

Entonces, la Sala **REVOCARÁ** la decisión proferida en audiencia inicial realizada el 21 de marzo de 2018, emitida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, que declara de oficio, probada la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA** respecto de la pretensión principal, que solicita se declare la ocurrencia del silencio administrativo, por las razones analizadas en la parte motiva de esta providencia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

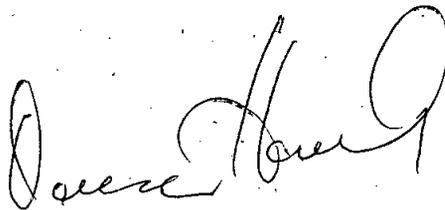
PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida en audiencia inicial realizada el 21 de marzo de 2018, emitida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, que declara de oficio, probada la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA** de la pretensión principal, que solicita se declare la ocurrencia del silencio administrativo, por las razones analizadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para que continúe con el trámite correspondiente, previa **DESANOTACIÓN** en los respectivos libros.

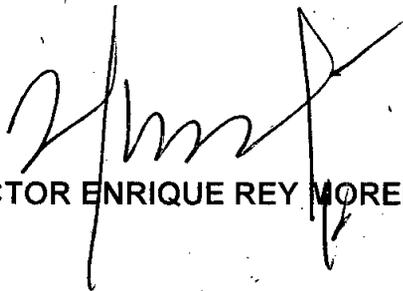
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta N°.

063.-



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR

administrativo positivo, con los efectos que esto genera en materia tributaria y, en ese contexto, es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto."

Entonces, lo que debe hacer el contribuyente cuando ocurre el **SILENCIO ADMINISTRATIVO**, es solicitar a la Administración el reconocimiento del mismo, o demandar la **NULIDAD** del acto administrativo que según él tiene vicios por la ocurrencia del **SILENCIO ADMINISTRATIVO**, pues no es obligatorio para él, el petitionarlo ante la Administración. Así lo hizo saber la **SECCION CUARTA** en la sentencia en cita.

Dé acuerdo con lo anterior, el contribuyente puede optar por pedir el reconocimiento de la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto del acto administrativo que fue expedido con posterioridad a producirse el mismo, y que le fue notificado por fuera del término establecido en la Ley, ante la Administración, o someterlo al control jurisdiccional para que se decrete la nulidad que sobre él recae, al haber incurrido en la causal establecida en el numeral 3 del artículo 730 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, ya que lo pretendido con ello es que le reconozcan los efectos que se derivan de su nulidad, por la expedición tardía de la **Resolución No 058 del 13 de octubre de 2016**, que resuelve el recurso de reconsideración, y según la demandante le fue informada por el **MUNICIPIO DE CABUYARO**, por fuera del año que tenía para notificarlo, como lo indica el artículo 732 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, tema que es objeto de discusión del proceso instaurado en la justicia contenciosa administrativa.

Entonces, no es requisito de procedibilidad que el contribuyente deba solicitar el reconocimiento del silencio administrativo, en la actuación administrativa, para demandar la nulidad del acto administrativo que según la actora fue expedido por fuera del término del artículo 732 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, ante la justicia contenciosa administrativa, en este caso, la **Resolución No 058 del 13 de octubre de 2016**.

Por tanto, sobra la declaratoria, de oficio, de la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA**, por no ser un requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción, el requerimiento de la declaratoria del silencio administrativo ante la Administración, como equivocadamente lo entendió la Jueza de instancia, por lo ya explicado.

El artículo 734 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, norma a la cual están remitidas las Entidades Territoriales (**MUNICIPIO DE CABUYARO – META**), en virtud del artículo 59 de la Ley 788 del 2002, consagra la figura del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, y en caso de su ocurrencia, la Administración niega su configuración, el contribuyente puede solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativa, que se declare la Nulidad del acto proferido con posterioridad a su acaecimiento.

Con el acto presunto el administrado ve satisfecha su pretensión como si la Autoridad Administrativa le hubiera resuelto de manera favorable, y este acto presunto tiene que ser respetado por la Administración, perdiendo competencia para decidir sobre el asunto o recursos respectivos, una vez se haya producido el silencio positivo.

La jurisprudencia ha precisado que el **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO** se solicita en la actuación administrativa, esto es, ante la **DIAN** o la Entidad territorial que impone el impuesto, y si éstas hacen caso omiso a esa solicitud, lo procedente al contribuyente es solicitar la nulidad del acto administrativo proferido por la Administración, con ocasión al desconocimiento del silencio positivo o con posterioridad al vencimiento del término dispuesto en el artículo 132 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**.

Si la Administración no reconoce la existencia del **SILENCIO POSITIVO**, naturalmente continuará con el proceso administrativo y proferirá el acto administrativo correspondiente, éste es demandable por cuanto adolece de una causal de nulidad, como la contenida en el numeral 3 del artículo 730 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, por haber sido notificado por fuera del término legal, debate que se debe realizar en la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Sobre este tema se pronunció la **SECCIÓN CUARTA** del **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia 22084 de noviembre de 2016, C.P.: **JANETTE ESTELLA CARVAJAL**.

En esas condiciones, si bien la primera pretensión, esto es, la que se refiere únicamente a que el Juez Contencioso «declare que se configuró el silencio administrativo positivo» no es procedente formularla ante esta jurisdicción, pues esa solicitud se debe elevar ante la Administración, tal petición no genera el rechazo de plano de la demanda pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en este caso, el demandante optó por acudir a la jurisdicción para demostrar la nulidad de la resolución que decidió el recurso de reconsideración, por falta de competencia temporal del ente demandado para expedirla, por haber ocurrido el silencio

los autos susceptibles de este medio de impugnación, emitidos por los **JUECES ADMINISTRATIVOS**, por ser el superior funcional.

PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se centra en establecer si es procedente declarar de oficio, la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**, respecto de la pretensión principal de que se declare el silencio administrativo positivo respecto de la respuesta que dio la Administración al recurso de reconsideración, presentado el 23 de octubre de 2015. (fl. 3 de la dda.)

CASO CONCRETO

La Jueza de instancia declara, de manera oficiosa, la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**, frente a la pretensión principal de declare el silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración presentado el 23 de octubre de 2015, por cuanto no elevó la petición ante la Administración para que se pronunciara sobre si declara el silencio administrativo o no y no existe pronunciamiento sobre este asunto, por lo que no hay un objeto de control judicial. (fl. 3 de la dda.).-

La apelante sostiene que en materia tributaria, respecto del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, en los actos fictos, debe ser declarado de oficio o a petición de parte, sin necesidad de realizar una protocolización especial por ocurrir con el transcurrir del tiempo, por lo que no es necesario elevar petición o iniciar un procedimiento frente a la Administración para que se considere la existencia o no del acto ficto de la Resolución, de manera positiva, del recurso de reconsideración, tesis que mantiene el **CONSEJO DE ESTADO**.-

Tenemos que, el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**. En términos generales, consiste en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus decisiones para rectificar sus errores, antes de que sean objeto de control judicial.

En relación con el **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, la jurisprudencia ha precisado que se trata de un fenómeno del cual la Ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto, que puede ser negativo o positivo.

Rad. 50001 33 33 005 2017 00062-01 NR.

Actor: **CAROIL S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION**

Demandado: **MUNICIPIO DE CABUYARO**

Expresa que la actora no pidió a la Administración la declaratoria de silencio administrativo, pues en los hechos de la demanda no se hace referencia a la aplicación del artículo 734 del Estatuto Tributario, buscando, a petición de parte, la **DECLARATORIA DEL SILENCIO POSITIVO**, por ser indispensable para obtener dicha declaratoria, la impugnación del acto que resuelve la Administración, por ser el acto objeto de control judicial, pero al no acontecer esto, prospera la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA** sobre esa pretensión, ordenando la continuación del trámite procesal respecto de las pretensiones de Nulidad por expedición extemporánea y pérdida de competencia temporal contra la Resolución No. 58 de 2016, que resuelve el recurso de reconsideración, conforme a lo aclarado por el **CONSEJO DE ESTADO**. (fls. 878, 879, 880, 881, 882 cuad. ppal.)

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante impugna la decisión por considerar que de acuerdo con las normas especiales, en materia tributaria, respecto del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVOS**, los actos fictos, deben ser declarados de oficio o a petición de parte, sin necesidad de realizar una protocolización especial por ocurrir con el transcurrir del tiempo, tesis que mantiene el **CONSEJO DE ESTADO** en varias jurisprudencias.

Afirma que por tal razón presenta la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de la **LIQUIDACIÓN OFICIAL** y de su **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**, y la inconformidad es en relación con la solicitud de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, porque el **CONSEJO DE ESTADO**, en múltiples oportunidades ha manifestado que no es necesario la demanda del acto ficto o iniciar un procedimiento frente a la Administración para que se considere la existencia o no del acto ficto de la Resolución, de manera positiva, del recurso de reconsideración. (fl. 881 vto. del cuad. ppal.)

La Jueza A Quo concede el de apelación ante esta Corporación, en el efecto suspensivo. (fl. 818 del cuad. ppal.)

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra Rad. 50001 33 33 005 2017 00062-01 NR.
Actor: **CAROIL S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION**
Demandado: **MUNICIPIO DE CABUYARO**

proceso tributario, más cuando se trata de imponer tributos o contribuciones y en el evento de transferencias del sector eléctrico. Resalta que estos argumentos también fueron expuestos en la vulneración al debido proceso y cuando se trató el tema de la falsa motivación de la Resolución No 007 del 3 de agosto de 2015, ya que se indicó que la Administración no determinó en forma concreta, detallada y seria las razones que dieron origen a su expedición y de una indebida interpretación de las normas aplicables al caso. (fls. 879, 880 del cuad. ppal.)

De manera oficiosa, declara probada la **EXCEPCIÓN de FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA**, respecto de la pretensión principal de la demanda, que es la declaratoria de la ocurrencia del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, porque la accionante no solicitó ante la Administración su reconocimiento o declaratoria.

Cita el artículo 732 del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, que establece que la Administración de Impuestos tiene 1 año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma. Por su parte, el artículo 734 íbidem., si el término de un año transcurre y la Administración no ha resuelto el recurso, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

Que el artículo 730 num. 3º, dispone que es Nula la Resolución que decide el recurso de reconsideración, de manera extemporánea, generando la pérdida de competencia temporal que tiene la Administración para pronunciarse sobre los recursos incluso para liquidar o modificar las declaraciones privadas.

Hace mención de la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2016, C.P. **STELLA JEANETTE CARVAJAL BASTO**, donde precisa que el Juez contencioso no puede declarar que se configura el silencio administrativo positivo, pues esta solicitud se debe elevar ante la Administración, pero no genera el rechazo de la demanda, porque como lo ha consignado la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO**, se entiende que el demandante optó por acudir a la jurisdicción para demostrar la nulidad de la Resolución que decidió el recurso de reconsideración, por falta de competencia temporal del Ente demandado para expedirla, ante el acaecimiento del silencio administrativo positivo, con los efectos que esto genera en materia tributaria y el medio de control es, la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.-**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAROIL S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CABUYARO, SECRETARIA DE HACIENDA Y FINANZAS PUBLICAS
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2017-00062-01

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por la apoderada de la Sociedad **CAROIL S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION**, , contra la decisión proferida en audiencia inicial realizada el 21 de marzo de 2018, mediante el cual el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, declara probada la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA** de la pretensión principal, solicitando se declare la ocurrencia del silencio administrativo, dentro la demanda instaurada por la citada Sociedad en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra el **MUNICIPIO DE CABUYARO, SECRETARIA DE HACIENDA Y FINANZAS PUBLICAS**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

La Jueza A Quo, en proveído de fecha 21 de marzo de 2018, en audiencia inicial, **NIEGA** la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA** al considerar que los argumentos expuestos en la demanda son congruentes con los planteamientos expresados en el recurso de reconsideración, donde también se puso de presente que la Administración debe actuar con sujeción a los procedimientos legales, como en la determinación de la competencia del Municipio, la debida notificación o conocimiento de los actos previos en la vía administrativa en el Rad. 50001 33 33 005 2017 00062-01 NR.
Actor: **CAROIL S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACION**
Demandado: **MUNICIPIO DE CABUYARO**