

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00291-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GLOBAL REPRESENTACIONES LIMITADA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. CPV-1253 del 20 de noviembre de 2017, a través de la cual se impuso a la sociedad demandante una sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2013, en la suma de \$92.760.000.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019, mediante la cual se resolvió no reconsiderar el acto administrativo Resolución nro. CPV 1253 del 20 de noviembre de 2017.
3. Que a título de restablecimiento de derecho, se declare que la sociedad demandante presentó en debida forma la declaración y liquidación privada del Impuesto de Industria y Comercio para el año gravable 2013.
4. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad actora no tiene pendiente ninguna clase de obligación impositiva en materia de Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2013.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- El 18 de mayo de 2016 la secretaría de Hacienda del municipio de Manizales practicó y notificó a la sociedad demandante el emplazamiento previo para declarar nro. LAG 1107, Impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los años gravables 2011-2012-2013 y 2014.
- El 9 de julio de 2016 la sociedad demandante dio respuesta al emplazamiento y manifestó que los ingresos recibidos por ese año gravable correspondían a rentas obtenidas en otros municipios diferentes a Manizales, y que por ese motivo no debían presentar la declaración precitada correspondiente al año 2013.
- Con fecha 7 de julio de 2017 la Unidad de Rentas de la Alcaldía de Manizales profirió el oficio UR-CPV-694 donde otorgó a Global Representaciones un término de 15 días para remitir copia de la declaración de Industria y Comercio presentada en los municipios de Cartagena, Medellín, Pereira, Cali y Bogotá correspondiente al año gravable 2013.
- El 1º de agosto del mismo año 2017 la sociedad actora dio respuesta al oficio UR-CPV-694 y manifestó la imposibilidad de aportar las declaraciones requeridas ya que el tenedor de las mismas era el contador Walter Giraldo Quintero, quien había fallecido en julio de 2015, y por ello las mismas estaban extraviadas.
- Pese a ello, después de dadas las explicaciones y aclaraciones pertinentes, la secretaría de Hacienda resolvió expedir la Resolución nro. CPV-1253 del 20 de noviembre de 2017, por medio de la cual se impuso una sanción por no declarar.
- Contra la Resolución nro. CPV-1253 se concedió a la accionante el recurso de reconsideración, el cual se interpuso dentro de los términos de ley y fue resuelto mediante Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019, que confirmó la decisión, la cual fue notificada mediante edicto fijado el 19 de febrero de 2019 y desfijado el 5 de marzo de ese mismo año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante considera que en el presente caso las normas violadas son los artículos 4, 6, 29, 83, 95 numeral 9, 209 y 363 de la Constitución Política; Estatuto Tributario artículos 567, 574, 617, 618, 619, 647, 671, 686, 720, 722, 730, 731, 732, 742, 743, 744, 745, 746, 771, 772, 773 a 777; Ley 1437 de 2011 artículos 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72 y 73.

Hizo énfasis en que la secretaría de Hacienda actuó en contravía de las disposiciones legales al insistir en desconocer los argumentos y explicaciones expuestas de manera clara

y diáfana en el recurso de reconsideración, pues desde que se dio respuesta al emplazamiento para declarar se dieron a conocer los motivos y razones por las cuales la demandante no se encontraba incurso en la responsabilidad pregonada del Impuesto de Industria y Comercio.

Resaltó que la secretaría de Hacienda resolvió practicar y notificar la resolución que impuso una sanción por no declarar consistente en la suma de \$92.760.000; decisión contra la cual se interpuso el recurso de ley y se hizo alusión a las razones por las cuales no procedía la misma, las cuales se centraron en lo siguiente:

- Se insistió en la imposibilidad de que existiera una obligación vinculante que pudiera circunscribirse a la demandante en el marco del deber de presentar el Impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2013. Los argumentos expuestos en las distintas etapas, así como las pruebas aportadas, no fueron suficientes para llevar al convencimiento a la entidad demandada, pues los funcionarios que avocaron conocimiento del recurso de reconsideración justificaron su negativa apoyados en normas como el Acuerdo 704 de 2008 y Decreto 474 de 2012, sin entrar en consideraciones en cuanto a lo planteado en el primer punto del recurso de reconsideración.

- Se adujo que el acto que impuso la sanción se encuentra viciado por transgredir el artículo 720 del ET, por no indicar el término con el que contaba la parte para interponer el recurso de reconsideración. Y precisó que el artículo 722 del mismo cuerpo normativo, que fue el citado en el artículo quinto de la parte resolutive del acto que impuso la sanción, no hizo alusión a los términos para interponer el recurso sino a los requisitos, dos conceptos diferentes.

Sostuvo, además, que se presentó una irregular expedición de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración por violar los artículos 732 y 734 del ET, pues el término para resolverlo era de un año, contado a partir de la interposición en debida forma, y la jurisprudencia ha sido clara en determinar que en ese plazo no solo debe resolverse el recurso sino además notificarse, pues hasta que el contribuyente no conoce la decisión no produce efectos jurídicos.

Precisó que el término de un año previsto en el artículo 732 del ET es un término preclusivo, porque el artículo 734 *ibídem* establece que se configura el silencio administrativo positivo en caso de no resolverse dentro de ese periodo; y que en este caso el recurso se interpuso

el 19 de enero de 2018, por lo que la administración tenía hasta el 19 de enero de 2019 para desatarlo, pero la notificación del acto administrativo se dio el 5 de marzo 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Manizales se pronunció sobre los hechos de la demanda, e indicó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso, de conformidad con el artículo 195 del CGP.

En cuanto a las pretensiones de la demanda manifestó que se oponía a la prosperidad de las mismas, ya que el ente territorial ha actuado conforme a derecho.

Explicó que la Unidad de Rentas en su labor de fiscalización encontró que, dentro del año gravable 2013, la sociedad demandante había generado ingresos gravados con el Impuesto de Industria y Comercio, y pese a ello no presentó la declaración dentro de los plazos fijados por la secretaría de Hacienda.

Por lo que siendo sujeto pasivo del impuesto, y encontrándose registrado como contribuyente, se le hizo un llamado previo mediante emplazamiento para que en el término de un mes presentara la declaración, so pena de imponer la sanción por no hacerlo.

Que la sociedad respondió que los ingresos provenían de otros municipios, ante lo cual la Unidad de Rentas solicitó aportar las declaraciones presentadas sin que fueran allegadas dentro del plazo legal, al aducir razones que no fueron de recibo para el ente territorial, pues el hecho de que el contador tuviera las declaraciones no era óbice para haberlas podido obtener a través de derechos de petición.

En relación con el silencio administrativo precisó que el mismo debía protocolizarse junto con la declaración bajo juramento de que la respuesta no le había sido notificada; trámite que debió realizar la sociedad demandante y de la cual no aportó prueba.

Propuso las excepciones de:

- **Presunción de legalidad:** fundamentó esta excepción en el hecho que los actos administrativos fueron expedidos conforme a derecho, es decir, bajo las observancias de las normas sustanciales y procesales establecidas.

- **Transgresión del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011:** adujo que para hacer valer el silencio administrativo positivo la ley estableció un método de protocolización que no se cumplió por la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: no presentó alegatos.

Parte demandada: no presentó alegatos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

El municipio de Manizales propuso las excepciones que denominó “presunción de legalidad” y “transgresión del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, CPACA”, las cuales, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

Problemas jurídicos

1. ¿El término de un año que tiene la administración tributaria consagrado en el artículo 732 del Estatuto Tributario para resolver un recurso de reconsideración, implica la expedición del acto administrativo junto con su notificación? ¿Cuál es el efecto de resolver por fuera de términos?
2. ¿Hay nulidad de los actos administrativos demandados por falta de competencia al haberse presentado el fenómeno del silencio administrativo positivo por no resolverse el recurso de reconsideración dentro del término señalado en el artículo 732 del Estatuto Tributario?
3. ¿Se presentó una indebida notificación del acto administrativo por no haberse establecido en la resolución sancionatoria el término que tenía el contribuyente para interponer el recurso de reconsideración?

En caso de que estas respuestas sean negativas se deberá determinar:

4. ¿Era procedente imponer a la sociedad Global Representaciones Limitada sanción por no declarar Impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2013?

Lo probado en el proceso

De acuerdo al material probatorio que reposa en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

➤ Mediante emplazamiento previo para declarar nro. LAG 1107 del 18 de mayo de 2016, la secretaría de Hacienda del municipio de Manizales requirió a la sociedad Global Representaciones Limitada para que en el término de un mes procediera a presentar las declaraciones correspondientes al Impuesto de Industria y Comercio por los años gravables 2011, 2012, 2013 y 2014 (fols. 9 C.1).

➤ A través de oficio UR-CPV-694 del 7 de julio de 2017, el Grupo de Fiscalización de la secretaría de Hacienda del municipio de Manizales requirió a la sociedad demandante para que dentro de los 15 días siguientes al recibo de ese documento, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 651 del ET, allegara copia del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio; copia de las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio presentadas en los municipios relacionados en el numeral cinco de ese documento, correspondiente a los años gravables 2011 a 2014; y copia de la declaración de renta de los años 2011 a 2014, discriminadas en cada municipio (fol. 10).

➤ A través de escrito que data del 2 de agosto de 2017, el representante legal de Global Representaciones dio respuesta al anterior requerimiento e informó que no era posible allegar las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los años 2011 a 2014, ya que estas se encontraban en poder del contador Walter Giraldo Quintero, quien había fallecido, por lo que esos documentos estaban extraviados (fol. 11 y 12).

➤ Mediante Resolución nro. CPV-1253 del 20 de noviembre de 2017, el profesional Universitario del Grupo de Fiscalización de la secretaría de Hacienda del municipio de Manizales, impuso a la sociedad Global Representaciones Limitada sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año gravable 2013, la cual

ascendió a cuatro veces el valor del impuesto a cargo (\$23.190.000), es decir, la suma de \$92.760.000 (fol. 58 y 59).

En este acto administrativo se consignó que procedía el recurso de reconsideración dentro de los términos establecidos en el artículo 722 del ET.

➤ Contra la anterior decisión se presentó recurso de reconsideración el día 19 de enero de 2018, el cual fue desatado mediante Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019, mediante la cual se confirmó la resolución sanción (fols. 15 a 26).

➤ Mediante oficio que data del 11 de enero de 2019, se solicitó al gerente de Global Representaciones comparecer a la oficina de Recursos Tributarios de la Alcaldía de Manizales para notificarle el contenido de la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019 (folio 66 vuelto).

➤ A través de edicto nro. 01 fijado el 19 de febrero de 2019 y desfijado el 5 de marzo de ese mismo año, se emplazó al representante legal de Global Representaciones para que se hiciera presente dentro de los 10 días hábiles siguientes a la desfijación del edicto para notificarle la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019 (fol. 27).

Primer problema jurídico

¿El término que tiene la administración tributaria consagrado en el artículo 732 del Estatuto Tributario, para desatar un recurso de reconsideración, implica la expedición del acto administrativo junto con su notificación?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, conforme a la jurisprudencia, en el plazo de un año establecido en el artículo 732 del ET, debe la administración no solo resolver el recurso de reconsideración, sino además notificarlo en debida forma al contribuyente, y vencido éste, si no se ha notificado, la administración pierde competencia para resolver el recurso, configurándose el silencio administrativo positivo.

Marco Normativo:

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

a. Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

b. Que se interponga dentro de la oportunidad legal.

c. Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.

PARAGRAFO *Para recurrir la sanción por libros, por no llevarlos o no exhibirlos, se requiere que el sancionado demuestre que ha empezado a llevarlos o que dichos libros existen y cumplen con las disposiciones vigentes. No obstante, el hecho de presentarlos o empezar a llevarlos, no invalida la sanción impuesta.*

Es claro que las normas han establecido un plazo al contribuyente para interponer el recurso de reconsideración; pero también han establecido que la administración tiene un término para resolver el mismo, tal como lo determina el artículo 732 del Estatuto Tributario.

Establece dicha norma lo siguiente:

Artículo 732. Término para resolver los recursos:
*La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o *reposición*, contado a partir de su interposición en debida forma.*

Sobre este término para resolver el recurso de reconsideración, el Estatuto Tributario también señaló lo siguiente:

Artículo 733. Suspensión del término para resolver:
Cuando se practique inspección tributaria, el término para fallar los recursos, se suspenderá mientras dure la inspección, si ésta se practica a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, y hasta por tres (3) meses cuando se practica de oficio.

Artículo 734. Silencio administrativo:
Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

Es diáfano que la administración tributaria tiene un año, contado a partir de la interposición del recurso de reconsideración para resolver el mismo, y la jurisprudencia en forma pacífica ya, ha señalado que para entenderse resuelto en tiempo el recurso de reconsideración, se requiere que además se notifique el mismo, dentro del mismo plazo.

Sobre este punto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en providencia del 12 de septiembre de 2013, radicado 76001-23-31-000-2009-00513-01(19515) señaló:

En relación con el artículo 732 del Estatuto Tributario que establece que el término para resolver el recurso de reconsideración es de un año, contado a partir de su interposición en debida forma, la Sala ha señalado que no basta que en ese plazo sea proferido el acto sino que es necesario que en ese mismo lapso se dé a conocer al interesado mediante la notificación, pues hasta que él no lo conozca no produce efectos jurídicos.

En efecto, en cuanto la expresión “resolver” contenida en este artículo, la jurisprudencia¹ ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la “notificada legalmente”, vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado².

Además, la Sala en oportunidad anterior precisó que, el plazo de “un año”, previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo³.

Y en providencia posterior, del 7 de diciembre de 2016, en proceso radicado interno 22072, en la cual se analizó el alcance del artículo 732 del Estatuto Tributario se ratificó lo anterior así:

Así las cosas, la Sala observa que aunque la resolución que decidió el recurso de reconsideración fue expedida en tiempo, pues tiene fecha del 21 de mayo de 2009, esto es, antes del vencimiento del término legal (17 de julio de ese año), lo cierto es que la actora sólo tuvo conocimiento de dicho acto hasta el 24 de julio de 2009, fecha en que se

¹ Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

² Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

³ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

desfijó el edicto respectivo y se entendió surtida la notificación, y como para ese momento ya había vencido el plazo para resolver el recurso, la Administración había perdido la competencia para fallarlo, lo que conlleva la configuración del silencio administrativo positivo frente a la impugnación presentada.

Esta posición ha sido pacífica en la Sección Cuarta del Consejo de Estado, pues a modo de ejemplo se referencia sentencia más reciente, 3 de septiembre de 2020, proceso de radicación 05001-23-31-000-2011-01343-01(21858) en la que se adujo:

En efecto, sobre la expresión «resolver» contenida en el artículo 732 del ET, la jurisprudencia⁴ ha precisado que la decisión a la que se refiere la ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, comoquiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado⁵.

La Sala ha precisado que el plazo de un año establecido para que la Administración tributaria dé respuesta al recurso de reconsideración presentado por los administrados es un término preclusivo, dado el efecto que el mismo Estatuto Tributario prevé expresamente que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento (artículos 732 y 734 ib.).

Al ser un término preclusivo, se entiende que una vez configurado el silencio administrativo positivo, por haber transcurrido dicho término sin que la Administración haya proferido una decisión frente al recurso de reconsideración, no cabe desconocer el acto presunto positivo mediante otro acto posterior⁶.

Son claras las jurisprudencias transcritas en determinar que, el plazo de un año con el que cuenta la entidad para desatar el recurso de reconsideración es preclusivo, y que el término “resolver” incluye no solo proferir el acto administrativo, sino también notificarlo en debida forma al contribuyente, pues solo cumpliendo esta diligencia este conoce de manera correcta la decisión de la administración.

Y se dice que es preclusivo, porque si la entidad dentro de ese año no resuelve el recurso de reconsideración, no solo pierde competencia para hacerlo, sino que también permite

⁴ Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, C.P. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, sentencia del 17 de julio de 2014, Exp. 19311, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia del 1º de marzo de 2018, Exp. 22630, y del 21 de junio de 2018, Exp. 23433, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁵ Sentencia del 12 de abril de 2007. Exp. 15532, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁶ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

que se configure el silencio administrativo positivo, al tenor de lo determinado en el artículo 734 del ET, contrario a lo que ocurre si se tratara de un término perentorio, pues aunque el mismo sea obligatorio, su incumplimiento no invalida la decisión.

También sobre este tópico se encuentra providencia del Máximo Tribunal Administrativo, en la que se desprende que vencido el plazo sin notificarse el recurso, la administración pierde competencia y se configura el fenómeno del silencio administrativo positivo, ha dicho el Consejo de Estado al respecto⁷:

*La Sala ha interpretado que cuando se cumplen los presupuestos del artículo 732 del Estatuto Tributario, si la administración no toma la iniciativa de declarar el silencio administrativo, le asiste el derecho al interesado de solicitarlo. De tal manera que, la decisión que niegue ese derecho es la que se puede controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁸.
[...]*

La Sala advierte que la notificación de los actos administrativos, como medio a través del cual el administrado conoce las decisiones que lo afectan y puede oponerse a las mismas, es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso. Así, mientras los actos no se notifiquen, no producen efecto ni son oponibles a los destinatarios⁹.

Si bien es cierto, para procurar la notificación personal se debe enviar una citación al contribuyente para que éste asista a la Administración dentro de los 10 días siguientes a la fecha de introducción al correo de la misma, ésta no puede confundirse con “la notificación por correo”, dado que la finalidad es distinta, puesto que la citación es un mecanismo que tiene la Administración para invitar al afectado a que comparezca para ser notificado personalmente y, si no comparece, el acto se notificará por edicto y la notificación quedará perfeccionada en la fecha de desfijación, lo que debe ocurrir dentro del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración.

De todo lo expuesto se concluye que si pasado un año, contado a partir de la radicación del escrito contentivo del recurso de reconsideración, la administración no notifica la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, no solo pierde la competencia para hacerlo, sino que además da lugar a la configuración de un silencio administrativo positivo.

⁷ Sección Cuarta - Consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, once (11) de julio de dos mil trece (2013)- Radicación número: 25000-23-27-000-2010-0086-01(18901)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Exp. 17142 del 21 de octubre de 2010.

⁹ Artículo 48 del Código Contencioso Administrativo

En el proceso de la referencia la administración profirió la Resolución nro. CPV -1253 del 20 de noviembre de 2017, mediante la cual impuso una sanción por no declarar, está demostrado que el recurso de reconsideración se radicó el 19 de enero de 2018 (fol. 15 y 21), luego al tenor del artículo 732 del Estatuto Tributario, al plazo para resolver y notificar la resolución correspondiente se vencía el 19 de enero de 2019.

Mediante la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019 se desató el recurso de reconsideración, y la citación para surtir la notificación personal data del 11 de enero de 2019 (fol. 28), aunque no hay prueba que dé cuenta de cuando fue enviada y recibida.

Es importante señalar que para cumplir validamente con la notificación personal, no se finquita, enviando la citación para notificar, sino que se requiere además, esperar los días (10) días señalados en la norma -días que por lo demás deben ser hábiles- para que comparezca el contribuyente, y solo pasado ese término, puede acudir a notificar por edicto.

ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. *<Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.*

<Inciso modificado por el artículo 104 de la Ley 2010 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir del día siguiente de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

Conforme a la disposición señalada, y a la jurisprudencia referida, para surtir en forma debida y completa la notificación personal de los actos que resuelven recursos, se requiere citar al contribuyente a la dirección correspondiente y esperar a que comparezca dentro de los 10 días siguientes al recibo de la comunicación, caso en el cual de no acudir, puede la administración notificar por edicto; surtido esto, es decir, una vez fijado y desfijado el edicto, se entiende notificado el acto administrativo.

En el caso bajo estudio, al no comparecer el contribuyente, la administración notificó la resolución mediante edicto, el cual se fijó el día 19 de febrero de 2019 y se desfijó el 5 de marzo del mismo año, así las cosas, tan solo se notificó el acto el día de la desfijación del edicto, pero para esa fecha ya se había perdido competencia para emitir pronunciamiento y se había configurado el silencio administrativo positivo, pues recuérdese que el recurso se interpuso el 19 de enero de 2018, por lo que debía resolverse, con lo que se ha dejado claro debe entenderse por el término "resolver", el 19 de enero de 2019.

Según la jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo y las normas del Estatuto Tributario, el año con el que cuenta la entidad para resolver el recurso de reconsideración, que se cuenta a partir del momento en que se radicó el escrito por parte del contribuyente, incluye no solo proferir el acto administrativo sino además notificar el mismo, actuación procesal que no se suple con la citación para comparecer; pues en caso incluso de no lograrse la notificación personal y acudir al edicto, el mismo debe ser fijado y desfijado dentro de ese mismo plazo.

Segundo problema jurídico

¿Hay nulidad de los actos administrativos demandados por falta de competencia al haberse presentado el fenómeno del silencio administrativo positivo por no resolverse el recurso de reconsideración dentro del término señalado en el artículo 732 del Estatuto Tributario?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que al no haberse resuelto el recurso de reconsideración en el plazo legal establecido se configuró el silencio administrativo positivo, lo que genera nulidad de las resoluciones demandadas por falta de competencia.

De acuerdo a lo discurrido, la administración tenía hasta el 19 de enero de 2019 no solo para expedir el acto administrativo que resolvía el recurso de reconsideración sino además notificarlo, fuera personalmente, o en imposibilidad de hacerlo de esta manera, por edicto; pero al haberse superado el plazo consagrado en el artículo 732 del Estatuto Tributario se configuró el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo de que trata el artículo 734 *ibídem*, por no haberse notificado dentro del año siguiente al recibo del recurso de reconsideración la resolución que lo resolvió.

En relación con el silencio administrativo positivo, debe indicarse que en materia tributaria y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 734 del Estatuto Tributario, este debe ser declarado por la administración, de oficio o a petición de parte.

Sobre este tópico, el Máximo Tribunal Administrativo en providencia de la Sección Cuarta del 30 de agosto de 2016 – radicado interno 19482 - explicó:

Ahora bien, la Sala¹⁰ ha dicho que a diferencia de lo que prevé el Decreto Ley 01 de 1984 [C.C.A.] –que dispone que cuando se configura el silencio administrativo positivo se debe protocolizar la constancia o copia de la petición debidamente radicada en la administración, junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto– el artículo 734 del E.T. establece que el silencio administrativo positivo lo debe declarar la Administración, de oficio o a petición de parte, pues se entiende que la autoridad tributaria es la que verifica si el recurso se resolvió en tiempo o si definitivamente no se decidió. Es decir que para hacerlo valer ante la propia Administración tributaria, no es necesario protocolizar el silencio administrativo, basta invocarlo.

Si bien esta jurisprudencia hace relación al antiguo Código Contencioso Administrativo, es perfectamente aplicable al presente caso, en tanto el artículo 734 del ET no se ha modificado.

De acuerdo a lo anterior, el contribuyente debe solicitar a la administración que se declare el silencio administrativo positivo, y en caso de que no se acceda a esta petición, este acto administrativo sería demandable ante esta jurisdicción.

Sin embargo, aunque en este caso no se está demandado el acto administrativo que negó la configuración del silencio administrativo positivo, ni tampoco se está peticionando se declare el mismo en sede judicial, sí se está enjuiciando la resolución que impuso una sanción por no declarar y el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración al exponer como causal de nulidad el haber operado el silencio administrativo positivo, lo cual es procedente, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado.

Lo anterior, al haberse presentado la causal de nulidad del acto administrativo conocida como falta de competencia, en tanto el municipio de Manizales dejó transcurrir el término legal con el que contaba para resolver el recurso, lo que denota que perdió la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo, al haberse configurado el mencionado silencio administrativo positivo.

¹⁰ Sobre el tema puede consultarse la sentencia del 10 de diciembre del 2015, expediente 250002327000201100022-01 (19610), Consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Así se planteó en providencia del 19 de enero de 2012, proferida por la Sección Cuarta en el proceso con radicado 850012331000200700120-01 de la siguiente manera:

Por lo anterior, y de conformidad con doctrina judicial de esta Sala, es del caso precisar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo, por lo que la sentencia apelada, que declaró el silencio administrativo, debe ser modificada.

En su oportunidad la Sala señaló que,

“Lo anterior, por cuanto, así como la ley establece expresamente la presunción de que el silencio de la administración, durante determinado período de tiempo, se asimila a declaración de voluntad dirigida a crear una situación jurídica que consiente o niega el reconocimiento del interés reclamado; así mismo prevé las condiciones en que debe entenderse negado o consentido el interés legal.

Por eso, en materia tributaria, el artículo 734 del E.T. regula el silencio administrativo positivo, ante el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 732. Y, para el efecto, dispuso que la administración lo debe declarar, de oficio o a petición de parte.

En esa medida, cuando se cumplen los presupuestos del artículo 732 del E.T., si la administración no toma la iniciativa de declarar el silencio administrativo, le asiste el derecho al interesado de solicitarlo. De tal manera que, la decisión que niegue ese derecho es la que se puede controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹¹

Y en providencia más reciente, del 29 de abril de 2020, proceso con radicado 63001-23-33-000-2015-00289-01 (22965), también la Sección Cuarta mencionó:

Como el término previsto en el artículo 732 del ET es de carácter preclusivo, la Sala ha dicho que al vencimiento del mismo, la administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene nulo. En este orden de ideas, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, porque la administración incurrió en la causal 3 del artículo 730 del citado ordenamiento, según la cual, son nulos los actos de resolución de recursos, proferidos por la administración Tributaria, cuando no se notifiquen dentro del término

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C. P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D.C., 21 de octubre de 2010. radicado: 760012331000200404214-01. referencia: 17142. demandante: Compañía de Medicina Prepagada Colsánitas S.A. demandado: municipio de Santiago de Cali.

legal, en concordancia con la causal de nulidad de falta de competencia prevista en el artículo 137 del CPACA.

(...)

No se declara que se configuró el silencio positivo, como lo pretende la parte actora, ya que como lo ha señalado esta Sección, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio positivo, aunque las decisiones que nieguen ese derecho pueden controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En el caso concreto, el examen de legalidad se limita a revisar la nulidad de los actos demandados, por falta de competencia temporal para expedirlos.

Por lo antes sustentado, se debe declarar la nulidad la Resolución nro. CPV-1253 del 20 de noviembre de 2017 y de la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019, mediante las cuales se impuso una sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2013 a la sociedad actora.

En relación con el restablecimiento del derecho, aunque la parte accionante considera que el mismo está relacionado con declarar que no se encuentran en la obligación de presentar declaración del Impuesto de Industria y Comercio por el año gravable 2013, lo cierto es que ese asunto no es del resorte de este proceso, ya que acá se debatía solamente sobre la legalidad de las resoluciones que impusieron una sanción por no declarar, por lo que la nulidad de estos actos administrativos únicamente trae como consecuencia que la sociedad Global Representaciones Limita no esté en la obligación de pagar la sanción que se estableció en la suma de \$92.760.000.

Se declararán no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada denominadas "presunción de legalidad" y "transgresión del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, CPACA",

Por sustracción de materia, no se resolverán los demás problemas jurídicos.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas a la parte demandada, municipio de Manizales, en atención a que la Sociedad Global Representaciones Limita se vio en la necesidad de asumir el los gastos de un proceso judicial, pago de los honorarios etc, que se generan con un proceso judicial, las que se liquidarán conforme a los artículos 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$2.782.800 m/cte, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de Global Representaciones Limitada.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por la parte demandada denominadas “presunción de legalidad” y “transgresión del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, CPACA”; dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **GLOBAL REPRESENTACIONES LIMITADA** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de Resolución nro. CPV-1253 del 20 de noviembre de 2017 y de la Resolución nro. 01 del 11 de enero de 2019, mediante las cuales se impuso una sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2013 a la sociedad actora, según lo expuesto en la parte considerativa.

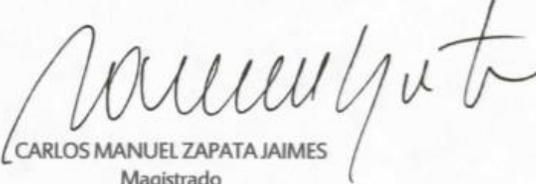
TERCERO: a título de restablecimiento del derecho **DECLARAR** que la sociedad Global Representaciones Limitada no está obligada a pagar sanción por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2013, la cual se estableció en la suma de \$92.760.000 m/cte.

CUARTO: CONDENAR en costas al municipio de Manizales cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.782.800 m/cte, a favor de Global Representaciones Limitada.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 20 de mayo de 2021 conforme Acta N|027 de la misma fecha.

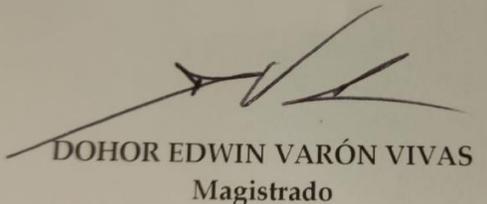


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

(E) Despacho del Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 089 del 25 de mayo de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario