

República de Colombia



*Tribunal Administrativo del Quindío
Sala Tercera de Decisión.*

Armenia (Q.), diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Asunto: Resuelve apelación auto
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Instituto Nacional de vías- INVIAS-
Demandado: Municipio de Armenia
Radicación: 63001-3333-003-2017-00466-01

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 23 de noviembre de 2017, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia rechazó por caducidad la demanda respecto a las Resoluciones No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y No. 139 del 17 de febrero del 2017.

Antecedentes

El 14 de noviembre de 2017, el Instituto Nacional de Vías- INVIAS-, obrando a través de apoderada judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin que, se resolviera sobre las siguientes:

“II. PRETENSIONES:

(...)

PRIMERO: Que declare la nulidad la resolución sanción No. 2399 de 2015, conforme los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la presente demanda.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la resolución No. 787 del 5 de julio de 2017, por medio de la cual se resolvió la solicitud de silencio administrativo positivo interpuesto por el Instituto Nacional de Vías, en contra de la Resolución No. 139 de 2017 conforme con los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda.

TERCERO: De igual modo solicito se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo conforme con los motivos y pedimentos del recurso de

reconsideración interpuesto por la entidad y cuya decisión tiene efectos positivos para la misma. (...)"

La demanda referida correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, el que en auto del 23 de noviembre de 2017 decidió declarar la caducidad del medio de control de la referencia respecto a las resoluciones Nos. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y 139 del 17 de febrero de 2017, admitiendo la demanda únicamente frente a la Resolución No. 787 del 5 de julio de 2017.

Dicha decisión se notificó por estado electrónico el 24 de noviembre de 2017, fecha en la que se remitió copia del auto dictado al buzón para notificaciones judiciales de la apoderada de la entidad accionante.

El 28 de noviembre de 2017 la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto que declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Providencia apelada

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, a través de providencia del 23 de noviembre de 2017, dispuso admitir el medio de control de la referencia únicamente frente a la Resolución No. 787 del 5 de julio de 2017, declarando la caducidad respecto a las Resoluciones Nos. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y 139 del 17 de febrero de 2017.

Como fundamento de la decisión la a- quo, señaló que la Resolución No. 2399 de 2015 impuso una sanción económica a la accionante por la presentación extemporánea de información exógena, relacionada con la retención en la fuente del impuesto de industria y comercio, correspondiente al año gravable 2014 y que contra dicha decisión se interpuso recurso de reconsideración, el que fue desatado mediante la Resolución No. 139 del 17 de febrero de 2017, notificada personalmente el 4 de mayo del mismo año.

Indicó que de conformidad con el artículo 164.2 literal d) de la Ley 1437 de 2011, la oportunidad para presentar la demanda se extendía hasta el 5 de septiembre de 2017, por lo que, al radicarse la demanda el 14 de noviembre de 2017 el término de caducidad estaba más que vencido.

El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin que se revoque parcialmente el auto del 23 de noviembre de 2017, en lo relacionado con la caducidad de las Resoluciones No. 2399 de 2015 y 139 de 2017 y que en su lugar se ordene la admisión de la demanda frente a todos los actos administrativos acusados.

Para sustentar su recurso, la parte actora además de realizar una relación de los hechos desarrollados en la actuación administrativa que motivaron esta demanda señaló que los actos administrativos demandados por la entidad son consecuencia el uno del otro, es decir, que la existencia bajo la cual se han producido obedece a las situaciones que la entidad ha adelantado en contra de estos por las situaciones que han rodeado los mismos, por tal razón se reprocha la consideración del Juzgado de únicamente admitir la demanda frente a la Resolución 787 del 5 de julio de 2017 por medio de la cual se resuelve la situación de silencio administrativo presentada contra la resolución No. 139 del 17 de febrero de 2017 por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 que es el acto administrativo que desencadena la problemática y la situación que da lugar a la situación que motiva el medio de control.

Refiere que conforme al artículo 87 del C.P.A.C.A. el acto administrativo es oponible a terceros, cuando este se encuentra en firme o bien porque no proceden recursos en su contra o porque los mismos han sido resueltos, por lo que en el presente asunto es claro que todo el trámite de agotamiento de vía gubernativa ante la administración municipal se dio hasta el momento en que el ente territorial emite la Resolución No. 787 del 5 de julio de 2017, que de manera directa se encuentra dentro de la línea de continuidad de las resoluciones 2399 de 2015 y 139 de 2018, por lo que, en gracia de discusión, es imperativo el que el sentido que define la resolución No. 787 no es más que darle la firmeza que debe contener la resolución No. 139 del 17 de febrero de 2017, la cual a su vez confirma la sanción impuesta en la Resolución 2399 de 2015, por tanto no es de recibo que no se tengan en cuenta los actos administrativos que dan nacimiento a la resolución que la *a quo* acepta como único acto respecto del cual se pretende realizar el control de legalidad en su formación.

Refiere que en el presente asunto la actuación administrativa iniciada con la Resolución sanción No. 2399 de 2015, culminó cuando se resolvió la solicitud de silencio administrativo positivo elevado por el INVIAS, de allí que efectivamente se observe que el Instituto llevó a cabo todas las vías que se encontraban dentro de la ley para solicitar al ente territorial la rectificación de su sanción, de hecho, el camino adelantado por el Instituto se da bajo el enfoque de agotar la vía gubernativa frente al ente local que produce la decisión, razón por la que de la lectura y análisis de los actos administrativos objeto de reproche por parte del establecimiento público, se deja ver a todas luces que el último acto que despliega el ente territorial para ratificar su decisión sanción es la Resolución No. 787 de julio de 2017, sin que pueda apartarsele a esta última de las resoluciones que preceden su formación.

Por lo anterior, concluye que la actuación administrativa desplegada por el Instituto Nacional de Vías con el municipio de Armenia, se dio en virtud de las tan ilustradas resoluciones, que son las que dieron origen a la sanción y culminan declarando la obligación en cabeza del Instituto, por ello se colige

que pertenecen a la misma línea bajo la cual inició y terminó la actuación administrativa.

Señala que en el caso bajo examen, la actuación administrativa se inició con ocasión del cumplimiento del reporte de RETE-ICA por parte del INVIAS, naciendo allí el primer acto administrativo mediante el que se le impone una sanción a la entidad y en forma posterior como consecuencia de las objeciones y reproches elevadas por la demandante nacen a la esfera jurídica las resoluciones 139 y 787 de 2017.

Expone como se señaló, que el procedimiento administrativo se termina cuando el acto administrativo cobra firmeza, cuando no proceden más recursos contra el mismo, cuando ellos fueron resueltos o se renunció a interponerlos o en el caso del silencio administrativo positivo, causal que reconoce la norma y que la entidad decidió agotar por las consideraciones señaladas en el oficio No. SF 90243 del 9 de julio de 2017, cuando esta solicitud haya sido resuelta.

En el presente asunto la actuación administrativa derivada del cumplimiento de la obligación de reporte de RETE-ICA por parte de Invias, existió hasta que se resolvió en forma desfavorable la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo.

Caso contrario sería que la administración siendo diligente y respetuosa de los procedimientos administrativos hubiera realizado en debida forma la notificación, lo cual era necesario para la firmeza y conclusión del procedimiento administrativo y no habría provocado la necesidad de solicitar el reconocimiento del acto ficto o presunto de naturaleza positiva, porque allí se habría predicado el agotamiento de la vía administrativa.

Finalmente resalta que las consideraciones del despacho no son acordes con la realidad de los hechos, en el sentido de que no pueden visualizarse dos espacios paralelos en el mismo universo de la actuación administrativa, bajo el entendido de que las resoluciones Nos. 2399 de 2015, 139 y 787 de 2017 están concebidas y sus orígenes provienen de una actuación que despliega el Instituto en cumplimiento del deber de reporte del RETE-ICA al municipio de Armenia, el cual se encuentra arropado por un procedimiento que debe concluir o culminar dicha actividad de la administración, que en el caso se da de manera consecuente y concurrente cuando la última resolución (787 de 2017), por medio de la cual se resuelve la solicitud que se hace con respecto a la sanción que profiere el ente territorial contra el Instituto, por ello es lógico colegir que dichos actos administrativos fueron proferidos como consecuencia lógica y necesaria de una sola actuación administrativa adelantada por el INVIAS ante el municipio de Armenia, sin que sea viable predicar la ocurrencia de caducidad de los primeros actos cuando todos van ligados y entrelazados.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que revocará el auto del 23 de noviembre de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, por las razones que pasan a exponerse:

La caducidad es uno de los presupuestos procesales de la acción contencioso administrativa y para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra establecida en la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Artículo 164: Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...).”

Conforme a lo anterior y como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado¹ el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se contabiliza a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo definitivo demandado o de aquel acto administrativo que aun siendo de trámite impide continuar la actuación administrativa.

Ahora bien, en materia tributaria por regla general los actos que ponen fin a la actuación administrativa son o bien los que liquidan los tributos y sus sanciones o aquellos que resuelven el recurso de reconsideración presentado contra los mismos, por lo que en principio el cómputo del término de caducidad debe realizarse desde la notificación de estos según el caso.

No obstante lo anterior, existen eventos particulares en el ámbito tributario en los cuales existen otros actos administrativos relacionados con la actuación inicial y que deben ser sometidos a control judicial junto con esta, como son aquellos en los que la administración se pronuncia sobre el reconocimiento o no del silencio administrativo positivo a solicitud del interesado.

¹ Ver entre otros auto del 22 de noviembre de 2016 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el proceso radicado No. 41001-23-33-000-2014-00002-01(21890)

En este sentido, el Consejo de Estado ha admitido que cuando el administrado considera que en su caso concreto se configuró el silencio administrativo positivo por la falta de resolución oportuna de un recurso de reconsideración cuenta con dos alternativas²: la primera demandar el acto de liquidación del impuesto o de imposición de la sanción junto con el que resuelve el recurso de reconsideración invocando la causal de anulación de expedición sin competencia o la segunda acudir a la administración para que esta reconozca la existencia o no del silencio administrativo positivo y en caso que la decisión sea desfavorable a sus intereses acudir ante la jurisdicción demandando este último acto y los demás que integran la parte de la actuación administrativa, pues en ningún caso se considera que la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo es una actuación independiente de la que dio lugar a la expedición del recurso de reconsideración.

Frente a este último evento el órgano de cierre de la jurisdicción consideró:

“(…) La Sala considera que cuando se provoca la decisión de la administración sobre la ocurrencia del silencio administrativo positivo, lo propio, por regla general, es demandar, como una proposición jurídica completa, tanto los actos que formulan la liquidación oficial del impuesto como los que niegan la declaratoria del silencio administrativo positivo ocurrido frente a la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. No obstante, si en el concepto de la violación se alega la nulidad de la liquidación oficial y del acto que la confirma, por falta de competencia temporal, precisamente por la ocurrencia del silencio administrativo positivo, lo pertinente es que se interprete que dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra incluida la de nulidad de los actos administrativos que negaron la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

² Sobre el Particular la Sección Cuarta del Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto del año en curso señaló: “(…)” 2.1.- De conformidad con el artículo 732 del E.T., la administración tributaria tiene un término de un año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.

Esta Sección ha precisado que el término “resolver” al que se refiere la norma, comprende la notificación del respectivo acto administrativo, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, esta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso.

2.2.- Tratándose de los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, la sola notificación extemporánea de los mismos da lugar a su nulidad, por expresa disposición del artículo 730-3 del Estatuto Tributario, que señala:

“ARTICULO 730. CAUSALES DE NULIDAD. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:

(…)

3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal.

(…)”

Todo, con fundamento en la pérdida de competencia temporal de la administración para pronunciarse y liquidar o modificar el gravamen. Tales actos – los notificados extemporáneamente- pueden ser objeto de una solicitud de declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo, o bien, ser demandados ante la jurisdicción contenciosa, con fundamento en la causal de nulidad del artículo 730-3 ib., en concordancia con el artículo 137 del CPACA, que consagra la expedición sin competencia, como causal de anulación.

2.3.- Eso es así, porque aunque comparten una causa común (la pérdida de competencia temporal de la administración), se trata de vías independientes: con ocasión de la primera, se produce un acto nuevo, que puede o no, ser favorable a los intereses del recurrente, mientras que cuando se acude a la sede contenciosa, el juez declarará la nulidad de la decisión recurrida, con los efectos que esto genera: esto es, la firmeza de la declaración privada, la desaparición de la sanción, la prosperidad de lo pretendido en la solicitud o recurso respectivo, etc.

La ocurrencia del silencio administrativo positivo en este caso concreto, no impide que el contribuyente acuda a la jurisdicción contenciosa, porque se trata de una ficción que opera en su favor; luego, este tiene la opción de hacer uso o no de la misma. Por eso, se reitera, el ciudadano tiene la posibilidad de acudir a una u otra vía, elección que dependerá de sus intereses particulares.

Piénsese, por ejemplo, en aquel que no desee someterse a la contingencia de que la administración niegue su solicitud de declarar la existencia del acto feto, sumada al posterior juicio de dicha decisión, y elija entonces acudir directamente al juez. Por el contrario, puede suceder que el contribuyente confíe en una decisión favorable por parte de la administración y, en consecuencia, escoja pedir que se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo. (…). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá d.e., Quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00608-01(22565). Actor: Consultorias de Inversiones s.a. Demandado: Municipio de Santiago de Cali

En efecto, en un caso similar al que ahora se analiza, pero en el que se demandaron los actos administrativos que negaron la ocurrencia del silencio administrativo, pero se omitió demandar los actos que liquidaron el tributo, la Sala hizo las siguientes precisiones:

En materia tributaria, el artículo 734 del ET dispone que si transcurrido el término para resolver el recurso de reconsideración contra los actos de las autoridades tributarias –que es de un año, contado a partir de su interposición en debida forma– sin que el recurso se haya resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente.

A diferencia de lo que prevé el Código Contencioso Administrativo, el artículo 734 del ET establece que el silencio administrativo positivo lo declara de oficio la administración o a petición de parte. No está contemplada la protocolización del recurso de reconsideración, ni la obligación de rendir una declaración jurada del recurrente, pues se entiende que la autoridad tributaria es la que verifica si el recurso se resolvió o no por fuera del plazo legal.

Por lo tanto, debe existir un acto administrativo expreso que decida declarar configurado o no el silencio administrativo positivo. En caso de que se declare el silencio administrativo positivo, lo propio es que se revoque el acto administrativo proferido por la autoridad tributaria, ora el que liquida oficialmente el impuesto ora el que impone la sanción, puesto que configurado el silencio contra el recurso de reconsideración, este se entiende fallado a favor del recurrente.

En el caso contrario, si la autoridad tributaria decide no declarar el silencio administrativo positivo por no encontrarlo probado, este acto debe ser demandado junto con el acto que decide de fondo la situación jurídica del contribuyente, así como con el acto que haya resuelto el recurso de reconsideración. Esto, con fundamento en el inciso final del artículo 138 del C.C.A que exige que si se alega el silencio administrativo positivo, a la demanda se debe anexar la prueba de ese hecho.

En materia tributaria la configuración del silencio administrativo puede ocurrir por no notificar en tiempo el acto administrativo que decidió el recurso de reconsideración, caso en el cual, la prueba estará referida a la falta o indebida notificación.

Pero también puede ocurrir cuando, en general el recurso de reconsideración no se resuelve dentro del año previsto para decidirlo, por cualquier circunstancia, puesto que el artículo 734 del E.T. no limita los hechos que podrían ocurrir en el curso de una actuación administrativa. En estos casos, si se alega el silencio administrativo por hechos distintos de la notificación y que están íntimamente relacionados con la actuación administrativa se deberá aportar la prueba de tales hechos.

Lo anterior pone en evidencia que la petición para que se declare el silencio administrativo positivo no da lugar a iniciar una actuación administrativa independiente de la que decide de fondo la situación jurídica del contribuyente. Entendida la actuación administrativa como una sola, todos los actos deben ser demandados como una proposición jurídica completa, y por lo tanto, dentro de los plazos de caducidad.

La anterior precisión es relevante para advertir que la petición de silencio administrativo positivo no se puede interponer ante las autoridades tributarias en cualquier tiempo.

Si bien el artículo 734 del ET no dispone en qué oportunidad la autoridad tributaria puede declarar de oficio el silencio administrativo positivo y en qué oportunidad el contribuyente puede pedir esa misma declaratoria, es menester tener en cuenta que el silencio administrativo positivo implica que se entienda resuelto favorablemente el recurso de reconsideración, en otras palabras, que se entienda revocada la decisión recurrida.

En ese contexto, debe advertirse que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la autoridad tributaria no podía revocar actos que hubieran sido demandados y cuya demanda haya sido admitida [artículo 71 del CCA]. En consecuencia, no podría declarar el silencio administrativo positivo respecto de actos administrativos cuya demanda de nulidad ante la jurisdicción haya sido admitida.

Correlativamente, el contribuyente no podría pedir la declaración del silencio administrativo positivo respecto de actos administrativos que estén en las condiciones anotadas, ni mucho menos si no se interpuso demanda y se dejó vencer el plazo de caducidad puesto que, en este caso, los actos administrativos ya han adquirido firmeza. (Negrilla fuera de texto)³

En el presente caso, la demandante pidió la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión 170642005000008 del 23 de febrero de 2005 y de la Resolución 170012006000001 del 20 de febrero de 2006, pero omitió pedir, en el capítulo de las pretensiones, la nulidad de la Resolución 900001 del 31 de julio de 2006, que negó la ocurrencia del silencio administrativo, así como la del acto que la confirmó. De hecho, está claro que la demandante propuso esas pretensiones bajo el convencimiento de que no se requiere demandar los actos que negaron la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

No obstante lo anterior, de la proposición de los hechos del caso y del concepto de la violación expuestos en la demanda, se evidencia que la causal de nulidad se fundamenta, exclusivamente, en la falta de competencia temporal, precisamente por la ocurrencia del silencio administrativo positivo, como consecuencia de no haberse notificado la resolución que resolvió el recurso de reconsideración dentro del término previsto en el artículo 734 del E.T.

Dado que la petición de declarar configurado el silencio administrativo positivo fue negada expresamente por la DIAN, la Sala considera que en el presente caso resulta pertinente aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal⁴, para concluir que en la demanda sí se pretendió la nulidad tanto de los actos administrativos de determinación del impuesto como de aquellos que negaron la ocurrencia del silencio administrativo positivo, esto es, la Resolución 900001 del 31 de julio de 2006 y su confirmatoria, acto que, en todo caso, fue citado como hecho relevante en el concepto de la violación.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de diciembre de 2015, expediente 250002327000201100022-01 (19610), Consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴ La Sala en otras oportunidades ha aplicado este principio en aquellos eventos en los que el concepto de la violación no era suficiente, pero sí comprensible para el juez, con el fin de aclarar la intención del demandante producto de la falta de técnica jurídica de la demanda. Sobre el tema se puede consultar la sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 19050, Consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia.

En ese contexto, respecto de la excepción de caducidad que invocó la DIAN, se debe precisar que tampoco se configura, por cuanto, lo pertinente, para el caso concreto, es que el plazo para interponer la demanda se contabilice a partir de la notificación del acto que confirmó la decisión de no declarar el silencio administrativo positivo. (...)”⁵

Conforme a lo anterior, es claro que cuando se acude a la administración para que se pronuncie sobre la existencia o no de silencio administrativo positivo el acto administrativo que resuelve tal petición no configura una actuación administrativa independiente y por tanto debe demandarse junto con el acto que resuelve de fondo la situación jurídica del contribuyente, así como con el acto que decide recurso de reconsideración, siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad del medio de control y que la petición de reconocimiento del silencio administrativo no haya sido elevada después de que los actos administrativos iniciales hayan adquirido firmeza.

Caso concreto

Conforme al material allegado al expediente se tienen por probados los siguientes hechos:

- La Tesorería del Municipio de Armenia mediante Resolución No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 impuso sanción al Instituto Nacional de Vías, Invias- por presentación extemporánea de la información exógena correspondiente a la retención en la fuente del impuesto de industria y comercio. (Fls. 24-28)

- Contrá la anterior decisión se interpuso recurso de reconsideración el cual fue decidido en forma desfavorable a los intereses del recurrente, mediante Resolución No. 137 del 17 de febrero de 2017, acto administrativo que se notificó en forma personal a la apoderada de la entidad accionante el 4 de mayo de 2017. (Fls. 29-32)

- El 21 de junio de 2017 Invias elevó solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo al municipio de Armenia, la cual fue decidida en forma negativa mediante la Resolución No. 787 del 5 de julio de 2017, notificada el 11 de julio del mismo año. (Fls. 65-73)

Visto lo anterior, es claro que para demandar la Resolución No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y la Resolución No. 137 del 17 de febrero de 2017, Invias contaba con 4 meses contados a partir de la notificación del último acto administrativo, esto es, hasta el 5 de septiembre de 2017, periodo dentro del cual si bien no presentó demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, si elevó ante el Municipio de Armenia la solicitud de

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente (e): Stella Jeannette Carvajal Basto. Bogotá d.c., Veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 19001-23-31-000-2007-00001-01(21055). Actor: Compañía Nacional de Alimentos Ltda. – Conal. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales – DIAN.

reconocimiento del silencio administrativo positivo, por lo que en el caso concreto al incoarse esta solicitud en forma oportuna es evidente que la actuación administrativa solo culminó con el acto administrativo que resolvió la procedencia de reconocimiento del silencio administrativo a favor de Invias, el cual se notificó el 11 de julio de 2017, siendo entonces a partir de esta fecha que debe contabilizarse la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a la actuación administrativa señalada.

Así lo ha reiterado el Consejo de Estado al señalar que:

“(…) 3.4 En materia tributaria, el artículo 734 del Estatuto Tributario⁶ expresamente indica que si el recurso de reconsideración no se resuelve en término se entiende decidido a favor del recurrente, para lo cual es necesario que la administración lo declare de oficio o a petición de parte.

En este punto debe precisarse que el acto que se dicte como consecuencia de la solicitud de declaratoria de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sea que lo declare o que lo niegue, es una manifestación **expresa** de la administración.

Es decir que la autoridad resuelve sobre la solicitud mediante un acto administrativo definitivo que, como tal, es susceptible de control judicial siempre que sean cumplidos los presupuestos procesales, como el de la oportunidad de la demanda (caducidad)⁷.

En este orden de ideas, para admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 900.004 del 2014 es necesario determinar si la demanda fue oportuna, es decir que no haya operado la caducidad del medio de control.

Al respecto, en el expediente consta que esa resolución fue notificada personalmente a la sociedad demandante el día 11 de noviembre de 2014⁸, por lo que el término para presentar la demanda inició el día 12 del mismo mes y año y finalizó el día 12 de marzo de 2015. Comoquiera que la demanda fue presentada el 2 de julio de 2015⁹, operó el fenómeno de la caducidad, motivo por el cual será confirmada la decisión de primera instancia.

3.5 En lo que respecta a la Resolución 900.456 de 2013, la sociedad demandante controvierte su legalidad por considerar que fue indebidamente notificado mediante edicto.

El acto que negó el silencio administrativo positivo tuvo sustento en que la Resolución 900.456 de 2013 fue notificada de forma correcta. La jurisprudencia de esta Sala ha indicado que en estos eventos el interesado debe presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto que niega el silencio administrativo positivo¹⁰ (en el asunto de referencia la Resolución 900.004 de 2014), puesto que se trata de un acto administrativo expreso que declara que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración surte plenos efectos.

En otras palabras, si el actor deseaba controvertir la legalidad de la Resolución 900.456 de 2013 por su indebida notificación, debió primero obtener la nulidad

de la Resolución 900.004 de 2014 que negó la declaración del silencio administrativo positivo, puesto que de lo contrario éste último acto continuaría surtiendo plenos efectos y, por tanto, seguiría considerándose debidamente notificado el primero. (...)”⁶

En ese orden de ideas, al no ser las Resoluciones No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y No. 137 del 17 de febrero de 2017 independientes de la Resolución No. 787 del 5 de julio de 2017, pues precisamente esta última ratifica que el acto administrativo por medio del cual se decidió el recurso de reconsideración presentado por INVIAS surte plenos efectos, es evidente que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos señalados debe contabilizarse desde la notificación del acto que le puso fin a la actuación administrativa pertinente, esto es, en el caso concreto desde el 11 de julio de 2017, fecha en que se notificó el acto administrativo que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo a favor de la entidad demandante.

Por lo anterior, es claro que el término de 4 meses otorgado a la parte actora para que promoviera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la totalidad de los actos que componen la actuación administrativa mencionada vencía el 12 de noviembre de 2017, el cual de conformidad con el artículo 118 del C.G.P., se extendía hasta el día hábil siguiente, es decir, hasta el 14 de noviembre de 2017, por lo que haberse radicado la demanda de la referencia en la señalada fecha no puede más que concluirse que la misma fue presentada en término.

Así las cosas, se revocará parcialmente el auto del 23 de noviembre de 2017 en lo relativo a la declaratoria de caducidad de las Resoluciones No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y No. 139 del 17 de febrero del 2017 y se dispondrá que previa la verificación de los demás requisitos legales el a-quo se pronuncie sobre su admisibilidad frente a la totalidad de los actos administrativos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

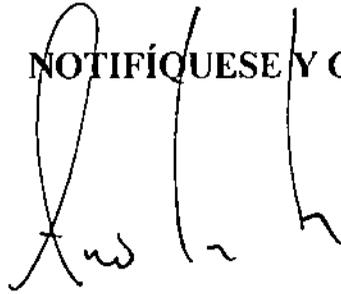
PRIMERO.- REVÓCASE parcialmente el auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia por medio del cual se declaró la caducidad del medio de control respecto a las las resoluciones No. 2399 del 23 de diciembre de 2015 y No. 139 del 17 de febrero del 2017, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá d.c., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01355-01(22833). Actor: Americaflor fusionada SAS. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para que previa verificación de los demás requisitos legales, proceda a pronunciarse el a-quo se pronuncie sobre la admisibilidad del presente medio de control frente a la totalidad de los actos administrativos acusados.

Este auto se discutió y aprobó en Sala ordinaria tal como consta en el Acta No. 35 de la fecha.

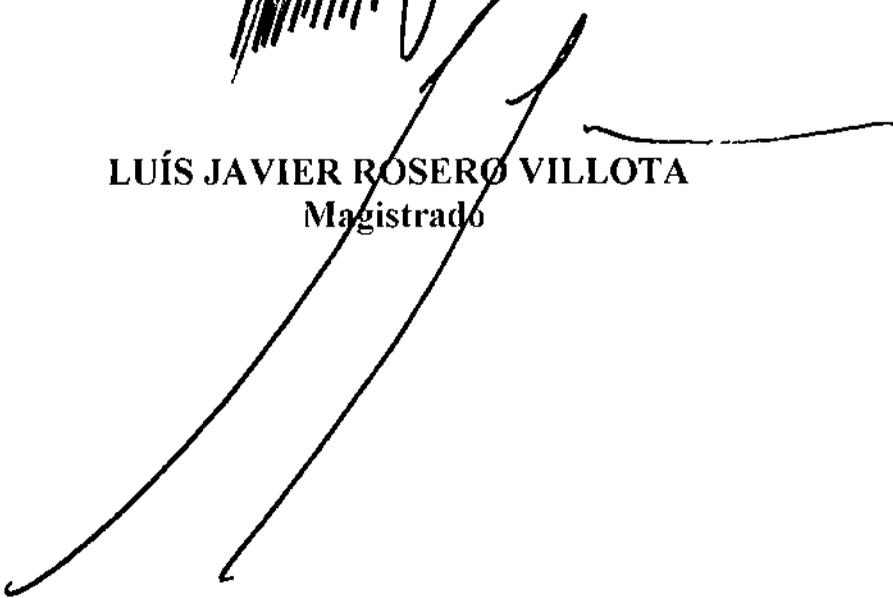
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado



RIGOBERTO REYES GÓMEZ
Magistrado



LUÍS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado