

NORMA LOCAL - Al no aportarse se tiene en cuenta las normas del Estatuto Tributario / ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL - Los municipios y distritos están obligados a aplicar sus normas procedimentales / RECURSO GUBERNATIVO - Para que entienda resuelto debe notificarse al interesado dentro del término legal / NOTIFICACION DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO - Al no hacerse en las condiciones previstas en la ley el acto no queda ejecutoriado / NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Finalidad

La Sala comparte la decisión del Tribunal, con relación a efectuar el estudio del procedimiento gubernativo adelantado por la Administración Municipal, con fundamento en el Estatuto Tributario Nacional, toda vez que las normas de carácter local invocadas por las partes no fueron aportadas al proceso. Lo anterior, conforme al artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que establece la obligatoriedad para los municipios y distritos de aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional “para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos...”. En el caso sub-examine, la actora interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión el 23 de mayo de 2000. Para que se entienda resuelto el recurso, no basta que la Administración profiera el acto correspondiente, sino que además debe notificarlo al interesado dentro del término previsto en la Ley. Si el acto que resuelve el recurso de reconsideración no se notifica dentro del año siguiente a su interposición, se entiende fallado a favor del recurrente, operando el silencio administrativo positivo, de conformidad con el art. 734 ibídem. El conocimiento de los actos administrativos a través de la notificación es una actividad absolutamente reglada; dispone el Estatuto Tributario Nacional que para su notificación son aplicables los artículos 565, 566, 569 y 570. No obstante para que el acto administrativo tenga vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que el mismo esté en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto, esto es la notificación, cuya finalidad no es otra que ponerla en conocimiento de aquellos, para que puedan ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos procedentes. Pero si el acto administrativo no se notifica al interesado en la forma, oportunidad y con las demás condiciones previstas en la ley, no produce efecto jurídico alguno y por lo tanto no puede quedar ejecutoriado, a menos, claro está, que el administrado dándose por enterado ejercite su derecho de defensa e interponga oportunamente los recursos gubernativos procedentes.

REPRESENTANTE LEGAL - Es a quien debe notificarse los actos administrativos de la DIAN / PERSONA JURIDICA - Comparece al proceso por medio de sus representantes o apoderados / RECURSO DE RECONSIDERACION - Debe resolverse y notificarse dentro del término legal de un año / NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE - Se entiende efectuada con la presentación de la demanda / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Se configura al haberse notificado el contribuyente del acto que resolvió el recurso por fuera del término

La Administración Municipal a lo largo del debate ha señalado que la notificación de la Resolución 270 de 2001, la realizó al señor JAVIER MORENO PÉREZ porque “es el mismo gerente de la firma Autopacífico, doctor Diego Mejía Jaramillo, quien legalmente lo autoriza”. A juicio de la Sala, esta afirmación no es correcta por lo siguiente: En primer término, la autorización otorgada por el Representante Legal, sólo fue para reclamar a nombre de AUTOPACÍFICO LTDA, el acto administrativo. Segundo, en el caso sub- judice, el contribuyente del

impuesto de industria y comercio, es una persona jurídica quien debe comparecer en el proceso por medio de sus representantes o por apoderado inscrito. En consecuencia la administración municipal no debió haber notificado personalmente el acto administrativo, al señor JAVIER MORENO PÉREZ, pues, se repite, éste no tenía la facultad para ello, dado que no ostentaba la calidad de abogado ni mucho menos de representante legal de la sociedad demandante. Por lo tanto, se concluye que la Administración a pesar de haber resuelto el recurso dentro del término legal de un año (8 de marzo de 2001), no notificó la Resolución No. 270 de 2001, por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, a la sociedad AUTOPACÍFICO LTDA, en la forma prevista en el artículo 565 del Estatuto Tributario, toda vez que lo hizo a la persona que no acreditó uno de dichos atributos, pues no puede establecerse que el contribuyente conoció del contenido del acto administrativo a menos que la parte interesada dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales, conforme lo prescribe el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, que en este caso ocurrió, al momento de la presentación de la demanda (11 de julio de 2001). Como el recurso fue interpuesto el 23 de mayo de 2000 y el actor se notificó de la decisión el 11 de julio de 2001, esto es, por fuera del año que tenía para el efecto, se configuró el silencio positivo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-02981-01(15523)

Actor: AUTOPACÍFICO LIMITADA

Demandado: MUNICIPIO DE CALI

Referencia: IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AÑO GRAVABLE 1996

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio demandado, contra la sentencia de noviembre 26 de 2004, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró la nulidad de la Liquidación de Revisión No.196 del 16 de marzo del 2000 y de la Resolución No. 270 del 8 de marzo de 2001, por medio de las cuales se fijó oficialmente el monto del Impuesto de Industria y Comercio del año 1996, vigencia fiscal 1997.

ANTECEDENTES

La sociedad AUTOPACÍFICO LTDA presentó dentro del término legal, la Declaración y Liquidación privada del impuesto de industria y comercio y avisos por el año 1996 vigencia fiscal 1997, con un impuesto anual de \$57.298.000.

El 23 de julio de 1999 la División de Fiscalización y control de Impuestos y Rentas Municipales, expidió y notificó el requerimiento especial No. 010 por el cual se propuso modificar la liquidación privada del Impuesto de Industria y Comercio del año 1996, vigencia fiscal 1997.

El 16 de marzo del 2000, la Subdirectora Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal y el Jefe de la División y Determinación y Liquidación de Impuestos y Rentas Municipales, profiere la Liquidación Oficial de Revisión No. 196 en la cual determinó el impuesto de Industria y Comercio y su Complementario en la suma de \$73.539.000 y sanción por inexactitud por valor de \$22.737.000.

El 23 de mayo del 2000 la sociedad interpuso el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión y envió la relación de los vehículos importados del Ecuador y Venezuela por GM COLMOTORES, empresa que a su vez los vendió a la sociedad AUTOPACÍFICO LTDA.

Mediante la Resolución No.270 del 8 de marzo del 2001 la Subdirectora Administrativa de Impuestos, resuelve el Recurso de Reconsideración y confirma la Liquidación Oficial de Revisión.

Agotada la vía gubernativa, acudió ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

DEMANDA

La Sociedad en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 196 del 16 de marzo de 2000 y de la Resolución No. 270 del 8 de marzo de 2001, por la cual se determinó el Impuesto de Industria, Comercio y Avisos en la suma de \$73.539.000 y sanción por inexactitud en \$22.737.000 por la vigencia fiscal de 1997. Y a título de

restablecimiento del derecho solicitó que se declare que la sociedad no está obligada a pagar suma alguna por concepto de Industria y Comercio y su complementario en el año de 1996, vigencia fiscal de 1997.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas violadas citó el art. 29 de la Constitución Política y, los artículos 92, 111, 112 y 119 del Decreto 00523 del 30 de junio de 1999.

El derecho al debido proceso se violó porque en cada una de las actuaciones de la Administración Tributaria Municipal se modificaron los argumentos y fundamentos legales y contables del requerimiento especial y de la Liquidación Oficial de Revisión, creando en la sociedad actora la incertidumbre acerca de sus obligaciones y derechos, hasta el punto de considerarse totalmente imposibilitada para ejercer su defensa.

De la inspección tributaria se levantó un acta que no fue conocida por la sociedad cuando se terminó la diligencia, ni tampoco se anexó al requerimiento especial, quebrantándose el art. 172 ib. al no haber dado traslado de ella.

La Resolución 270 del 8 de marzo de 2001 fue notificada el 13 del mismo mes al Revisor Fiscal de la compañía quien no cuenta con la representación legal y por lo tanto constituye una irregularidad sancionable con la pérdida de sus efectos legales, según señala el art. 48 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, debe entenderse que la actora se da por notificada por conducta concluyente en la fecha de presentación de la demanda ante el Tribunal; lo que significa que se pretermitió el término de un año establecido en el artículo 139 del Decreto 523 de 1999 teniendo en cuenta que el memorial del recurso de reconsideración se presentó el 23 de mayo de 2000.

El Subdirector de Impuestos del municipio, no aceptó las razones expuestas en la respuesta al requerimiento aduciendo que a pesar de que la sociedad demuestra estar amparada por el Acuerdo de Cartagena, procede a practicar la liquidación oficial porque GM COLMOTORES no especificó qué vehículo importó y vendió a AUTOPACÍFICO LTDA durante 1996 y 1997.

Con el recurso de reconsideración se allega la relación de los vehículos importados de Venezuela y Ecuador y en el acto que confirma la liquidación de revisión (Resolución 270/2001) expresó otro argumento: *“como los vehículos importados son comprados directamente por la firma GENERAL MOTORS, COLMOTORES S.A, y es ella quien efectúa directamente la importación, solo ella es acreedora a los beneficios tributarios que fija el Acuerdo de Cartagena”*.

La administración municipal aplicó el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo 35 de 1985 que reglamenta el impuesto de industria y comercio desconociendo el Acuerdo de Cartagena, artículo 74, norma de carácter supranacional; en consecuencia los vehículos importados por GM COLMOTORES S.A y adquiridos por la sociedad AUTOPACÍFICO LTDA, para su comercialización tienen para efectos del impuesto de industria y comercio, el mismo tratamiento que tienen los de producción nacional.

OPOSICIÓN

El Municipio de Santiago de Cali, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del actor, considerando que los actos administrativos demandados se encontraban sujetos a derecho.

Luego de hacer un recuento de los hechos y de la actuación en vía gubernativa señaló:

El Decreto 355 del 30 de abril de 1999, le asigna a cada una de las Divisiones de la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal, las funciones y específicamente el art. 14 asigna a la División de Fiscalización y Control de Impuestos y Rentas Municipales, el encargo de fiscalizar y controlar la determinación, liquidación y recaudo de los impuestos y las rentas que constituyen los recursos del municipio, conforme lo dispongan las leyes y acuerdos vigentes.

La actuación se cionó a los parámetros establecidos en las normas que rigen el procedimiento tributario en el municipio, Decreto 498 de 1996, que adoptó el Libro V del Estatuto Tributario Nacional y el Decreto 523 de 1999.

En cuanto a la violación de los artículos 11, 15 y 139 del Decreto 00523 de 1999, (Estatuto Tributario Municipal), manifestó que la Liquidación Oficial de Revisión No. 196 del 16 de marzo de 2000 se notificó por correo certificado a la dirección de informada, Calle 34 N # 2F-34 de Cali, a nombre de AUTOPACÍFICO LTDA enviando copia de ella y para la notificación de la Resolución No. 270 del 8 de marzo de 2001, se envió citación a la firma demandante la cual fue recibida con el sello y firma del señor Javier Moreno Pérez, con quien posteriormente se surtió la notificación personal el día 13 de marzo de 2001 en la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal.

En relación con la sanción por inexactitud, la demandante realizó deducciones que no están soportadas, basada en la aplicación del Acuerdo de Cartagena.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 26 de noviembre de 2004, declaró la nulidad de los actos demandados al considerar que se configuró el silencio administrativo.

Concluyó que la Resolución No. 270 del 8 de marzo de 2001, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración fue notificada el 13 de marzo de 2001, a la persona no autorizada legalmente, careciendo de efecto alguno y en consecuencia, dio por notificada por conducta concluyente a la sociedad demandante a la fecha de incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, 11 de julio de 2001, y consideró que la decisión había sido favorable a la contribuyente.

Decisión que se fundamentó en aplicación de los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, teniendo en cuenta que no se aportó el Decreto 00523 de 1999 y que el demandante se acogió a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley 387 de 1997.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandada interpuso recurso de apelación indicando que los actos administrativos se notificaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 y 15 del Decreto 523 del 30 de junio de 1999.

En síntesis manifiesta que si bien la citación fue atendida por el señor JAVIER MORENO PÉREZ, éste fue debidamente autorizado por el representante legal de la firma AUTOPACÍFICO LTDA, señor Diego Mejía Jaramillo, para notificarse de las Resoluciones 270 y 271, acto que se surtió el 13 de marzo de 2001, es decir dentro del término establecido por el artículo 139 del Estatuto Tributario Municipal.

Por último se ratifica en todos los argumentos formulados en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante al descorrer el traslado para alegar invocó el art. 44 del Código Contencioso Administrativo, el art. 117 del Código de Comercio, el art. 63 del Código de Procedimiento Civil y el art. 1º del Decreto 0523 de 1999., para manifestar que no hubo notificación en debida forma de la Resolución No. 270 del 8 de marzo de 2001, toda vez que se realizó con una persona que no acreditó su calidad de apoderado especial en calidad de abogado ni mostró ser administrador de la sociedad con facultades para ejercer la representación legal.

De otro lado, el hecho de instaurar oportunamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo no significa que se allanó al vicio procesal en que incurrió la Administración Tributaria, además en los hechos de la demanda se impugnó la notificación para darse por notificado por conducta concluyente y pedir el reconocimiento de la operancia del silencio administrativo positivo.

Dentro de esta oportunidad procesal, la parte demandada y el Ministerio Público no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto de: i) la ocurrencia del silencio administrativo positivo para lo cual debe analizar, si la notificación de la Resolución No. 270 del 2001, por la cual la Administración Municipal resolvió el recurso de reconsideración, realizada al Revisor Fiscal de la Sociedad produce efectos legales y ii) en caso de no prosperar, se pronunciará sobre la legalidad de

los actos administrativos por medio de los cuales la Subdirectora Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro del municipio de Cali, determinó el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros por el año gravable 1996, vigencia fiscal de 1997, e impuso sanción por inexactitud.

Silencio Administrativo Positivo

El actor solicita se declare el silencio administrativo positivo, al haberse pretermitido el término de un año para resolver el recurso de reconsideración teniendo en cuenta que la Administración Municipal, notificó la Resolución No. 270 de 2001 a la persona que no tenía la facultad para ello y en consecuencia se da por notificado por conducta concluyente con la presentación de la demanda en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el día 11 de julio de 2001.

En primer término, la Sala comparte la decisión del Tribunal, con relación a efectuar el estudio del procedimiento gubernativo adelantado por la Administración Municipal, con fundamento en el Estatuto Tributario Nacional, toda vez que las normas de carácter local invocadas por las partes no fueron aportadas al proceso. Lo anterior, conforme al artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que establece la obligatoriedad para los municipios y distritos de aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional “para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos...”

En el caso sub-examine, la actora interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión el 23 de mayo de 2000.

El día 10 de marzo de 2001 la Administración Municipal, envió el oficio de citación para notificar la Resolución 270 del 8 de marzo del 2001 por la cual resolvió el recurso de reconsideración.

El 13 de marzo de 2001, mediante oficio dirigido al Departamento Administrativo de Hacienda Municipal suscrito por el señor Diego Mejía Jaramillo, en calidad de representante legal de la Sociedad demandante y autenticado en la Notaría Décima del Círculo de Cali, se autoriza al señor JAVIER MORENO PÉREZ para “**reclamar**” el acto administrativo mencionado (fls 4 y 5 c.a).

La Subdirección de Rentas efectuó notificación personal al citado señor, el día 13 de marzo de 2001, a quien le hizo entrega auténtica y genuina del acto administrativo (fl. 3 c.a).

El artículo 732 del Estatuto Tributario, señala:

*“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.”*

Para que se entienda resuelto el recurso, no basta que la Administración profiera el acto correspondiente, sino que además debe notificarlo al interesado dentro del término previsto en la Ley. Si el acto que resuelve el recurso de reconsideración no se notifica dentro del año siguiente a su interposición, se entiende fallado a favor del recurrente, operando el silencio administrativo positivo, de conformidad con el art. 734 ibídem, el cual dispone:

*“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.”*

El conocimiento de los actos administrativos a través de la notificación es una actividad absolutamente reglada; dispone el Estatuto Tributario Nacional que para su notificación son aplicables los artículos 565, 566, 569 y 570.

El inciso segundo del artículo 565 del Estatuto Tributario precisa la forma en que deben notificarse los actos que resuelven los recursos de la siguiente manera:

“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 de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.”

No obstante para que el acto administrativo tenga vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que el mismo esté en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto, esto es la notificación, cuya finalidad no es otra que ponerla en conocimiento de aquellos, para que puedan ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos procedentes.

Pero si el acto administrativo no se notifica al interesado en la forma, oportunidad y con las demás condiciones previstas en la ley, no produce efecto jurídico alguno y por lo tanto no puede quedar ejecutoriado, a menos, claro está, que el administrado dándose por enterado ejercite su derecho de defensa e interponga oportunamente los recursos gubernativos procedentes.

La Administración Municipal a lo largo del debate ha señalado que la notificación de la Resolución 270 de 2001, la realizó al señor JAVIER MORENO PÉREZ porque *“es el mismo gerente de la firma Autopacífico, doctor Diego Mejía Jaramillo, quien legalmente lo autoriza”*.

A juicio de la Sala, esta afirmación no es correcta por lo siguiente:

En primer término, la autorización otorgada por el Representante Legal, sólo fue para reclamar a nombre de AUTOPACÍFICO LTDA, el acto administrativo.

Segundo, en el caso *sub-judice*, el contribuyente del impuesto de industria y comercio, es una persona jurídica quien debe comparecer en el proceso por medio de sus representantes o por apoderado inscrito.

En consecuencia la administración municipal no debió haber notificado personalmente el acto administrativo, al señor JAVIER MORENO PÉREZ, pues, se repite, éste no tenía la facultad para ello, dado que no ostentaba la calidad de abogado ni mucho menos de representante legal de la sociedad demandante.

Por lo tanto, se concluye que la Administración a pesar de haber resuelto el recurso dentro del término legal de un año (8 de marzo de 2001), no notificó la Resolución No. 270 de 2001, por medio de la cual resolvió el recurso de

reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, a la sociedad AUTOPACÍFICO LTDA, en la forma prevista en el artículo 565 del Estatuto Tributario, toda vez que lo hizo a la persona que no acreditó uno de dichos atributos, pues no puede establecerse que el contribuyente conoció del contenido del acto administrativo a menos que la parte interesada dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales, conforme lo prescribe el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, que en este caso ocurrió, al momento de la presentación de la demanda (11 de julio de 2001).

Como el recurso fue interpuesto el 23 de mayo de 2000 y el actor se notificó de la decisión el 11 de julio de 2001, esto es, por fuera del año que tenía para el efecto, se configuró el silencio positivo.

Por todo lo expuesto, fue acertada la decisión del Tribunal al reconocer el silencio administrativo positivo y entender que el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión que modificó el impuesto de industria, comercio y avisos de la sociedad AUTOPACÍFICO LTDA, por la vigencia fiscal 2007, fue fallado en su favor y en consecuencia procedía declarar su nulidad.

Toda vez que el recurso interpuesto no está llamado a prosperar, la Sala confirmará el fallo impugnado.

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, comuníquese y publíquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

MARÍA INES ORTÍZ BARBOSA