se sancionará con la destitución”* Se equivoca la mayoría de la sala, en la sentencia de la que nos separamos, al desconocer la presunción de legalidad de los actos administrativos y la necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que sea ésta la que declare la nulidad del acto. Ninguna norma prevé la “nulidad automática” de un acto administrativo. Es equivocado y al contrario implica un desconocimiento flagrante del artículo 88 del CPACA aseverar que los actos administrativos que llegara a proferir la administración con posterioridad al término legal “se consideran nulas”. Ante el pronunciamiento expreso de la Administración, se presume su legalidad y el interesado en desvirtuarla deberá acudir ante los jueces. La mayoría de la sala dio un alcance equivocado al Auto del 29 de julio de 2021, exp. 25457, pues lo que allí se dijo, exclusivamente, pues era lo que se discutía en ese caso, es que es posible demandar en nulidad y restablecimiento del derecho únicamente el acto que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo. En esa ocasión la discusión se limitaba al derecho de acción y la sala concluyó que es procedente el control judicial de la manifestación de la voluntad de la administración que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sin que se hicieran otras consideraciones y en ningún caso puede de allí derivarse que, si tal acto es objeto de control, se deba acceder a las pretensiones de nulidad. Ello dependerá de que el accionante desvirtúe la presunción de legalidad del acto que niega el silencio administrativo positivo. En el presente caso, no hubo silencio administrativo, porque se demostró la notificación adecuada del acto que resolvió el recurso de reconsideración lo que resultaba suficiente para revocar la providencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda. Una vez notificado el acto que resolvió el recurso de reconsideración, en razón a la presunción de legalidad, debió demandarse su nulidad dentro de los términos legales. Como no fue así, el acto adquirió firmeza. Señalar que un acto que ha sido conocido por el afectado, como en este caso, se pueda demandar o cuestionar su legalidad en cualquier tiempo no tiene fundamento alguno y por lo mismo el criterio expuesto en la sentencia adolece de una muy frágil argumentación que difícilmente podrá sustentar la resolución de casos futuros en los que se debatan circunstancias similares.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 732 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 734 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 681 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 83 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 84 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 85 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 88

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 63001-23-33-000-2018-00014-01 (24352)
Demandante: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA



SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON CHAVES GARCÍA A LA SENTENCIA DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021, C.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Con el debido respeto, me aparto de la mayoría de la Sala porque debió prosperar el recurso de apelación presentado por el municipio demandado, toda vez que no había silencio de la administración y al contrario los actos administrativos estaban ejecutoriados.

La regla general es el silencio administrativo negativo, esto es, que si la administración guarda silencio frente a una petición se entiende que la respuesta es negativa.¹ Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.²

El artículo 734 del Estatuto Tributario prevé uno de estos casos en los que el silencio de la administración ante el recurso de reconsideración interpuesto se entiende resuelto a favor del recurrente.

Si transcurre un año sin que la administración tributaria resuelva y notifique el recurso interpuesto, hay un acto administrativo presunto: Se presume que el recurso se falloa favor del recurrente.

Como no hay un acto administrativo real (no se ha proferido la manifestación de la voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos) y el particular requiere que se cumplan los efectos del acto presunto, la ley establece el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, protocolizando la petición o para el caso, el recurso de reconsideración, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.³

Este procedimiento es aplicable para procesos tributarios pues no se contradice en manera alguna con lo señalado por el artículo 734 del E.T. que, además, señala la posibilidad que la administración de oficio o a petición de parte así lo declare.

¹ Art. 83 del CPACA

² Art. 84 del CPACA

³ Art. 85 del CPACA



Como ha señalado la jurisprudencia de la corporación, el silencio administrativo con efectos positivos constituye un castigo por la desidia de la entidad⁴ e implica la pérdida de competencia temporal de la Administración para pronunciarse.⁵

Si, como en el caso objeto de examen, la entidad se pronuncia expresamente y notifica su decisión que contiene la manifestación de su voluntad, estaremos en presencia de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, conforme con el artículo 88 del CPACA y por tanto puede ser ejecutado.

En caso de pronunciamiento expreso de la administración, si el particular considera que se presentó un silencio con efectos positivos, **podrá** solicitarle a la administración que así lo declare o bien podrá solicitar la nulidad del acto invocando la pérdida de competencia temporal de la entidad.

Cabe advertir que ninguna norma obliga a solicitar a la Administración la declaratoria del silencio positivo y al contrario, si bien la ley admite esta posibilidad, en la práctica resulta muy difícil que el funcionario acceda a la petición, porque el artículo 681 del E.T. es de tal rigurosidad que señala: *“La pretermisión de los términos establecidos en la ley o los reglamentos, por parte de los funcionarios de la Administración Tributaria, se sancionará con la destitución”*

Se equivoca la mayoría de la sala, en la sentencia de la que nos separamos, al desconocer la presunción de legalidad de los actos administrativos y la necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que sea ésta la que declare la nulidad del acto.

Ninguna norma prevé la “nulidad automática” de un acto administrativo. Es equivocado y al contrario implica un desconocimiento flagrante del artículo 88 del CPACA aseverar que los actos administrativos que llegara a proferir la administración con posterioridad al término legal “se consideran nulas”. Ante el pronunciamiento expreso de la Administración, se presume su legalidad y el interesado en desvirtuarla deberá acudir ante los jueces.

La mayoría de la sala dio un alcance equivocado al Auto del 29 de julio de 2021, exp. 25457, pues lo que allí se dijo, exclusivamente, pues era lo que se discutía en ese caso, es que es posible demandar en nulidad y restablecimiento del derecho únicamente el acto que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

En esa ocasión la discusión se limitaba al derecho de acción y la sala concluyó que es procedente el control judicial de la manifestación de la voluntad de la administración que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sin que se hicieran otras consideraciones y en ningún caso puede de allí derivarse que, si tal acto es objeto de control, se deba acceder a las pretensiones de nulidad. Ello dependerá de que el accionante desvirtúe la presunción de legalidad del acto que niega el silencio administrativo positivo.

En el presente caso, no hubo silencio administrativo, porque se demostró la notificación adecuada del acto que resolvió el recurso de reconsideración lo que



⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de abril de 2018, exp. 21987, M.P. Jorge Octavio Ramírez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 5 de abril de 2018, exp. 21550, M.P. Jorge Octavio Ramírez.



resultaba suficiente para revocar la providencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

Una vez notificado el acto que resolvió el recurso de reconsideración, en razón a la presunción de legalidad, debió demandarse su nulidad dentro de los términos legales. Como no fue así, el acto adquirió firmeza.

Señalar que un acto que ha sido conocido por el afectado, como en este caso, se pueda demandar o cuestionar su legalidad en cualquier tiempo no tiene fundamento alguno y por lo mismo el criterio expuesto en la sentencia adolece de una muy frágil argumentación que difícilmente podrá sustentar la resolución de casos futuros en los que se debatan circunstancias similares.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA