

Honorable

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Dra. PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

E.S.D.

EXPEDIENTE: 760013333001 2019 00178 00

DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CANDELARIA – VALLE DEL CAUCA

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra auto del 25 de marzo de 2021, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se dio por terminado el proceso.

CATALINA CHAPARRO CASAS, abogada inscrita y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.113.659.671 de Palmira y Tarjeta Profesional n.º 277.581 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada especial de **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.** (en adelante MARDEN), demandante en el presente proceso, estando dentro de la oportunidad legal prevista, respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de interponer **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el Auto del 25 de marzo de 2021, notificado el día 26 de marzo de 2021**, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se dio por terminado el proceso.

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO

- 1.1. De acuerdo con el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante también CPACA) modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede contra todos los autos salvo norma expresa en contrario, siendo aplicables las normas de Código General del Proceso en cuanto a su oportunidad y trámite. Por su parte, el artículo 243 (2) del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, indica que son apelables los autos que pongan fin al proceso por cualquier causa. Así mismo, el artículo 244 (1) del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, prevé que el recurso de apelación puede presentarse directamente o en subsidio del recurso de reposición.
- 1.2. El auto que declara probada de oficio la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa es susceptible de los recursos de reposición y apelación en los términos de los artículos 242 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigentes, en consecuencia, es procedente el presente recurso contra el Auto del 25 de marzo de 2021.
- 1.3. Ahora, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso cuando el auto objeto de recurso se pronuncie fuera de audiencia, el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Este mismo término está previsto en el artículo 244 (3) del CPACA para la interposición del recurso de apelación.

- 1.4. En el caso que nos ocupa el auto del 25 de marzo de 2021, fue notificado el día 26 de marzo de 2021, como consta en correo electrónico recibido del Despacho en esta fecha, por tanto, el presente recurso de reposición y en subsidio apelación se presenta dentro del término legal previsto.

II. FUNDAMENTO DEL DESPACHO PARA INADMITIR LA DEMANDA

- 2.1. Por auto del 25 de marzo de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa por considerar que MARDEN no interpuso el recurso de reconsideración en contra de la Resolución N.º 245.10.01-1554 del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual, la Administración Tributaria del municipio de Candelaria negó la solicitud de silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración presentado por la contribuyente contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE RESPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Los fundamentos que sometemos a análisis del Despacho, con el fin que se revoque el auto del 25 de marzo de 2021, para en su lugar disponer superada la etapa de excepciones previas al no encontrarse probada ninguna de las excepciones y en ese sentido, continuar el trámite del presente proceso son los que se exponen a continuación:

3.1. MARDEN SÍ PRESENTÓ RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL 27 DE AGOSTO DE 2019:

- 3.1.1. Contrario a lo afirmado por el Honorable Despacho, MARDEN presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual, la Administración Tributaria del municipio de Candelaria negó el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración presentado por la contribuyente contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018, cumpliendo con los requisitos legales correspondientes, como puede verificarse en el documento que se adjunta, el cual forma parte de los antecedentes administrativos que fueron solicitados como prueba con la demanda y su reforma.
- 3.1.2. Así, la Resolución del 27 de agosto de 2019 fue notificada a MARDEN el 29 de agosto de 2019, por lo que la Compañía tenía hasta el 30 de octubre de 2019 para presentar y sustentar el recurso de reconsideración, como en efecto se hizo y consta en el documento anexo a este escrito.
- 3.1.3. En este sentido, está probado que MARDEN cumplió los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para presentar la demanda objeto del presente proceso, pues como lo consideró la Honorable Juez, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó dentro de la oportunidad legal prevista y con el debido agotamiento de los recursos administrativos obligatorios respecto de todos los actos administrativos proferidos por la Administración Tributaria del municipio de Candelaria.

3.1.4. Ahora, si bien la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no se dirigió en contra del acto administrativo por el cual se negó el silencio administrativo positivo, ello obedece a que incluso a la fecha de presentación de este recurso judicial, la Administración del municipio de Candelaria no ha resuelto el recurso de reconsideración presentado el 30 de octubre del 2019 en debida forma por MARDEN; hecho que deja en evidencia la configuración del silencio administrativo alegado por mi representada en reiteradas ocasiones.

3.1.5. En todo caso, como lo ha considerado la Sección Cuarta del Consejo de Estado, debe entenderse demandada la Resolución del 27 de agosto de 2019, como quiera que:

3.1.5.1. MADEN solicitó que se reconozca que operó el silencio administrativo positivo al no haberse resuelto y notificado dentro del término legal correspondiente el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018;

3.1.5.2. Vencido el término legal correspondiente (1 año desde la interposición del recurso de reconsideración en debida forma), la Administración Tributaria de Candelaria no ha fallado el recurso reconsideración presentado por MARDEN contra la Resolución del 27 de agosto de 2019 el día 30 de octubre de 2019¹.

3.1.6. Al respecto, en la Sentencia N.º 23864 del 16 de julio de 2020, citada por la Honorable Juez en el auto recurrido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(...) se reitera 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.

En el presente caso, a pesar de que no se demandaron los citados oficios, se observa que en el concepto de la violación se alegó la nulidad de la liquidación oficial y del acto que la confirmó, por la ocurrencia del silencio administrativo positivo, por ende, lo pertinente es interpretar que dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra incluida la de nulidad de los Oficios Nos. 2014EE412887 del 10 de diciembre de 2014 y 2014EE419394 del 23 de diciembre de 2014, proferidos por el Jefe de la Oficina de Recursos Tributarios de la Secretaría Distrital de Hacienda y, en consecuencia, se debe decretar su nulidad, porque como se analizó con anterioridad, en este caso, sí operó el silencio administrativo positivo. (...)

3.1.7. Finalmente, es del caso precisar que MARDEN estaba facultada para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º

¹ Debiendo precisarse que, de conformidad con el literal d) del numeral 1 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las demandas que se dirijan contra actos producto del silencio administrativo pueden ser presentadas en cualquier tiempo, es decir, no están sujetas al término de caducidad.

245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018, aunque solicitara a la Autoridad Tributaria el silencio administrativo positivo, pues como lo ha considerado la Sección Cuarta del Consejo de Estado, cuando el contribuyente considere que operó el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario, puede solicitar a la Administración su declaratoria o demandar los actos administrativos ante la jurisdicción contenciosa, de manera que, la ocurrencia del silencio administrativo positivo no impide que el contribuyente acuda a la jurisdicción contenciosa, porque se trata de una ficción que opera en su favor.

3.1.8. Así en sentencia N.º 22565 del 15 de agosto de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez 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 Sección² 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: (...)

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.” (Subrayado fuera de texto).

² Ver Exp.; 19515 de septiembre 12 de 2013, 17142 de octubre 21 de 2010, y 15532 de abril 12 de 2007.

- 3.1.9. Por los motivos anteriormente señalados, de la forma más respetuosa, se solicita a la Honorable Juez Administrativo, revocar el auto del 25 de marzo de 2021, y en su lugar disponer superada la etapa de excepciones previas al no encontrarse probada ninguna de las excepciones y en ese sentido, continuar el trámite del presente proceso. En caso de considerar improcedente la reposición, se solicita que se conceda el término previsto en el artículo 244 (3) del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, para sustentar el recurso de apelación que deberá ser concedido ante el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

3.2. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIA Y DE DETERMINACIÓN:

- 3.2.1. Aunque lo expuesto en el punto anterior es suficiente para que se revoque la decisión recurrida, es del caso precisar que es improcedente la excepción de inepta demanda declarada de oficio por la Honorable Juez, porque se desconoce que en el presente caso hay tres actuaciones administrativas diferentes, cuyos requisitos de procedibilidad deben analizarse en forma individual y no conjunta, según lo previsto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- 3.2.2. Las tres actuaciones administrativas a las que se hace referencia corresponden a las siguientes:

- 3.2.2.1. El procedimiento administrativo sancionatorio en el que se profirieron los siguientes actos administrativos:

- **Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018** proferida por la Tesorera de Candelaria, por medio de la cual, la Administración decidió imponer a MARDEN una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.
- **Resolución del 23 de abril de 2019**, por medio de la cual, la Tesorera de Candelaria resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018, confirmándola en su totalidad.

Al respecto, claramente **MARDEN agotó la vía administrativa respecto del procedimiento sancionatorio porque presentó en debida forma el recurso de reconsideración en contra de la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018**. Prueba indiscutible de ello es que, la Administración resolvió dicho recurso, por medio de la Resolución del 23 de abril de 2019, solo que esa decisión fue extemporánea porque no se notificó en debida forma a la sociedad contribuyente dentro del año siguiente a la interposición del recurso como se expuso en forma extensa en la demanda y su reforma.

3.2.2.2. La actuación por el silencio administrativo positivo en la que se profirió el siguiente acto administrativo:

- Resolución del 27 de agosto de 2019, por medio de la cual se negó el silencio administrativo respecto del recurso de reconsideración presentado por MARDEN contra la Resolución Sanción por no Declarar n.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018.

Al respecto, como quedó expuesto en el punto anterior, **MARDEN agotó la vía administrativa respecto de este acto administrativo pues presentó el recurso de reconsideración el día 30 de octubre de 2019**, no obstante, a la fecha no ha sido notificada de su resolución, lo que ratifica el silencio administrativo positivo alegado con la demanda.

3.2.2.3. El procedimiento administrativo de determinación en el que se profirieron los siguientes actos administrativos:

- **Liquidación Oficial de Aforo N.º 245.10.01-157 del 2 de abril de 2019**, por medio de la cual, la Tesorera de Candelaria determinó una obligación a cargo de MARDEN por concepto del impuesto de industria y comercio por los años gravables 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.
- **Resolución del 24 de julio de 2019**, por medio de la cual, la Tesorera de Candelaria resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Aforo del 2 de abril de 2019, confirmándola únicamente respecto de las obligaciones por el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2014 y 2015.

Al respecto, claramente **MARDEN agotó la vía administrativa respecto del procedimiento de determinación porque presentó en debida forma el recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial de Aforo N.º. 245.10.01-157 del 2 de abril de 2019**. Prueba indiscutible de ello es que, la Administración lo resolvió por medio de la Resolución del 24 de julio de 2019, decisión que se notificó por conducta concluyente a mi representada en la fecha de presentación de la reforma a la demanda, pues como se explicó en esta, la Administración nunca envió a MARDEN la citación para que se presentara a notificar personalmente de dicha decisión como corresponde en virtud de la normativa aplicable.

Ahora, es conveniente aclarar que la solicitud de silencio administrativo no involucra el procedimiento de determinación por cuanto el primero, se refiere al recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Sanción por no Declarar N.º 245.10.01-53 del 26 de febrero de 2018. No obstante que, las resultas del procedimiento sancionatorio afectan el procedimiento de determinación como se explicó en la demanda.

3.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el presente caso se agotó la vía administrativa respecto de cada una de las actuaciones administrativas iniciadas por el municipio de Candelaria contra MARDEN, por lo que en todo caso, le corresponde a la Honorable Juez analizar este requisito de cara a cada uno de los procedimientos administrativos demandados, aun cuando estos se presentaron de forma acumulada en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2.4. Por los motivos anteriormente señalados, de la forma más respetuosa, se solicita a la Honorable Juez Administrativo revocar el auto del 25 de marzo de 2021, y en su lugar disponer superada la etapa de excepciones previas al no encontrarse probada ninguna de las excepciones y en ese sentido, continuar el trámite del presente proceso. En caso de considerar improcedente la reposición, se solicita que se conceda el término previsto en el artículo 244 (3) del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, para sustentar el recurso de apelación que deberá ser concedido ante el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

IV. SOLICITUD

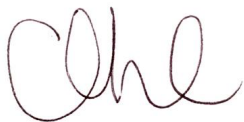
4.1. Teniendo en cuenta lo expuesto, se solicita a la Honorable Juez Primera Administrativa de Cali que, reponga el auto del 25 de marzo de 2021, y en su lugar disponga superada la etapa de excepciones previas al no encontrarse probada ninguna de las excepciones y en ese sentido, continuar el trámite del presente proceso.

4.2. En caso de considerar improcedente la reposición, se solicita que se conceda el término previsto en el artículo 244 (3) del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, para sustentar el recurso de apelación que deberá ser concedido ante el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

V. ANEXOS

5.1. Recurso de reconsideración presentado por MARDEN el 30 de octubre de 2019, en contra de la Resolución del 27 de agosto de 2019, dentro del término legal.

De usted, respetuosamente,



CATALINA CHAPARRO CASAS
CC. n.º 1.113.659.671 de Palmira
TP. n.º 277.581 del C.S de la J.

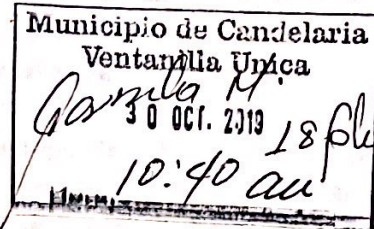
Por favor foliar documentación



Palmira - Valle del Cauca, octubre 29 de 2019

Doctora

ELVIRA RODRÍGUEZ VELASCO
TESORERA GENERAL
MUNICIPIO DE CANDELARIA
Ciudad



Asunto:

Recurso de reconsideración contra la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual se resuelve solicitud de silencio administrativo positivo, notificada el 29 de agosto de 2019.

WILLIAM FERNANDO CASAS ALZATE, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.**, identificada con NIT. 800.004.599, tal y como aparece en el certificado de existencia y representación legal que adjunto al presente escrito, estando dentro del término legal, de la manera más atenta me dirijo a su Despacho con el fin de interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual se resuelve solicitud de silencio administrativo positivo, por las razones que a continuación expongo:

I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES:

El presente Recurso de Reconsideración cumple con los requisitos previstos en los artículos 597 y 599 del Acuerdo Municipal 009 de 2006 (en adelante ETM), en concordancia con los artículos 720 y 722 del Estatuto Tributario Nacional (en adelante ETN) a saber:

- 1.1. Oportunidad:** El Recurso de Reconsideración se presenta dentro del término legal señalado en el artículo 597 del ETM, es decir, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual se resuelve solicitud de silencio administrativo positivo, la cual ocurrió el día veintinueve (29) de agosto de 2019.

Comercializadora Marden - Nit: 800.004.599-1 • Centro: Cra 28 N. 29-32, • Sur: Calle 28 N. 24-70
• El Bosque: Cra. 1ra Trans 32 L.17 • La 47: Calle 47 N. Cra 33 Esquina L. 37 • Producción: Calle 41 N. 32-43
• Logística: Calle 41 N. 32a -25 • PBX: (57) (2) 2868733 Ext. 201 • Fax. 2868733 Ext. 199 - 203
Palmira - Valle del cauca - Colombia www.comercializadoramarden.com.co

- 1.2. **Personería:** El suscrito actúa en calidad de representante legal de **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.** (en adelante **MARDEN** o la Compañía), tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio que se anexa al presente memorial.
- 1.3. **Formulación escrita de los motivos de inconformidad:** Por medio del presente recurso de reconsideración, respetuosamente se plantean y sustentan los motivos de inconformidad en contra de la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual se resuelve solicitud de silencio administrativo positivo.

II. SOLICITUD:

Con base en los fundamentos de hecho y derecho que se mencionan en el presente escrito, respetuosamente se solicita a la Tesorería del municipio de Candelaria – Valle del Cauca (en adelante Tesorería o la Administración):

- 1.1. Que revoque la Resolución del 27 de agosto de 2019 por medio de la cual se negó la solicitud de silencio administrativo positivo presentada por **MARDEN** respecto del Recurso de Reconsideración presentado el día 14 de junio de 2019, contra la Resolución Sanción No. 245.10.01.-53 del 26 de febrero de 2018.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior, declare el silencio administrativo positivo respecto del Recurso de Reconsideración presentado el día 14 de junio de 2019, contra la Resolución Sanción No. 245.10.01.-53 del 26 de febrero de 2018, y por tanto, revoque la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio impuesta a **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.**, por los años gravables 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. El día 30 de junio de 2017, la Tesorería Municipal de Candelaria – Valle del Cauca profirió emplazamiento para declarar contra **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.**, por el impuesto de industria y comercio correspondiente a los años gravables 2011, 2012, 2013, 2014, y 2015.
- 2.2. El 13 de julio de 2017, **COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.** presentó respuesta al emplazamiento para declarar explicando las razones por las cuales no es contribuyente del impuesto de industria y comercio en la jurisdicción del municipio de Candelaria – Valle, y allegando las pruebas que lo sustenta.

- 2.3. Con desconocimiento de lo probado por la sociedad, el día 26 de febrero de 2018 la Tesorería Municipal de Candelaria – Valle del Cauca profirió la Resolución Sanción por no Declarar No. 245.10.01.-53 sancionando a COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA. por supuestamente incumplir con su obligación de presentar las declaraciones del impuesto de industria y comercio por lo años gravables 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015. Esta decisión se notificó a COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA. el día 5 de junio de 2018.
- 2.4. El día 14 de junio de 2018, COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA., dentro del término legal, presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución Sanción por no Declarar No. 245.10.01.-53 del 26 de febrero de 2018, reiterando las razones por la cual no es procedente la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio considerando que la sociedad no es contribuyente de este impuesto en el municipio de Candelaria – Valle del Cauca.
- 2.5. Pasado un año desde la presentación del Recurso de Reconsideración, este no ha sido resuelto y notificado en debida forma a la sociedad, por tal motivo se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 610 del Acuerdo Municipal No. 009 de 2006 y el artículo 734 del Estatuto Tributario Nacional, para declarar el silencio administrativo positivo y entender fallado a favor de la Sociedad el recurso presentado.
- 2.6. Por otro lado, conviene poner de presente que la Administración al resolver el recurso de reconsideración presentado contra la Liquidación de Aforo No. 245.10.01-157 del dos (2) de abril de 2019, únicamente mantuvo la Liquidación Oficial por los periodos 2014 y 2015, por tanto la Sanción por no declarar impuesta en la Resolución Sanción No. 245.10.01.-53 del 26 de febrero de 2018 respecto de los periodos 2011, 2012 y 2013 es abiertamente improcedente, ello ponen en evidencia la ilegalidad de este acto.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- 3.1. De acuerdo con el artículo 608 del Acuerdo No. 009 de 2006, la Tesorería Municipal tiene un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, término que se cuenta a partir de su interposición en debida forma:

“ARTÍCULO 608.- TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. La TESORERÍA MUNICIPAL tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma”.

- 3.2. Este término es perentorio para la Administración Tributaria y su inobservancia tiene como consecuencia la declaración del silencio administrativo positivo, de manera que pasado un (1) año desde la interposición del recurso sin que su decisión sea notificada al contribuyente, el recurso se entiende fallado a favor del recurrente. Así lo determina de forma expresa el artículo 610 del Acuerdo No. 009 del 2006:

"ARTÍCULO 610.- SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Tesorería Municipal, de oficio o petición de parte, así lo declarará".

- 3.3. En esta misma línea, el artículo 734 del Estatuto Tributario señala que si transcurrido un (1) año sin que se haya resuelto el recurso de reconsideración se entenderá fallado a favor del recurrente, y la Administración debe declararlo de oficio o a petición de parte:

"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".

- 3.4. En jurisprudencia unánime y uniforme la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha determinado que resolver el recurso de reconsideración lleva implícito su **notificación en debida forma**. En efecto, en Sentencia No. 19219 del 26 de febrero de 2014 con ponencia de Martha Teresa Briceño de Valencia señaló:

"La Sala tiene sentado un criterio respecto de lo que significa la expresión «resolver» contenida en este artículo y del momento a partir del cual debe entenderse interpuesto el recurso en debida forma, criterio igualmente aplicable para la normativa objeto de estudio. La jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, pues si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado.

Además, la Sala en oportunidad anterior precisó que, el plazo de «un año», previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo.

3.4. Esta misma disposición se encuentra en el artículo 732 del Decreto 713 de 2001, el cual establece que la prescripción que deviene cuando se interpone un recurso de reconsideración...

Ahora bien, en relación con el momento en el cual debe entenderse la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, la jurisprudencia de la Sala ha sido unánime en indicar que debe tenerse en cuenta la fecha de su interposición como lo señala el artículo 732 E.T., es decir, en la que el contribuyente presenta el recurso ante la Administración, para lo cual resulta pertinente transcribir apartes de la sentencia del 15 de mayo de 2003, Exp. 12848, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, en la que se indicó: «Sobre la interpretación y aplicación de las anteriores disposiciones, ha precisado la Sala que para efectos de la operancia del silencio administrativo, que en materia tributaria tiene efectos positivos, como lo establece el artículo 734, éste surte efectos si la Administración no ha resuelto en el término de un año los recursos de reconsideración o reposición, partir de su interposición en debida forma. Entendiéndose que el término se cuenta a partir de mismo día de su interposición, puesto que así lo establece claramente la norma. Por la misma razón, no es necesario acudir a criterios adicionales para reconocer cuándo se interpuso el recurso en debida forma, puesto que su interposición se surte ante la Administración, y en “debida forma” significa que el recurso acredite los requisitos previstos en la ley»

12. Dado que a la Sala le corresponde en esta oportunidad pronunciarse sobre el artículo 734 del 29 de agosto de 2001, en el sentido de que la Sala ha tenido en cuenta la fecha de interposición del recurso de reconsideración como parámetro para determinar la configuración del silencio administrativo positivo. [...] Entonces, ante la existencia del acto ficto positivo, deben reconocerse los efectos que dicho acto produjo, que no son otros que entender resuelto el recurso de reconsideración a favor del recurrente, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 3.5. Ahora bien, de conformidad con el artículo 389 del Acuerdo No. 009 de 2006, los actos administrativos por medio de los cuales se resuelven recursos deben ser notificados personalmente o de forma subsidiaria por edicto cuando el contribuyente no comparezca a la notificación personal dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación:

“ARTÍCULO 389.- FORMAS DE NOTIFICACION DE LAS ACTUACIONES DE LA TESORERÍA MUNICIPAL. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente o por edicto si el contribuyente, responsable, declarante o agente retenedor, 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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 3.6. Esta misma disposición se encuentra en el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, el cual indica que las providencias que decidan recurso se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente no comparece dentro de los diez (10) días siguientes de la introducción al correo de la citación:

"ARTÍCULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

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 del día siguiente de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 3.7. Dando alcance a la norma citada anteriormente, en Sentencia No. 21876 del 29 de agosto de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expresamente indicó:

"El inciso segundo del artículo 565 del ET, modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006, dispone que la notificación de la resolución que decide el recurso de reconsideración se debe intentar, de manera principal, en forma personal. Por lo tanto, solo en el evento en el que la notificación personal no se pueda llevar a cabo, procede la notificación supletoria, es decir, por edicto. Aunque, también se puede surtir la notificación en forma electrónica, que se realizará cuando el interesado opte de manera preferente por esta forma de notificación (art. 566-1), cuando entre en operación esta clase de notificación. 2.2 Para efectos de realizar la notificación personal, en debida forma, se requiere que la Administración le remita una citación por correo al contribuyente, a la dirección para notificaciones correspondiente, para que este comparezca a notificarse. El contribuyente cuenta con el término de diez (10) días para notificarse personalmente de la decisión de la Administración, que comienza a contarse a partir del primer día hábil siguiente al de la introducción al correo del aviso de citación." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 3.8. Conviene poner de presente que, en un caso como el que nos ocupa en donde la Administración Tributaria pretendió efectuar la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración por correo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que esa notificación era indebida y declaró el silencio administrativo positivo¹:

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia No. 21974 del 21 de febrero de 2019. CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

"En efecto, como fue expuesto, el artículo 565 del Estatuto Tributario vigente al momento de los hechos de la demanda establecía que el acto que resuelve el recurso de reconsideración debía ser notificado personalmente o por edicto, y que este último evento sólo procedía cuando el interesado no compareciera dentro de los diez (10) días siguientes al envío de la citación.

Sin embargo, en el caso bajo examen, el Departamento de Boyacá realizó la notificación por correo con base en la Ley 788 de 2002, pero no surtió efectos por no adecuarse al mandato legal.

2.5. De otro lado, debe aclararse que, si bien es cierto que el Departamento de Boyacá dejó constancia de que los trabajadores de Protabaco S.A. se rehusaron a recibir el Oficio DRF-237 del 9 de febrero de 2005, este hecho no la autorizaba para realizar la notificación por correo de la Resolución 000014 del 4 de enero de 2005.

Esto es así porque la ley no prevé la notificación por correo como sucedáneo de la notificación personal, sino la notificación por edicto, que podrá realizarse sólo cuando el interesado no concurre voluntariamente a las oficinas de la entidad dentro de los diez (10) días siguientes al depósito en correo de la citación.

En otras palabras, aunque la entidad envió el oficio con la intención de realizar la notificación personal en el domicilio de la sociedad, el hecho de que el representante legal no se encontrara presente impedía adelantar esta actuación. En consecuencia, la entidad debió realizar la citación, esta sí mediante correo, para que iniciara la contabilización del término de los diez (10) días previsto legalmente para que comparezca a notificarse personalmente.

Sin embargo, en el expediente no existe prueba alguna de que el Departamento de Boyacá haya depositado en correo la citación para surtir la notificación personal de Protabaco S.A., a pesar de no estar impedida para hacerlo.

2.6. Como consecuencia de lo anterior, la Resolución 000014 del 4 de enero de 2005 sólo fue notificada a Protabaco S.A. por conducta concluyente a partir de la presentación de la demanda de la referencia, el 4 de mayo del mismo año, por ser el momento en que manifestó conocer su existencia y contenido.

2.7. Teniendo en cuenta que Protabaco S.A. presentó el recurso de reconsideración de forma adecuada el 10 de febrero de 2004, el Departamento de Boyacá tenía competencia para resolver el recurso y notificar el acto administrativo hasta el 10 de febrero de 2005, día en que finalizó su competencia temporal.

Sin embargo, la sociedad demandante sólo fue notificada por conducta concluyente el 4 de mayo de 2005, cuando ya había operado el silencio administrativo positivo." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.9. Teniendo en cuenta las normas y jurisprudencia citadas en el presente caso es claro que ha operado el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración presentado por COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA. el día 14 de junio de 2018. En efecto, ha pasado más de un (1) año desde la

interposición en debida forma del recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Sanción No. 245.10.01.-53 del 26 de febrero de 2018, sin que siquiera se envíe a la sociedad citación para notificarse personalmente de la resolución del recurso.

- 3.10. Así las cosas, en los términos del artículo 610 del Acuerdo No. 009 de 2006 y artículo 734 del Estatuto Tributario Nacional deberá declararse el silencio administrativo positivo, es decir, entenderse fallado el recurso de reconsideración a favor de COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA. y en consecuencia, tendrá que revocarse la sanción impuesta por supuestamente no declarar el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

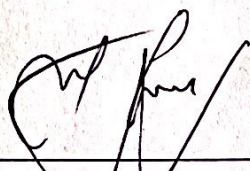
IV. ANEXOS:

- 4.1. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.
- 4.2. Copia del recurso de reconsideración con constancia de radicación el día 14 de junio de 2018.

V. NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en la Carrera 28 29-60 Palmira Valle.

De usted, respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Casas Alzate', written over a horizontal line.

WILLIAM FERNANDO CASAS ALZATE
CC. No. 16.266.245 de Palmira Valle
Representante Legal COMERCIALIZADORA MARDEN LTDA.