



Radicado: 05001-23-33-000-2012-00437-01 (20613)
Demandantes: Laboratorio Médico Echavarría S.A.S.

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2012-00437-01 (20613)
Demandante: LABORATORIO MÉDICO ECHAVARRÍA S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Temas: Impuesto de Industria y Comercio. Solicitud de Devolución.
Notificación. Silencio Positivo.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, que resolvió en los siguientes términos¹:

“PRIMERO. En virtud de la configuración del Silencio Administrativo positivo, se **DECLARA LA NULIDAD** de las Resoluciones No. 2710 del 04 de marzo de 2011 y la No. SH 17-0263 del 19 de abril de 2012 expedidas por el Municipio de Medellín, a través de la Subsecretaría de Rentas y de la Secretaría de Hacienda, respectivamente, mediante las cuales se niega una devolución de los valores cancelados por concepto de ICA por los años 2000, 2001, 2005 a 2008, no así en lo que respecta al año 2004, lo anterior de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho, se **RECONOCE los pagos y se ORDENA** la devolución de dichos pagos que se plantean en las pretensiones de la demanda (previas las compensaciones a que haya lugar) con sus respectivos intereses corrientes y moratorios, en los términos de los artículos 863, 864 del E.T. Salvo por el concepto pretendido del periodo gravable del año 2004.

TERCERO. CONDENAR en costas al Municipio de Medellín, conforme a los artículos 188 del CPACA en armonía con el artículo 392 del C.P.C. Liquidense por Secretaría. Se fija las agencias en derecho, en primera instancia en **CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS M.L. (14.894.929).**
(...)”

(Resaltado del texto original)

ANTECEDENTES

Laboratorio Médico Echavarría S.A.S. presentó el 8 de noviembre de 2010 ante el municipio de Medellín, solicitud de devolución por concepto de pago de lo no debido del impuesto de industria y comercio por los años gravables 2000, 2001, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008².

¹ Folio 362 reverso c.p.

² Folios 108 a 111 c.p.



Por medio de Resolución nro. 2710 del 4 de marzo de 2011, la Secretaría de Rentas Municipales negó la solicitud de devolución de pago de lo no debido del impuesto de industria y comercio por los periodos gravables de 2000 al 2007 y declaró improcedente la devolución correspondiente al año 2008³.

La Subsecretaría de Rentas Municipales profirió el Auto de Inspección Tributaria nro. 3251 del 28 de febrero de 2012⁴, dentro del cual informó el día de realización de la diligencia solicitada por el contribuyente. Así mismo, advirtió que la suspensión del término para proferir liquidación oficial de revisión sería por el tiempo que durara la inspección tributaria, y hasta por tres meses. La diligencia se realizó el 29 de marzo de 2012⁵ y el 4 de abril del mismo año se rindió el respectivo informe.

Laboratorio Médico Echavarría interpuso recurso de reconsideración el 5 de mayo de 2011⁶ contra la Resolución nro. 2710 del 4 de marzo de 2011, en el que cual insistió en la procedencia de la solicitud de devolución de los pagos de lo no debido por concepto de impuesto de industria y comercio de los años 2000, 2001 y 2004 a 2009.

La Secretaría de Hacienda Municipal resolvió confirmar la decisión en la Resolución SH 17-263 del 29 de abril de 2012⁷, la cual fue notificada por edicto desfijado el 23 de mayo de 2012⁸.

DEMANDA

1. Pretensiones

En escrito de la demanda se solicita⁹:

"1. La NULIDAD de los actos administrativos proferidos por el Municipio de Medellín a través de la Subsecretaría de Rentas y de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, materializados en las Resoluciones N° 2710 del 04 de marzo de 2011, proferida por la Subsecretaría de Rentas Municipales, notificada el 09 de marzo de 2011, por medio de la cual se negó una solicitud de devolución, y la Resolución No. SH 17-0263 de 2012, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución anterior. Al entenderse configurado el Silencio Administrativo Positivo o los demás argumentos de fondo planteados.

Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se RESTABLEZCA EL DERECHO de la sociedad contribuyente **LABORATORIO MEDICO ECHAVARRIA S.A. (hoy LABORATORIO MEDICO ECHAVARRIA S.A.S.)**, procediendo al reconocimiento de los pagos realizados en exceso o de lo no debido por la sociedad contribuyente, ordenándose la devolución de dichos pagos realizados en exceso, con los respectivos intereses de mora, sobre los siguientes valores:

2000: impuesto a pagar: \$16'745.000
2001: impuesto a pagar: \$34'479.000
2004: impuesto a pagar: \$70'867.625
2005: impuesto a pagar: \$90'507.356
2006: impuesto a pagar: \$53'929.000
2007: impuesto a pagar: \$49'491.000

³ Folios 9 y 10 c.p.

⁴ Folio 132 c.p.

⁵ Folios 144 a 147 c.p.

⁶ Folios 113 a 117 c.p.

⁷ Folios 11 a 17 c.p.

⁸ Folio 19 c.p.

⁹ Folio 35 c.p.



2008: impuesto a pagar: \$52'747.243".

2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante invocó como normas violadas los artículos 732, 733 y 734 del Estatuto Tributario; los artículos 2313 y 2536 del Código Civil; los artículos 83 y 363 de la Constitución Política; el artículo 39 de la Ley 14 de 1983; los artículos 116, 117 y 118 del Decreto Municipal 0924 de 2009; los artículos 4°, 5° y 7° de la Ley 10 de 1990; el artículo 11 de la Ley 50 de 1984; los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, y el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

El concepto de la violación sobre las disposiciones planteadas por el demandante se sintetiza así:

Procedencia del silencio administrativo positivo

Señaló el apoderado de Laboratorio Médico Echavarría que operó el silencio administrativo positivo, al no haberse notificado por parte de la Secretaría de Rentas la Resolución SH 17-263 que resolvió el recurso de reconsideración dentro del año siguiente a la presentación del recurso de reconsideración el 9 de mayo de 2011, pues fue notificada por edicto desfijado el 23 de mayo de 2012.

Expresó que el artículo 733 del Estatuto Tributario y el 117 del Decreto Municipal 0924 de 2009 consagran que se suspende el término para fallar el recurso de reconsideración por 3 meses si la diligencia de inspección tributaria fue decretada de oficio, o por el tiempo que dure la inspección tributaria y hasta por tres meses si es a petición de parte.

En este caso, como la Administración Municipal inició la inspección el 29 de marzo de 2012 y entregó información de la misma el 4 de abril de 2012, el término para resolver el recurso de reconsideración presentado el 9 de mayo de 2011 se suspendió por 7 días, de forma que la Administración tenía hasta el 16 de mayo de 2012 para notificar la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, situación que no se dio, pues la resolución fue notificada por edicto desfijado el 23 de mayo de 2012, y por ende, afirmó se presentó el fenómeno del silencio administrativo positivo.

Indicó que si en gracia de discusión se aceptara que se resolvió el recurso en tiempo, la suspensión del término por la inspección tributaria solo debía aplicarse para los años gravables pedidos en devolución; es decir, los años 2000 al 2008, y no sobre los años diferentes al proceso (2009 y 2010) como ocurrió.

Configuración del pago de lo no debido

En cuanto al término para solicitar la devolución, la devolución de lo pagado por los años 2000 y 2001 se regía por el artículo 2536 del Código Civil vigente en su momento, y por lo tanto, la acción prescribía en 10 años. En cuanto a los años 2004 a 2008, el término de prescripción de la acción era de 5 años, según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, norma que modificó el artículo 2536 del Código Civil, de manera que, no se encuentran prescritos ninguno de los años pedidos en devolución.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de inepta demanda¹⁰.

Excepción de inepta demanda

Sobre la excepción, indicó que en este momento procesal no es posible discutir si Laboratorio Médico Echavarría es o no sujeto pasivo de la obligación tributaria, toda vez que el acto administrativo demandado (la Resolución nro. 2710 del 4 de marzo de 2011) es un acto administrativo a través del cual negó la devolución de pagos de lo no debido del impuesto de industria y comercio, y no se trata de una liquidación del tributo.

Dentro del escrito de la demanda se plantean dos problemas jurídicos diferentes: el primero, si Laboratorio Médico Echavarría es sujeto pasivo de ICA, y el segundo, si se configura el silencio administrativo positivo. Por ello, es procedente declarar la prosperidad de la excepción de inepta demanda formulada, toda vez que, el acto administrativo demandado negó la devolución de pagos de lo no debido y no determinó o modificó oficialmente la declaración privada, ni negó la configuración del silencio administrativo positivo.

Silencio administrativo positivo

Adujo que no se presentó el silencio administrativo positivo, pues el demandante radicó el recurso de reconsideración el 9 de mayo de 2011, la Secretaría de Hacienda lo resolvió en Resolución SH17-263 del 19 de abril de 2012, y el 23 de abril de 2012 la Administración entregó la citación para la notificación personal en la dirección procesal indicada por el apoderado del demandante.

Ante la no comparecencia del demandante dentro de los 10 días siguientes a la citación entregada, la Administración Tributaria procedió a notificar por edicto la Resolución SH17-263, fijado el 9 de mayo de 2012 y desfijado el 23 de mayo del mismo año. Por consiguiente, se realizó en debida forma la notificación de la resolución indicada, antes del vencimiento del término del año; es decir, del 23 de abril de 2012 (cuando se entregó la citación en la dirección procesal del accionante)¹¹.

No sujeción al impuesto de industria y comercio de las entidades privadas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para los servicios de salud (POS y no POS)

Resaltó que la no sujeción del impuesto de industria y comercio de las entidades privadas en salud, no es tema de debate en este proceso. Sin embargo, manifestó que la finalidad del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 fue la de no gravar los ingresos dirigidos a la prestación del servicio público de salud; por lo tanto, los ingresos que perciben las instituciones prestadoras de salud que no tengan esa finalidad deben estar gravados con el impuesto en cuestión.

¹⁰ Folios 84 a 101 c.p.

¹¹ Folios 89 y 90 c.p.



Devolución del impuesto de industria y comercio, por pago de lo no debido

Si la demandante tenía dudas acerca de la veracidad de los datos consignados en su declaración privada, debió corregirlas conforme el artículo 589 del E.T. y dentro del término del artículo 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997, dado que la sociedad no desarrolló únicamente la actividad de prestación de servicios de salud, sino que además realizó otro tipo de actividad de naturaleza comercial, respecto de las que percibió unos ingresos que no pueden tenerse como exentos del impuesto de industria y comercio.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, en sentencia del 13 de agosto de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda, salvo en lo relativo al periodo gravable 2004, por considerar que había prescrito el término para solicitar la devolución por pago de lo no debido. Adicionalmente condenó en costas y fijó agencias en derecho por \$14.894.929.

Las anteriores decisiones se fundamentaron en las consideraciones que se resumen a continuación¹²:

Indicó el Tribunal que, conforme a las disposiciones de los artículos 732, 733 y 734 del Estatuto Tributario, y los artículos 116, 117 y 118 del Decreto Municipal nro. 0964 de 2009, si en el término de un año no se ha tomado decisión alguna sobre las peticiones presentadas con ocasión del recurso de reconsideración, se entenderán resueltas favorablemente al contribuyente. El término empezará a contarse a partir de la fecha de la interposición del recurso de reconsideración en debida forma, y se suspenderá lo que dure la inspección tributaria, siempre y cuando fuera practicada a solicitud del recurrente.

Conforme a lo antes indicado, para efectos tributarios se ha previsto como sanción para la actuación extemporánea de la Administración en relación con los recursos interpuestos ante ella la figura del **silencio administrativo con efectos positivos**, el cual se configuró en este caso, pues el recurso de reconsideración fue presentado el 9 de mayo de 2011, y la Resolución nro. SH17-0263 del 19 de abril de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración fue notificada el 23 de mayo de 2012 al momento de ser desfijado del edicto.

Además, señaló que la citación para la notificación personal no equivale a la notificación personal de la resolución. Por ende, la fecha de la entrega de la citación es diferente a la de desfijación del edicto, y este último día será el que debe tenerse en cuenta para determinar la fecha de notificación del acto administrativo.

Con relación a la inspección tributaria, observó que conforme a las pruebas aportadas, esta fue realizada el 29 de marzo de 2012 para los periodos 2009 y 2010, los cuales son años diferentes a los solicitados en devolución.

¹² Folios 347 a 632 c.p.



Sin embargo, expuso que la suspensión del término de tres meses que indica el artículo 117 del Decreto 0924 de 2009 en armonía con el artículo 733 del Estatuto Tributario se aplica cuando la inspección tributaria ha sido realizada de oficio, pero para el caso en cuestión se llevó a cabo por solicitud del recurrente. Así las cosas, solo se suspendería por su término de duración (7 días) lo que determinaría que la Administración tenía para notificar la resolución cuestionada hasta el 16 de mayo de 2012, y como la notificación se surtió el 23 de mayo de 2012, operó el silencio administrativo positivo.

En relación con la prescripción de la solicitud de devolución por concepto de pago de lo no debido, la demandante debía presentar la solicitud de devolución dentro del término de ley, y para determinar si se encontraba prescrito respecto de cada periodo contabilizó el término de la siguiente forma:

Periodo gravable	Fecha de declaración	Fecha solicitud de devolución	Norma aplicada	Término de prescripción	
2000	23-abr-2001	8-Nov-2010	Art. 2536 C.C.	10 años	No prescrito
2001	29-abr-2002	8-Nov-2010	Art. 2536 C.C.	10 años	No prescrito
2004	28-abr-2005	8-Nov-2010	Art. 8° Ley 791/2002	5 años	Prescrito
2005	26-abr-2006	8-Nov-2010	Art. 8° Ley 791/2002	5 años	No prescrito
2006	30-abr-2007	8-Nov-2010	Art. 8° Ley 791/2002	5 años	No prescrito
2007	15-abr-2008	8-Nov-2010	Art. 8° Ley 791/2002	5 años	No prescrito
2008	24-abr-2009	8-Nov-2010	Art. 8° Ley 791/2002	5 años	No prescrito

En conclusión, precisó que el plazo para solicitar las devoluciones correspondientes a los periodos 2000, 2001 y del 2005 a 2008 no estaba vencido al momento de presentar la solicitud de devolución, mientras que para el periodo 2004 si estaba prescrito, por haber transcurrido el plazo de los 5 años que señala la norma aplicable para ese momento.

En cuanto a las agencias en derecho, expuso que fue acreditada su causación, la igual que las costas.

La magistrada Yolanda Obando Montes se apartó de la decisión de la Sala parcialmente en cuanto a la condena en costas. Consideró la magistrada Obando que no se encontraba acreditada la causación de las mismas ni de las agencias en derecho, y además no fueron solicitadas por el demandante¹³.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** apeló la sentencia del Tribunal, con fundamento en los siguientes tres argumentos empleados por la Sala¹⁴:

¹³ Folio 363 c.p.

¹⁴ Folios 366 a 377 c.p.



El municipio de Medellín se opuso a la conclusión sobre el silencio administrativo positivo, toda vez que, a su juicio, el recurso de reconsideración cuestionado se entiende notificado el 23 de abril de 2012, cuando la Administración hizo entrega de la citación para que el contribuyente recibiera notificación personal de la resolución que resolvía el recurso de reconsideración en la dirección procesal indicada por el accionante, y no como lo entendió el Tribunal el 23 de mayo de 2012, día en que se desfijó el edicto ante la no comparecencia del apoderado de Laboratorio Médico Echeverría.

Consideró que el apoderado del demandante dejó pasar el tiempo de una manera habilidosa para reclamar el silencio administrativo positivo, pero este no se configura de acuerdo al artículo 734 del E.T., pues el actor obtendría un beneficio derivado de su negligencia al no estar atento a la notificación del acto.

Respecto a la prescripción de devolución por concepto del pago de lo no debido, expuso que dicha solicitud debía presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva de conformidad con el artículo 8° de la Ley 791 de 2002; es decir en el término de cinco años, y lo pagado en exceso en dos años.

El demandante no demostró la naturaleza de sus ingresos, pues si bien desarrolló actividades de prestación de servicios en salud, también realizó actividades comerciales que no pueden considerarse exentas del impuesto cuestionado. Además, no corrigió las declaraciones como establece el procedimiento del artículo 589 del E.T., pues no existen pruebas que lo demuestren.

Por último, señaló que se opone a las costas y agencias en derecho, dado que para condenarse en costas tenía que hacerse una valoración de la conducta asumida en el proceso, y no simplemente condenarla por ser la parte vencida, pues es optativo del juez condenar o no, como lo indica el Código de Procedimiento Civil.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que los argumentos expuestos por el accionado no proceden. Además insistió en los mismos argumentos expuestos en el trámite de primera instancia¹⁵.

El municipio de Medellín se abstuvo de alegar de conclusión.

El Ministerio Público también guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala sobre la legalidad del acto administrativo por medio del cual la Secretaría de Hacienda Municipal de Medellín negó a la demandante la solicitud de devolución por pagos de lo no debido realizados al declarar y pagar el impuesto de industria y comercio, por los años 2000, 2001, 2005, 2006, 2007 y 2008.

En los términos del recurso de apelación, la Sala estudiará: i) si se configuró el silencio administrativo positivo en la actuación administrativa, y ii) si hay lugar a condenar en costas.

¹⁵ Folios 393 a 401 c.p.



En caso de determinarse que no ocurrió el silencio administrativo positivo, se resolverá de fondo si es procedente la devolución por pagos de lo no debido por concepto de impuesto de industria y comercio, declarados y pagados por el contribuyente, correspondientes a los años 2000, 2001, 2005, 2006, 2007 y 2008.

Notificación de actos de la administración tributaria. Reiteración de jurisprudencia¹⁶

En varias ocasiones, la Sala ha manifestado que la notificación de los actos administrativos es un elemento esencial del debido proceso, pues busca proteger el derecho de defensa y contradicción, además de garantizar que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados para que puedan controvertirlas a través de los recursos en sede administrativa o judicial, según sea el caso.

La notificación del acto que decide el recurso de reconsideración debe realizarse en la forma prevista en el inciso 2º del artículo 565 del E.T., que dispone que“(...) **Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.**” (Subrayado fuera del texto original).

De igual forma lo ha mencionado el artículo 8º del Decreto Municipal nro. 0924 del 2009, según el cual *“las providencia que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto, si el contribuyente o responsable o agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez días (10) siguientes, contados a partir de la fecha de recibo del aviso de citación”*.

De lo anterior se concluye que, por regla general, la notificación del acto que decida el recurso de reconsideración debe realizarse personalmente, y de no poder ser así, la notificación por edicto procede de forma subsidiaria.

Para el caso en cuestión debe diferenciarse el envío de la citación para surtir la notificación personal de la decisión de la Administración del momento en que se entiende surtida la notificación por edicto.

El envío del aviso para notificación personal está previsto en el inciso 2º del artículo 565 del Estatuto Tributario, y corresponde al medio que utiliza la Administración para que el interesado se acerque a las oficinas de impuestos a fin de darle a conocer de manera personal el contenido de la decisión del recurso¹⁷.

¹⁶ La Sala reitera la posición fijada, entre otras, en las sentencias del 8 de septiembre de 2016, exp. 18945, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 20 de septiembre de 2017, exp. 20890, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, y del 19 de octubre de 2017, exp. 22283, C.P. Milton Chaves García.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 21 de febrero de 1992, exp. 3767, M.P. Guillermo Chahin Lizcano.



Conforme con lo dispuesto en dicho artículo 565 y lo precisado por la jurisprudencia de la Sección¹⁸, el administrado debe comparecer a notificarse personalmente de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del **aviso de citación**. En torno a la materia, la Sala expresó en sentencia del 13 de diciembre de 2017¹⁹:

«En sentencia C-929 de 2005, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación” del artículo 565 del Estatuto Tributario, con fundamento en que dicha expresión significa que «el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, cuenta con el término establecido en la norma (diez días), para acudir ante la administración a fin de ser notificado de manera personal o, en su defecto, si no comparece se procederá a la notificación por edicto. Es decir, los términos para la interposición de las acciones correspondientes, comienzan a contarse a partir de la realización de la notificación, y no como lo interpreta el actor, desde el día de la introducción al correo del aviso de citación, el cual tiene precisamente ese efecto, citar al interesado para que se notifique del acto particular que ha resuelto su recurso.

Habida consideración que el artículo 565 del Estatuto Tributario establece que la notificación personal debe practicarse dentro de los **10 días siguientes**, contados desde el envío de la citación, y el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal dispone que los términos señalados en días se cuentan hábiles, debe entenderse que dicho plazo empieza a correr a partir del primer día hábil siguiente a la introducción de correo del aviso citatorio. Y, no desde el recibo de la citación»

(Subrayado del texto original)

Ahora bien, la Sala ha determinado que la notificación por edicto se entiende surtida el día en el que este se desfijó, siempre y cuando haya permanecido fijado por el término legal y respetando las demás formalidades previstas en la ley²⁰.

En consecuencia, la Resolución SH 17-263 del 19 de abril de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración presentado el 9 de mayo de 2011 por Laboratorio Médico Echavarría S.A.S. en contra de la Resolución de devolución nro. 2710 del 4 de marzo de 2011, notificada por edicto desfijado el 23 de mayo de 2012, fue notificada fuera del término, conforme la regla contenida en el artículo 116 del Decreto Municipal nro. 0924 del 2009 y el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional.

Por lo anterior no son de recibo los argumentos del ente recurrente, en cuanto sostiene que la decisión del recurso de reconsideración por parte de la Administración es oportuna si dentro del término de un año se recibe el aviso de citación para comparecer a notificarse personalmente del acto por medio del cual se resuelve el recurso, pues se reitera, solo se entiende resuelto el recurso si el administrado tiene conocimiento de la decisión.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 2018, exp. 21767, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. exp. 21072, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, que reiteró la Sentencia de 8 de septiembre de 2016, exp. 18945, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 2018, exp. 21761C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. También se puede observar la Sentencia del 23 de julio de 2017 exp. 20297, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, . Además de la Sentencia del 16 de octubre de 2014, exp. 20278, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de igual forma la Sentencia del 8 de diciembre de 2007, exp. 15294, C.P. Ligia López Díaz .



En esas condiciones, el envío del aviso de citación no puede entenderse como la notificación del acto. Este aviso es solo el medio que utiliza la Administración para que el interesado se acerque a las oficinas de impuestos para notificarse personalmente de la decisión del recurso²¹.

Debe precisar la Sala que no puede aceptarse el argumento del ente recurrente referido a la conducta del demandante por no haberse presentado dentro de los 10 días siguientes al envío de la citación a notificarse personalmente. La ley le otorga al contribuyente tal plazo, y es a la Administración a quien corresponde prever que sus actuaciones queden surtidas dentro de la oportunidad legal.

En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado²² que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, hay un efecto para el administrado (negativo o positivo) derivado de la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados. En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad lo hubiera resuelto de manera favorable.

La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o los recursos respectivos.

Como lo ha sostenido esta Sección²³, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición o recurso, ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.

De igual manera, la Sala en oportunidad anterior precisó que el plazo de un año previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario es un término preclusivo, porque el artículo 734 del Estatuto Tributario 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, por tanto, el acto deviene en nulo²⁴.

²¹ Entre otras, ver Sentencias del CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 21 de febrero de 1992, exp. 3767, C.P. Guillermo Chain Lizcano y de 3 de diciembre del 2009, exp. 17111 y 17041, con ponencia de los C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y William Giraldo Giraldo, respectivamente.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015, exp. 20259, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Ver también Sentencia del 18 de octubre de 2018, exp. 22099. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 13 de septiembre de 2017, exp. 21514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 17142, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Conforme con lo señalado y los hechos probados, para la Sala se configuró el silencio administrativo positivo conforme lo dispuesto en los artículos 116 y 118 del Decreto Municipal nro. 0924 de 2009, en concordancia con los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, puesto que la entidad demandada tenía hasta el 16 de mayo de 2012 para expedir y notificar la resolución por la que resolvió el recurso de reconsideración, pero la notificación de este acto efectuada por edicto desfijado el 23 de mayo de 2012 fue extemporánea, y en consecuencia, se entiende fallado a favor del demandante²⁵.

La inspección tributaria se llevó a cabo entre el 29 de marzo de 2012 y el 4 de abril del mismo año²⁶; esto es, por un término de 7 días. Como la inspección suspende el término para resolver el recurso de reconsideración durante el tiempo que dure la misma, según lo dispuesto en el artículo 733 del E.T., el término para proferir y notificar el acto que resolvía el recurso de reconsideración se extendió en siete días, hasta el 16 de mayo de 2012.

Dado que la notificación se entiende surtida en la fecha de desfijación del edicto- el 23 de mayo de 2012-, la extensión del término para resolver el recurso producto de la realización de la inspección tributaria hasta el día 16 del mismo mes no impidió la configuración del silencio administrativo positivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 734 E.T.

Por lo anterior, no prospera el punto apelado.

De conformidad con lo anterior, y como lo indicó el Tribunal, dentro del expediente obra prueba documental del pago del impuesto de industria y comercio de los años 2000, 2001, 2005, 2006, 2007, 2008 realizado por la demandante, en certificaciones expedidas por la Subsecretaría de Tesorería del municipio de Medellín²⁷. Estas sumas no fueron objeto de devolución con fundamento en lo expuesto en los actos administrativos demandados.

En consideración a que dentro del presente asunto operó el silencio administrativo positivo frente a la solicitud de devolución de tales sumas, es procedente la devolución de las mismas en los términos indicados en las pretensiones de la demanda es procedente, junto con los intereses corrientes y moratorios, conforme con lo previsto en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario.

La Sala se releva de analizar los demás cargos al encontrarse probado el silencio administrativo positivo.

²⁵ Criterio fijado por la Sala del CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencias del 19 de octubre de 2017, exp. 22283, C.P. Milton Chaves Garcia; y Sentencia del 9 de agosto del 2018, exp. 22555, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁶ Folios 144 a 147 c.p.

²⁷ Folios 207 a 218 y 262 a 287 c.p.



Condena en costas

Con base en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil²⁸, el Tribunal condenó en costas al demandado por ser la parte vencida en el proceso, y fijó a su cargo agencias en derecho por catorce millones ochocientos noventa y cuatro mil novecientos veintinueve pesos (\$14'894.929).

Para la Sala, no prospera este cargo, toda vez que en el expediente no obra prueba de que se causen, como lo requiere el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), según el cual *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

En consecuencia, por falta de pruebas, la Sala revoca la condena en costas en primera instancia y, no condena en costas en esta instancia, bajo los mismos argumentos.

Por tanto, la Sala revocará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, y la confirmará en todo lo demás.

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

RESUELVE

- 1. Revocar** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Primera de Decisión del 13 de agosto de 2013, en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Laboratorio Médico Echavarría S.A.S. contra el municipio de Medellín.
- 2. Confirmar** en todo lo demás la sentencia apelada.
- 3. Sin condena en costas** en esta instancia.
- 4. Reconocer** personería al doctor Gonzalo Alonso Cardona Alzate apoderado del municipio de Medellín conforme al poder que obra en el folio 102.

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

²⁸ Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Artículo 392 modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.



Radicado: 05001-23-33-000-2012-00437-01 (20613)
Demandantes: Laboratorio Médico Echavarría S.A.S.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sala

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Ausente con excusa

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

