



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

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia	Nulidad
Radicación	11001-03-27-000-2020-00015-00 (25332)
Demandante	JUAN DAVID BARBOSA MARIÑO
Demandado	MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO Y DE MINAS Y ENERGÍA

De manera respetuosa, salvo el voto en la Sentencia del 25 de mayo de 2023, que anuló *“la palabra **no** de las expresiones “Dentro de los términos para decidir de fondo **no** se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo”, contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y “Dentro del término para decidir de fondo **no** se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo”, de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019.”*, por las siguientes razones:

1. Sobre el silencio administrativo positivo en materia aduanera

De acuerdo con la tesis expuesta en la demanda y que fue acogida por la sentencia que me aparto, el hecho de no incluir en el término de los 45 días o de 4 meses los requeridos para la notificación hace que en materia aduanera no se pueda presentar el silencio administrativo en favor de los particulares.

No obstante es preciso observar que de acuerdo con los artículos 588 y 607 del Decreto 390 de 2016 y 686 y 705 del Decreto 1165 de 2019, la autoridad cuenta con un plazo máximo de 45 días para expedir o dictar el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente y de 4 meses para decidir el recurso de reconsideración, plazos dentro de los cuales *“no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.”*

Así las cosas existe un término perentorio y preclusivo para la administración de expedir el acto administrativo que decide de fondo y que según la reglamentación de la disposición puede ser verificada por el administrado, a partir del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, mediante consulta de la publicación en la página web de la entidad, según lo establecido por el parágrafo del artículo 707 del Decreto 1165 de 2019, actualmente vigente, y, en su momento, por el parágrafo del artículo 609 del derogado Decreto 390 de 2016. Estas normas indican: *“Con el propósito de brindar certeza al administrado sobre la fecha de expedición de la resolución que resuelve de fondo un proceso de fiscalización o el que resuelve el recurso de reconsideración, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales implementará un servicio de publicación, consultable por cédula o NIT del interesado, en el que se podrá consultar la parte resolutive del acto administrativo, a partir del día hábil siguiente de la fecha de su expedición y*



durante un periodo de un (1) mes en la página web de la DIAN. Este servicio de publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, ni hace parte de su notificación.”.

Ahora, los artículos 609 del Decreto 390 de 2016 y 707 del Decreto 1165 de 2019 disponen que *“Transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración previstos en el presente decreto, dará lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte ante la dependencia que presuntamente incumplió el término”.*

Así, de la simple lectura de las normas citadas se establece la inequívoca voluntad del legislador (en este caso del ejecutivo, en razón de la Ley Marco de Aduanas), para que se configure el silencio administrativo positivo una vez precluya el término para **expedir** los actos en comento y con el fin de salvaguardar que el administrado tenga conocimiento de esa decisión dispuso la consulta en la página web de la parte resolutive, respetando el principio de transparencia de las actuaciones administrativas y evitando con ello la posibilidad de que la autoridad altere la ocurrencia del silencio administrativo.

2. Diferencias entre el silencio administrativo positivo aduanero y el tributario

Sobre el silencio administrativo positivo en materia tributaria, debe tenerse en cuenta el artículo 732 del Estatuto, según el cual, 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”* y el artículo 734 ibidem que dispone *“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.”*

Es cierto que la Sala en ese tipo de asuntos ha establecido 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, sin embargo, es necesario precisar que esa conclusión deriva de un supuesto diferenciador con el ámbito aduanero, el legislador no dispuso en materia tributaria que el plazo para la decisión de fondo no incluya el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo.

Y, además, esa diferenciación tiene toda la razonabilidad, dada la brevedad de los términos en materia aduanera en relación con el carácter de la decisión, respecto de los plazos que rigen el campo tributario (un año vs. 15 días o 4 meses).

En consecuencia, existiendo elementos diferenciadores entre el silencio administrativo aduanero y el tributario, no pueden trasladarse de manera automática conclusiones que no consideran los mismos supuestos.



3. Existe precedente específico sobre el silencio administrativo aduanero

La normativa que hoy se analiza ya había sido dispuesta en el ordenamiento aduanero. En efecto, el artículo 512 del Estatuto Aduanero, modificado por los Decretos 4431 de 2004 y 2557 de 2007, establecía que la autoridad debía “expedir” la liquidación oficial dentro del término de 45 días, contados a partir del día siguiente de la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero. Adicionalmente, el párrafo de dicha norma señalaba que “*Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto*”. En concordancia, el artículo 519 del Estatuto Aduanero señalaba que el incumplimiento de los términos previstos para decidir de fondo daba lugar al silencio administrativo positivo.

Con esa normativa, que guarda identidad con la que fue objeto de nulidad en la sentencia de que me aparto, recientemente la Sección en la sentencia 25565 del 27 de octubre de 2022¹, precisó: “*En consecuencia, para que opere el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, debe verificarse que el acto acusado no haya sido expedido dentro del término 45 días contados a partir del día siguiente a la presentación de la respuesta al requerimiento especial aduanero, aunque la notificación se surta con posterioridad.*”. Otro precedente reciente en ese mismo sentido es la sentencia 23593 del 5 de agosto de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Línea de decisión que esta Sección acogió desde la sentencia del 16 de junio de 2011, expediente 17467, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, que estudió el alcance del artículo 512 del Estatuto Aduanero luego de la modificación del Decreto 4431 de 2004. En ese caso, la Sala indicó que la expresión “expedir” debe tomarse en su sentido natural, es decir como sinónimo es “emitir”, porque el plazo para decidir de fondo no incluye el necesario para surtir la notificación del acto administrativo por expreso mandato del Estatuto Aduanero.

Por esto, para apartarse de este precedente vigente de la Sección Cuarta, que reitero, analizó normas con identidad de contenido a las demandadas, a mi juicio, no se desplegó una carga argumentativa suficiente para ese cambio de decisión, que por lo demás, en los términos de la jurisprudencia constitucional, sentencia SU 406 de 2016, es garantía del derecho a la igualdad.

4. Las expresiones demandadas no violan el derecho al debido proceso ni impiden que se configure el silencio administrativo positivo en materia aduanera

El derecho al debido proceso no se vulnera por el hecho que la regulación aduanera establezca unos términos para resolver que no incluyen la notificación,

¹ C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello



todo, porque la norma no está impidiendo que se surta esta última, es claro que la notificación está contemplada en la legislación aduanera como garantía de conocimiento de los actos de la administración, los términos para recurrir, empiezan una vez se dé la misma.

Debe recordarse que la expedición del acto administrativo y su notificación son dos conceptos jurídicos diferentes, el primero es el nacimiento del acto a la vida jurídica en razón de darse las condiciones que lo perfeccionan y le dan su especificidad, mientras que lo segundo es la diligencia de poner en conocimiento ese acto ya expedido. Además, cualquier irregularidad u omisión en la notificación no puede invocarse como causal de nulidad de dicho acto, sino como un aspecto que solo afecta su eficacia u oponibilidad, de allí que se tenga como un requisito de eficacia del acto administrativo y no de validez o legalidad del mismo.

Por esto, una vez se expida el acto surge el deber de notificar lo cual está igualmente regulado en el Estatuto Aduanero y en la normativa interna de la DIAN, en el manual de procedimientos que describe las actividades para la realización de los procesos de gestión documental conforme a lo establecido en el artículo 2.8.2.5.9. del Decreto 1080 de 2015, desarrollados en los procedimientos de calidad publicados en la página WEB de la Entidad.

Ahora, el hecho que el silencio administrativo tome la fecha de expedición del acto como parámetro para que se configure no impide que este opere, la norma es absolutamente clara señalando el presupuesto en que se da, la falta de expedición de la decisión en el plazo contemplado, que por lo demás, como se expuso en garantía del principio de transparencia y publicidad se informa en la página web de la entidad, cautela que adoptó la regulación para que el administrado conozca la fecha del acto, porque recuérdese que el silencio es objetivo en tanto lo que marca su configuración es que no se expida la decisión en la fecha indicada, porque una vez no se produzca en dicho termino la administración pierde competencia temporal para proferirlo.

Además, no debe dejarse de lado la facultad de conformación normativa que tiene para este caso el ejecutivo, que el juez en sus providencias está sometido al imperio de la ley y que las normas demandadas no vulneran el derecho al debido proceso como se explicó.

Entonces, en mi criterio, la falta de notificación del acto, no limita la configuración del silencio administrativo positivo aduanero. La normativa analizada permite el cumplimiento de los requisitos que se han establecido para ello: (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. Sobre este último requisito tomando la fecha



Radicado: 11001-03-27-000-2020-00015-00 (25332)
Demandante: Juan David Barbosa Mariño

de expedición, que dados los mecanismos implementados en la misma norma no restringe el conocimiento de la decisión por parte del administrado, respetando así el derecho fundamental al debido proceso.

Por las razones expuestas precisé salvar mi voto.

Atentamente,

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO