

RECURSO DE RECONSIDERACION - La expresión resolver el recurso comprende no sólo la decisión del mismo sino también la notificación del acto dentro de la oportunidad legal / **TERMINO PARA RESOLVER RECURSO DE RECONSIDERACION** - Es preclusivo porque cuando vence la administración pierde competencia para decidir y si lo hace el acto deviene nulo / **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO** - Opera cuando el recurso de reconsideración no se resuelve y se notifica la respectiva decisión dentro del año siguiente a su interposición en debida forma / **RECURSO DE RECONSIDERACION** - Se entiende interpuesto en debida forma desde su presentación o interposición / **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO** - El parámetro para establecer su configuración es la interposición de la reconsideración en debida forma

Como se advierte, las normas locales adoptan la regulación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, disposición respecto de la cual, la Sala tiene sentado un criterio respecto de lo que significa la expresión «resolver» contenida en este artículo y del momento a partir del cual debe entenderse interpuesto el recurso en debida forma, criterio igualmente aplicable para la normativa objeto de estudio. La jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, pues si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado. Además, la Sala en oportunidad anterior precisó que, el plazo de «un año», previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo. Ahora bien, en relación con el momento en el cual debe entenderse la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, la jurisprudencia de la Sala ha sido unánime en indicar que debe tenerse en cuenta la **fecha de su interposición** como lo señala el artículo 732 E.T., es decir, en la que el contribuyente presenta el recurso ante la Administración, para lo cual resulta pertinente transcribir apartes de la sentencia del 15 de mayo de 2003, Exp. 12848, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, en la que se indicó: *«Sobre la interpretación y aplicación de las anteriores disposiciones, ha precisado la Sala que para efectos de la operancia del silencio administrativo, que en materia tributaria tiene efectos positivos, como lo establece el artículo 734, éste surte efectos si la Administración no ha resuelto en el término de un año los recursos de reconsideración o reposición, **partir de su interposición en debida forma. Entendiéndose que el término se cuenta a partir de mismo día de su interposición, puesto que así lo establece claramente la norma. Por la misma razón, no es necesario acudir a criterios adicionales para reconocer cuándo se interpuso el recurso en debida forma, puesto que su interposición se surte ante la Administración, y en “debida forma” significa que el recurso acredite los requisitos previstos en la ley»** (...)* En ese sentido, la Sala ha tenido en cuenta la fecha de interposición del recurso de reconsideración como parámetro para determinar la configuración del silencio administrativo positivo. [...] Entonces, ante la existencia del acto ficto positivo, deben reconocerse los efectos que dicho acto produjo, que no son otros que entender resuelto el recurso de reconsideración a favor del recurrente, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 732

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: El Colegio Bolívar pidió la nulidad de los actos del Municipio de Santiago de Cali que le negaron la devolución de unas sumas que pagó por concepto de ICA. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló dichos actos y declaró configurado el acto ficto o presunto positivo a favor del Colegio, por haber operado el silencio administrativo positivo, en razón de que el municipio no le resolvió y notificó en tiempo la decisión del recurso de reconsideración que interpuso contra el acto que negó la devolución. Precisó que la expresión “resolver” el recurso comprende no sólo la decisión sino también la notificación del acto decisorio dentro de la oportunidad legal, so pena de que opere el aludido silencio, como ocurrió en el caso. Reiteró que dicho recurso se entiende interpuesto en debida forma desde su presentación o interposición y que el parámetro para establecer la configuración del silencio positivo es la interposición de la reconsideración en debida forma.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance de la expresión resolver se cita la sentencia de la Sección Cuarta de 23 de junio del 2000, Exp. 25000-23-27-000-1998-00857-01(10070), M.P. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 25000-23-27-000-2001-90019-01(13829), M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el plazo preclusivo para resolver el recurso de reconsideración se citan sentencias de la Sección Cuarta de 12 de abril de 2007, Exp. 760001-23-31-000-2002-02196-01(15532), M.P. María Inés Ortiz Barbosa y 21 de octubre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2004-04214-01(17142), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la interposición del recurso de reconsideración como parámetro para la configuración del silencio administrativo positivo se reiteran sentencias de 27 de agosto de 2009, Exp. 05001-23-31-000-1996-00495-01(16342), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 10 de septiembre de 2009, Exp. 85001-23-31-000-2007-00031-01(17277), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 21 de octubre de 2010, Exp. 76001-23-31-000-2004-04214-01(17142), M.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas; de 19 de mayo de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2005-01185-01(17434), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 19 de enero de 2012, Exp. 85001-23-31-000-2007-00120-01(17578), M.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas; de 7 de junio de 2012, Exp. 25000-23-27-000-2007-00155-01(18163) y de 5 de julio de 2012, Exp. 25000-23-27-000-2009-00125-01(18498), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 13 de junio de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2009-00121-01(18554), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 11 de julio de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2010-00086-01(18901), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y 12 de septiembre de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2009-00119-01(18794), M.P. Hugo F. Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación: 76001-23-31-000-2010-00079-01(19219)

Actor: COLEGIO BOLIVAR

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Cali contra la sentencia del 27 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda. La parte resolutive del fallo dispuso:

***“1.- DECLÁRASE** la configuración del acto ficto o presunto positivo a favor del contribuyente COLEGIO BOLÍVAR, por haber operado el silencio administrativo positivo, en la actuación a la que se refieren los autos, al no resolver oportunamente el Municipio de Santiago de Cali, (proferir y notificar en término legal), el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo que rechazó la solicitud de devolución de unos valores por concepto del impuesto de industria y comercio por los bimestres I al VI del año 2000 y los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004, vigencias fiscales 2002, 2003 y 2005.*

***2.- DECLÁRASE** la nulidad de las Resoluciones Nos. 2644634 del 2 de mayo de 2008 y 00995 del 24 de agosto de 2009, actos administrativos expedidos por la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Pública del Municipio de Santiago de Cali, a través de los cuales se rechaza la solicitud de devolución del impuesto de industria y comercio pagado en exceso por el COLEGIO BOLÍVAR, por los bimestres I al VI del año 2000 y los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004, vigencias fiscales 2002, 2003 y 2005.*

***3.-** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, efectuar la devolución de los valores pagados en exceso por el COLEGIO BOLÍVAR, por concepto de impuesto de industria y comercio, respecto de los bimestres I al VI del año 2000 y los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004, vigencias fiscales 2002, 2003 y 2005, así como el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios, acorde con la solicitud de devolución del pago de lo no debido radicada el 15 de abril de 2008, ante el Subdirector de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali.*

***4.- ORDÉNASE** a la entidad demandada cumplir el presente fallo, bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.*

ANTECEDENTES

El COLEGIO BOLÍVAR presentó declaraciones del impuesto de industria y comercio por los periodos correspondientes a los bimestres 1º a 6º del año 2000¹ y a los años gravables 2001², 2002³, 2003⁴ y 2004⁵, por un valor total de \$196.630.000.

El Tribunal Administrativo del Valle, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2002⁶, decretó la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999 expedido por el Concejo Municipal de Cali, norma que establecía la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad denominada «*servicios educativos privados*». La sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia del 25 de septiembre de 2006⁷.

El 15 de abril de 2008, el COLEGIO BOLÍVAR presentó solicitud de devolución de las sumas pagadas por concepto de impuesto de industria y comercio correspondientes a los bimestres 1º al 6º del año 2000 y a los años gravables 2001, 2002, 2003 y 2004⁸, con fundamento en la declaratoria de nulidad de la norma que gravaba con ICA la actividad de servicios educativos privados.

El 2 de mayo de 2008, mediante Resolución 2644634, la Subdirección Administrativa de Impuestos y Rentas municipales rechazó la solicitud de devolución, por cuanto las declaraciones privadas habían quedado en firme y, en consecuencia, se trataba de una situación consolidada. Agregó que de acuerdo con el artículo 237 del Estatuto Tributario Municipal, la solicitud de devolución debió presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha del pago efectivo.

El 5 de septiembre de 2008, el contribuyente interpuso recurso de reconsideración⁹ que fue decidido por la Administración mediante la Resolución 00995¹⁰, expedida el 24 de agosto de 2009 y notificada el 21 de septiembre de 2009¹¹, en la que confirmó la decisión de rechazo de la devolución.

DEMANDA

¹ Fls. 20 a 28

² Fls. 13 a 18

³ Fl. 12

⁴ Fl. 10

⁵ Fl. 9

⁶ Fls. 61 a 70

⁷ Fls. 51 a 55

⁸ Fls. 4 a 8

⁹ Fls. 32 a 45

¹⁰ Fls. 48 a 50

¹¹ Fl. 47

El COLEGIO BOLÍVAR, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pidió que se decrete la nulidad de las Resoluciones 2644634 del 2 de mayo de 2008 y 00995 del 24 de agosto de 2009 que rechazaron la solicitud de devolución de las sumas pagadas por la demandante por concepto de impuesto de industria y comercio.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara la devolución de las sumas pagadas, junto con el ajuste ordenado en el artículo 178 C.C.A. y «*los intereses moratorios ocasionados desde el vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque conforme lo ordenan los artículos 635, 863 y 864 del Estatuto Tributario y 242 del Decreto Municipal Cali No. 523 de 1999*»¹².

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 2, 4, 6, 29, 58, 95-9, 150, 228, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 48 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 12 y 41 de la Ley 153 de 1887.
- Artículos 14, 25, 29, 2313, 2315 y 2536 del Código Civil.
- Artículos 92, 128, 139, 140, 141, 237, 239 y 242 del Decreto Municipal 523 de 1999.
- Artículos 8 y 11 del Decreto Nacional 1000 de 1997.
- Artículos 683, 855 y 857 del Estatuto Tributario.
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997.
- Artículos 32, 33 y 88 de la Ley 14 de 1983.

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

1. Silencio positivo por extemporaneidad de la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración

Dijo que el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 2644634 del 2 de mayo de 2008 no fue decidido dentro del término contemplado en el artículo 139 del Decreto 523 de 1999, es decir, dentro del año siguiente a su

¹² Fl. 111

interposición, pues el recurso fue presentado el 5 de septiembre de 2008 y la resolución mediante la cual se resolvió fue notificada el 21 de septiembre de 2009.

2. Pago de lo no debido

Señaló que en cumplimiento del artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Cali, declaró y pago el impuesto de industria y comercio correspondiente a los servicios educativos prestados, correspondiente a los periodos gravables de los años 2000 a 2004.

Indicó que la norma mencionada fue anulada mediante sentencia del 18 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, providencia en la que se dijo que los servicios educativos privados no estaban gravados con el impuesto de industria y comercio, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2006.

Por lo anterior, sostuvo que no existía obligación de pagar el impuesto y, por ende, tenía derecho a obtener la devolución de las sumas pagadas. Agregó que, en virtud de los efectos *ex tunc* de las sentencias de nulidad, el Estado no puede apropiarse de las sumas pagadas que no estaban sustentadas legalmente.

Afirmó que en el caso no existe situación consolidada ya que en el momento en que se presentó la solicitud ante la Administración, el término para pedir la devolución aún no había vencido, según lo establecido en el Estatuto Tributario, el Decreto 1000 de 1997 y el Código Civil, que contemplan el término de 5 años desde el 25 de septiembre de 2006, fecha de la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de la norma que gravaba con ICA el servicio educativo privado.

3. Excepción de ilegalidad

La demandante pidió la inaplicación del artículo 237 del Decreto 523 de 1999, porque considera que dicho artículo es contrario a los artículos 850 y 852 del Estatuto Tributario Nacional y al Decreto 1000 de 1997. La violación obedecería a que la norma local aplicó el término de dos años previsto en el artículo 852 del E.T. para solicitar devolución de saldos a favor, cuando el Consejo de Estado precisó en sentencia del 15 de febrero de 2007, Exp. 14508, que aunque el

procedimiento para la devolución de saldos a favor se aplica a los casos de devolución de pago de lo no debido y de pagos en exceso, el plazo para estos dos últimos casos es el previsto en el artículo 2536 del Código Civil.

LA OPOSICIÓN

El municipio de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

1. Silencio positivo por extemporaneidad de la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración

El Municipio demandado alegó que la Resolución 00995 del 24 de agosto de 2009, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, fue oportunamente expedida y notificada personalmente dentro del término establecido en el artículo 139 del Decreto 523 de 1999, esto es, dentro del término de un año, contado a partir de la interposición del recurso en debida forma.

Que el artículo 134 del Decreto 523 dispone que la Administración tiene un término de un mes para proferir el auto de inadmisión y que si pasados otros 15 días no lo ha proferido, se entiende admitido el recurso. En consecuencia, es a partir del vencimiento de esos términos que se debe entender interpuesto en debida forma el recurso y, por ende, a partir de ese momento se debe empezar a contar el término de un año para resolverlo.

2. Pago de lo no debido

El Municipio de Cali alega que, contrariamente a lo que se afirmó en la demanda, las sentencias judiciales solamente producen efectos a partir de su ejecutoria. En consecuencia, a pesar de que el artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999 fue anulado, dicha nulidad implica que a partir de esa sentencia la Administración perdió la facultad de cobrar el impuesto respecto de la actividad allí descrita, pero que mientras el acto estuvo vigente debía aplicarse la presunción de legalidad, lo cual obligaba al sujeto pasivo al pago del tributo.

Precisó que los efectos del fallo de nulidad no son retroactivos pues el demandante no había interpuesto demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que el fallo fuera aplicable.

Añadió que el Concejo Municipal de Cali expidió el Acuerdo 0225 de 2007 mediante el cual gravó nuevamente con el impuesto de industria y comercio la actividad educativa privada, esto implica que la Administración está obligada a adelantar las labores de recaudo del impuesto de industria y comercio al amparo de las normas vigentes, que eran, primero el Acuerdo 57 de 1999 y después el Acuerdo 0225 de 2007.

3. Excepción de ilegalidad

El Municipio demandado dijo que en el momento en que fue presentada la solicitud de devolución por parte del contribuyente, la norma cuya inaplicación se solicita en la demanda estaba amparada por la presunción de legalidad. Agregó que, según lo establecido por el artículo 122 del Decreto 523 de 1999 y teniendo en cuenta el momento en que se presentó la solicitud de devolución, las declaraciones privadas del impuesto presentadas por el contribuyente se encontraban en firme, pues ya habían transcurrido más de dos años desde su presentación.

Alegó que la demandante solicitó la devolución del impuesto el 15 de abril de 2008, es decir, cuando había vencido el plazo de dos años contados a partir de la fecha de pago del tributo, término señalado en el artículo 237 del Estatuto Tributario Municipal para presentar solicitudes de devolución de impuestos, pagados y no causados o pagados en exceso.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos acusados, con fundamento en lo siguiente:

Estimó el *a quo* que, en el presente caso, el recurso de reconsideración fue interpuesto por la actora el 5 de septiembre de 2008, por lo tanto, de conformidad con el artículo 139 del Decreto Municipal 523 de 1999, la Administración tenía un plazo de un año para resolverlo, el cual se extendía hasta el día 5 de septiembre de 2009.

Indicó que de la revisión de los antecedentes administrativos se establece que el Municipio de Cali resolvió el recurso de manera desfavorable mediante Resolución

del 24 de agosto de 2009, acto administrativo que fue notificado al representante legal del Colegio Bolívar el 21 de septiembre de 2009, es decir, cuando ya había transcurrido el término para notificar válidamente dicha decisión. En esas condiciones, surgió a la vida jurídica el acto administrativo ficto o presunto positivo, entendiéndose que la Administración accedió a lo solicitado en el recurso de reconsideración, que consistía en que se revocara la resolución que rechazó la solicitud de devolución y que se ordenara la devolución de los valores pagados en exceso por concepto de ICA más los respectivos intereses.

Como restablecimiento del derecho, el Tribunal ordenó la devolución de las sumas pagadas por el demandante por concepto de impuesto de industria y comercio por los años 2000 a 2004, así como el reconocimiento de intereses corrientes y moratorios, suma que debía ser indexada de acuerdo con el artículo 178 C.C.A.

RECURSO DE APELACIÓN

El **municipio de Cali** apeló la sentencia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así:

1. Presunción de legalidad del artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999

Dijo que durante el tiempo que estuvo vigente el artículo 2 del Acuerdo 57 de 1999 debía aplicarse la presunción de legalidad que lo amparaba y que, en consecuencia, el municipio estaba en la obligación de cobrar el impuesto de industria y comercio por las actividades descritas en dicha norma. Que la nulidad de ese artículo solo podía aplicarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que la declaró.

Reiteró que el Concejo Municipal de Cali expidió el Acuerdo 0225 de 2007 mediante el cual gravó nuevamente con el impuesto de industria y comercio la actividad educativa privada, por tanto, la Administración está obligada a adelantar las labores de recaudo del impuesto de industria y comercio al amparo de las normas vigentes, que eran, primero el Acuerdo 57 de 1999 y después el Acuerdo 0225 de 2007.

También insistió en que el presente caso se trata de una situación consolidada y que, por esa razón, la nulidad de la norma que contemplaba el impuesto no podía afectar dicha situación.

2. Silencio positivo por extemporaneidad de la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración

El apelante alegó que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración fue expedida y notificada oportunamente, dentro del término establecido en el artículo 139 del Decreto 523 de 1999.

Reiteró que el artículo 139 del Decreto 523 de 1999 establece que el recurso de reconsideración debe resolverse dentro del término de un año, contado a partir de la interposición del recurso en debida forma. Que el artículo 134 del Decreto 523 dispone que la Administración cuenta con un término de un mes para proferir el auto de inadmisión y que si pasados otros 15 días no lo ha proferido, se entiende admitido el recurso. Que, en consecuencia, a partir del vencimiento de esos términos es que se debe entender *interpuesto en debida forma* el recurso y, por ende, a partir de ese momento se debe empezar a contar el término de un año para resolverlo.

3. Excepción de ilegalidad

El Municipio apelante reiteró que la solicitud de devolución fue presentada extemporáneamente, ya que el artículo 237 del Decreto 523 de 1999 establece que la solicitud debía ser presentada dentro de los dos años siguientes al pago del impuesto respectivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró que en el presente asunto se demostró la ocurrencia del silencio positivo, tal como lo declaró el Tribunal, fenómeno que ocasionó la declaratoria de nulidad de los actos acusados y que, además, también existían razones de fondo para decretar dicha nulidad.

Se opuso al argumento expuesto por el apelante consistente en que la solicitud de devolución fue presentada extemporáneamente, ya que el término de dos años invocado por el ente demandado solamente se aplica a las solicitudes de

compensación o devolución de saldos a favor y no a los pagos en exceso o a pagos de sumas no debidas. Al respecto transcribió apartes de la sentencia del 15 de febrero de 2007, Exp. 14508, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

El **municipio de Cali** insistió en los argumentos que sustentaron el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde analizar la legalidad de la actuación demandada mediante la cual, el Municipio de Santiago de Cali rechazó la solicitud de devolución del impuesto de industria y comercio pagado por la actora por los periodos 2000 a 2004.

El Tribunal anuló los actos acusados por haberse configurado el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 141 del Decreto 523 de 1999, toda vez que el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto que rechazó la solicitud de devolución fue decidido cuando había transcurrido más de un año desde su interposición.

El municipio demandado interpuso recurso de apelación contra esta decisión, porque de conformidad con el artículo 134 del Decreto 523 de 1999, el término para decidir el recurso de reconsideración debe contarse a partir del vencimiento del término de un mes con que cuenta la Administración para inadmitir el recurso y de los 15 días adicionales en los cuales, si no existe pronunciamiento expreso, se debe entender admitido el recurso. Por lo anterior considera que en el *sub examine*, el recurso de reconsideración fue oportunamente decidido y, por tanto, no se configuró el silencio administrativo positivo. Adicionalmente, el ente demandado discutió la oportunidad en que fue presentada la solicitud de devolución y la presunción de legalidad que amparaba la norma con base en la cual la actora pagó el tributo objeto de devolución.

En esas condiciones, corresponde a la Sala determinar, en primer término, si la Administración resolvió dentro del término legal, el recurso de reconsideración interpuesto por la actora.

El Decreto 0523 de 1999 expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, vigente para la época de los hechos, por el cual se adoptó el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones, regulaba el silencio administrativo positivo así:

Artículo 139. Término para resolver los recursos.

La Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal o quien haga sus veces tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

Artículo 140. 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, y hasta por tres (3) meses cuando se practica de oficio.

Artículo 141. Silencio administrativo.

Si transcurrido el término señalado en el artículo 139, 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”.

De acuerdo con las normas transcritas, si la administración no resuelve el recurso de reconsideración en el plazo fijado en la ley, esto es, un año, contado a partir de su interposición en debida forma, se entenderá que el sentido de la decisión es favorable al contribuyente. La Administración deberá declarar esta decisión ficta o presunta de oficio o a petición del interesado.

Como se advierte, las normas locales adoptan la regulación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, disposición respecto de la cual, la Sala tiene sentado un criterio respecto de lo que significa la expresión «resolver» contenida en este artículo y del momento a partir del cual debe entenderse interpuesto el recurso en debida forma, criterio igualmente aplicable para la normativa objeto de estudio.

La jurisprudencia¹³ 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, pues 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 presentado¹⁴.

¹³ 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.

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 nulo¹⁵.

Ahora bien, en relación con el momento en el cual debe entenderse la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, la jurisprudencia de la Sala ha sido unánime en indicar que debe tenerse en cuenta la **fecha de su interposición** como lo señala el artículo 732 E.T., es decir, en la que el contribuyente presenta el recurso ante la Administración, para lo cual resulta pertinente transcribir apartes de la sentencia del 15 de mayo de 2003, Exp. 12848, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, en la que se indicó:

*«Sobre la interpretación y aplicación de las anteriores disposiciones, ha precisado la Sala que para efectos de la operancia del silencio administrativo, que en materia tributaria tiene efectos positivos, como lo establece el artículo 734, éste surte efectos si la Administración no ha resuelto en el término de un año los recursos de reconsideración o reposición, **partir de su interposición en debida forma. Entendiéndose que el término se cuenta a partir de mismo día de su interposición, puesto que así lo establece claramente la norma. Por la misma razón, no es necesario acudir a criterios adicionales para reconocer cuándo se interpuso el recurso en debida forma, puesto que su interposición se surte ante la Administración, y en “debida forma” significa que el recurso acredite los requisitos previstos en la ley».** (Resaltado fuera de texto)*

En ese sentido, la Sala ha tenido en cuenta la fecha de interposición del recurso de reconsideración como parámetro para determinar la configuración del silencio administrativo positivo¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, se observa que en el expediente está demostrado que el recurso de reconsideración fue presentado el **5 de septiembre de 2008** ante la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro, del Municipio de Cali¹⁷ y la Resolución 00995, que resolvió dicho recurso, fue expedida el 24 de agosto de 2009¹⁸. El 2 de septiembre de 2009¹⁹ fue enviada citación al

¹⁴ Sentencia del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

¹⁵ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁶ Sentencias de 13 de junio de 2013, Exp. 18554, M.P. Dra. Martha Tereas Briceño de Valencia, de 11 de julio de 2013, Exp. 18901, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 12 de septiembre de 2013, Exp. 18794, M.P. Dr. Hugo F. Bastidas Bárcenas, de 7 de junio de 2012, Exp. 18163 y de 5 de julio de 2012, Exp. 18498, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 19 de enero de 2012, Exp. 17578 y de 21 de octubre de 2010, Exp. 17142, M.P. Dr. Hugo F. Bastidas Bárcenas, de 19 de mayo de 2011, Exp. 17434, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 27 de agosto de 2009, Exp. 16342, M.P. Dr. Hugo F. Bastidas Bárcenas, de 10 de septiembre de 2009, Exp. 17277, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, entre muchas otras.

¹⁷ Fls. 32 a 45

¹⁸ Fl. 48

¹⁹ Fl. 47

contribuyente para notificación personal, diligencia que fue realizada con el apoderado del COLEGIO BOLÍVAR el **21 de septiembre de 2009**²⁰.

Así pues, se advierte que transcurrió más de un año entre la presentación del recurso de reconsideración y la notificación del acto que lo resolvió. Por ende, se produjo la figura del silencio administrativo positivo, en virtud de lo previsto en el artículo 141 del Decreto 523 de 1999.

Entonces, ante la existencia del acto ficto positivo, deben reconocerse los efectos que dicho acto produjo, que no son otros que entender resuelto el recurso de reconsideración a favor del recurrente, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación, sin que sea procedente analizar los asuntos de fondo planteados por el ente demandado.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

²⁰ Fl. 50 vto.