

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Opera a favor del contribuyente cuando transcurrido un año los recursos de reconsideración y reposición no han sido resueltos / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No es el medio para declarar el silencio administrativo positivo / RECURSO DE RECONSIDERACION – Significado del vocablo resolver / RESOLUCION DEL RECURSO – Para que surta efectos incluye la notificación. Notificación extemporánea / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Se interrumpe con la notificación del acto que resuelve el recurso de reconsideración / NOTIFICACION POR EDICTO EN MATERIA TRIBUTARIA – Sólo se notifican de manera excepcional por esta forma las resoluciones que deciden los recursos, cuando el interesado no comparezca a notificarse personalmente

Según el artículo 475 del Acuerdo 027 del 09 de diciembre de 2004, por medio del cual se adoptó el estatuto de rentas, procedimiento y el régimen sancionatorio tributario del Municipio de Tauramena, el silencio administrativo positivo opera a favor del contribuyente cuando transcurrido un año, los recursos de reconsideración y reposición no han sido resueltos. Al tenor de las normas citadas, el reconocimiento del silencio administrativo positivo, está condicionado a que la administración no resuelva el recurso dentro del año siguiente a su interposición, de tal forma que una vez ocurrido el presupuesto legal, y por mérito de la ley, el recurso se entiende fallado a favor del contribuyente, circunstancia que además debe ser reconocida, bien sea oficiosamente por la administración o a petición de parte. 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. Así, el vocablo “resolver”, inserto en el artículo del Estatuto Tributario citado, dio lugar múltiples controversias interpretativas, pues no en pocas oportunidades las administraciones entendieron que la resolución del recurso se limitaba a emitir una respuesta material a la impugnación, independientemente de que se comunicara el contenido de la decisión a los interesados. Sin embargo, esta Sala ha sido enfática en señalar que la resolución de un recurso, para que sea eficaz y, por lo tanto, tenga la vocación de interrumpir el término que corre a favor del contribuyente, para que se configure el silencio administrativo positivo en el caso particular del recuso de reconsideración, debe ser notificada, en estricto acatamiento de las reglas de notificación especialmente previstas en materia tributaria; de lo contrario, la Administración pierde competencia para pronunciarse.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 732

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de enero de Dos mil doce (2012)

Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00120-01(17578)

Actor: SCHLUMBERGER SURENCO S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE TAURAMENA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 18 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, que falló lo siguiente:

“1.- Declarar que operó el silencio positivo respecto de la solicitud planteada en el recurso de reconsideración radicado el 16 de mayo de 2005, en donde se pidió la revocatoria de la resolución sanción por no liquidar (sic) sanciones identificada con el número 2006-000001, del 1º de marzo de 2006, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tauramena; en consecuencia, se declara sin efecto alguno el acto administrativo aludido.

2.- A título de restablecimiento del derecho, se declara que la sociedad demandante no está obligada al pago de la sanción impuesta objeto de esta controversia y se ordena el archivo del expediente administrativo abierto por este asunto contra la sociedad Schlumberger Surenco S.A.

(...)”

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- El 16 de noviembre de 2005, el Municipio de Tauramena notificó a la parte actora el Pliego de Cargos P.D.C. NLS 2005-000001, mediante el cual propuso liquidar la sanción por extemporaneidad.
- El 1º de marzo de 2006, la Administración Municipal de Tauramena profirió la Resolución sanción por no liquidar sanciones R.S. NLS 2006-000001 mediante la cual impuso a la parte actora una sanción en cuantía de \$440.025.000.
- El 16 de mayo de 2006, la parte actora interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución R.S. NLS 2006-000001.
- El 2 de mayo de 2007, por medio de la Resolución No. 2007-000003, la Administración Municipal confirmó la Resolución R.S. NLS 2006-000001 del 1º de marzo 2006, recurrida por la parte actora.

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La sociedad SCHLUMBERGER SURENCO S.A, a través de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

“PRINCIPALES:

- 1. Que se decrete nula la actuación administrativa contenida en la Resolución Sanción por No Liquidar R.S. NLS 2006-000001 del 1 de marzo de 2006, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de*

Tauramena y la Resolución No. 2007-000003 del 2 de mayo de 2007, proferida por el mismo despacho, mediante la cual se agotó la vía Gubernativa, por haberse notificado indebidamente esta última providencia.

- 2. Que como consecuencia de lo anterior se decrete el silencio positivo, al no haberse notificado dentro del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración la Resolución No. 2007-000003 del 02 de mayo de 2007, que lo decidió, declarando que la declaración de mi representada por el impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros del año 2000, se encuentra en firme.*

“SUBSIDIARIAS:

- 1. Que es nula la actuación administrativa contenida en la Resolución Sanción por No Liquidar Sanciones R.S. NLS 2006-000001 del 1 de marzo de 2006, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tauramena y en la Resolución que la confirma No. 2007-000003 del 2 de mayo de 2007, proferida por la misma entidad, por haberse expedido con clara violación de las normas legales en que debieron fundamentarse, tal y como se dejó explicado en los acápites anteriores.*
- 2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca en su derecho a la sociedad SCHLUMBERGER SURENCO S.A., declarando que no está obligada a pagar las sanciones por extemporaneidad y corrección de sanción, por concepto del impuesto de Industria y Comercio, Aviso y Tableros del año 2000.*

Invocó como disposiciones violadas los artículos 29 y 338 de la Constitución Política, 730, 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, 504 del Acuerdo No. 009 de 2003 del municipio de Tauramena, 471, 473 y 475 del Acuerdo No. 27 de 2004 del municipio de Tauramena.

En síntesis, los cargos de violación propuestos por la demandante son:

Operancia del silencio administrativo por vencimiento del término para resolver el recurso de reconsideración.

La parte actora manifestó que la Administración Municipal, mediante la Resolución No. 2007-000003 del 2 de mayo de 2007, notificada por edicto desfijado el día 1º de junio del 2007, decidió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción R.S. NLS 2006-000001 del 1º de marzo de 2006, luego de transcurrido un año desde su interposición.

Que, por cuanto la Administración decidió el recurso por fuera del año siguiente a su interposición, operó el silencio administrativo positivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 732 del E.T. y el artículo 473 del Acuerdo 27 de agosto de 2004 del municipio de Tauramena.

Dijo que, al haberse notificado el acto administrativo que agotó la vía gubernativa por fuera del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración, la declaración del impuesto de Industria y Comercio presentada por el año gravable 2000 quedó en firme al operar el silencio administrativo positivo.

Ilegalidad de la actuación administrativa por violación del procedimiento establecido para imponer la sanción.

i) Aplicación retroactiva del Acuerdo 009 de 2003

La parte actora señaló que la Administración aplicó retroactivamente el Acuerdo No. 009 de 2003, norma que regula la sanción por extemporaneidad por la presentación de las declaraciones tributarias en forma extemporánea, pues hechos ocurrieron con anterioridad a su vigencia.

Indicó que para el año gravable 2000, el municipio de Tauramena no había regulado la sanción por extemporaneidad y que sólo hasta el año 2003, por medio del Acuerdo No. 009 de septiembre de 2003, se reguló tal aspecto.

Argumentó que la sanción por extemporaneidad, establecida en el Acuerdo No. 009 de 2003, por ser una norma de periodo, tuvo aplicación a partir del periodo fiscal siguiente a su entrada en vigencia, esto es a partir del 1º de enero de 2004. Que por tal razón, era a partir de ese momento en que debía imponerse esa penalidad y no desde el 31 de marzo del año 2001, como lo pretende la Administración.

Indicó que SCHLUMBERGER, al haber presentado su declaración 12 días después de la vigencia de la norma, sólo estaba obligada a cancelar por concepto de sanción de extemporaneidad la suma equivalente al 5% del impuesto declarado, esto es la suma de \$16.924.000, correspondiente a solo un mes de extemporaneidad.

Afirmó que la aplicación retroactiva de las normas que regulan los impuestos en el país viola el artículo 338 de la Constitución, que establece que en los impuestos de período, las normas sustantivas rigen a partir del período siguiente al de su promulgación.

ii) El proceso sancionatorio es nulo por cuanto se adelantó por un procedimiento inadecuado.

La parte actora dijo que como había controversia sobre la aplicación de la sanción desde el momento de la presentación de la declaración, la administración debió expedir un requerimiento especial y una liquidación oficial, no una resolución de sanción.

Indicó que omitió liquidar la sanción por extemporaneidad, porque para la época de presentación de la declaración la normativa sancionatoria vigente no era clara en cuanto al monto de la sanción a cargo.

Afirmó que el municipio desconoció que la parte actora presentó la declaración vía fax dentro de los plazos señalados, según se acostumbraba en esa jurisdicción, y que realizó el pago del impuesto el día 9 de marzo de 2001. Que además, la Administración expidió el 31 de diciembre de 2001 el paz y salvo del impuesto correspondiente al año gravable 2000, a nombre de la sociedad.

Finalmente, la parte actora indicó que el municipio no podía negarle eficacia a la declaración presentada vía fax porque fue la misma Administración quien aceptó la declaración presentada en esa forma y luego expidió el paz y salvo correspondiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Tauramena se opuso a las pretensiones de la parte actora y se pronunció frente a los cargos de nulidad en el orden en que fueron invocados.

Operancia del silencio administrativo positivo por vencimiento del término para resolver el recurso de reconsideración.

El apoderado de la Administración Municipal señaló que, si bien es cierto el recurso de reconsideración contra la Resolución sanción 2006-000001 se presentó el día 16 de mayo de 2006, fue resuelto dentro del año siguiente a la interposición, esto es el día 2 de mayo de 2007.

Indicó que acuerdo con la doctrina judicial del Consejo de Estado, el recurso se entiende resuelto cuando el contribuyente se entera de que éste ha sido atendido por la Administración. Que, en el presente caso, la decisión administrativa fue puesta en conocimiento de la parte actora mediante comunicación recibida el 3 de mayo de 2007, con la cual se le citaba para que acudiera a notificarse personalmente del acto administrativo resolutorio. De lo anterior se desprende, según la Administración, que fue en esa fecha cuando la parte actora tuvo conocimiento de que el recurso había sido resuelto, o lo que es lo mismo, en ese momento se entendió resuelto.

Ilegalidad de la actuación administrativa por violación del procedimiento establecido para imponer la sanción.

i) Aplicación retroactiva del Acuerdo 009 de 2003.

La Administración manifestó que no aplicó retroactivamente la norma que estableció la sanción por extemporaneidad. Dijo que el verbo rector que configura la sanción impuesta es *presentar las declaraciones en forma extemporánea*. Que, por lo tanto, el hecho sancionable se configura una vez se ejecuta el verbo, es decir, cuando se presenta la declaración por fuera de los términos establecidos. Que como la declaración fue presentada extemporáneamente el 12 de enero de 2004, en este momento se ejecutó el verbo rector y que, por tal motivo, se debía aplicar la norma vigente en ese tiempo.

ii) El proceso sancionatorio es nulo.

La Administración manifestó que no se puede confundir el cumplimiento de la obligación formal con la obligación sustancial. Dijo que cada una es independiente de la otra y son obligatorias autónomamente cuando tiene lugar, respecto de cada una de ellas, su requisito de exigibilidad. Que si hay lugar a un pago se está cumpliendo con la obligación sustancial pero no se puede extender este cumplimiento a lo formal.

Adujo que las obligaciones formales se cumplen con los formatos establecidos por la Administración, con el lleno de las formalidades correspondientes. Que no es aceptable una declaración enviada vía fax sin la remisión posterior de los originales para su correspondiente estudio.

En cuanto a la costumbre de la Administración de recibir las declaraciones vía fax indicada por la parte actora, afirmó que dentro de la normativa tributaria la costumbre no es fuente del derecho, y que respecto a la expedición del paz y salvo, ello no impide a la Administración ejecutar las facultades de fiscalización.

El municipio concluyó que el legislador delegó la facultad a la administración de escoger el procedimiento adecuado para imponer las sanciones a que haya lugar, y que, por eso, la sanción puede ser impuesta mediante resolución independiente o por liquidación oficial.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Casanare declaró que operó el silencio administrativo positivo y, por tanto, dejó sin efectos los actos administrativos demandados; para ello argumentó lo siguiente:

Tuvo como pruebas la Resolución No. 2006-000001 del 1º de marzo de 2006; el recurso de reconsideración presentado en contra de la resolución indicada radicado el 16 de mayo de 2006; la Resolución Sancionatoria No. 2007-000003 del 2 de mayo de 2007 que confirmó la sanción impuesta; el oficio del 1º de mayo de 2007 mediante el cual se citó a la parte actora para notificarse personalmente y el edicto fijado el 17 de mayo de 2007 desfijado el 1º de junio del mismo año.

Con fundamento en los artículos 565, 732 y 734 del E.T. y luego de señalar que valoró el acervo probatorio, dijo que no existe duda alguna de que sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora contra la resolución sancionatoria demandada, operó el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 734 del E.T. Dijo que la notificación de la resolución que desató el recurso de reconsideración y agotó la vía gubernativa, se surtió con la desfijación del edicto el 1º de junio de 2007; que por tanto, fue en esa fecha en la que quedó notificado el acto administrativo, de tal forma que el recurso se resolvió por fuera del término legal de un año.

El Tribunal concluyó que al estar probado claramente este cargo, no era necesario entrar a estudiar los demás cargos expuestos.

RECURSO DE APELACIÓN.

El municipio de Tauramena interpuso recurso de apelación contra la decisión del Tribunal.

Dijo que las consideraciones expuestas por el Tribunal fueron superficiales e irrelevantes para el caso en disputa. Que se pasaron por alto las circunstancias particulares que rodearon el asunto a resolver. Señaló, además, que el *a quo* no tuvo en cuenta el interés general que impera en el Estado Social de Derecho y que, adicionalmente, dio primacía excesiva a las formalidades sobre lo sustancial.

Señaló que la sanción impuesta se ajustó a la realidad, puesto que provino de un procedimiento administrativo que condujo a determinar una falta efectiva en el cumplimiento de la obligación de declarar. Que a su entender, no resulta lógico que el Tribunal se hubiera limitado a fallar únicamente sobre la notificación del recurso, asunto que, en todo caso, insistió, fue atendido en debida forma por la Administración, pues la resolución que desató la reconsideración fue puesta en conocimiento de la parte actora dentro de la oportunidad legal prevista.

Dijo también que el Tribunal no reconoció que la parte actora fue enterada de la resolución demandada mediante citación enviada el 3 de mayo de 2007. Que, por lo mismo, pasó por alto que el municipio sí cumplió, en término, con el deber de decidir el recurso de reconsideración interpuesto, ya que, como se demostró, el

contribuyente recibió la citación para notificarse personalmente, la que fue desatendida con el propósito de configurar el silencio administrativo positivo que alegó en la demanda.

La Administración también puso de manifiesto que la parte actora no pudo haber solicitado la declaratoria del silencio administrativo positivo porque no acreditó el requisito formal de la protocolización de que trata el artículo 42 del C.C.A., en consecuencia, al no darse cumplimiento a esta exigencia, no se configuró el silencio administrativo positivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

SCHLUMBERGER SURENCO S.A., con fundamento en la normativa municipal y nacional que regula el silencio administrativo positivo, dijo que era claro que el término para decidir el recurso de reconsideración es de un año, contado a partir de su interposición en debida forma.

Replicó que el municipio de Tauramena no resolvió el recurso de reconsideración en el tiempo debido, por cuanto la decisión fue notificada por fuera del término establecido, motivo por el cual, la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al período gravable 2000 quedó en firme el 16 mayo de 2007.

El municipio de Tauramena reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.

El Ministerio Público rindió concepto para solicitar la confirmación de la decisión de Tribunal. Con fundamento en doctrina judicial de esta Sala, señaló que la notificación del acto que resuelve el recurso de reconsideración debe realizarse dentro del término indicado en la ley.

Analizó los antecedentes administrativos puestos en su conocimiento para concluir que efectivamente la decisión del recurso de reconsideración fue extemporánea por cuanto el edicto se desfijó el 1º de junio del año 2007, día en que se surtió la notificación de la resolución.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala decidir si se ajustan a derecho la Resolución R.S. NLS 2006-000001 del 1º de marzo de 2006, mediante la cual se impuso a la parte actora la sanción por extemporaneidad en cuantía de \$440.025.000 y la Resolución No. 2007-000003 que resolvió el recurso de reconsideración.

La Sala resolverá si se violaron, por falta de aplicación, los artículos 732 del E.T. y 473 del Acuerdo 027 del 9 de diciembre de 2004 del municipio de Tauramena y, concretamente, si el municipio resolvió el recurso de reconsideración dentro de la oportunidad legal.

Para decidir, la Sala tiene como probados los siguientes hechos no discutidos.

- El 12 de enero de 2004, la parte actora presentó la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, correspondiente al período gravable 2000, en el municipio de Tauramena.¹

¹ Folios 35 del C.P.

- El 16 de noviembre de 2005, la Administración Municipal de Tauramena notificó a la parte actora el Pliego de Cargos No. 2005 000001, mediante el cual propuso una sanción por no liquidar sanciones en cuantía de \$440.025.000.²
- El 1º de marzo de 2006, la Administración Municipal de Tauramena profirió la Resolución R.S. NLS 2006 000001 con la que impuso una sanción de \$440.025.000.³
- El 16 de mayo de 2006, la parte actora interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución R.S. NLS 2006-000001.⁴
- El 2 de mayo de 2007, por medio de la Resolución No. 2007 000003, la Administración Municipal de Tauramena resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora.⁵
- El 1º de mayo de 2007, la Administración Municipal de Tauramena expidió el oficio mediante el cual citó a la parte actora para que acudiera a la Administración a notificarse personalmente de la Resolución No. 2007 000003 del 2 de mayo de 2007.⁶
- El 1º de junio de 2007 se desfijó un edicto mediante el cual, luego de transcurridos 10 días de fijación en la Secretaría de Hacienda Municipal, la Administración Municipal de Tauramena notificó la Resolución No. 2007 000003 del 2 de mayo de 2007.⁷

La parte actora invoca en la demanda la nulidad de los actos administrativos objeto de la controversia, con fundamento en defectos en el trámite de notificación. En consecuencia, con esta pretensión solicita que se declare el silencio administrativo positivo.

El Tribunal accede a la pretensión formulada por la parte actora y declara que operó el silencio administrativo positivo.

Según el artículo 475 del Acuerdo 027 del 09 de diciembre de 2004, por medio del cual se adoptó el estatuto de rentas, procedimiento y el régimen sancionatorio tributario del Municipio de Tauramena, el silencio administrativo positivo opera a favor del contribuyente cuando transcurrido un año, los recursos de reconsideración y reposición no han sido resueltos.

En efecto señala el artículo 475 del acuerdo municipal:

“Artículo 475: SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado para resolver el recurso, este no ha sido resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.”

A su turno, el artículo 473 del mismo acuerdo establece:

² Folios 354 a 359 del C.P.

³ Folios 22 al 27 del C.P.

⁴ Folios 28 al 34 del C.P.

⁵ Folios 37 a 45 del C.P.

⁶ Folio 403 del C.P.

⁷ Folios 46 y 405 del C.P.

Artículo 473. TÉRMINO PARA RESOLVER RECURSOS. La Administración tributaria municipal tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o de reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

Al tenor de las normas citadas, el reconocimiento del silencio administrativo positivo, está condicionado a que la administración no resuelva el recurso dentro del año siguiente a su interposición, de tal forma que una vez ocurrido el presupuesto legal, y por mérito de la ley, el recurso se entiende fallado a favor del contribuyente, circunstancia que además debe ser reconocida, bien se oficiosamente por la administración o a petición de parte.

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.”⁸

Hecha esta precisión, la Sala procede a analizar si en el presente caso, el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, fue resuelto dentro del término legal, o lo que es lo mismo, determinar si la actuación administrativa controvertida adolece de un vicio de competencia temporal.

Para resolver, la Sala recurre a la doctrina judicial sentada por esta corporación quien en múltiples oportunidades se ha pronunciado en torno a la interpretación del artículo 732 del Estatuto Tributario, regulatorio del silencio administrativo positivo en el ámbito de los impuestos nacionales, cuyo texto es similar al acogido por el municipio de Tauramena, en donde las controversias resueltas han girado

⁸ 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.

en torno a determinar si dentro del término de un año concedido a la Administración para resolver debe darse trámite a la notificación del acto.

Así, el vocablo “resolver”, inserto en el artículo del Estatuto Tributario citado, dio lugar múltiples controversias interpretativas, pues no en pocas oportunidades las administraciones entendieron que la resolución del recurso se limitaba a emitir una respuesta material a la impugnación, independientemente de que se comunicara el contenido de la decisión a los interesados.

Sin embargo, esta Sala ha sido enfática en señalar que la resolución de un recurso, para que sea eficaz y, por lo tanto, tenga la vocación de interrumpir el término que corre a favor del contribuyente, para que se configure el silencio administrativo positivo en el caso particular del recuso de reconsideración, debe ser notificada, en estricto acatamiento de las reglas de notificación especialmente previstas en materia tributaria; de lo contrario, la Administración pierde competencia para pronunciarse.

En efecto la Sala dijo:

“La Sala advierte que el término del 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, cuando la norma no es asertiva en el vocablo que utiliza para referirse al momento límite que debe tener en cuenta la Administración, surge la inquietud de si dentro de esos plazos basta con que expida el acto o si es necesario que se notifique.

(...)

Para esta Sala, cuando la norma objeto de análisis utiliza los vocablos “notificar” y “expedir”, o cuando del contexto de la ley, es clara la voluntad del legislador en cuanto que exige la notificación o simplemente la expedición del acto, el intérprete se debe ceñir al tenor literal y al sentido gramatical de los mismos.

En el caso del vocablo “expedir”, independientemente de que quien esté a la expectativa de la manifestación de voluntad de la administración, conozca el acto en virtud de la notificación, si el legislador escogió ese vocablo, no le corresponde al intérprete entenderlo de otra manera, independientemente de que sólo a partir de la notificación tenga la certeza de la falta de competencia temporal por pretermisión de plazos preclusivos.

(...)

Por lo anterior, la Sala considera que sólo en aquellos eventos en los que la norma utiliza vocablos que no permiten dilucidar la voluntad del legislador debe entenderse incluida la notificación, porque sólo a partir de la notificación el acto es eficaz.

En el presente caso, el artículo 734 del E.T. utiliza la locución “resuelto” para referirse al recurso de reconsideración y, por tanto, se enmarca dentro

de aquellos casos en los que no es clara la intención del legislador. En consecuencia, conforme con lo expuesto, se analizará el caso concreto bajo el presupuesto de que el Municipio de Santiago de Cali debió no sólo expedir, sino notificar el acto administrativo.”⁹

El régimen de notificaciones aplicable en materia fiscal en el municipio de Tauramena está recogido en el Capítulo II del Acuerdo 027 del 9 de diciembre de 2004, normas que en su mayoría, se formulan en idéntico sentido a las del Estatuto Tributario Nacional. Así, establecen los artículos 371 y 375 del acuerdo municipal que:

“Artículo 371. NOTIFICACIONES DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. *Las actuaciones administrativas en general deberán notificarse por correo o personalmente los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargo, resoluciones que impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.”*

“Artículo 375. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. *Las providencias que decidan recursos se notificarán por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no comparece dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.”*

Como se advirtió previamente, la regulación consagrada en la norma del municipio demandado es compatible en sentido y alcance con las generales del Estatuto Tributario, en especial con el artículo 564, precepto legal que también ha sido objeto de análisis por parte de esta Sala. De tal forma que para fallar el presente caso resulta procedente dar aplicación la doctrina judicial dictada por esta corporación que en su oportunidad señaló lo siguiente:

“Del texto del artículo 565 del Estatuto Tributario transcrito, se infiere que la notificación por edicto en materia tributaria está prevista solamente para notificar de manera subsidiaria las resoluciones que deciden los recursos, cuando el interesado no comparezca a notificarse personalmente dentro de los diez (10) días siguientes a la citación.

La notificación por edicto procede cuando a pesar de habersele enviado al contribuyente la citación a la dirección de ley, para lograr su comparencia, éste no se hace presente para llevar a cabo la notificación personal de los actos que deciden los recursos. Si la citación no se realiza debidamente, no puede la Administración entender agotado el trámite para la notificación personal y proceder a publicitar el acto mediante edicto, pues no se cumpliría la finalidad de garantizar que los actos administrativos sean conocidos por los administrados, para que puedan ejercer su derecho de defensa.”¹⁰

Está demostrado en el proceso que el recurso de reconsideración fue presentado por la parte actora el 16 de mayo de 2006, de tal forma que la Administración

⁹ *Ibidem* Sentencia del 21 de octubre de 2010.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.:JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Bogotá D.C., 3 de mayo de 2007. Radicación: 25000232700020020016801. Referencia: 15016. Actor: MARINO BRAVO AGUILERA. Demandado: DIAN.

Municipal contaba hasta el 16 de mayo de 2007 para resolver el recurso interpuesto, término dentro del cual, además de expedir formalmente el acto administrativo de respuesta, debía notificar, personalmente o por edicto su decisión.

Está probado también que la Administración Municipal expidió con fecha 2 de mayo de 2007, el acto administrativo mediante el cual atendió formalmente el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora, como se evidencia, dentro del término del año concedido a la Administración.

Se comprueba también que con fecha 1º de de mayo de 2007, esto es un día antes de la expedición de resolución que resolvió el recurso, se emite una comunicación con la que se cita a la parte actora a notificarse personalmente de la respuesta al recurso, situación que para la Sala resulta completamente incoherente, pues se cita a no notificarse de una actuación que hasta ese momento no había sido expedida.

Finalmente, se constata que como la parte actora no compareció a recibir notificación personal del acto administrativo que resolvió el recurso, el 17 de mayo de 2007, la Administración procedió a fijar un edicto que fue desfijado el 1º de junio de 2007, fecha en la que de acuerdo con la norma municipal, se surtió la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración.

En consecuencia, para la Sala es claro que la notificación del acto administrativo resolutorio fue extemporánea y por la misma razón, llamado a ser anulado por configurar un defecto de competencia temporal.

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

PRIMERO: MODIFÍCASE los numerales 1 y 2 de la sentencia del 18 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en su lugar **DECLÁRANSE** nulas las Resoluciones R.S. NLS 2006-000001 del 1º de marzo de 2006 y 2007-000003 del 2 de mayo de 2007, proferidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Tauramena

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia en sus demás numerales.

TERCERO RECONÓCESE personería al abogado Hugo Fernando Suárez Figueroa Manzano como apoderada del Municipio de Tauramena.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ