



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

**Magistrada ponente (E): STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Referencia:** 130012333000201200018 01

**Radicado:** 20705

**Actor:** Ospinas y Cía. S.A.

**Demandado:** Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias

**Tema:** Régimen sancionatorio

**Subtema:** Sanción por no declarar impuesto de industria y comercio en los años gravables 2005 a 2009

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la sentencia del 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que dispuso:

PRIMERO: Declárase la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, proferida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, por medio de la cual no se declaró la ocurrencia del silencio administrativo con efectos positivos, solicitado por la sociedad Ospinas y Cía. S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, Declárase la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad Ospinas y Cía. S.A., contra la Resolución No. 332 de septiembre de 2010 proferida por la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, entendiéndose fallado a favor del recurrente, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído. Entendiéndose revocada la Resolución No. 332 de 7 de septiembre de 2010, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena sancionó a la sociedad Ospinas y Cía. S.A. por no declarar el impuesto de industria y comercio correspondiente a los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009,

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia*  
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, [www.pwc.com/co](http://www.pwc.com/co)



así como la Resolución No. AMC-RES-00048-2012 del 26 de enero de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, declárase que la sociedad OSPINAS Y CIA LTDA. no debe al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, las sumas liquidadas por concepto de sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio, por los periodos gravables 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente<sup>1</sup>.

## I. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

- El 10 de marzo de 2010, el Distrito de Cartagena emplazó a la sociedad Ospinas y Cía. S.A. para que declarara el impuesto de industria y comercio de los años gravables 2005 a 2009.
- Mediante Resolución 332 del 7 de septiembre de 2010, el Distrito de Cartagena sancionó a la sociedad actora por no declarar el impuesto de industria y comercio de los años gravables 2005 a 2009. El total de la sanción impuesta fue de \$13.789.238.640.
- El 29 de noviembre de 2010, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración.
- Por Resolución AMC-RES-000048-2012 del 26 de enero de 2012, el Distrito de Cartagena confirmó la Resolución 332 de 2010.
- El 4 de julio de 2012, la sociedad actora solicitó la declaratoria de silencio administrativo positivo frente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 332 de 2010.
- El Distrito de Cartagena, mediante Resolución AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, denegó la declaratoria de silencio administrativo positivo.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

### 2.1. LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Folios 749 y 750.



En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Ospinas y Cía. S.A. formuló las siguientes pretensiones:

- a. Se declare que operó el silencio administrativo positivo a favor de OSPINAS Y CIA. S.A. y que como consecuencia de ello, las peticiones del recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución No. 332 del 07 de septiembre de 2010, se entienden falladas a favor de mi representada.
- b. Se declare la nulidad de la Resolución No. 332 del 07 de septiembre de 2010. proferida por el Asesor de Fiscalización de la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda Distrital.
- c. Se declare la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-000048-2012 del 26 de enero de 2012, expedida por el Secretario de Hacienda Distrital.
- d. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, a título de restablecimiento del derecho se declare que OSPINAS Y CIA. S.A. NIT 860.002.837-7 no debe al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena las sumas liquidadas por concepto de sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por los períodos gravables 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009<sup>2</sup>.

En reforma a la demanda, la parte actora pidió también la nulidad de la Resolución AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, que denegó la declaratoria de silencio administrativo positivo. Así lo expresó: «*se declare la nulidad de la Resolución No. AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital*»<sup>3</sup>.

#### **a) Normas violadas**

La sociedad demandante citó como normas violadas, las siguientes:

---

<sup>2</sup> Folios 61 y 62.

<sup>3</sup> Folio 554. Mediante auto del 17 de enero de 2013, el *a quo* admitió la reforma a la demanda.



- Artículos 29 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 634, 683, 730, 732, 733, 734 y 742 del Estatuto Tributario Nacional.
- Artículos 87, 97, 112, 298, 304, 333, 342, 372, 395, 405, y 444 del Acuerdo 041 de 2006.
- Artículos 60, 148 y 203 del Acuerdo 30 de 2001.
- Artículos 35, 59 y 84 del Decreto 01 de 1984.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997.
- Artículo 127 del Decreto 2649 de 1993.

**b) Concepto de la violación**

A continuación, la Sala resume los argumentos expuestos en la demanda.

**a) Del silencio administrativo positivo**

La parte actora alegó que se configuró el silencio administrativo positivo, toda vez que el Distrito de Cartagena dejó transcurrir más de un año para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 332 de 2010, de conformidad con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional, 66 de la Ley 383 de 1997, 59 de la Ley 788 de 2001 y 395 del Acuerdo 41 de 2006.

Explicó lo siguiente:

- Que el recurso de reconsideración fue interpuesto el 29 de noviembre de 2010.
- Que dicho recurso fue admitido el 20 de diciembre de 2010.
- Que, en principio, el término para resolver vencía el 29 de noviembre de 2011.
- Que, mediante Auto 171-11 del 29 de septiembre de 2011, el Distrito de Cartagena decretó inspección tributaria a la sociedad actora. Que, sin embargo, dicha inspección nunca fue realizada.

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia*  
*Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co*



- Que, el 20 de octubre de 2011, el Distrito de Cartagena formuló un requerimiento de información a la sociedad actora. Que, por consiguiente, se generó una suspensión del término para resolver el recurso de reconsideración, que se extendió hasta el 23 de noviembre de 2011 (35 días), fecha en que fue respondido el requerimiento.
- Que, siendo así, el término para resolver el recurso de reconsideración fenecía el 3 de enero de 2012.
- Que, sin embargo, la resolución del recurso de reconsideración fue expedida el 26 de enero de 2012 y notificada a la actora el 16 de marzo de 2012, esto es, cuando se había configurado el silencio administrativo positivo, de conformidad con el artículo 734 del Estatuto Tributario Nacional.

Dijo que el Consejo de Estado ha reiterado que el recurso de reconsideración debe ser resuelto y la decisión notificada en el año siguiente a la interposición, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo.

Agregó que, según el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto tributario Nacional, las resoluciones que resuelven recursos son nulas cuando no son dictadas y notificadas en los términos legalmente previstos. Que, siendo así, debe declararse la nulidad de la Resolución AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, que denegó la declaratoria de silencio administrativo positivo.

## **b) De la proporcionalidad de la sanción**

La parte actora dijo que las sanciones por no declarar son desproporcionadas, toda vez que fueron calculadas con base en los ingresos brutos percibidos a nivel nacional por la sociedad actora. Que, según los artículos 203 del Acuerdo 30 de 2001 y 298 (numeral 1) del Acuerdo 41 de 2006, las sanciones debían calcularse solo con base en los ingresos brutos percibidos en la jurisdicción del Distrito de Cartagena.

Adujo que los actos cuestionados desconocen el principio de tipicidad en materia sancionatoria, puesto que impusieron una sanción diferente a la prevista en las normas pertinentes.



Manifestó que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han resaltado reiteradamente la importancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en materia sancionatoria. Que, de hecho, fueron vulnerados los artículos 363 de la Constitución Política, 683 del Estatuto Tributario Nacional y 333 del Acuerdo 41 de 2006, que señalan que toda actuación administrativa debe estar permeada por el espíritu de justicia, puesto que al contribuyente no puede exigírsele más de lo previsto en la ley.

### **c) De la vulneración del debido proceso**

La parte actora alegó que los actos cuestionados señalaron que hubo renuencia para la exhibición de libros de contabilidad, pero que, lo que realmente ocurrió fue que el Distrito de Cartagena no quiso verificarlos en el domicilio de la empresa. Que, según el artículo 127 del Decreto 2649 de 1993, los libros de contabilidad deben exhibirse en el domicilio principal del ente económico.

Adujo que los actos cuestionados no contaron con pruebas suficientes para concluir que la sociedad actora desarrolló actividades industriales y/o comerciales en el Distrito de Cartagena, toda vez que no dan cuenta de la verificación de la contabilidad. Que, según el precedente fijado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, los municipios deben verificar las bases gravables para efecto de liquidar el impuesto de industria y comercio, en razón a que cuentan con amplias facultades de fiscalización para ese fin.

Que, de hecho, el acto que resolvió el recurso de reconsideración carece de análisis probatorio.

Agregó que los actos cuestionados son nulos por falta de motivación, puesto que no exponen los motivos para estimar que la actora es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio ni justifica por qué la sanción por no declarar se calculó con base en los ingresos brutos obtenidos a nivel nacional.

Que, de hecho, los actos atacados ni siquiera dan cuenta de las actividades industriales, comerciales, de servicios o financieras desarrolladas por la demandante durante los años 2005 a 2009.

### **d) De la ausencia de obligación de declarar el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2005, 2006, 2007 y 2009**

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia*  
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, [www.pwc.com/co](http://www.pwc.com/co)



Explicó que, de conformidad con los artículos 34 del Acuerdo 30 de 2001 y 97 del Acuerdo 41 de 2006, es responsable del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica que realice el hecho generador. Que, según los artículos 35 y 87 del Acuerdo 30 de 2001, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es la realización de cualquier actividad industrial, comercial, de servicios o financiera en el Distrito de Cartagena.

Que, sin embargo, para los años 2005, 2006, 2007 y 2009, la sociedad actora no realizó ninguna actividad industrial, comercial, de servicios o financiera en el Distrito de Cartagena. Que, por consiguiente, la actora no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio y no estaba obligada a presentar declaración por dichos periodos gravables.

Que no fue tenido en cuenta el certificado de revisor fiscal de la sociedad actora, que solo dio cuenta de actividades industriales o comerciales durante el año 2008. Que, siendo así, los ingresos gravados de 2008 fueron de \$931.505.692 y la sanción por no declarar debió ascender a \$9.315.056. Que, para los años 2005, 2006, 2007 y 2009 no se demostró el desarrollo de actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y, por ende, devienen improcedentes las declaraciones por esos años gravables y la sanción por no declarar.

Explicó que los actos que inscribieron oficiosamente a la actora como contribuyente del impuesto de industria y comercio en el Distrito de Cartagena no inciden frente a las sanciones por no declarar, toda vez que fueron dictados en otro trámite administrativo. Es decir, el hecho que la actora está inscrita como contribuyente del impuesto de industria y comercio, no significa que deba declarar, pues, en todo caso, debía demostrarse el desarrollo de actividades industriales y/o comerciales.

Dijo que los actos cuestionados son nulos por falsa motivación, puesto que fueron sustentados en circunstancias no relacionadas con el trámite de imposición de sanción por no declarar, tal es el caso del acto que sancionó a la actora por no inscribirse como contribuyente del impuesto de industria y comercio.



Expresó que el Consejo de Estado ha dicho que la inscripción como contribuyente del impuesto de industria y comercio no deriva automáticamente en la obligación de presentar declaración<sup>4</sup>, pues, en todo caso, debe demostrarse la realización de la actividad gravada.

**e) De la improcedencia de la liquidación de intereses moratorios frente a las sanciones por no declarar**

La demandante dijo que es improcedente calcular intereses moratorios sobre las sanciones por no declarar, toda vez que, según los artículos 634 del Estatuto Tributario Nacional y 304 del Acuerdo 41 de 2006, esos intereses solo son procedentes frente a impuestos y retenciones, mas no sobre sanciones.

**2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Distrito de Cartagena se opuso a las pretensiones de la demanda.

**a) Del silencio administrativo positivo**

Adujo que no se configuró el silencio administrativo positivo. Que: **(i)** el auto de inspección tributaria fue expedido el 29 de septiembre de 2011 y notificado el 11 de octubre de 2011, esto es, cuando faltaban 49 días para que feneciera el término de un año; **(ii)** de conformidad con el artículo 733 del Estatuto Tributario Nacional, el término para resolver estuvo suspendido entre el 11 de octubre de 2011 al 11 de enero de 2012; **(iii)** por tanto, los 49 días restantes vencieron el 29 de febrero de 2012, y **(iv)** la respuesta al recurso de reconsideración fue expedida el 26 de enero de 2012, esto es, oportunamente.

---

<sup>4</sup> La sociedad demandante citó las sentencias del 27 de septiembre de 2007 (expediente 15653), del 5 de febrero de 2009 (expediente 16261) y del 19 de julio de 2007 (expediente 15524).





Adujo que si bien la sociedad actora respondió el requerimiento de información formulado por el Distrito de Cartagena, lo cierto es que esa respuesta no fue completa, puesto que no exhibió los libros de contabilidad. Que, por tanto, «*ante la respuesta incompleta debió continuar suspendido el término para la práctica de pruebas*»<sup>5</sup>.

**b) De la proporcionalidad de la sanción**

El Distrito de Cartagena manifestó que no liquidó de manera arbitraria la sanción por no declarar, pues para los años 2005 a 2009 la sociedad actora estaba inscrita en el registro de contribuyentes de dicho impuesto. Que, además, para dicha liquidación se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 298 del Acuerdo 41 de 2006, que ordena tener como base los ingresos brutos del contribuyente.

**c) De la calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio**

La entidad territorial demandada explicó que sí demostró que la actora desarrolló actividades gravadas en el Distrito de Cartagena, pues dio cuenta de una licencia urbanística para la construcción del centro comercial Caribe Plaza.

Agregó que el objeto social de la actora es la ejecución de obras y trabajos de construcción, que está gravada con el impuesto de industria y comercio. Que no es necesario que la actora tenga un establecimiento de comercio en el Distrito de Cartagena, sino que basta con que perciba ingresos derivados de actividades gravadas.

**d) De la vulneración del debido proceso y la presunta falta de motivación de los actos cuestionados**

El Distrito de Cartagena alegó que no existe duda de la obligación de declarar, por cuanto la actora estaba inscrita en el registro de contribuyentes del impuesto de industria y comercio. Que en el acto sancionatorio no debían identificarse las actividades gravadas, pues, en todo caso, la sociedad actora las conoció con ocasión del acto que la inscribió en el aludido registro, esto es, la Resolución AMC-RES-000048-2012 del 26 de enero de 2012.

---

<sup>5</sup> Folio 648.



e) **De la procedencia de intereses moratorios sobre el monto de la sanción por no declarar**

La parte demandada se limitó a indicar que la sanción estuvo sustentada en el artículo 298 del Acuerdo 41 de 2006.

**2.3. SENTENCIA APELADA**

Por sentencia del 24 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar anuló la Resolución AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012 y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que se configuró el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 332 del 2010 y dispuso que la sociedad actora no debía pagar las sanciones por no declarar el impuesto de industria y comercio de los años 2005 a 2009. Esas decisiones se sustentaron en las consideraciones que se resumen enseguida:

El a quo dijo que, según los artículos 732 a 724 del Estatuto Tributario Nacional: **(i)** el recurso de reconsideración debe resolverse en el término de un año, contado a partir de la interposición; **(ii)** ese término puede suspenderse hasta por tres meses cuando la administración decreta oficiosamente inspección tributaria, y **(iii)** el silencio administrativo positivo se configura cuando el recurso de reconsideración no es resuelto en el aludido término.

Indicó que el Acuerdo 41 de 2006 adoptó las normas del Estatuto Tributario Nacional para efecto del trámite del recurso de reconsideración, la práctica de inspección tributaria y la configuración del silencio administrativo positivo.

Manifestó que el Consejo de Estado ha dicho:

- Que el término para resolver el recurso de reconsideración puede suspenderse indefinidamente cuando la inspección tributaria es solicitada por el contribuyente y hasta por tres meses cuando es decretada oficiosamente por la administración.



- Que la suspensión por inspección tributaria empieza a contarse desde la notificación del auto que la decreta.
- Que el recurso de reconsideración debe ser resuelto y notificado en el año siguiente a la interposición, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo.

Consideró que en el sub lite se configuró el silencio administrativo positivo, puesto que el acto que resolvió el recurso de reconsideración no fue notificado a la sociedad actora en el año siguiente a la interposición de ese recurso. Que, en efecto: **(i)** el recurso de reconsideración fue presentado el 29 de noviembre de 2010; **(ii)** mediante auto del 29 de septiembre de 2011 (notificado a la actora el 11 de octubre de 2011) fue decretada inspección tributaria; **(iii)** la suspensión de tres meses ocurrió entre el 11 de octubre de 2011 y el 11 de enero de 2012; **(iv)** por tanto, el término para resolver y notificar la resolución del recurso de reconsideración se extendió hasta el 29 de febrero de 2012, y **(v)** sin embargo, el acto que resolvió el recurso fue dictado el 26 de enero de 2012 y notificado el 16 de marzo de 2012 a la sociedad actora.

#### **2.4. APELACIÓN**

El Distrito de Cartagena apeló la sentencia del 24 de junio de 2013. Textualmente dijo:

[...] la fecha para resolver el recurso se extiende finalmente hasta el día 29 de febrero de 2012, además la respuesta efectuada por la Empresa Ospinas el día 23 de noviembre de 2011, no fue una respuesta completa pues no se definió lo relacionado con la exhibición de los libros contables, razón por la cual no se finiquitó el término, como lo afirma el demandante pues ante la respuesta incompleta debió continuar suspendido el término para la práctica de pruebas, etapa que concluyó el día 11 de enero de 2012 con el informe de gestión de fiscalización No. 135-2011 visible a folios 457 al 467 del expediente administrativo allegado por la suscrita al plenario.

De lo anterior se colige que no había operado el silencio administrativo positivo para la fecha (26 de enero de 2012) de expedición de la Resolución No. AMC-RES-000048-2012, mediante la cual se dio respuesta al recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa OSPINAS & CÍA. S.A.



Del análisis de las pruebas del proceso no se demuestra que con los actos demandados se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el C.P.A.C.A. pues no hay prueba de que hayan infringido las normas en que debía fundarse, que fuera expedido por un funcionario incompetente, o en forma irregular, con el desconocimiento del derecho de defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario, por lo tanto la presunción de legalidad que reviste los actos demandados no fue desvirtuada y los mismos no deben desaparecer del mundo jurídico<sup>6</sup>.

## **2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La sociedad actora hizo un recuento del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

## **2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público pidió que se confirmara la sentencia apelada, toda vez que sí se configuró el silencio administrativo positivo. Que, en efecto, el término para resolver el recurso de reconsideración venció el 29 de febrero de 2012 y la respuesta de la administración fue notificada el 16 de marzo de 2012.

Explicó que la notificación es el acto que interrumpe el término, toda vez que otorga eficacia a la decisión de la administración.

Dijo que el Distrito de Cartagena no objeta ninguna de las fechas identificadas en la sentencia de primera instancia y, por ende, no hay duda de que se configuró el silencio administrativo positivo.

## **III. CONSIDERACIONES**

---

<sup>6</sup> Folios 756 y 757.



La Sala procede a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la sentencia del 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

En los términos del recurso de apelación, la Sala decidirá si el Distrito de Cartagena resolvió el recurso de reconsideración en la oportunidad legalmente prevista, esto es, si se configuró el silencio administrativo positivo. Para efecto de decidir, se estudiarán los siguientes aspectos: **(i)** del silencio administrativo positivo; **(ii)** de la suspensión del término para resolver el recurso de reconsideración; **(iii)** de los hechos probados relevantes, y **(iv)** de la solución al problema jurídico planteado.

#### **1. Del silencio administrativo positivo**

El artículo 397 del Acuerdo 41 del 21 de diciembre de 2006 (por medio del cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D. T. Y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el Estatuto Tributario Nacional, se expide el Estatuto de Rentas Distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario) regula lo concerniente al recurso de reconsideración, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 395. – RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.** – Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales del presente libro y en aquellas normas del Estatuto Tributario Nacional a las cuales se remiten sus disposiciones, contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que aplican sanciones y demás actos producidos por la Administración Tributaria Distrital, procede el recurso reconsideración el cual se someterá a lo regulado por los artículos, 720, 722 a 725, 729 a 733 del Estatuto Tributario Nacional.

**PARÁGRAFO.** – Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 733 del Estatuto Tributario Nacional, el término para resolver el recurso también se suspenderá cuando se decrete la práctica de otras pruebas, caso en el cual la suspensión operará por el término único de noventa días contados a partir de la fecha en que se decrete el Auto de Pruebas<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 458 del cuaderno de pruebas.



Como se ve, en lo concerniente al recurso de reconsideración, el Estatuto de Rentas de Cartagena remite al Estatuto Tributario Nacional, concretamente a los artículos 720, 722 a 725 y 729 a 733. Es decir, el Distrito de Cartagena adoptó íntegramente las normas del Estatuto Tributario Nacional referidas al trámite del recurso de reconsideración y al silencio administrativo positivo.

El artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional prevé que la administración cuenta con un año para notificar la decisión frente al recurso de reconsideración. Al respecto, la Sala ha dicho:

La Sala advierte que el término del 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.

Ahora bien, cuando la norma no es asertiva en el vocablo que utiliza para referirse al momento límite que debe tener en cuenta la Administración, surge la inquietud de si dentro de esos plazos basta con que expida el acto o si es necesario que se notifique.

[...]

Para esta Sala, cuando la norma objeto de análisis utiliza los vocablos “notificar” y “expedir”, o cuando del contexto de la ley, es clara la voluntad del legislador en cuanto que exige la notificación o simplemente la expedición del acto, el intérprete se debe ceñir al tenor literal y al sentido gramatical de los mismos.

En el caso del vocablo “expedir”, independientemente de que quien esté a la expectativa de la manifestación de voluntad de la administración, conozca el acto en virtud de la notificación, si el legislador escogió ese vocablo, no le corresponde al intérprete entenderlo de otra manera, independientemente de que sólo a partir de la notificación tenga la certeza de la falta de competencia temporal por pretermisión de plazos preclusivos.

[...]



Por lo anterior, la Sala considera que sólo en aquellos eventos en los que la norma utiliza vocablos que no permiten dilucidar la voluntad del legislador debe entenderse incluida la notificación, porque sólo a partir de la notificación el acto es eficaz.

En el presente caso, el artículo 734 del E.T. utiliza la locución “resuelto” para referirse al recurso de reconsideración y, por tanto, se enmarca dentro de aquellos casos en los que no es clara la intención del legislador. En consecuencia, conforme con lo expuesto, se analizará el caso concreto bajo el presupuesto de que el Municipio de Santiago de Cali debió no sólo expedir, sino notificar el acto administrativo<sup>8</sup>.

En resumen, según el Estatuto Tributario Nacional, el silencio administrativo positivo opera a favor del contribuyente cuando transcurrido un año, los recursos de reconsideración y reposición no han sido resueltos. 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.

Conviene decir que el silencio administrativo positivo debe ser reconocido oficiosamente por la administración o a petición de parte. Por lo anterior, y de conformidad con doctrina judicial de esta Sala<sup>9</sup>, es del caso reiterar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo.

## **2. De la suspensión del término para resolver el recurso de reconsideración**

El artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional dispone que el término para resolver el recurso de reconsideración es de un año, contado a partir de su interposición en debida forma. El artículo 733

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C. P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, D.C., 21 de octubre de 2010. Radicado: 760012331000200404214 01. Referencia: 17142. Demandante: COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSÁNTITAS S.A. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

<sup>9</sup> *Ibíd.*



ibídem prevé que dicho término se suspenderá cuando se practique inspección tributaria, mientras ésta dure y hasta por tres meses cuando se practica de oficio.

De conformidad con las normas mencionadas, el Distrito de Cartagena cuenta con el término de un (1) año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma, plazo que puede ser suspendido cuando se practica inspección tributaria, por el término de su duración, si ésta se lleva a cabo a solicitud del contribuyente, y hasta por tres meses cuando es oficiosa.<sup>10</sup>

En este entendido, es claro que el párrafo del artículo 395 del Acuerdo 41 de 2006, al establecer que cuando se decreten otras pruebas puede suspenderse por 90 días el término para resolver el recurso de reconsideración, adiciona un supuesto no contenido en la norma nacional, según la cual el plazo para resolver los recursos solo se suspende mientras dure la inspección y hasta por tres meses cuando se decreta de oficio.

La Sala, con fundamento en la excepción de ilegalidad inaplicará el párrafo del artículo 395 del Acuerdo 41 de 2006, excepción que si bien no tiene consagración constitucional, lo cierto es que tiene fundamento en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por la Corte Constitucional, 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 aún puede ser pronunciada de oficio”*<sup>11</sup>.

En tales condiciones se atenderá al texto de la norma superior y se procederá a decidir.

### **3. De los hechos probados relevantes**

Para decidir, la Sala tiene como probados los siguientes hechos no discutidos.

---

<sup>10</sup> Sobre el particular, se reitera lo dicho en la sentencia del 27 de marzo de 2008. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejera Ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA. Radicación: 25000-23-27-000-2003-01394-01(16017). Actor: Fiduciaria Central S.A. FIDUCENTRAL S.A.

<sup>11</sup> Sentencia C- 037 de 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.





- (i) Que, el 27 de agosto de 2009, el Distrito de Cartagena emplazó a la sociedad actora para que declarara el impuesto de industria y comercio de los años gravables 2005 a 2009<sup>12</sup>.
- (ii) Que, mediante Resolución 332 del 7 de septiembre de 2010, el Distrito de Cartagena sancionó a la actora por no presentar declaración del impuesto de industria y comercio de los años gravables 2005 a 2009<sup>13</sup>.
- (iii) Que, el 29 de noviembre de 2010, la sociedad actora interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 332 de 2010, pues, en su criterio, no estaba obligada a presentar declaración del impuesto de industria y comercio por los años 2005 a 2009<sup>14</sup>.
- (iv) Que, por Auto del 20 de diciembre de 2010, el Distrito de Cartagena admitió el recurso de reconsideración<sup>15</sup>.
- (v) Que, por Auto 171-11 del 29 de septiembre de 2011, el Distrito de Cartagena dispuso la práctica de inspección tributaria a la sociedad demandante. Que ese auto fue notificado el 11 de octubre de 2011 (según sello de recibido)<sup>16</sup>.
- (vi) Que, mediante Requerimiento Ordinario 757-11 del 20 de octubre de 2011, el Distrito de Cartagena pidió a la actora que aportara, entre otros, los siguientes documentos: certificado de existencia y representación legal, copia del RUT, copia de la resolución de gran contribuyente, libros contables (mayor y balance, inventarios y de diario), declaraciones del impuesto de industria y comercio presentadas en otros municipios por los años 2005 a 2009, listado de clientes domiciliados en el Distrito de Cartagena, facturas de ventas realizadas en el Distrito de Cartagena por los años 2005 a 2009, contrato de fiducia mercantil en el que se constituyó el patrimonio autónomo Caribe Plaza y declaraciones de IVA de los años 2005 a 2009<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Folio 67 del cuaderno 1.

<sup>13</sup> Folios 70 y 71 ibíd.

<sup>14</sup> Folios 72 a 102 ibíd.

<sup>15</sup> Folios 110 y 111 ibíd.

<sup>16</sup> Folio 2013 ibíd.

<sup>17</sup> Folios 104 y 105 ibíd.



- (vii) Que, el 23 de noviembre de 2011, la sociedad actora respondió el requerimiento especial, pero se abstuvo de enviar los libros contables, pues, a su juicio, solo podían exhibirse en el domicilio principal, de conformidad con el artículo 127 del Decreto 2349 de 1993<sup>18</sup>.
- (viii) Que, mediante Resolución AMC-RES-000048-2012 del 26 de enero de 2012, el Distrito de Cartagena resolvió el recurso de reconsideración, en el sentido de confirmar la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio de los años 2005 a 2009<sup>19</sup>.
- (ix) Que, el 16 de marzo de 2012, la Resolución AMC-RES-000048-2012 de 2012 fue notificada a la sociedad actora<sup>20</sup>.
- (x) Que, el 4 de julio de 2012, la sociedad actora solicitó al Distrito de Cartagena que declarara el silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por los años 2005 a 2009<sup>21</sup>.
- (xi) Que, mediante Resolución AMC-RES-001547-2012 del 17 de octubre de 2012, el Distrito de Cartagena declaró que no se configuró el silencio administrativo positivo<sup>22</sup>.
- (xii) Que, el 13 de diciembre de 2012, dicha resolución fue notificada a la sociedad actora<sup>23</sup>.

#### **4. Solución al problema jurídico planteado**

De acuerdo con lo anterior, se observa que en el expediente está demostrado que el recurso de reconsideración fue presentado el 29 de noviembre de 2010 ante el Distrito de Cartagena, que resolvió dicho recurso mediante acto expedido el 26 de enero de 2012 y notificado a la sociedad actora el 16 de marzo del mismo año.

---

<sup>18</sup> Folios 106 a 108 ibíd.

<sup>19</sup> Folios 112 a 132 ibíd.

<sup>20</sup> Folio 133 ibíd.

<sup>21</sup> Folios 134 a 139 ibíd.

<sup>22</sup> Folios 620 a 624 del cuaderno 2.

<sup>23</sup> Folio 625 ibíd.



En el marco de la actuación administrativa también interesa resaltar que, mediante auto del 29 de septiembre de 2011, el Distrito de Cartagena decretó inspección tributaria a la demandante. Ese auto fue notificado a la parte actora el 11 de octubre de 2011.

Sin embargo, no se advierte que dicha inspección haya sido efectivamente realizada. A cambio de la inspección tributaria, el Distrito de Cartagena requirió a la sociedad actora para que aportara cierta información. Es decir, no obra en el expediente prueba de que se haya practicado inspección tributaria que diera lugar a la suspensión del término para decidir el recurso de reconsideración.

La administración se limita a afirmar que existe suspensión de términos por 3 meses con ocasión del decreto de la inspección tributaria. Empero, la Sala no advierte que en el expediente repose alguna evidencia que dé cuenta de la realización de la aludida inspección tributaria.

Además, la simple solicitud de documentación al contribuyente no conlleva la ampliación de la oportunidad legal para resolver el recurso de reconsideración<sup>24</sup>.

Tampoco existe la suspensión de términos para resolver el recurso de reconsideración, con fundamento en el párrafo del artículo 395 del Acuerdo 31 de 2006, porque, como se precisó, dicho párrafo será inaplicable.

Por consiguiente, la Administración contaba para decidir y notificar la decisión del recurso de reconsideración hasta el 29 de noviembre de 2011. No obstante, la resolución que resolvió ese recurso fue proferida con fecha el 26 de enero de 2012 y notificada el 16 de marzo del mismo año.

En este orden de ideas, es claro que el acto que resolvió el recurso de reconsideración no se profirió y notificó dentro del término legal y con ello, al tenor de lo dispuesto en el artículo 734 del E.T., se entiende el recurso fallado a favor del recurrente.

---

<sup>24</sup> Sobre el particular, ver sentencia del 12 de abril de 2007, expediente: 76001-23-31-000-2002-02196-01(15532), actor: FERNANDO GALLEGO QUIROGA, demandado: ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI.



Por lo anterior, es procedente confirmar la sentencia apelada.

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**

**PRIMERO.** Inaplicar, por ilegal, el parágrafo del artículo 395 del Acuerdo 41 de 2006.

**SEGUNDO.** Confirmar la sentencia del 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Ospinas y Cía. S.A. contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Presidenta**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia*  
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, [www.pwc.com/co](http://www.pwc.com/co)



**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

*PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia*  
*Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, [www.pwc.com/co](http://www.pwc.com/co)*