



Radicado: 05001-23-33-000-2016-00424-01(22991)
Demandante: Jorge Antonio Jaramillo Arango

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2016-00424-01[22991]
Demandante: JORGE ANTONIO JARAMILLO ARANGO
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN
Temas : Impuesto de industria y comercio. Silencio administrativo positivo.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 31 de enero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, que negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas¹.

ANTECEDENTES

El 28 de agosto de 2012, el demandante solicitó al municipio de Medellín la devolución y/o compensación de los saldos a favor por \$212.804.493 generados en las declaraciones del impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 a 2011 y provisional 2012.²

Por Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013, el Municipio negó la devolución pretendida por el actor.³ Lo anterior, porque respecto de los saldos a favor derivados de las declaraciones 2008 y 2009 la solicitud fue extemporánea y por los años 2010, 2011 y provisional 2012, los ajustes de las declaraciones “no son procedentes de devolución”, pues el demandante solo realizó pagos hasta septiembre de 2008. La citada resolución se notificó por correo el 20 de marzo de 2013.

Contra la anterior decisión, el 20 de mayo de 2013, el demandante interpuso recurso de reconsideración en el que solicitó la “revocatoria directa” del acto por considerar que la solicitud de devolución y/o compensación fue presentada dentro de la oportunidad legal.

Por Oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013, el demandado solicitó a Jorge Antonio Jaramillo Arango aclarar la figura jurídica invocada, al considerar que en su escrito se refirió en forma simultánea al recurso de reconsideración y a la revocatoria directa, sin que fuera posible, en tales condiciones, pronunciarse de fondo.⁴

¹ Folios 101-114 del c.p.

² Folio 49-50 c.p.

³ Folio 64-67 c.p.

⁴ Folio 70 c.p.



El 10 de julio de 2015, el demandante solicitó al municipio el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración formulado el 20 de mayo de 2013. Pidió, igualmente, la devolución del saldo a favor de \$244.599.101 de las declaraciones de 2008 a 2012 con los intereses correspondientes⁵. Además, allegó la escritura 1066 de 15 de mayo de 2015 otorgada en la Notaría 26 de Medellín, en la que protocolizó el silencio positivo.

Mediante oficio SIH N° 11137 de 3 de agosto de 2015, el municipio de Medellín negó la declaratoria del silencio administrativo positivo. Argumentó que por Oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013 dio respuesta al recurso interpuesto por el actor en el sentido de requerir la aclaración sobre el tipo de recurso interpuesto. Y que como no recibió respuesta, archivó la solicitud, con base en el artículo 19 del CPACA sobre peticiones oscuras.

Contra la decisión anterior, el demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. La administración no se pronunció al respecto.

DEMANDA

JORGE ANTONIO JARAMILLO ARANGO, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló las siguientes pretensiones⁶:

“DECLARAR LA NULIDAD TOTAL de los actos administrativos: Oficio de respuesta SIH N° 11137, fechado 03 de agosto de 2015, emitido por la Subsecretaría de Ingresos, Unidad Jurídica Tributaria del municipio de Medellín-Antioquia, notificado por correo electrónico el día 05 de agosto de 2015, y el acto administrativo ficto presunto negativo, como consecuencia de la no respuesta al recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto el día 06 de agosto de 2015, ante la Subsecretaría de Ingresos, Unidad Jurídica Tributaria del municipio de Medellín –Antioquia, de conformidad con el artículo 86 de la ley 1437 de 2011 (CPACA)

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, emitir los siguientes pronunciamientos, tendientes al restablecimiento del derecho al demandante así:

a. Se ordene a la entidad demandada, el reconocimiento del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública N° 1066 de mayo 12 de 2015, de la Notaria 26 de Medellín.

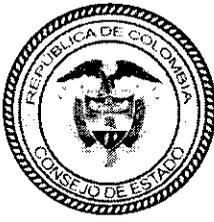
b. Se ordene a la entidad demandada, la devolución de los saldos a favor, por valor de \$244.599.101,00, de las declaraciones de industria y comercio desde el año 2008 a 2012 del señor JORGE ANTONIO JARAMILLO ARANGO.

c. Se ordene a la entidad demandada, reconocer intereses moratorios de las sumas adeudadas, saldos a favor, de conformidad con el artículo 635 del Estatuto Tributario Nacional, desde el 17 de diciembre de 2009, fecha de la solicitud inicial de devolución efectuada por el demandante.

TERCERA: INDEXACIÓN. Se reconocerá indexación de las sumas adeudadas, desde la fecha en que quede ejecutoriado el auto que apruebe el acuerdo conciliatorio, si fuere el caso, o la sentencia que ponga fin al proceso, en los

⁵ Folio 72-77 c.p.

⁶ Folio 21-33 c. p.



términos del inciso 4 del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo.

CUARTA: INTERESES SOBRE LAS CONDENAS. Se reconocerán los intereses desde la fecha en que quede ejecutoriado el auto que apruebe el acuerdo conciliatorio, si fuere el caso, o la sentencia que ponga fin a proceso, dando cumplimiento a la sentencia, en los términos del numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo.

QUINTA: CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo. ”.

El demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4 y 29 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 720, 726, 132, 734, 741, 815-1, 816, 850 del Estatuto Tributario.
- Artículo 84, 85 y 86 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).
- Artículo 19 de la Ley 1430 de 2010
- Artículo 68 y 140 de la Ley 6 de 1992
- Parágrafo 1 del Decreto 1716 de 2009
- Acuerdo 064 de 2012
- Decreto municipal 924 de 2009 (arts. 111 y 226).
- Decreto municipal 1018 de 2013 ((arts. 149 y 158)

Como concepto de la violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

La administración debió aplicar el procedimiento tributario, que es especial, y resolver el recurso presentado por el demandante.

Conforme con el artículo 741 del Estatuto Tributario y el Decreto Municipal 924 de 2009, la administración, de forma oficiosa, debió resolver el recurso presentado por el demandante como reconsideración, por ser el recurso procedente.

Los artículos 726 del Estatuto Tributario y 111 del Decreto municipal 924 de 2009 establecen la posibilidad de inadmitir el recurso de reconsideración y conceder un término al recurrente para subsanarlo. El auto inadmisorio se debe notificar personalmente o por edicto, si no es posible la notificación personal y contra ese auto procede recurso de reposición.

En este caso, la administración no inadmitió el recurso. Tampoco citó al actor para notificarlo personalmente de la decisión ni concedió los recursos en caso de inadmisión. Además, no dio al recurso el trámite que corresponde.

No es admisible que la administración haya acudido a normas de procedimiento administrativo general, para sustraerse de dar el trámite correspondiente al recurso presentado por el demandante el 20 de mayo de 2013.

El demandante no es abogado y en otras oportunidades manifestó interponer recurso de reconsideración para que se “revoque directamente” una decisión y la administración resolvió el recurso de reconsideración sin dificultad alguna.



Es de anotar que el recurso está claramente identificado como de reconsideración aunque en el texto se hace referencia a la revocatoria directa.

La solicitud de devolución de saldos a favor era procedente y se presentó dentro de la oportunidad legal

Procede la solicitud de devolución de saldos a favor por \$244.599.101 por concepto de impuesto de industria y comercio, años gravables 2008 a 2012, en tanto ese valor se generó a favor del contribuyente una vez fueron compensadas las sanciones y los impuestos adeudados por este.

La solicitud de devolución fue presentada oportunamente desde el año 2009, periodo en que inició la actuación administrativa de fiscalización y, como consecuencia, la administración profirió requerimientos especiales y liquidaciones oficiales en las cuales liquidó el tributo y sanciones por inexactitud.

Resulta paradójico que la administración niegue la devolución pero, a la vez, aplique el artículo 855 del Estatuto Tributario y realice las compensaciones respectivas, imputando el saldo a favor a impuestos y sanciones adeudados por el demandante.

Se configuró el silencio administrativo positivo frente al recurso contra el acto que negó la devolución.

En el caso concreto, operó el silencio administrativo positivo respecto de la decisión del recurso de reconsideración contra la resolución que negó la devolución de saldos a favor. En efecto, transcurrieron quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso sin que se profiriera auto de inadmisión, Por tanto, se entendió admitido el recurso y debía ser resuelto de fondo, conforme los artículos 726 del Estatuto Tributario y 111 del Decreto municipal 924 de 2009.

La administración desatendió el procedimiento tributario especial y no resolvió el recurso de reconsideración formulado por el demandante dentro de la oportunidad señalada en el artículo 734 del E.T. Por esa razón, el actor protocolizó el silencio administrativo positivo mediante escritura pública.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos⁷:

Citó las normas relativas al debido proceso (art. 29 de la C.P.), la autonomía fiscal de los entes territoriales (art. 287 de la C.P.), periodo de causación y terminación de la actividad gravable (arts. 31 del Acuerdo 67 de 2008 y 21 del Decreto 924 de 2009), la facultad de fiscalización y procedimiento tributario territorial (arts. 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002) y devoluciones y compensaciones (arts. 815-816, 850-865 del E.T., arts 224-239 del Decreto 924 de 2009).

Además, sostuvo lo siguiente:

El plazo para pedir la devolución del saldo a favor de las declaraciones del impuesto de industria y comercio es de dos años, de acuerdo con los artículos 854 del E.T y

⁷ Folios 118-135 c. p.



Los actos administrativos violan el procedimiento tributario, conforme con el cual, la administración, de forma oficiosa, debe adecuar la solicitud formulada por el contribuyente, cuando se cumplan los requisitos legales y de oportunidad para la procedencia de un determinado recurso (art. 741 E.T.).

Conforme con el procedimiento especial, contenido en el Estatuto Tributario y replicado en la norma local (Decreto 924 de 2009), la administración debió pronunciarse expresamente sobre la procedencia del recurso, decidiendo sobre la admisión o inadmisión del mismo.

No obstante, en ningún momento la administración inadmitió el recurso, ni citó al actor para notificación personal de auto inadmisorio. Tampoco concedió recursos en caso de inadmisión, ni dio al recurso el trámite correspondiente.

La devolución de saldos solicitada era procedente y por esa razón el municipio aplicó el artículo 855 del Estatuto Tributario Nacional, que establece que previo a devolver se deben compensar las obligaciones adeudadas. En el cuadro contenido en la Resolución 1390 de 20 de mayo de 2013, se evidencia un saldo a favor inicial de \$467.540.191, por concepto de industria y comercio, que luego de descontar los impuestos a cargo y sanciones, arroja un saldo final por devolver de \$244.599.101, originado de las declaraciones de los años 2008 a 2012.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** insistió en los argumentos expuestos en la demanda y el recurso de apelación⁹.

La **parte demandada** no se pronunció.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por la demandante, decide la Sala sobre la legalidad del oficio SIH 111037 de 3 de agosto de 2015, por el cual el municipio de Medellín negó al actor la declaratoria del silencio administrativo positivo respecto de la decisión del recurso de reconsideración formulado por este contra el acto que le negó una solicitud de devolución de saldos a favor. De igual forma, decide sobre la legalidad del supuesto acto ficto negativo derivado del silencio de la administración frente a los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor contra el citado oficio.

La Sala advierte que se revoca la sentencia apelada y accede a las pretensiones de la demanda, según el siguiente análisis:

1. Para el trámite del recurso de reconsideración se debe aplicar la regulación especial prevista en las normas tributarias

El artículo 106 del Decreto municipal 924 de 2009¹⁰, en concordancia con el artículo 720 E.T.N., dispone que contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que

⁹ Folios 131-134 c. p.



227 del Decreto 924 de 2009. Respecto a las vigencias 2008 y 2009, la solicitud de devolución se hizo por fuera del término legal.

Y, en relación con los periodos 2010 a 2012, la solicitud de devolución es improcedente toda vez que el demandante solo realizó pagos por ICA hasta septiembre de 2008 y una vez hechos los ajustes correspondientes (compensaciones) por concepto de impuestos y sanciones adeudadas, no hay lugar a devolver saldo alguno.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda y la condena en costas. Las razones fueron las siguientes:

En este caso no operó el silencio administrativo a favor del demandante comoquiera que el recurso de reconsideración fue radicado por el demandante el 20 de mayo de 2013. Por lo tanto, el plazo de tres (3) meses para resolver el recurso, a que se refiere el artículo 83 del CPACA, vencía el 20 de agosto de 2013 y el municipio de Medellín dio respuesta al recurso mediante oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013 en el que le indicó que debía aclarar su solicitud y para ello le concedió un término de 10 días conforme con el CPACA. Esta decisión fue notificada el 8 de julio de 2013.

En el proceso no hay un documento por el cual la parte demandante haya respondido y/o aclarado el recurso de reconsideración formulado en forma indebida.

Respecto al recurso de reconsideración no puede entenderse presentado en debida forma por cuanto no cumple con el requisito previsto en el literal a) del artículo 722 del E.T., esto es, que se expresen de forma clara y concreta los motivos de inconformidad.

Tampoco es procedente la revocatoria directa ya que en el caso concreto se interpuso un recurso en la vía administrativa. Por ende, la revocatoria se torna improcedente conforme con el artículo 736 del E.T.

No condenó en costas dado que no se acreditó la causación de gasto alguno para las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos⁸:

El procedimiento frente a la presentación del recurso de reconsideración está regulado en el Estatuto Tributario, por lo que no hay lugar a aplicar lo previsto en el CPACA, como norma general.

No es aceptable exigir al demandante que para dar trámite al recurso formulado debía atender lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015 sobre peticiones administrativas. Ello, proque los hechos que se cuestionan ocurrieron en el 2013, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

⁸ Folios 131-134 c. p.



reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

Además la citada norma señala que si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo.

En el caso en estudio, se encuentran probados los siguientes hechos:

- El 28 de agosto de 2012, el demandante radicó ante el municipio de Medellín solicitud de devolución y/o compensación de saldos a favor generados en el impuesto de industria y comercio por valor de \$212.804.493 por los periodos 2008 a 2011 y provisional 2012.¹³
- Por medio de la Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013 el municipio de Medellín negó la devolución pretendida porque “en aplicación del artículo 227 del Decreto 924 de 2009, el saldo a favor generado por las declaraciones 2008 y 2009 se encuentran vencidos para devolución”.¹⁴
- Al respecto, concluyó que *“verificada la fecha de vencimiento del término para declarar permitió establecer que el trámite de devolución con el lleno de los requisitos debió ser radicado a más tardar, por el año 2008, el 30 de abril de 2011 y por el año 2009, el 30 de abril de 2012, en consecuencia la petición es extemporánea por cuanto el término ya se le venció (la solicitud ingresó el 28 de agosto de 2012) [...] además, el contribuyente solo realizó pagos hasta septiembre de 2008, por lo cual los ajustes de las declaraciones de los periodos 2010, 2011 y provisional 2012 no son procedentes de devolución”*.¹⁵ El acto se notificó el 20 de marzo de 2013.
- El 20 de mayo de 2013, esto es, dentro del término para interponer el recurso de reconsideración, el demandante presentó un escrito y puso en el asunto *“Recurso de reconsideración resolución de devolución N° 1390 de enero 30 de 2013”*. Sin embargo, en el texto del escrito indicó que *“presento revocatoria directa contra el acto administrativo con Resolución de devolución N° 1390 de 30 de enero de 2013 recibido el 20 de marzo de 2013 debido a que no entiendo porque fue rechazada la solicitud de devolución por vencimiento de plazos sabiendo que este proceso de solicitud viene desde el 21 de diciembre de 2009 cuando aún no había vencimiento de términos”*.

Así, en el escrito del 20 de mayo de 2013, que en realidad es un recurso de reconsideración, pues controvierte en tiempo el acto que negó la devolución, y se denomina expresamente como reconsideración, el actor se limitó a controvertir la negativa de la devolución respecto de los años 2008 y 2009.

En efecto, los argumentos expuestos en el recurso se contraen a indicar que las solicitudes de devolución por los periodos 2008 y 2009 fueron radicadas de forma oportuna. En lo pertinente, el recurrente señaló que: *“[...] no*

¹³ Folio 49-50 c.p.

¹⁴ Folio 67 c.p.

¹⁵ Folio 64-67 c.p.



impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos proferidos por la respectiva autoridad tributaria municipal, en relación con los tributos municipales, procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación del acto correspondiente. El recurso de reconsideración se formula con el fin de que se adicione, modifique o **revoque** el acto administrativo que se controvierte.

El artículo 107 del Decreto municipal 924 de 2009, con redacción idéntica al artículo 722 E.T., señala los requisitos para la procedencia del recurso de reconsideración. La norma en mención dispone lo siguiente:

«ARTÍCULO 107. REQUISITOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. <Artículo derogado por el artículo 293 del Decreto 1018 de 2013 de la Alcaldía de Medellín> El recurso de reconsideración deberá cumplir con los siguientes requisitos.

a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal.

c) Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería, si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.

Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.»

El artículo 111 del Decreto 924 de 2009, en concordancia con el artículo 726 del E.T. señala que en el evento de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 107 del mismo decreto, se proferirá auto inadmisorio del recurso de reconsideración. Contra esta decisión solo procede el recurso de reposición¹¹.

El artículo 112 del Decreto 924 de 2009, en concordancia con el artículo 728 del E.T., dispone que la omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo 107 de la misma norma, podrá sanearse dentro del término de interposición, a diferencia de la interposición extemporánea, que no es saneable.

El artículo 726 del E.T., aplicable por remisión del artículo 3º del Decreto 924 de 2009¹² prevé que el auto que inadmite el recurso de reconsideración debe notificarse personalmente o por edicto, si pasados diez días el interesado no se presenta a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de

¹⁰ "Por medio del cual se adecua el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín" Norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos. Fue derogado por el Decreto 1018 de 2013 que entró en vigencia el 17 de junio de 2013.

¹¹ **ARTÍCULO 728. E.T. RECURSO CONTRA EL AUTO INADMISORIO.**

«Contra el auto que no admite el recurso, podrá interponerse únicamente recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

La omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo 722, podrán sanearse dentro del término de interposición. [...] **La interposición extemporánea no es saneable.**

[...]

Si la providencia confirma el auto que no admite el recurso, la vía gubernativa se agotará en el momento de su notificación».

¹² **ARTÍCULO 3. NORMA GENERAL DE REMISIÓN.** En lo no previsto en el presente Decreto, serán aplicables en el Municipio de Medellín conforme a la naturaleza y estructura funcional de sus tributos, las normas del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento, sanciones, declaración, recaudación, fiscalización, determinación, discusión, cobro, devolución y, en general la administración de las rentas municipales.



En esa oportunidad, la administración dio trámite al recurso de reconsideración, en aplicación de los artículos 106 y 107 del Decreto 924 de 2009, lo admitió según Auto N° I.C. 417 de 9 de noviembre de 2010²⁰ y posteriormente resolvió de fondo a través de la Resolución N° SH 17-0237 de 2011²¹.

- El 10 de julio de 2015, el demandante solicitó al municipio el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto a la decisión del recurso de reconsideración presentado el 20 de mayo de 2013 contra el acto que le negó la devolución de los saldos a favor de ICA²². Además, allegó la escritura 1066 de 15 de mayo de 2015 otorgada en la Notaría 26 de Medellín, en la que protocolizó el silencio positivo.
- Mediante oficio SIH N° 11137 de 3 de agosto de 2015, el municipio de Medellín negó la declaratoria del silencio administrativo positivo. Argumentó que por oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013 dio respuesta al recurso interpuesto por el actor en el sentido de requerir la aclaración sobre el tipo de recurso interpuesto. Y que como no recibió respuesta, archivó la solicitud, con base en el artículo 19 del CPACA sobre peticiones oscuras.
- Contra la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. La administración no se pronunció al respecto²³.

En el caso concreto, el demandante alega que el municipio debió resolver el recurso de reconsideración presentado el 20 de mayo de 2013, con base en las normas tributarias especiales. En consecuencia, debió inadmitir el recurso y otorgar al actor un término para subsanar, si así lo consideraba, o en su defecto, debió aplicar los artículos 741 del E.T. y 120 del Decreto 924 de 2009, para adecuar la solicitud al recurso procedente, que es el de reconsideración, y decidirlo de fondo²⁴.

La Sala advierte que, en efecto, existe un procedimiento especial, previsto en las normas tributarias, para dar trámite al recurso de reconsideración, por lo que no es dable acudir a la normativa general contenida en el CPACA. Así se concluye del artículo 2 inciso final del CPACA.²⁵

Como se precisó, el 20 de mayo de 2013, el demandante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013, que negó la

²⁰ Folio 40 c.p.

²¹ Folio 44-48 c.p.

²² Folio 72-77 c.p.

²³ Frente al acto que niega la declaratoria del silencio administrativo positivo el Estatuto Tributario Nacional no establece el recurso procedente y tampoco lo señala la norma local –Decreto 924 de 2009–, por lo que, conforme al artículo 2º del CPACA es dable aplicar la regla general prevista en el artículo 74 de esa norma, referente a la procedencia de los recursos de reposición y apelación.

²⁴ “**Artículo 741 del E.T. RECURSOS EQUIVOCADOS.** Si el contribuyente hubiere interpuesto un determinado recurso sin cumplir los requisitos legales para su procedencia, pero se encuentran cumplidos los correspondientes a otro, el funcionario ante quien se haya interpuesto, resolverá este último si es competente, o lo enviará a quien deba fallarlo.”

“**Artículo 120 del Decreto 924 de 2009. RECURSOS EQUIVOCADOS.** Si el contribuyente hubiere interpuesto un determinado recurso sin cumplir los requisitos legales para su procedencia, pero se encuentran cumplidos los correspondientes a otro, el funcionario ante quien se haya interpuesto, resolverá este último si es competente, o lo enviará a quien deba fallarlo.”

²⁵ “**ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

[...]

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”



entiendo por qué fue rechazada la solicitud de devolución por vencimiento de plazos sabiendo que este proceso de solicitud viene desde el 21 de diciembre de 2009, cuando aún no había vencimiento de términos.”¹⁶.

Además, guardó silencio frente a la negativa de la administración a devolver los saldos a favor por los años 2010 a 2012.

- El municipio de Medellín a través del Oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013 le informó al señor Jorge Antonio Jaramillo Arango lo siguiente¹⁷:

“De acuerdo a lo manifestado en la comunicación del asunto en la cual eleva recurso de reconsideración y revocatoria directa de la resolución N° 1390 del día 30 de enero del año 2013, le informamos que no puede nuestro despacho resolver de fondo su petición, pues debe existir claridad en cuanto a lo pretendido.

Lo invitamos a que decida cual figura es la que pretende invocar y así lo manifieste en una próxima comunicación, la cual será atendida de la mejor manera” (resalta la Sala)

- El 10 de julio de 2015, el demandante solicitó el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración formulado el 20 de mayo de 2013¹⁸.
- Por oficio SIH N° 11137 de 3 de agosto de 2015, el demandado negó la declaratoria del silencio administrativo positivo y señaló que por oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013 dio respuesta al recurso interpuesto por el actor en el sentido de requerir la aclaración sobre el tipo de recurso interpuesto, ya que, a juicio de la administración, no existió claridad respecto a si se trataba de un recurso de reconsideración o de una revocatoria directa. Que por esta razón, no le dio trámite y tampoco puede considerarse que se configuró el silencio administrativo positivo.
- Contra la decisión anterior, el actor formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Sostuvo que conforme con el artículo 741 del E.T, la administración debió dar trámite de recurso de reconsideración al escrito presentado el 20 de mayo de 2013 y no aplicar normas del procedimiento general del CPACA. Destacó que los artículos 726 a 728 del E.T se refieren a la admisión e inadmisión del recurso de reconsideración, normas que por ser especiales son aplicables al caso concreto. La administración no se pronunció al respecto.
- En el expediente también consta que, por Resolución N° 2477 de 4 de octubre de 2010, el municipio de Medellín practicó liquidación oficial de revisión contra la declaración de ICA del año 2007 presentada por el actor.¹⁹ Contra ese acto, el demandante manifestó en el asunto que se trataba de un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2477 de 4 de octubre de 2010 y en el texto del recurso pidió la “revocatoria directa” del acto recurrido.

¹⁶ Folio 69 c.p.

¹⁷ Folio 70 c.p.

¹⁸ Folio 72-77 c.p.

¹⁹ Folio 32 c.p.



devolución de un saldo a favor. Contrario a lo considerado por la administración, no es confusa la interposición del recurso por parte del actor.

En efecto, el demandante fue explícito al señalar en el asunto del escrito del 20 de mayo de 2013, que formulaba **recurso de reconsideración** y aunque en desarrollo del escrito, solicitó la "*revocatoria directa*" del acto administrativo recurrido, debe entenderse que lo que pretendía el actor era que la administración revoque el acto que negó la devolución. Además, se insiste, el recurso fue presentado en tiempo.

Si el demandado consideraba que no había claridad en el recurso, debió proceder de acuerdo con los artículos 741 del E.T. y 120 del Decreto 924 de 2009 y dar el trámite conforme al recurso procedente, que para el caso era el de reconsideración²⁶.

Además, están claramente expuestos los motivos de inconformidad referentes a que las solicitudes de devolución por los años 2008 y 2009 fueron presentadas oportunamente, motivo por el cual no procedía negar la devolución de estos periodos por extemporaneidad.

En caso de considerar que el recurso de reconsideración presentado por el actor no tenía "*claridad frente a lo pretendido*", el municipio de Medellín debió inadmitirlo con fundamento en el literal a) del artículo 107 del Decreto 924 de 2009, para que el demandante, dentro del término de interposición del mismo, subsanara el yerro advertido.

Igualmente, el auto inadmisorio debía ser notificado al actor para garantizar el derecho de defensa y dar el derecho al actor de interponer el recurso de reposición, si consideraba que el recurso debía admitirse.

Por lo anterior, resulta violatoria del debido proceso la actuación de la administración, al expedir el Oficio SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013, por medio del cual solicitó al demandante aclarar el recurso, por cuanto dicho proceder no es el previsto en las normas tributarias, que se insiste, señalan que al recurso debe darse el trámite adecuado según sea el recurso procedente o ser inadmitido para su eventual corrección por parte del contribuyente.

2. En este caso se configuró el silencio administrativo positivo. El municipio de Medellín omitió pronunciarse en término respecto del recurso de reconsideración formulado por el demandante.

El artículo 732 del Estatuto Tributario establece que la administración de impuestos tiene un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma²⁷.

Por su parte, el artículo 734 del E.T. prevé que si transcurrido el año después de haberse interpuesto el recurso de reconsideración, la Administración no lo ha

²⁶ Así lo dispuso el artículo tercero de la Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013.

²⁷ En cuanto la expresión "*resolver*" contenida en este artículo 732 del Estatuto Tributario, 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, comoquiera que 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 [Ver las sentencias del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y del 12 de abril de 2007, Exp. 15532, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa].



resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, evento en que la Administración así lo declarará, de oficio o a petición de parte.

En similar sentido, los artículos 116 y 118 de del Decreto 924 de 2009 disponen, en su orden, lo siguiente:

“ARTÍCULO 116. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. El Secretario de Hacienda Municipal o su delegado, tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma.

[...]

ARTÍCULO 118. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 116 del presente Decreto, 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 Municipal de oficio o a petición de parte, así lo declarará.”

Al respecto, se reitera²⁸, no basta que en ese plazo el acto sea proferido. Se requiere que, en ese mismo lapso, la decisión se dé a conocer al interesado, es decir, se le notifique debidamente, pues solo cuando el afectado conoce la decisión produce efectos jurídicos respecto de él.

Además, en oportunidad anterior, la Sección 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.

Con base en las normas citadas, el reconocimiento del silencio administrativo positivo está condicionado a que la administración no resuelva el recurso dentro del año siguiente a su interposición, de tal forma que una vez ocurrido el presupuesto legal, y por mérito de la ley, el recurso se entiende fallado a favor del contribuyente, circunstancia que además puede ser reconocida, bien sea oficiosamente por la administración o a petición de parte.²⁹

Por lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, se reitera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo para cuestionar la legalidad del acto administrativo que niega la declaratoria del silencio positivo, que se demanda en el caso concreto. Al respecto, la Sala señaló lo siguiente³⁰:

“[...]cuando se cumplen los presupuestos del artículo 732 del E.T., si la administración no toma la iniciativa de declarar el silencio administrativo, le asiste el derecho al interesado de solicitarlo. De tal manera que, la decisión que niegue ese derecho es la que se puede controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” (Subraya la Sala)

En el presente asunto, la Administración expidió la Resolución N° 1390 de 2013, por la que negó al actor la solicitud de devolución de un saldo a favor por concepto de impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 a 2012. En la parte resolutive (artículo tercero) informó que contra esa decisión procedía el recurso de reconsideración de que trata el artículo 106 del Decreto 924 de 2009.

²⁸ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20900, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁹ Sentencia del 19 de enero de 2012. Exp. 17578, C. P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁰ Sentencia del 21 de octubre de 2010. Exp. 17142, C. P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



El 20 de mayo de 2013, el actor presentó el recurso de reconsideración contra el acto que negó la devolución³¹. Transcurridos quince (15) días hábiles después de la interposición del recurso, no se profirió auto de inadmisión por parte del municipio de Medellín, por lo que se entendió admitido el recurso³².

Teniendo en cuenta que el demandante presentó el recurso de reconsideración el 20 de mayo de 2013, el municipio de Medellín debía resolver el recurso y notificar la decisión hasta el 20 de mayo de 2014. No obstante, la administración no decidió de fondo el recurso dentro del término legal.

Es de anotar, como se indicó con anterioridad, que el recurso de reconsideración no fue resuelto por oficio N° SIH N° 9653 de 13 de junio de 2013, pues el requerimiento para que se aclare el recurso interpuesto no se ajusta a la normativa tributaria, aplicable al caso concreto. Además, la administración debía entender, como lo entendió en otras oportunidades, que el recurso interpuesto era el de reconsideración, razón por la cual no había razón para la expedición de dicho oficio.

En esa medida, el municipio demandado no resolvió el recurso de reconsideración formulado por el demandante dentro del término legal, por lo que operó el silencio administrativo positivo, como se explica a continuación.

Por lo anterior, son nulos el oficio SIH N° 11137 de 3 de agosto de 2015, por el cual el demandado negó la declaratoria del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por el actor el 20 de mayo de 2013 contra la Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013, que negó la devolución de los saldos a favor de ICA por los años 2008 a 2012, al igual que el acto ficto negativo derivado del silencio frente a la decisión de los recursos de reposición y apelación interpuestos por el demandante.

En consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia apelada. En su lugar, se declarará la nulidad parcial de los actos que negaron la declaratoria del silencio administrativo positivo, pues tal nulidad solo declara en lo relativo a la devolución de los saldos a favor por los años 2008 y 2009, objeto del recurso de reconsideración.

Sobre el particular, se destaca que en el recurso de reconsideración, el demandante solo se ocupó de cuestionar los motivos que expuso la administración, en la Resolución N° 1390 de 2013, para negar la procedencia de la devolución de los saldos a favor por los periodos 2008 y 2009, esto es, la extemporaneidad de la solicitud. Nada dijo frente al rechazo de la devolución de los saldos a favor por los periodos 2010 a 2012 (ausencia de pagos posteriores a septiembre de 2008). Por tanto, se entiende que existió conformidad del actor frente a la negativa de la administración a devolver los saldos a favor por los años 2010 a 2012, esto es, la inconformidad del demandante frente al acto recurrido en reconsideración fue parcial (años 2008 y 2009).

Por lo anterior, como consecuencia de la nulidad parcial de los oficios demandados, se declara la ocurrencia del silencio administrativo positivo frente a la solicitud de devolución de los saldos a favor del impuesto de industria y comercio solo por los periodos 2008 y 2009 y se ordena al municipio de Medellín devolver al actor los

³¹ Fl. 69 C.p.

³² Inciso final del artículo 107 del Decreto 924 de 2009.



saldos a favor por concepto del impuesto de industria y comercio de \$61.449.492, por el año 2008 y \$69.859.336 por el año 2009, para un total de \$131.308.828³³.

Y conforme con los artículos 863 y 864 del E.T aplicables al municipio por remisión del artículo 3 del Decreto 924 de 2009, en concordancia con el artículo 187 del CPACA³⁴, se ordena que sobre los \$131.308.828 se reconozcan intereses corrientes desde la fecha de notificación del acto que negó la devolución –Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013- esto es, desde el 20 de marzo de 2013, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia. Y de intereses moratorios, desde el día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación, también a la tasa prevista en el artículo 864 del Estatuto Tributario³⁵.

No se ordena actualización de la suma devuelta, pues, como lo ha precisado Sala, en el caso de devolución de pagos en exceso o de lo no debido, las normas tributarias (artículo 863 del E.T) son claras al prever solamente la causación de intereses a favor de los contribuyentes, lo que impone acatar lo dispuesto en dicha normativa. Por tanto, no hay lugar a actualizar la suma objeto de devolución³⁶.

Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Se niega la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA³⁷, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, requisito que no se cumple en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 31 de enero de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Tercera de Oralidad-. En su lugar, dispone:

1. DECLARAR la nulidad parcial del Oficio SIH N° 11137 de 3 de agosto de 2015 por el cual el municipio de Medellín negó la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo, elevada por el demandante y del acto administrativo ficto

³³ Valores tomados de la parte motiva de la Resolución N° 1390 de 2013 que negó la devolución de dichos saldos y que el actor no cuestionó.

³⁴ CPACA, artículo 187. Contenido de la sentencia.

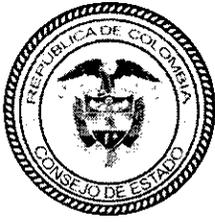
[...]

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

³⁵ Sentencia de 15 de agosto de 2018, Exp. 21792, C.P. Milton Chaves García.

³⁶ Ibídem.

³⁷ CPACA. Art. 188. Condena en costas. “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



negativo derivado del silencio de la administración frente a los recursos de reposición y en subsidio, apelación, interpuestos por el demandante contra el citado oficio.

2. A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** la ocurrencia del silencio administrativo positivo frente a la decisión del recurso de reconsideración formulado por el demandante contra la Resolución N° 1390 de 30 de enero de 2013, solo frente a la solicitud de devolución de los saldos a favor del impuesto de industria y comercio por los periodos 2008 y 2009 y **ORDENAR** al municipio de Medellín la devolución al demandante de los saldos a favor por \$131.308.828, más los intereses corrientes y moratorios causados respectivos, que se calcularán de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

3. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

SALVO VOTO

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ