



PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Las entidades territoriales están facultadas para disminuir el monto de las sanciones con base en su proporcionalidad y simplificar los procedimientos / TERMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACION – El término de un año comienza a contarse a partir de su interposición en debida forma / ACUERDO MUNICIPAL INAPLICABLE – Lo es por haber señalado el término para decidir el recurso de reconsideración de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio

Según la disposición anterior, los entes territoriales quedaron facultados para (i) disminuir el monto de las sanciones teniendo en cuenta su proporcionalidad dentro del monto de los impuestos y (ii) simplificar los procedimientos que antes refiere, es decir, la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio, incluida su imposición, respecto de los impuestos que administran. Se observa que el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, al establecer que la Administración “...*tendrá un plazo de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración contado a partir de la fecha de notificación del auto admisorio del mismo*”, viola la previsión traída por el artículo 732 del Estatuto Tributario, según el cual el término para resolver el recurso se empieza a contar a partir de su interposición en debida forma. Si bien es cierto que el mencionado artículo 59 de la Ley 788 de 2002, prevé que los departamentos y municipios deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional y que están facultados, entre otros, para simplificar y disminuir el término de dichos procedimientos -lo que implica una modificación de los mismos-, lo cierto es que en el presente caso se supedita el inicio en el conteo del término para resolver el recurso de reconsideración, a la notificación del auto admisorio del mismo, lo que va más allá de lo permitido por la norma y que, aumenta indefinidamente el conteo del plazo que la Administración tiene para decidir el recurso. En ese orden de ideas, el plazo con que cuenta la Administración para resolver el recurso de reconsideración es el previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario y, por tanto, la Sala inaplicará el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998.

FUENTE FORMAL: LEY 788 DE 2002 – ARTICULO 59 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 732 / ACUERDO 041 DE 1998 (MUNICIPIO DE SOLEDAD) – ARTICULO 428

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Se presenta cuando el edicto se fija una vez vencido el año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración / RECURSO DE RECONSIDERACION – Se entiende fallado a favor del contribuyente cuando se notifica después del año de su interposición / INAPLICACION DE UNA NORMA TERRITORIAL – Procede cuando resulte lesivo del orden jurídico superior

Es claro, entonces, que la norma aplicable al presente caso, es el artículo 732 del Estatuto Tributario y, consecuente con lo anterior, en el presente caso están probados los siguientes hechos: -El 17 de julio de 2008, la sociedad ALSTOM POWER COLOMBIA S.A., interpuso oportunamente el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 0024 del 10 de marzo de 2008. -No obra en el expediente el documento que demuestre la expedición y notificación de auto inadmisorio o admisorio del recurso referido, por lo que conforme con el artículo 726 del Estatuto Tributario se entiende que fue presentado en debida forma. -Mediante la Resolución N° 656-059 del 21 de mayo de 2009, la Administración resolvió el recurso de reconsideración antes mencionado, acto que fue notificado mediante edicto fijado el 10 de julio de 2009 y desfijado el 24 de julio de ese año. Así las



cosas, la Sala observa que aunque la resolución que decidió el recurso de reconsideración fue expedida en tiempo, pues tiene fecha del 21 de mayo de 2009, esto es, antes del vencimiento del término legal (17 de julio de ese año), lo cierto es que la actora sólo tuvo conocimiento de dicho acto hasta el 24 de julio de 2009, fecha en que se desfijó el edicto respectivo y se entendió surtida la notificación, y como para ese momento ya había vencido el plazo para resolver el recurso, la Administración había perdido la competencia para fallarlo, lo que conlleva la configuración del silencio administrativo positivo frente a la impugnación presentada. De conformidad con lo previsto en el artículo 734 del E.T., la consecuencia de ese hecho es que el recurso de reconsideración interpuesto contra los actos de determinación del impuesto de industria y comercio por el cuarto bimestre del año 2003, se entiende fallado a favor del demandante.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 726 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 734 / LEY 153 DE 1887 – ARTICULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00993-01(22072)

Actor: ALSTOM POWER COLOMBIA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo dispuso:

“PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones número 0024 del 10 de marzo de 2008 proferida el 19 de mayo de 2008 y la resolución número 656-059 de 21 de mayo de 2009, notificada por edicto desfijado el 24 de julio de 2009



la cual resolvió el recurso de reconsideración presentado ante la liquidación oficial de revisión.

SEGUNDO. DECLÁRASE la configuración del silencio administrativo positivo a favor de ALSTOM POWER COLOMBIA S.A.

TERCERO. Como consecuencia del punto anterior declárase la firmeza de la declaración inicial No. 22821 presentada por el demandante para el cuarto bimestre del año 2003 por concepto del impuesto de industria y comercio.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia (ART. 171 del C.C.A., modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998).
[...]

ANTECEDENTES

El 3 de mayo de 2007, ALSTOM POWER COLOMBIA .S.A, presentó extemporáneamente la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al cuarto bimestre del año gravable 2003, en la que liquidó un impuesto a cargo de \$535.000, una sanción por extemporaneidad determinada en \$535.000 y unos intereses por mora de \$488.000, para un total a pagar de \$1.558.000¹.

El 29 de agosto de 2007, la Secretaría de Hacienda del municipio de Soledad expidió el Requerimiento Especial RE-0024, en el que propuso modificar la declaración privada del impuesto de industria y comercio en los siguientes términos²:

		VALOR	
DELIMITACIÓN BASE GRAVABLE		DECLARADO	LIQUIDADO
20	TOTAL DE INGRESOS BRUTOS DEL PERIODO DECLARADO	6.374.421.000	6.374.241.000
22	Menos: TOTAL INGRESOS FUERA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD	6.300.749.000	805.711.000
24	INGRESOS NETOS GRAVABLES	73.492.000	5.568.530.000
LIQUIDACIÓN PRIVADA			
25	TOTAL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	514.000	38.980.000
28	SOBRETASA BOMBERÍL	21.000	1.559.000

¹ Fl. 280 cuaderno 4

² Fl. 2 cuaderno 2



33	TOTAL IMPUESTO ICA A CARGO	535.000	40.539.000
35	Más: SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD	535.000	52.540.000
36	Más: OTRAS SANCIONES (INEXACTITUD)	0	64.006.000
37	TOTAL SALDO A CARGO DE ESTE PERIODO	1.070.000	157.085.000
	MAYOR VALOR PROPUESTO		156.015.000

Previa respuesta al requerimiento especial por parte de la actora³, el municipio de Soledad expidió la Liquidación Oficial de Revisión 0024 del 10 de marzo de 2008, en la que modificó la declaración privada en los mismos términos señalados en el acto previo⁴.

El 17 de julio de 2008, la demandante interpuso recurso de reconsideración⁵ contra la liquidación señalada, el cual fue resuelto por la Resolución N° 656-059 del 21 de mayo de 2009, que confirmó el acto impugnado⁶.

DEMANDA

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la demandante formuló las siguientes pretensiones:

«1. Que se declare la **NULIDAD** de la Liquidación Oficial de Revisión número 0024 del 10 de marzo de 2008 proferida por la Secretaría de Hacienda del municipio de Soledad, notificada el 19 de mayo de 2008, por la cual se modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio número 22821 correspondiente al cuarto bimestre de 2003, y en la cual se determinó un mayor impuesto de industria y comercio por la suma de \$38.446.000, mayor sobretasa bomberil \$1.538.000, mayor sanción de extemporaneidad de \$52.005.000 y una sanción por inexactitud de \$64.006.000, para un total mayor valor determinado de \$156.015.000.

2. Que se declare la **NULIDAD** de la Resolución número 656-059 de 21 de mayo de 2009, notificada por edicto desfijado el 24 de julio de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial antes referida, confirmándola en todas sus partes.

³ Fls. 8 a 22 cuaderno 2

⁴ Fls. 31 a 50 cuaderno 2

⁵ Fls. 51 a 75 cuaderno 2

⁶ Fls. 90 a 95 cuaderno 2



3. Que a título de restablecimiento del derecho, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la liquidación oficial de revisión antes descrita, se declare la firmeza de la declaración privada del impuesto de industria y comercio, correspondiente al cuarto bimestre del año gravable 2003, presentada el 3 de mayo de 2007 en el formulario identificado con el número 22821. Así mismo se declare que la sociedad ALSTOM POWER COLOMBIA S.A. no debe suma alguna por concepto del impuesto de industria y comercio correspondiente al cuarto bimestre del año 2003». (Negrilla original).

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículos 701, 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002
- Artículos 33 y 35 de la Ley 14 de 1983
- Artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986
- Artículo 7 del Decreto 3070 de 1983
- Artículos 28, 30, 42 y 347 del Acuerdo 041 de 1998
- Artículo 905 del Código de Comercio

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

Silencio administrativo positivo

La demandante se refirió a la normativa que regula los términos para resolver el recurso de reconsideración en materia tributaria, con el fin de expresar que, en el presente caso, hay una discordancia entre la aplicación del artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Soledad, que lo estableció en un año, contado a partir de la fecha de notificación del auto admisorio del recurso, y el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional que dispuso de un año contado a partir de la presentación del recurso en debida forma.

Resaltó que, conforme con lo dispuesto por los artículos 66 de la Ley 383 de 1997, y 59 de la Ley 788 de 2002, el procedimiento que debió tener en cuenta la Administración para resolver el recurso de reconsideración, es el determinado por el Estatuto Tributario Nacional.

Indicó que, las normas en mención, impusieron a los municipios la obligación de aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario en los casos de discusión y determinación del tributo, razón por la que se debe entender que el término para resolver el recurso de reconsideración es de un año contado a partir de su interposición en debida forma, so pena de la ocurrencia del silencio administrativo positivo.



En consecuencia, solicitó aplicar la excepción de ilegalidad con respecto al artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, pues el término para resolver el recurso de reconsideración allí establecido, es contrario al dispuesto en el artículo 732 del Estatuto Tributario.

Adujo que en este caso, se configuró el silencio administrativo positivo en su favor respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión, ya que este fue radicado el 17 de julio de 2008, y sin que el Municipio expidiera auto admisorio, lo resolvió mediante la Resolución 656-059 del 21 de mayo de 2009, que fue notificada mediante edicto desfijado el 24 de julio de 2009, una vez transcurrido el término de un año a que se refiere el artículo 732 del Estatuto Tributario, lo que dio lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

La sociedad ALSTOM POWER COLOMBIA S.A. no desarrolló actividad comercial en el municipio demandado

Relató que en 1995, ASEA BROWN BEVERI LTDA. suscribió en la ciudad de Bogotá un contrato de suministro y prestación de servicios con TERMOBARRANQUILLA, que fue cedido a ALSTOM POWER COLOMBIA S.A. en el año 2000, quien tiene su domicilio en el Distrito Capital, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Precisó que, en virtud de dicho contrato, le suministró bienes a TERMOBARRANQUILLA durante el cuarto bimestre del año 2003, destinados a la planta ubicada en el municipio de Soledad, los cuales fueron importados desde Suiza y recibidos en Bogotá, pues la empresa no cuenta con establecimientos, sucursales o agentes en la jurisdicción del municipio demandado.

Adujo que las facturas sobre los bienes suministrados fueron expedidas en la ciudad de Bogotá D.C., y los dineros pagados por estos conceptos fueron consignados por TERMOBARRANQUILLA en la cuenta que la actora tiene en el Distrito Capital.

Hizo alusión a la naturaleza del contrato suscrito con TERMOBARRANQUILLA, e indicó que se trata de un contrato de compraventa de carácter consensual y de ejecución instantánea, que se entiende realizado en la ciudad de Bogotá, lugar en el que declaró y pagó el impuesto de industria y comercio respectivo, como lo establece el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, dentro del que declaró la totalidad de los ingresos derivados de la comercialización de partes y piezas vendidas en desarrollo de tal contrato.

Afirmó que bajo los supuestos señalados, es claro que la actividad de comercialización de partes y piezas se dio en la ciudad de Bogotá D.C. y no en la jurisdicción del municipio de Soledad, pues a su juicio, lo relevante para determinar el lugar de causación del impuesto es el lugar donde se perfeccionó el contrato de suministro de partes y se llevó a cabo la actividad comercial, sin importar el lugar de destino de las mercancías.

Enfatizó que el ente demandado consideró erradamente que la comercialización de las referidas partes, piezas y equipos destinados para el paso de gas caliente de la planta de generación de energía eléctrica ubicada en Barranquilla, se realizó en su jurisdicción, con lo que desconoció que su misma



normativa señala que debe existir un establecimiento de comercio para que se entienda ejercida la actividad comercial o de servicios.

Alegó que el único argumento del municipio demandado es que la actora se obligó a contar con un inventario de partes y piezas en el domicilio de TERMOBARRANQUILLA, sin embargo, dichas piezas ya eran propiedad de ésta y no de la actora, dado el carácter consensual del contrato.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 37 del Decreto Distrital 352 de 2002 y 35 del Acuerdo 041 de 1998 del municipio de Soledad, destacó que los ingresos derivados del desarrollo de la actividad comercial se entienden realizados en el Distrito Capital, salvo que se efectúen a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio, lo cual no ocurre en el presente caso.

Sanción por extemporaneidad

La demandante se opuso al incremento de la sanción por extemporaneidad efectuado en los actos demandados, por considerar que el municipio de Soledad no era competente para modificar la sanción liquidada en la declaración privada presentada en mayo de 2007, en razón a que los acuerdos municipales vigentes durante el periodo discutido, esto es, el cuarto bimestre de 2003, no contemplaron esa posibilidad, lo cual implica que el ente territorial no hizo uso de las facultades previstas en las Leyes 383 de 1997 y 788 de 2002 para dar aplicación a los artículos 641 y 701 del Estatuto Tributario.

Mencionó que, en caso de aplicarse el artículo 347 del Acuerdo 041 de 1998, dicha norma prevé que la sanción por extemporaneidad no puede superar el 100% del impuesto liquidado, circunstancia que fue desatendida por la Administración, toda vez que el impuesto a cargo determinado en la liquidación oficial fue de \$38.980.000 y la sanción por extemporaneidad de \$52.540.000.

Sanción por inexactitud

Luego de señalar los argumentos esgrimidos por la Administración para imponer la sanción, se opuso a la aplicación del artículo 352 del Acuerdo 041 de 1998, al considerar que dicha norma fue derogada por el artículo 119 del Acuerdo 030 de 2001, según el cual, es causal eximente para la aplicación de la sanción la existencia de una diferencia de criterios entre la Administración y el contribuyente sobre el derecho aplicable, lo que ocurre en el caso de marras, en el que se discute si los ingresos obtenidos se dieron por una actividad comercial realizada en el Distrito Capital o en el municipio demandado.

Aclaró que tampoco resulta aplicable el artículo 647 del Estatuto Tributario, dado que esta norma no fue incorporada a la normativa del ente territorial mediante la expedición del acuerdo respectivo y que, en todo caso, la sociedad no omitió ingresos ni incluyó en la declaración tributaria datos falsos, equivocados o desfigurados que justificaran la imposición de la sanción.

Inaplicación del Acuerdo 024 de 2002

Por último, propuso la excepción de ilegalidad sobre algunos artículos del Acuerdo 024 de 2002 porque, en su sentir, esta norma no podía establecer un periodo bimestral para la declaración y pago



del impuesto de industria y comercio, ya que la Ley 14 de 1983, el Decreto 1333 de 1986 y el Decreto 3070 de 1983 establecen que dicho gravamen se liquida sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior y que la declaración se debe presentar anualmente.

OPOSICIÓN

El **Municipio de Soledad** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Se refirió a los artículos 199 del Decreto 1333 de 1986, 28 del Acuerdo Municipal 041 de 1998 y 32 y 35 de la Ley 14 de 1983, para concluir que la actividad comercial adelantada por la actora se ejecutó dentro de la jurisdicción del municipio, al igual que la obtención de los ingresos generados por tal concepto.

Adujo que la demandante no ha demostrado que los ingresos obtenidos, producto de las actividades que desarrolla en virtud de su objeto social, no hayan sido percibidos en el Municipio de Soledad, ya que el hecho de que se presentara la declaración y pago del impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, no la exime de sus obligaciones fiscales con el ente territorial.

Silencio administrativo positivo

Manifestó que el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998 es una norma vigente que no ha sido anulada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que es de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la Administración del municipio de Soledad.

Indicó que el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo no fue consagrado en el acuerdo municipal y, por tanto, se debe acudir a la norma general contenida en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo que regula el tema, procedimiento que exige que el contribuyente, previamente, solicite a la Administración un pronunciamiento expreso en el sentido de concederlo o negarlo, mas no acudir directamente ante la jurisdicción en juicio de legalidad.

Afirmó que el acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto el 17 de julio de 2008, fue notificado dentro del término legal de un año, habida cuenta de que el edicto respectivo fue fijado el 10 de julio de 2009 y que dicho término se cuenta desde la fecha de notificación del auto que lo admite, tal como lo dispone el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998.

La sociedad no desarrolló actividad comercial en el municipio demandado, durante el periodo discutido

En relación con este cargo adujo que, conforme con los artículos 28 del Acuerdo 041 de 1998 y 32 de la Ley 14 de 1983, así como las pruebas que obran en el proceso, se determinó que la actora desarrolló una actividad integral conformada por la prestación de servicios y el suministro de bienes y que en desarrollo de esa actividad, realizó una venta de bienes a una empresa ubicada en la jurisdicción del



municipio, por lo que es en dicha jurisdicción en donde se entiende realizada la actividad comercial que genera la obligación de declarar y pagar el impuesto de industria y comercio.

Alegó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, independientemente del lugar de suscripción del contrato, del sitio de expedición de la factura o de la sede del comerciante, lo relevante es el lugar donde se realiza la venta, pues es ésta la manifestación del hecho imponible que, además, constituye un elemento de la base gravable.

Sanción por extemporaneidad

Explicó que de conformidad con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, la aplicación de los procedimientos contenidos en el Estatuto Tributario Nacional se hace extensiva a las entidades territoriales, motivo por el cual, la Administración estaba facultada para aplicar la sanción por extemporaneidad.

Sanción por inexactitud

Afirmó que de las pruebas aportadas al proceso se pudo determinar que la actora omitió ingresos al presentar su declaración tributaria, pues además de la actividad de servicios denunciada, ejecutó en forma proporcional una actividad de naturaleza comercial dentro de la jurisdicción del municipio de Soledad.

Inaplicación del Acuerdo 024 de 2002

Alegó que, de acuerdo con el principio de legalidad, los actos administrativos se presumen conformes con el ordenamiento jurídico y son obligatorios, siempre y cuando no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que es acorde con lo previsto en el artículo 122 del Código de Régimen Municipal.

Estimó que bajo el principio señalado, el Acuerdo 024 de 2002 es de obligatorio cumplimiento y si la demandante considera que dicho acto vulnera la normativa superior, puede hacer uso de la acción pública de nulidad.

Propuso las excepciones de inexistencia de derecho para reclamar e inepta demanda: la primera, porque consideró que los actos demandados se dictaron dentro del marco de un bloque de legalidad que no fue desvirtuado por la actora y, la segunda, en razón a que la demandante no cumplió con el mandato legal de prestar la caución respectiva, tal como lo establece el artículo 140 del CCA.

SENTENCIA APELADA

⁷ Sentencia de 22 de junio de 1990, Exp. 2180, M.P. Dr. Jaime Abella Zarate



El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En cuanto al cargo de nulidad de los actos demandados, por haberse configurado el silencio administrativo positivo, advirtió que en este caso se debe estar a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, según el cual, los departamentos y municipios deben ceñirse y aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.

Por ello, señaló que como en el Acuerdo 024 de 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad no se dispuso de un término para resolver los recursos, la Administración debía expedir la resolución de reconsideración dentro de los términos establecidos por los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, los cuales disponen que será de un año contado a partir de su interposición en debida forma.

El *a quo* determinó que, según los documentos que obran en el expediente, se pudo verificar que la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión el 17 de julio de 2008 y que la Resolución 656-059, que lo resolvió, fue expedida el 21 de mayo de 2009, pero fue notificada efectivamente a ALSTOM POWER COLOMBIA SA por edicto desfijado el 24 de julio de 2009.

Destacó que, como el término perentorio de un año para resolver el recurso, se contaba a partir de su interposición, la fecha límite con la que contaba la Administración de Soledad era hasta el 17 de julio de 2009, sin embargo, como se advirtió que la resolución que resolvió la reconsideración fue notificada solo hasta el 24 de julio de 2009, concluyó que dicha notificación fue practicada de manera extemporánea a la luz del artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, norma aplicable por remisión de la Ley 788 de 2002.

Finalmente, no condenó en costas a la parte demandada, por cuanto su conducta procesal no adolece de mala fe, ni puede calificarse de torticera o malintencionada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Señala que, a su juicio, el *a quo* no tuvo en cuenta que durante el periodo en el que transcurrió el trámite administrativo, estaba vigente el Acuerdo 041 de 1998, en el que se estableció lo relativo al término que se debía tener en cuenta para resolver el recurso de reconsideración, que por demás, es de obligatorio cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación tributaria en el municipio de Soledad.

Así las cosas, afirmó que como el acuerdo en mención goza de la presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada por esta jurisdicción, su aplicación es de forzoso cumplimiento, por lo que, de acuerdo con lo señalado por el artículo 428 del Estatuto Tributario Municipal, la resolución que



resolvió el recurso de reconsideración fue notificada dentro del término ahí establecido, toda vez que el auto admisorio del recurso fue proferido el 24 de julio de 2008, fecha a partir de la cual se debe contar el término de un año para que la Administración profiera su decisión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, pues señaló que el Consejo de Estado ya se pronunció en un caso igual, entre las mismas partes, en la sentencia de 6 de marzo de 2014, dentro del Expediente 19166, en el que se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados por medio de los cuales el municipio de Soledad modificó la declaración del impuesto de industria y comercio correspondiente al tercer bimestre del año 2003, en los mismos términos que ahora se discuten.

Afirmó que en el presente caso, se demostró que se configuró la ocurrencia del silencio administrativo positivo en su favor, respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión, pues el municipio de Soledad no notificó la resolución que lo resolvió dentro del término previsto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, norma aplicable por remisión expresa de los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002.

Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

El Municipio no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala determinar la legalidad de las Resoluciones 0024 de 10 de marzo de 2008 y 656-059 de 21 de mayo de 2009, proferidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Soledad, por medio de las cuales modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio presentada por ALSTOM POWER COLOMBIA S.A. correspondiente al cuarto bimestre del periodo gravable 2003.

En los términos del recurso de apelación, debe estudiarse si se configuró el silencio administrativo positivo en favor de la demandante, por aplicación de los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, o si por el contrario, procedía observar el término para resolver el recurso de reconsideración dispuesto por el Estatuto Tributario del municipio de Soledad (Acuerdo 041 de 1998).

Consideración previa

Previo a resolver el asunto de fondo, la Sala se referirá a las excepciones de «*inexistencia de derecho para reclamar*» y de «*inepta demanda por falta de requisitos formales*» propuestas por el municipio de Soledad en la contestación de la demanda y respecto de las cuales no se pronunció el Tribunal.



Frente a la excepción de *«inexistencia de derecho para reclamar»*, que a juicio de la demandada se debe declarar fundada, por cuanto *«los actos administrativos cuestionados fueron proferidos bajo el bloque de legalidad vigente, encontrándose conforme a la constitución, la ley y los acuerdos municipales, razón por la cual no le asiste razón alguna para solicitar la nulidad de tales actos, cuando en sede administrativa no logró demostrar que los ingresos que no fueron declarados y cancelados en el Municipio que represento no hayan sido percibidos por la empresa, cuya sede se encuentra en la entidad territorial y no en Bogotá»*, la Sala precisa que se deberá declarar no probada, por cuanto los fundamentos que sustentan la excepción implican el estudio de la demanda, lo cual corresponde al fondo del asunto, por lo que, son argumentos como razones de defensa para ser resueltos dentro del análisis del problema jurídico.

En cuanto a la excepción de *«inepta demanda por falta de requisitos formales»*, fundamentada en que la demandante no cumplió con el requisito establecido en el artículo 140 del C.C.A., el cual dispone que con la presentación de la demanda se debe prestar la debida caución, también deberá declararse no probada, pues la obligación de constituir depósito judicial, previo a la interposición de la demanda, por la suma de tributos o multas en discusión, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en providencia C-319 de 2002 y, en todo caso, están acreditados todos los demás presupuestos que permiten dictar una decisión de mérito⁸.

Asunto de fondo

En el caso concreto, la Sala advierte que, de acuerdo con el recurso de apelación, el examen de fondo está sujeto al estudio de la ocurrencia del silencio administrativo positivo declarado por el *a quo* en la sentencia de primera instancia.

En efecto, tanto en la demanda como en las demás actuaciones procesales adelantadas, la actora pidió que se estudiara la ocurrencia del silencio administrativo positivo, con respecto al recurso de reconsideración interpuesto el 17 de julio de 2008 contra la liquidación oficial de revisión, dado que la Resolución 656-059 del 21 de mayo de 2009 que lo resolvió, le fue notificada el 24 de julio de 2009, fecha de la desfijación del edicto respectivo, esto es, de manera extemporánea.

En el fallo recurrido se determinó que se había configurado dicho fenómeno jurídico, por cuanto la Administración al aplicar el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, contrarió los términos establecidos en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional en cuanto al término de resolución del recurso. Por su parte, el recurrente alegó que el silencio administrativo positivo no operó, porque el edicto mediante el cual se notificó la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se fijó el 10 de julio de 2009, dentro del término dispuesto por el artículo 428 del Acuerdo Municipal 01 de 1998, que lo estableció en un año, contado a partir de la notificación del auto admisorio del recurso.

Pues bien, la Sala observa que respecto del asunto planteado en el presente proceso y entre las mismas partes, la Sala se pronunció en la sentencia del 6 de marzo de 2014, Expediente 19166, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, razón por la cual se reiterará el criterio expuesto en esa oportunidad.

⁸ En similar sentido, ver la sentencia del 6 de diciembre de 2012, Exp. 18894, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.



Lo primero que advierte la Sala sobre las facultades que en materia impositiva detentan los órganos de representación popular de las entidades territoriales, dispuestas entre otros, por los artículos 338⁹, 287¹⁰ y 313¹¹ de la Constitución Política, es que están sujetas a la expedición previa de una ley que las delimite.

Para el caso que se decide, cobran especial relevancia los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, que obligan a los departamentos, municipios y distritos, a aplicar el Estatuto Tributario en los procedimientos de carácter fiscal que estos adelanten.

Dice el artículo 66 de la Ley 383 de 1997:

*ARTICULO 66. ADMINISTRACION Y CONTROL. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, **aplicarán** los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional. (Resalta la Sala).*

Lo anterior, fue reiterado y complementado por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, así:

ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados.

Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos”. (Resalta la Sala).

⁹ C. P. Art. 338.- En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

¹⁰ C.P. Art. 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...) 3.- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

¹¹ C.P. Art. 313. Corresponde a los concejos: (...) 4.- Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.



Según la disposición anterior, los entes territoriales quedaron facultados para (i) disminuir el monto de las sanciones teniendo en cuenta su proporcionalidad dentro del monto de los impuestos y (ii) simplificar los procedimientos que antes refiere, es decir, la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio, incluida su imposición, respecto de los impuestos que administran¹².

Se observa que el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, al establecer que la Administración “...*tendrá un plazo de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración contado a partir de la fecha de notificación del auto admisorio del mismo*”, viola la previsión traída por el artículo 732 del Estatuto Tributario¹³, según el cual el término para resolver el recurso se empieza a contar a partir de su interposición en debida forma.

Si bien es cierto que el mencionado artículo 59 de la Ley 788 de 2002, prevé que los departamentos y municipios deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional y que están facultados, entre otros, para simplificar y disminuir el término de dichos procedimientos -lo que implica una modificación de los mismos-, lo cierto es que en el presente caso se supedita el inicio en el conteo del término para resolver el recurso de reconsideración, a la notificación del auto admisorio del mismo, lo que va más allá de lo permitido por la norma y que, aumenta indefinidamente el conteo del plazo que la Administración tiene para decidir el recurso.

En ese orden de ideas, el plazo con que cuenta la Administración para resolver el recurso de reconsideración es el previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario y, por tanto, la Sala inaplicará el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998.

Con respecto a la inaplicación de una norma de carácter territorial, la Sala, al pronunciarse sobre la suspensión del término para resolver el recurso de reconsideración incorporado en una disposición distrital, aspecto no previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario, precisó¹⁴:

“En este entendido, es claro que el parágrafo del artículo 104 del Decreto 807 ib, al establecer que puede suspenderse por 90 días, el término para resolver el recurso de reconsideración, cuando se decreten otras pruebas, adiciona un supuesto no contenido en la norma nacional, según el cual el plazo para resolver los recursos se suspende mientras dure la inspección y hasta por tres meses cuando se decreta de oficio. (...)”

Acorde con lo anterior, la Sala con fundamento en la excepción de ilegalidad inaplicará el parágrafo del artículo 104 del Decreto Distrital, excepción que si bien no tiene consagración constitucional, tiene fundamento en el artículo 12

¹² Sentencia del 6 de diciembre de 2012, Exp. 17596, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹³ Estatuto Tributario “Artículo 732. *Término para resolver los recursos. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma.*”

¹⁴ Sentencia del 11 de junio de 2009, Exp. 16830, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



de la Ley 153 de 1887 declarado exequible por la Corte Constitucional¹⁵, que en tal oportunidad precisó que el juez contencioso administrativo es la autoridad con la facultad “de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio”. (Resalta la Sala).

Es claro, entonces, que la norma aplicable al presente caso, es el artículo 732 del Estatuto Tributario y, consecuente con lo anterior, en el presente caso están probados los siguientes hechos:

- El 17 de julio de 2008, la sociedad ALSTOM POWER COLOMBIA S.A., interpuso oportunamente el recurso de reconsideración¹⁶ contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 0024 del 10 de marzo de 2008.
- No obra en el expediente el documento que demuestre la expedición y notificación de auto inadmisorio o admisorio del recurso referido, por lo que conforme con el artículo 726 del Estatuto Tributario se entiende que fue presentado en debida forma.
- Mediante la Resolución N° 656-059 del 21 de mayo de 2009¹⁷, la Administración resolvió el recurso de reconsideración antes mencionado, acto que fue notificado mediante edicto fijado el 10 de julio de 2009 y desfijado el 24 de julio de ese año¹⁸.

Así las cosas, la Sala observa que aunque la resolución que decidió el recurso de reconsideración fue expedida en tiempo, pues tiene fecha del 21 de mayo de 2009, esto es, antes del vencimiento del término legal (17 de julio de ese año), lo cierto es que la actora sólo tuvo conocimiento de dicho acto hasta el 24 de julio de 2009, fecha en que se desfijó el edicto respectivo y se entendió surtida la notificación, y como para ese momento ya había vencido el plazo para resolver el recurso, la Administración había perdido la competencia para fallarlo, lo que conlleva la configuración del silencio administrativo positivo frente a la impugnación presentada.

De conformidad con lo previsto en el artículo 734 del E.T., la consecuencia de ese hecho es que el recurso de reconsideración interpuesto contra los actos de determinación del impuesto de industria y comercio por el cuarto bimestre del año 2003, se entiende fallado a favor del demandante.

Por las razones indicadas, la Sala modificará la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las súplicas de la demanda, para adicionar dos numerales en los que se declararán no probadas las excepciones de inexistencia del derecho para

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 037 del 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ Fl. 51 cuaderno 2

¹⁷ Fls 90 a 96 cuaderno 2

¹⁸ Edicto visible en el folio 96 cuaderno 2



reclamar e inepta demanda planteadas por la parte demandada y se inaplicará el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Soledad.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia del 30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en este proveído, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones de inexistencia del derecho para reclamar e inepta demanda, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: INAPLÍCASE el artículo 428 del Acuerdo 041 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Soledad.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión 0024 del 10 de marzo de 2008 y de la Resolución 656-059 del 21 de mayo de 2009 expedidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Soledad, actos mediante los cuales modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio presentada por ALSTOM POWER COLOMBIA S.A., correspondiente al cuarto bimestre del año gravable 2003.

CUARTO: DECLÁRASE la configuración del silencio administrativo positivo a favor de ALSTOM POWER COLOMBIA S.A.

QUINTO: Como consecuencia del numeral anterior, **DECLÁRASE** la firmeza de la declaración inicial No. 22821 presentada por la demandante para el cuarto bimestre del año 2003, por concepto del impuesto de industria y comercio.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. (Art. 171 del C.C.A., modificado por el art. 55 de la Ley 446 de 1998).

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ