

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL TRANSITORIA DE DECISIÓN 4C

CONSEJERO PONENTE DR. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT
PIANETA

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil ocho (2008)

Ref.: Expediente núm. 11001 0315 000 2004 00406 01

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA

Actor: BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.

Se decide el recurso extraordinario de súplica, interpuesto por quien fue la parte demandante en el proceso contra la sentencia de única instancia de 26 de noviembre de 2003, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro del expediente núm. 13322, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda fallada mediante la sentencia suplicada

La actora, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó a la Nación - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para que la Sección Cuarta de esta Corporación declarara la nulidad de la Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, por medio de la cual el Director General revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública 04369 de diciembre 28 de 2000, Notaria 25^a del Círculo de Bogotá y del Oficio 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001,

mediante el cual se desconoció el silencio administrativo positivo configurado a favor de la actora.

Que, como consecuencia de la nulidad pretendida, hiciera las siguientes declaraciones:

Que se reconozca el silencio administrativo positivo y en consecuencia que el Banco Colpatria se encuentra acogido al régimen de estabilidad tributaria de que trata el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término de 10 años contados a partir del 2001 y es titular de los derechos reconocidos en dicha norma;

Que se inaplique cualquier nuevo impuesto establecido con posterioridad a la fecha de protocolización de la escritura pública.

Que se inaplique cualquier incremento de la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios por encima de la tarifa vigente al momento de la configuración del silencio administrativo positivo que para el año 2000 era el 35%.

Que se declare que tiene derecho a renunciar al régimen de estabilidad tributaria antes del vencimiento de los 10 años.

Como normas violadas invocó los artículos 1º, 6º, 23, 29, 83, 121, 122, 123, 150, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; 27 del Código Civil; 169 de la Ley 223 de 1995 que adicionó el 240-1 y 683 del Estatuto Tributario; 1º, 14, 28, 34, 35, 41, 42, 69, 73, 74 y 84 del Código Contencioso Administrativo, por razones que se sintetizan en que se desconoció el silencio administrativo que se configuró a su favor según el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, en tanto el régimen especial de estabilidad tributaria era un derecho optativo para los contribuyentes personas jurídicas, y fue en uso de tal derecho que presentó la solicitud para obtener seguridad en sus cargas tributarias

durante el término de 10 años gravables a partir del año 2001, sin que por parte de la DIAN se emitiera pronunciamiento en debida forma sobre la referida solicitud y se procediera en su lugar a imponer una serie de términos y condiciones al contrato que eran inocuos para los intereses de cualquier contribuyente; ya que la DIAN inicialmente, en el oficio 55 00 001-2402 del 28 de diciembre de 2001, indicó que no existía el acto presunto a favor de la demandante y luego en la Resolución 2805 de abril 5 de 2002 ordenó la revocatoria de dicho acto, reconociendo de esta manera la existencia del mismo, lo cual es contradictorio.

2.- La sentencia suplicada

La Sección Cuarta, previo el trámite debido, se inhibió de fallar de fondo respecto del Oficio 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001 por considerar que no es acto administrativo, y negó las demás pretensiones de la demanda, para lo cual expuso, en resumen, que la controversia versaba sobre la procedencia o no del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario respecto de la petición formulada por la actora el 21 de septiembre de 2001, en la cual manifestó su decisión de acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria por el plazo máximo legal de diez (10) años.

Que de acuerdo con esa norma los contribuyentes que decidan acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria debían solicitarlo al Director de Impuestos “quien suscribirá el contrato respectivo, dentro de los 2 meses siguientes a la formulación de la solicitud” y si el contrato no se suscribía en ese lapso, la solicitud se entendía resuelta a favor del contribuyente; pero que la actora presentó el 21 de septiembre de 2000 escrito en el cual manifestó ante la administración de Grandes Contribuyentes su decisión de acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria hasta por un término de diez (10)

años, mientras que el 16 de noviembre de 2000 el Subdirector de Fiscalización Tributaria le informó “que se ha firmado por parte de la DIAN el contrato de estabilidad tributaria suscrito entre la Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A.”, por lo cual se le solicita “acercarse a firmar el respectivo contrato”; en cuyo objeto se indica que es el de “otorgar al CONTRIBUYENTE por el término de un (1) año, correspondiente a la vigencia fiscal del año dos mil (2000), el régimen de estabilidad tributaria, consistente en que el contribuyente se obliga a pagar por dicho año gravable una tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del treinta y siete por ciento (37%), que es dos puntos porcentuales superior a la tarifa general del treinta y cinco por ciento (35%) hoy vigente...”.

Que al respecto, con escrito radicado el 14 de diciembre de 2000, el representante legal de la sociedad eleva derecho de petición en el sentido de que se le indiquen los fundamentos de hecho y de derecho que llevaron a la DIAN a no pronunciarse frente a la solicitud de estabilidad tributaria a partir del año 2001 y por el término de 10 años, y advierte que como la solicitud inicial no ha sido resuelta en el plazo de 2 meses contados desde su presentación, desde el 21 de noviembre de 2000, operó el silencio administrativo positivo.

Que el Director General de Impuestos le respondió con oficio 2717 de diciembre 22 de 2000 diciéndole que “En el presente caso, aunque existe la voluntad de las partes de suscribir el convenio, es claro que una de ellas, es decir, la administración tributaria, no tiene actualmente interés en celebrar contratos de estabilidad superiores a un (1) año”, y que no opera el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 240-1.

Que el oficio anterior viene a constituir el acto administrativo definitivo por el cual se niega a la sociedad actora el derecho al beneficio de

estabilidad tributaria en los términos por ella propuestos y no es el objeto de impugnación en este proceso, por lo cual no le correspondía a la Sala pronunciarse sobre la legalidad del mismo; aún cuando las razones en que se sustentan los cargos formulados por la demandante contra los actos acusados, que lo son la resolución de revocatoria del acto presunto obtenido por el silencio positivo y el oficio N° 55 000 01-2403, están dirigidos en buena parte a demostrar que la entidad demandada carecía de competencia para decidir acerca del término de duración del contrato de estabilidad tributaria y que los términos en que fue redactado el contrato vulneran la naturaleza y sentido del régimen especial previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario.

Por lo anterior concluye que en el caso bajo análisis no se configuró el silencio administrativo positivo, pues como bien lo señala el Ministerio Público, la norma legal que lo consagra no exige que el contrato de estabilidad tributaria deba perfeccionarse dentro de los dos meses siguientes a la formulación de la solicitud por parte del contribuyente, perfeccionamiento que según el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación Administrativa - ocurre “cuando se logre acuerdo sobre su objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito”; ya que lo que la norma dispone es que dentro de dicho lapso el Director General “suscriba el contrato respectivo”, y obviamente, comunique tal actuación al interesado dentro del mismo término, hecho que en efecto tuvo ocurrencia, ya que la petición para acogerse al régimen de estabilidad tributaria fue formulada por la sociedad el 21 de septiembre de 2000 y ésta fue atendida por la administración el 16 de noviembre del mismo año, fecha en la cual la entidad demandada comunicó a la sociedad que había suscrito el contrato de estabilidad tributaria, requiriéndola para que se acercara a firmarlo.

Así las cosas, al margen de la controversia suscitada en torno a los términos del contrato, que llevó a la sociedad contribuyente a

abstenerse de firmar el mismo, debe partirse de una interpretación lógica de la norma y de la finalidad de la institución jurídica del silencio administrativo positivo, para concluir que dicha institución está concebida para obligar a la administración a suscribir el contrato dentro del término perentorio de los 2 meses siguientes a la formulación de la solicitud respectiva, y no para obligar al contribuyente a realizar la misma actuación. Si ello fuera así, bastaría que el contribuyente se abstuviera de firmar el contrato, suscrito oportunamente por la administración y con tal conducta omisiva, cualquiera fuera la razón para ello, provocara la aplicación del silencio administrativo.¹

En cuanto a la revocación del reclamado acto ficto positivo se expone en el fallo que según el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, habrá lugar a la revocación oficiosa de los actos particulares y concretos, sin que se requiera el consentimiento expreso del respectivo titular, cuando aquellos resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, siempre que se den las causales previstas en el artículo 69 ib., que rezan:

“1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley;

2.- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;

3.- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

Que en el caso bajo análisis, constituye el fundamento legal de la decisión adoptada por la administración en la Resolución 2805 de abril 5 de 2002 objeto de la demanda, la causal prevista en el numeral 1 de la citada disposición, esto es, la manifiesta oposición del acto presunto obtenido del silencio administrativo positivo con la ley, concretamente

¹ En este sentido se pronunció la Sala en sentencia de fecha 18 de abril de 2002 proferida dentro del expediente No. 12310 con Ponencia del Dr. German Ayala Mantilla.

con el artículo 240-1 del Estatuto Tributario; de manera que, si como quedó expuesto, no se configuran los supuestos fácticos previstos en la norma para que opere en favor de la sociedad contribuyente el silencio administrativo positivo, no solo se concluye en la improcedencia del mismo, sino que se confirma la existencia de la infracción manifiesta del acto presunto a la citada norma jurídica, lo cual hace viable la causal invocada en el acto acusado.

De lo anterior concluye que la resolución objeto de acusación cumple con lo previsto en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, por ser evidente la inobservancia por parte de la sociedad actora de la disposición legal prevista en el artículo 240 -1 del Estatuto Tributario.

Que por lo anterior se desvirtúan los cargos de falsa motivación, falta de motivación y falta de competencia frente al acto acusado, ya que según los fundamentos que se exponen en la resolución objeto de este pronunciamiento, la decisión allí adoptada surge precisamente de los razonamientos hechos en torno a la improcedencia del silencio administrativo positivo, por ser contrario a lo expresado en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario.

Acerca del cargo que hace relación a la expedición irregular del acto acusado, el cual se sustenta en el hecho de no haber dado comunicación al actor sobre la actuación administrativa iniciada con el propósito de revocar el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, que ordena el artículo 74 del C.C.A., en concordancia con el artículo 28 ibídem, advierte la Sentencia:

Se trata en este caso de la revocatoria directa del acto presunto que surge de la aplicación indebida del silencio administrativo positivo, por estar configurada la causal prevista en el numeral 1° del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, de manera tal que así la entidad

demandada no haya agotado el procedimiento previo previsto en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, no puede dar lugar a la declaratoria de nulidad del acto acusado, pues ello llevaría a ordenar un trámite inconsecuente con las consideraciones expresadas anteriormente, donde se dejó claramente establecida la no ocurrencia del silencio positivo como lo pretendió la parte actora.

A juicio de la Sala, si la configuración del silencio positivo no hubiera sido objeto de estudio en el presente caso, procedería la protección procesal consecuente con la falta de comunicación a la actora sobre la iniciación de la actuación tendiente a revocar el silencio positivo, pero como se estableció que dicho silencio no tuvo existencia, por cuanto no se cumplieron con los presupuestos legales para su configuración, la decisión que debe tomarse es la de denegar las pretensiones de la actora, toda vez que ni antes ni con posterioridad al presente fallo, el silencio positivo pretendido goza de respaldo legal.

Es evidente que la Administración debe en los procesos administrativos de revocatoria de un silencio dar cumplimiento a los artículos 74 y 28 del Código Contencioso Administrativo, pues su desconocimiento conduce a la expedición de un acto viciado en su legalidad. Pero se repite, en el caso de autos, donde no existe un derecho a favor del actor para que se configure el silencio positivo, resulta contrario a la eficacia del derecho, a la economía procesal, a la celeridad de la justicia y a la seguridad jurídica de los fallos, ordenar la repetición de un procedimiento administrativo cuyo resultado sería la negación a favor del peticionario del silencio solicitado por carecer de apoyo jurídico para el mismo.

II. EL RECURSO AHORA INTERPUESTO

1. Los cargos en que se fundamenta

El apoderado de la actora interpuso en tiempo recurso extraordinario de súplica contra el fallo reseñado, invocando al efecto la violación directa de las siguientes disposiciones:

1.1. Por falta de aplicación el artículo 169, incisos 1, 2, 3, 4 y 6 de la ley 223 de 1995, que adicionó el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por cuanto la DIAN y el Consejo de Estado desconocieron el cumplimiento por la actora de los requisitos exigidos en tales normas para acceder al régimen especial de estabilidad tributaria y, por ende, de su derecho a gozar de las condiciones de tributación especiales de dicho régimen, pues ella accedió al mismo cuando la DIAN no se pronunció dentro del término de ley sobre la solicitud que le hizo para acogerse a ese régimen por el término de 10 años a partir del año gravable de 2001, y en lugar de responder a esa solicitud le remitió un proyecto de contrato en el que modifica unilateralmente las condiciones propuestas por el Banco, ya que la estabilidad que prevé es por un año, a partir del año gravable de 2000 y sin ningún beneficio tributario, ya que ese periodo gravable ya estaba finalizando. Por consiguiente se configuró el silencio administrativo positivo.

1.2.- Por errónea interpretación el artículo 169, inciso 5, del artículo 169 de la Ley 223 de 1995, que adicionó el artículo 240-1 del Estatuto Tributario vigente para la época de los hechos, por cuanto se desconoce el silencio administrativo positivo que según lo atrás expuesto se configuró a favor de la actora y, en consecuencia a que ésta accedió por esa vía, de las dos posibles, al régimen especial de estabilidad tributaria.

1.3.- Por indebida aplicación, los artículos 69, 71, 73 y 74 del C.C.A. por cuanto el acto administrativo ficto positivo fue revocado sin que se diera alguna de las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A. para que procediera su revocación directa, el acto que la ordenó debió ser motivado, y la DIAN omitió solicitar la autorización del Banco para

poder proceder a revocarlo, de modo que la sentencia acusada dejó de lado tales normas.

1.3.- Por falta de aplicación, los artículos 1, 6, 23, 29, 83, 121, 122, 123, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; 14, 28, 34, 35 y 85 del C.C.A.; 27 del Código Civil y 683 del Estatuto Tributario, por cuanto la sentencia acepta la legalidad y la capacidad de la DIAN para eliminar los efectos del mencionado régimen, dejando de aplicar los principios previstos en el artículo 363 de la Constitución Política; y hacerle una propuesta que resultaba injusta por cuanto le implicaba pagar dos puntos sobre la tasa normal sin que le generara beneficio alguno ya que el año gravable estaba por terminar, y la revocación del acto presunto positivo se hizo sin permitirle ejercer el derecho de defensa o expresar su opinión, o permitirle solicitar y allegar prueba o informaciones, por lo que también le violó del derecho al debido proceso.

2. Contestación del recurso y alegatos de Conclusión

2.1. La actora se ratificó en los argumentos principales del recurso y anexó varios pronunciamientos jurisprudenciales sobre el punto debatido en la sentencia ahora impugnada.

2.2. El apoderado de la DIAN, quien fue la parte demandada en el proceso, hace un recuento de los hechos, y pasa a controvertir cada uno de los cargos del recurso, en el que encuentra un ánimo de reabrir un debate concluido por su propia responsabilidad, y solicita que el control de legalidad verse exclusivamente sobre la resolución que revocó el presunto silencio administrativo positivo, dada su inexistencia; que la interpretación que hace del artículo 240-1 del Estatuto Tributario no corresponde al verdadero alcance legislativo de la norma, pues el término de dos meses para que se configure el silencio administrativo positivo no puede extenderse a capricho del

contribuyente, sino que se interrumpe con la sola suscripción del contrato por la DIAN.

Sostiene que a la Luz del artículo 194 del Código Contencioso Administrativo el recurso no es procedente, ya que busca reabrir el debate debidamente examinado por la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto los aspectos en él planteado, entre ellos el de la motivación del acto administrativo, fueron estudiados a lo largo del procedimiento administrativo y del proceso jurisdiccional.

Por lo tanto solicita que no acceda al recurso y se confirme la sentencia impugnada.

2.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

III. CONSIDERACIONES

1ª. De acuerdo con el Artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso extraordinario de súplica procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, por la violación directa de normas sustanciales, ya sea por 1) Por aplicación indebida, 2) por falta de aplicación, o 3) por interpretación errónea de las normas sustanciales de las mismas.

2ª. La violación directa tiene lugar cuando se puede establecer mediante la mera confrontación de la norma sustancial invocada como violada y la sentencia objeto de la impugnación, de modo que entre ambos extremos no deba hacerse consideraciones relativas al aspecto probatorio del asunto o de otras normas, salvo el bloque normativo, menos cuando éstas son de otro rango o carácter, a fin de deducir esa violación, pues en esos casos ésta devendría en violación indirecta. La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “... la violación directa de la

norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente², lo que significa que no es admisible que para llegar a ella se utilicen caminos que deban pasar por elementos distintos de los del tenor de la misma norma y del contenido de la sentencia impugnada; que entre uno y otro no deben interponerse análisis de medios probatorios.

3ª.- En este caso, se observa que de los cargos formulados tienen vocación de prosperar el tercero y el cuarto en cuanto hace a la falta de aplicación de los artículos 28, 73 y 74 del C.C.A., en la medida en que i) se trata de normas que pese a ser parte de una estatuto procesal contienen disposiciones sustanciales ii), los hechos concernientes a los mismos, esto es, que mediante el acto acusado se adoptó una decisión que afectaba a la actora, consistente en la revocación directa de un presunto acto administrativo ficto positivo son aceptadas por el juez y las partes, y iii) que esa decisión se adoptó sin la falta de citación o comunicación previa a la actora y sin procurar obtener previamente su consentimiento para esa revocación directa la cual también se adepta en el fallo y por las partes.

3.1. Respecto de lo primero, se tiene que los citados artículos rezan:

“ARTICULO 28. DEBER DE COMUNICAR. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.”

“ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO.

² MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª ed. actualizada, Bogotá, 1996.

Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”

“ARTICULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la

jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca.”

En ellos, si bien se regulan aspectos de trámite, también se prevén supuestos o circunstancias que generan derechos y obligaciones entre dos sujetos o personas como son, de una parte la persona concreta y determinada que pueda resultar afectada por una actuación administrativa iniciada de oficio y/o ésta se encamina a revocar un acto administrativo particular, para quien en ese caso nace el derecho de que se le comunique la iniciación de esa actuación administrativa y, de otra parte, surge la obligación para la autoridad que ha iniciado dicha actuación de hacerle a esa persona tal citación.

De modo que los transcritos preceptos fijan unas circunstancias o supuestos que una vez ocurridos generan unas relaciones jurídicas entre Administración y Administrado que desarrollan y buscan hacer efectivo un derecho fundamental de las personas cual es el de poder ser oído antes de ser vencido en juicio o, en otras palabras, el derecho de defensa.

Desde ese punto de vista no son meras normas que regulan o gobiernan un trámite administrativo y orientan o rigen la actividad de quien lo conoce, sino que además crean derechos y obligaciones de manera general o abstracta, por lo cual se materializan cuando se dan los supuestos fácticos previstos en las mismas.

La Sala ha caracterizado así las normas sustanciales:

“por éstas se entienden aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, también concretas, entre las personas implicadas en tal situación. Por consiguiente, no tienen categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en el Recurso Extraordinario de Súplica

con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales, que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de estos, o hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo.

El Consejo de Estado en sentencia de noviembre 29 de 1988, precisó la naturaleza de norma sustancial de la siguiente manera:

‘ La norma sustantiva es la que define o demarca derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias’.

De manera que por norma sustancial debe entenderse la norma cuyo contenido sea la declaración, creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas concretas y no aquellas que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones.”³

Vale decir, entonces, que norma sustancial es la que regula relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho y, por tanto, señala los supuestos bajo los cuales, en situaciones dadas se producen determinadas consecuencias jurídicas, en términos de crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas, a su vez, generadoras de derechos, obligaciones o facultades, atributos que reúnen las disposiciones comentadas en

³ Sentencia de 8 de octubre de 2002, Sala Plena de Lo contencioso Administrativo, expediente Núm. S – 739, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

cuanto hace al derecho de la persona con interés directo e inmediato en el acto que se busque revocar a ser informada de la iniciación de la actuación administrativa para ese efecto, y la obligación que tiene la autoridad de hacerle tal información o comunicación, amén de procurar, y si es del caso obtener, su consentimiento escrito y expreso a ese fin.

3.2. En cuanto a lo segundo, en la sentencia se da por cierto y no se discute por las partes ni por ningún otro sujeto procesal que la DIAN produjo o expidió un acto de revocación directa que afectó directamente a la actora, y es así como en la reseña que se hace de la primera se menciona dicho acto revocatorio al decirse que *“las razones en que se sustentan los cargos formulados por la demandante contra los actos acusados, que lo son la resolución de revocatoria del acto presunto obtenido por el silencio positivo y el oficio N° 55 000 01-2403, están dirigidos en buena parte a demostrar que la entidad demandada carecía de competencia para decidir acerca del término de duración del contrato de estabilidad tributaria y que los términos en que fue redactado el contrato vulneran la naturaleza y sentido del régimen especial previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario”* (subrayas son de la Sala).

Igualmente se menciona como tal en el aparte que dicen:

“Que en el caso bajo análisis, constituye el fundamento legal de la decisión adoptada por la administración en la Resolución 2805 de abril 5 de 2002 objeto de la demanda, la causal prevista en el numeral 1 de la citada disposición, esto es, la manifiesta oposición del acto presunto obtenido del silencio administrativo positivo con la ley, concretamente con el artículo 240-1 del Estatuto Tributario; de manera que, si como quedó expuesto, no se configuran los supuestos fácticos previstos en la norma para que opere en favor de la sociedad contribuyente el silencio administrativo positivo, no solo se concluye en la

improcedencia del mismo, sino que se confirma la existencia de la infracción manifiesta del acto presunto a la citada norma jurídica, lo cual hace viable la causal invocada en el acto acusado. (*subrayas son de la Sala*)

De lo anterior concluye que la resolución objeto de acusación cumple con lo previsto en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, por ser evidente la inobservancia por parte de la sociedad actora de la disposición legal prevista en el artículo 240 -1 del Estatuto Tributario”.

3.3. En relación con el tercer punto, esto es, que esa decisión se adoptó sin la falta de citación o comunicación previa a la actora y sin procurar obtener previamente su consentimiento para esa revocación directa, es también una situación fáctica no discutida por las partes y aceptada por el fallador de manera expresa al decir:

“Es evidente que la Administración debe en los procesos administrativos de revocatoria de un silencio dar cumplimiento a los artículos 74 y 28 del Código Contencioso Administrativo, pues su desconocimiento conduce a la expedición de un acto viciado en su legalidad. Pero se repite, en el caso de autos, donde no existe un derecho a favor del actor para que se configure el silencio positivo, resulta contrario a la eficacia del derecho, a la economía procesal, a la celeridad de la justicia y a la seguridad jurídica de los fallos, ordenar la repetición de un procedimiento administrativo cuyo resultado sería la negación a favor del peticionario del silencio solicitado por carecer de apoyo jurídico para el mismo.”

Así las cosas, es claro que no hay controversia probatoria sobre la ocurrencia de los supuestos previstos en las normas invocadas como violadas, sino que ella se halla plenamente aceptada por las partes y el fallador, y que pese a ello éste no le dio aplicación a tales normas, es decir, no atendió lo dispuesto en las mismas, sin que ello se justifique por las razones que se exponen en ese párrafo para no aplicarlas, pues en ellas no se prevé excepción alguna y menos cuando se aduzca ilegalidad del acto que se persiga revocar directamente, respecto de lo cual no hacen distinción alguna. Por el contrario, las mismas presuponen un posible vicio encuadrable en alguna de las causales de revocación directa, el cual debe ser probado con previa citación del titular del derecho respectivo; de modo que es en virtud de ese vicio que se ha de surtir su revocación directa en los términos y condiciones que señalan, entre ellas y de manera determinante, la efectividad del derecho en comento, el que justamente le va permitir a quien puede resultar directa e inmediatamente afectado por la eventual revocación directa, controvertir y desvirtuar la sindicación o censura bajo la cual ella se quiere hacer.

De esa manera se da la violación directa, es decir, la que surge de la mera confrontación entre el fallo apelado y la norma invocada como violada, pues no ha habido consideración de medio probatorio alguno.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la violación directa *“implica de suyo la exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas y, por lo tanto, la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera inaplicada, indebidamente actuada o mal interpretada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso”* (...). Es decir, la violación directa se da independientemente de todo yerro en la estimación de los hechos, o sea, sin consideración a los medios de convicción tenidos en cuenta

para la construcción de las proposiciones en que se funda el fallo proferido o, como lo ha dicho la Corte, cuando ‘... tampoco existe reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica haya encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba...’(G.J. Tomo CXLVI, pág. 60); por el contrario, la violación es indirecta cuando el fallador deja de aplicar una norma que regula el caso o aplica una que le es extraña por haber incurrido en errores de la naturaleza atrás señalada, y es precisamente en obediencia a estas nociones que cuando se formula un cargo por la vía directa, resulta claro que el recurso no puede separarse en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento de un cargo formulado con tal perspectiva, ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que discrepen de la apreciación del juzgador en el campo fáctico y que persigan, por ende, un nuevo examen crítico centrado en este aspecto específico de la controversia.”⁴

Esa violación directa se da en el caso bajo examen por falta de aplicación, teniendo en cuenta que ésta se da cuando la norma siendo pertinente al caso - como aquí lo son las normas en comento - y debiéndose aplicar por estar dados sus supuestos fácticos, como ocurre en el fallo cuestionado, no se aplicó por el juez en la decisión del asunto litigioso.

En consecuencia, prosperan los cargos indicados, en cuanto a la parte de los artículos 28, 73 y 74 del C.C.A. que protege los derechos de la actora a ser oída y tener la oportunidad ejercer su defensa en la actuación administrativa de que ellos tratan, y establecen la obligación de la Administración de comunicarle y procurar su consentimiento

⁴ Sentencia 018 de 1996 de 23 de mayo de 1997, magistrado ponente doctor Carlos Estaban Jaramillo Schloss

expreso y escrito para la revocación directa adoptada en el acto objeto de la sentencia suplicada, luego el fallo impugnado se ha de infirmar, como en efecto se hace en esta providencia.

Lo anterior es suficiente para infirmar la sentencia suplicada y para que la Sala se erija en juez de instancia a fin de asumir el conocimiento del recurso de apelación, de modo que se torna irrelevante el estudio de las demás acusaciones formuladas en el presente recurso extraordinario de súplica.

IV. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Asume la Sala Transitoria de Decisión 4C el carácter de Tribunal de instancia y procede en tal virtud a resolver la demanda objeto de la sentencia suplicada.

1. ANTECEDENTES

1. 1. La demanda

Como se dijo al inicio de esta providencia, la actora, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la Nación - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para que esta Corporación acceda a las siguientes

1.1.1. Pretensiones.

Primera.- Que declare la nulidad de la Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, por medio de la cual el Director General revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública 04369 de diciembre 28 de 2000, Notaria 25ª del Círculo de Bogotá y del Oficio 55 00 001-2403 del 28 de

diciembre de 2001, mediante el cual se desconoció el silencio administrativo positivo configurado a favor del actor.

Segunda.- Que, como consecuencia, declare:

- La ocurrencia del silencio administrativo positivo y que por ello el Banco Colpatria se encuentra acogido al régimen de estabilidad tributaria de que trata el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término de 10 años contados a partir del 2001 y es titular de los derechos reconocidos en dicha norma;

- La inaplicación de cualquier nuevo impuesto establecido con posterioridad a la fecha de protocolización de la escritura pública.

- La inaplicación de cualquier incremento de la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios por encima de la tarifa vigente al momento de la configuración del silencio administrativo positivo que para el año 2000 era el 35%.

- El derecho que tiene la actora de renunciar al régimen de estabilidad tributaria antes del vencimiento de los 10 años.

1.1.2. Los hechos de la demanda

El 21 de septiembre de 2000, el representante legal de la sociedad manifestó ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales acogerse al régimen de estabilidad tributaria regulado en el artículo 240 -1 del Estatuto Tributario, por el plazo máximo de 10 años y a partir del año gravable 2001;

Con oficio 02443 de noviembre 16 de 2000, la Subdirección de Fiscalización Tributaria remitió a la sociedad un proyecto de contrato con una duración de un período gravable (2000);

El 14 de diciembre de 2000, la sociedad solicitó nuevamente pronunciamiento, mediante derecho de petición, relacionado con la solicitud presentada el 21 de septiembre de 2000, señalando expresamente que de no obtenerlo invocaría el silencio administrativo positivo.

El Director General de la DIAN, por medio de oficio 2717 de diciembre 22 de 2000, expresó que no se encontraba interesado en suscribir ningún contrato de estabilidad tributaria, porque le era facultativa la celebración de este tipo de acuerdos.

Ante la omisión de pronunciarse sobre lo pedido, la sociedad optó por protocolizar el silencio administrativo positivo, mediante Escritura Pública 04369 de diciembre 28 de 2000, Notaria 25ª del Círculo de Bogotá, sobre lo cual comunicó a la DIAN en diciembre 14 de 2001 y solicitó que se reconociera el silencio con el fin de elevar en dos puntos porcentuales la tarifa del impuesto de renta por el año 2001.

El 28 de diciembre de 2001 el Director General remitió a la sociedad el oficio 55 00 001-2403 expresando que la razón que impidió la celebración del contrato fue la no voluntad por parte de la Sociedad de suscribirlo.

La Sociedad, bajo el entendimiento de haber adquirido la estabilidad tributaria, solicitó el 20 de marzo de 2002 habilitación del sistema de declaración y pago electrónico para el incremento en dos puntos porcentuales de la tarifa del año gravable 2001. Ante la negativa de habilitación, la solicitante procedió a efectuar el pago, identificado con el sticker N° 19003010506631 en cuantía de \$339.129.000.

Mediante resolución 2805 de abril 5 de 2002 el Director General revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo y

ordenó la cancelación de la escritura, la cual fue notificada por correo a la sociedad el 10 de abril de 2002.

1.1.3. Normas invocadas como violadas y el concepto de la violación

Como normas violadas invocó los artículos 1º, 6º, 23, 29, 83, 121, 122, 123, 150, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; 27 del Código Civil; 169 de la Ley 223 de 1995 que adicionó el 240-1 y 683 del Estatuto Tributario; 1º, 14, 28, 34, 35, 41, 42, 69, 73, 74 y 84 del Código Contencioso Administrativo, por razones que se sintetizan así:

- Se desconoció el silencio administrativo que se configuró a favor del demandante según el artículo 240-1 del Estatuto Tributario en tanto el régimen especial de estabilidad tributaria era un derecho optativo para los contribuyentes personas jurídicas, y fue en uso de tal derecho que la actora presentó la solicitud para obtener seguridad en sus cargas tributarias durante el término de 10 años gravables a partir del año 2001, sin que por parte de la DIAN se emitiera pronunciamiento en debida forma sobre la referida solicitud y se procediera en su lugar a imponer una serie de términos y condiciones al contrato que eran inocuos para los intereses de cualquier contribuyente; ya que la DIAN inicialmente en el oficio 55 00 001-2402 del 28 de diciembre de 2001, indicó que no existía el acto presunto a favor de la demandante, y luego en la Resolución 2805 de abril 5 de 2002 ordenó la revocatoria de dicho acto, reconociendo de esta manera la existencia del mismo, lo cual es contradictorio.

- Se transgredieron los artículos 1, 6, 83 y 209 de la Carta Política, al pretender unilateralmente con el contrato remitido, que el Banco incrementara su impuesto sobre la renta a la tarifa del 37% con lo cual, seguramente la DIAN recibiría un mayor pago del impuesto y por el contrario el demandante no tendría la expectativa de beneficiarse con el incremento de la tarifa, que además era superior en dos puntos

porcentuales y en el entendido que ningún impuesto o contribución del orden nacional sería creado en los 2 meses siguientes que quedaban por finalizar el año 2000 y que fuera aplicable en el mismo año, con lo que igualmente se vulneró la obligación impuesta por el artículo 683 del E.T., de no exigir a los contribuyentes más de aquello que la ley les exige para coadyuvar con las cargas públicas de la Nación.

- El acto demandado incurre en falsa motivación y falta de motivación, en consideración a que lo expresado por la DIAN en los mismos, no es consecuente con lo enunciado en el Oficio N° 2717 emitido en diciembre 22 de 2000, porque fundamenta su negativa de confirmar el silencio administrativo positivo en el hecho de que el Banco no suscribió el contrato que fuera impuesto por ella. Además, es claro que el legislador quiso que la estabilidad tributaria fuera por 10 años, por tanto la imposición de la DIAN por un año vulnera el artículo 27 del Código Civil. De igual manera, las autoridades nunca se han pronunciado en derecho ni motivaron sus decisiones sobre la solicitud del demandante de acogerse al régimen de estabilidad tributaria.

- Hay falta de competencia cuando en la Resolución N° 2805 del 5 de abril de 2002 se ordenó la cancelación de la escritura pública contentiva del silencio administrativo positivo, vulnerando lo establecido en el artículo 73 y 69 del Código Contencioso Administrativo, porque el primero autoriza a la Administración a revocar los actos que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo en tanto se den las causales del segundo, y en la citada resolución no se expone ni se prueba la existencia de tales causales para que se proceda a revocar dicho silencio. No es ajustado a la Ley que las autoridades simplemente manifiesten su desacuerdo con la actuación desarrollada por los administrados para revocar los actos constituyentes de derechos a favor de éstos últimos.

- La expedición de la resolución demandada desconoce el derecho de audiencia y defensa, toda vez que se omitió el procedimiento legal consagrado en los artículos 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, para la revocación de los actos de carácter particular, por cuanto la actuación administrativa debe ser comunicada a los particulares que puedan verse afectados en forma directa, para ejercer su defensa.

1.2. Contestación de la demanda

La entidad demandada, mediante apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, y al efecto expone en resumen lo siguiente:

Propone la excepción de caducidad de la acción y solicita en consecuencia que se dicte sentencia inhibitoria, porque la demanda contra el oficio Núm. 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001, fue presentada el 24 de mayo de 2002, es decir, por fuera del término de los 4 meses previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, pues ese acto administrativo fue notificado el 3 de enero de 2002, por lo que el término para ejercer la acción venció el 4 de mayo de 2002.

Sostiene que no son aceptables los argumentos relacionados con una supuesta notificación por conducta concluyente, porque el referido oficio fue notificado por correo a la dirección informada por el representante legal del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 565 del Estatuto Tributario, en tanto que el acto administrativo no corresponde a providencia que decida recurso alguno.

Que está demostrado en el proceso que el Director General de Impuestos expresó su voluntad de suscribir el contrato de estabilidad

tributaria al firmar el proyecto de contrato el 14 de noviembre de 2000, es decir, dentro de los dos meses siguientes a la formulación de la petición por parte de la actora, por lo que no es posible aplicar el silencio administrativo positivo. Es irregular la actuación del demandante cuando optó por protocolizar el silencio positivo, al no estar dados los requisitos para ello y en consecuencia es válida la resolución que decidió su revocatoria. Al respecto cita lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-304/95.

No se desconoció el derecho de audiencia y de defensa porque el contribuyente pudo actuar oportunamente tanto en la vía gubernativa como ante la jurisdicción contenciosa; dentro del término legal en lo que concierne a la Resolución acusada.

El término de un (1) año establecido en el proyecto de contrato suscrito por el Director General se ajusta a lo dispuesto en el artículo 240-1, toda vez que la expresión “hasta por el término de diez (10) años” implica que puede ser por un termino menor y el hecho que la actora no comparta el lapso de tiempo no implica que la actuación oficial sea ilegal.

2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. La parte actora controvierte en esta oportunidad los fundamentos de la defensa indicando que no opera la excepción de caducidad, porque el Oficio 55 00 001-2402 de la DIAN, considerado individualmente, no tenía la facultad de modificar la situación jurídica que se había consolidado en su favor, en tanto que era acto previo explicativo de la Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, sin efecto jurídico alguno y del que se notificó por conducta concluyente.

Insiste en que la procedencia del silencio administrativo positivo está dada en la medida en que la respuesta del Director General fue

inadecuada frente a los términos de la petición formulada por el contribuyente al acogerse al régimen de estabilidad tributaria, lo cual equivale a la ausencia de resolución de la solicitud.

La administración no adelantó gestión alguna para concertar el plazo razonable de vigencia del contrato, sino que de manera rígida y unilateral impuso un plazo inmodificable.

En cuanto a falsa motivación, la falta de motivación, expedición irregular de los actos demandados y la naturaleza del contrato de estabilidad tributaria, reitera los fundamentos expuestos en la demanda.

2.2.- La parte demandada insiste en la caducidad de la acción en relación con el oficio N° 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001 y en la no validez del argumento esgrimido, en cuanto a su notificación por conducta concluyente.

Reitera la improcedencia del silencio positivo por cuanto el Director General efectivamente suscribió el contrato de estabilidad tributaria dentro del término legal y la viabilidad de la revocatoria del acto administrativo presunto contenido en la escritura pública, para lo cual se remite a pronunciamientos emitidos por la Corporación en procesos similares. Indicó que no hay lugar a la devolución de suma alguna a favor de la demandante.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Sexta Delegada ante la Corporación solicita desestimar las súplicas de la demanda por considerar que no hubo abstención por parte de la administración para pronunciarse acerca de la petición planteada por la actora, puesto que firmó en tiempo el contrato, hecho que comunicó a ésta última, instándola a comparecer para la firma del

mismo, a lo cual no accedió por estar en desacuerdo con el contenido de algunas cláusulas; quedando así resuelta la petición dentro del término legal.

La ocurrencia del silencio administrativo positivo según el artículo 240-1 del Estatuto Tributario no estaba condicionada a que el contrato quedara perfeccionado dentro de los dos meses, entendido éste con la firma de ambas partes, como lo consagra el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sino que fuera firmado en tiempo por el Director de Impuestos, lo cual efectivamente ocurrió.

Advierte que la finalidad del silencio positivo es incentivar a la administración para que actúe diligentemente, aunque no siempre en forma favorable al peticionario, así que si la sociedad actora estaba enterada de la decisión concreta de la DIAN, aunque no fuera favorable a sus intereses, no le asistían motivos legales para protocolizar un acto presunto que no existía, porque no hubo abstención por parte de la administración para pronunciarse acerca de la petición planteada por ella.

Estima que los actos demandados se ajustan a la ley y en especial en cuanto a la decisión de revocar el acto presunto con fundamento en la causal primera del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que no hay duda acerca de la inobservancia por parte del Banco de las reglas establecidas en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario para la pertinencia del acto presunto.

Considera que en todo caso el ente fiscal desatendió el sentido expreso del artículo 240-1 al establecer un límite temporal mínimo, omitiendo el consentimiento del contribuyente, puesto que el acuerdo de voluntades, junto con el objeto y la causa lícitos, son elementos indispensables para la celebración válida de los contratos estatales.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Los actos acusados

4.1.1. La Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, por la cual el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales revocó el acto administrativo presunto originado en el silencio administrativo positivo, protocolizado por la sociedad Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., mediante escritura pública 04369 de diciembre 28 de 2000 de la Notaria 25ª del Círculo de Bogotá, cuya cancelación se ordena, fue expedida por dicho funcionario con fundamento en los artículos 211 de la Constitución Política, 19, literal g) del decreto 1071 de 26 de junio de 1999 y 41, 69 y 74 del Código Contencioso Administrativo, y tras hacer una reseña de hechos e invocar como fundamentos de derecho el artículo 169 de la Ley 223 de 1995, que adicionó el Estatuto Tributario con el artículo 240-1, y que fue derogado por el artículo 134 de la Ley 633 de 2000, entre las consideraciones de la Resolución expone que todo ello pone de manifiesto que el Banco incurrió en conducta irregular al consignar su apoderado en la escritura una afirmación temeraria al decir *“Que bajo la gravedad del juramento declaro que el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. no le ha sido notificado ningún acto administrativo en el término previsto artículo 240-1 donde decidieran de fondo la petición o solicitud de Estabilidad Tributaria operando por consiguiente el silencio administrativo positivo establecido en tal norma, en concordancia con los previsto en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo”*.

Que esa afirmación pugna con el artículo 74, inciso 2º, del C.C.A. porque se desvirtúa con la prueba escrita de la respuesta dada por la DIAN a esa solicitud y porque es contradictoria con el contenido de esa escritura en cuanto en su texto se lee que el Director de la DIAN citó al representante legal del Banco para suscribir el contrato de

estabilidad tributaria y que una vez revisado ese contrato observó que no resolvía de manera integral la petición de estabilidad tributaria presentada el 21 de septiembre de 2000.

Que la DIAN dio respuesta dentro del término legal al derecho de petición elevado el 14 de diciembre de 2000, mediante oficio núm. 123789, el cual constituye acto administrativo de conformidad con las normas generales del derecho administrativo y contiene las explicaciones solicitadas por el peticionario; y que el proyecto de contrato firmado por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales constituye materialización de la propuesta autorizada por la ley, de modo que aunque existió la voluntad de las partes de suscribir el convenio, una de ellas (la DIAN) consideró que se celebrara por el término de un año, mientras que el Banco no convino con ese término ofrecido, presentándose ausencia de aceptación de una de las partes, lo que genera una situación neutral, respecto de consecuencias jurídicas y obligaciones civiles.

Que por lo anterior no hay explicación lógica ni legal a la protocolización del silencio administrativo positivo, ya que está probado que la entidad respondió la petición de celebrar contrato de estabilidad tributaria, pero el banco, en un acto de negligencia, ignoró la invitación a firmar el contrato y en una actitud apresurada protocolizó un inexistente silencio administrativo positivo y cimentado en supuestos tergiversados, por lo que concluye que procede la revocatoria del acto presunto, de conformidad con el artículo 41, inciso 3º, del C.C.A., en concordancia con los artículos 71, 73 y 74.

4.1.2.- El oficio 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001 fue expedido por el Director General de la DIAN para responder a la actora un derecho de petición donde le solicitaba declarar configurado el silencio positivo con todos los efectos que ello implicaba respecto al régimen de estabilidad tributaria, con el propósito de incrementar en

dos puntos porcentuales el impuesto de renta. La DIAN en respuesta a esta petición y previa narración de los hechos, señaló que las solicitudes habían sido atendidas en su oportunidad.

Ese oficio no constituye acto administrativo ni es parte integral de la resolución precitada, según se precisa seguidamente, de donde la Sala se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre el mismo.

4.2.- La excepción propuesta

La excepción de caducidad propuesta por la DIAN está referida al Oficio 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001, de allí que para su estudio se deba ante todo precisar su naturaleza jurídica, pudiéndose establecer que contiene una respuesta a un derecho de petición de información que ya había sido atendida con el oficio N° 2717 de 22 de diciembre de 2000, de modo que no guarda relación procedimental con esa resolución; luego no produce efectos, pues su expedición en nada modifica la situación del administrado y en el evento de declarar su nulidad dejaría incólume tanto el citado oficio N° 2717 de 22 de diciembre de 2000 como la Resolución 2805 de abril 5 de 2002.

Tampoco puede entenderse como integrante de la Resolución 2805, pues ni le sirve de sustento ni se subsume en ella, ni mediante ésta se decide algún recurso en contra de ese oficio.

El mencionado oficio no crea, modifica, ni extingue situación jurídica alguna ni produce efecto jurídico respecto del asunto bajo examen. Por consiguiente no es susceptible de control jurisdiccional y así las cosas la Sala se inhibirá para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la solicitud de su nulidad siendo por tanto irrelevante el estudio de la caducidad de la demanda contra el mismo.

3. Examen de los cargos

El meollo de los mismos radica en establecer en primer orden si en el presente caso tuvo ocurrencia o no el silencio administrativo positivo que aduce la actora y sí la revocación directa del mismo mediante la resolución acusada está ajustada a derecho tanto en sus motivos como en la forma de su expedición.

3.1. La situación real en cuanto al silencio administrativo positivo en cuestión

Para verificarla es menester empezar por traer a colación el régimen especial de estabilidad tributaria establecido con la Ley 223 de 1995, artículo 123, por el cual se le adicionó al Estatuto Tributario el siguiente artículo:

“Artículo 240-1. Régimen especial de estabilidad tributaria. Créase el régimen especial de estabilidad tributaria aplicable a los contribuyentes personas jurídicas que opten por acogerse a él. La tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del régimen especial de estabilidad, será superior en dos puntos porcentuales (2%), a la tarifa del impuesto de renta y complementarios general vigente al momento de la suscripción del contrato individual respectivo.

La estabilidad tributaria se otorgará en cada caso mediante la suscripción de un contrato con el Estado y durará hasta por el término de diez (10) años. Cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciere con posterioridad a la suscripción del contrato y durante la vigencia del mismo, o cualquier incremento a las tarifas del impuesto de renta y complementarios, por encima de las tarifas pactadas, que se

decreten durante tal lapso, no les será aplicable a los contribuyentes sometidos a este régimen especial.

Cuando en el lapso de duración del contrato se reduzca la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la tarifa aplicable al contribuyente sometido al régimen de estabilidad tributaria, será igual a la nueva tarifa aumentada en los dos puntos porcentuales.

Los contribuyentes podrán renunciar por una vez al régimen especial de estabilidad antes señalado y acogerse al régimen general, perdiendo la posibilidad de someterse nuevamente al régimen especial.

Las solicitudes que formulen los contribuyentes para acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria, deberán presentarse ante el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales o su delegado, quien suscribirá el contrato respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la formulación de la solicitud. Si el contrato no se suscribiera en este lapso la solicitud se entenderá resuelta a favor del contribuyente, el cual quedará cobijado por el régimen especial de estabilidad tributaria.

Los contratos que se celebren en virtud del presente artículo deben referirse a ejercicios gravables completos.”⁵ (Subraya la Sala)

De acuerdo con los términos de la norma transcrita, los contribuyentes que decidan acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria, deberán presentar una solicitud en tal sentido ante el Director de

⁵ El régimen especial de estabilidad tributaria fue derogado por el artículo 134 de la Ley 633 de 2000 que rige a partir de su promulgación realizada el 29 de diciembre de ese año.

Impuestos “quien suscribirá el contrato respectivo, dentro de los 2 meses siguientes a la formulación de la solicitud” y si el contrato no se suscribe en ese lapso de tiempo, la solicitud se entenderá resuelta a favor del contribuyente, es decir, se configura el silencio administrativo positivo.

Consta en el proceso que en efecto la actora presentó el 21 de septiembre de 2000 escrito que fue radicado con el número 086908 (folios 83 a 86) en el cual manifestó ante la administración de Grandes Contribuyentes los siguiente:

“SOLICITO la aplicación del régimen de estabilidad tributaria, de acuerdo con los términos y condiciones que seguidamente se describen:

I. PETICIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA

A. Tributos o contribuciones

Solicito de acuerdo con la ley, que en el contrato de estabilidad tributaria, se reconozca que si BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA S.A. incrementa su tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios en dos puntos porcentuales, de acuerdo con la Ley:

1. No le será aplicable al BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., cualquier tributo o contribución del orden nacional que se establezca a partir de la suscripción del contrato, en particular el relativo a las normas del impuesto a las operaciones financieras.

2. No le será aplicable al BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., cualquier

incremento en las tarifas del impuesto sobre la renta, de acuerdo con las tarifas pactadas.

B. Duración

Solicito de acuerdo con la ley, que el contrato se otorgue hasta por un término de diez (10) años.

C. Aplicación a ejercicios gravables completos

Solicito a la ley, que el contrato de estabilidad tributaria que se firmaría en el año 2000, tenga efecto a partir del año gravable 2001.

(...)

II. PETICIONES RELATIVAS A LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

(...)

C. El contrato de estabilidad tributaria debe cobijar periodos gravables completos, razón por la cual, las solicitudes que se presenten en el año 2000 tendrían efecto para el año gravable 2001 y siguientes.”

El 16 de noviembre de 2000 con oficio 02443 (folio 89), el Subdirector de Fiscalización Tributaria informa al Representante legal de la sociedad, “*que se ha firmado por parte de la DIAN el contrato de estabilidad tributaria suscrito entre la Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A.*”, por lo cual se le solicita “*acercarse a firmar el respectivo contrato*”. ese proyecto de contrato, visible a folios 90 a 95, efectivamente aparece suscrito

por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales y está fechado el 14 de noviembre de 2000 y en cuanto al objeto del mismo reza:

“El objeto del presente contrato es otorgar al CONTRIBUYENTE por el término de un (1) año, correspondiente a la vigencia fiscal del año dos mil (2000), el régimen de estabilidad tributaria, consistente en que el contribuyente se obliga a pagar por dicho año gravable una tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del treinta y siete por ciento (37%) , que es dos puntos porcentuales superior a la tarifa general del treinta y cinco por ciento (35%) hoy vigente...” (Las subrayas no son del texto).

Con escrito dirigido al Director General de Impuestos, radicado el 14 de diciembre de 2000 (Fl. 97), el representante legal de la sociedad eleva derecho de petición en el sentido de que se le indiquen los fundamentos de hecho y de derecho que llevaron a la DIAN a no pronunciarse frente a la solicitud de estabilidad tributaria a partir del año 2001 y por el término de 10 años, expresando al respecto que “La Administración Tributaria, no ha motivado la decisión en virtud del cual pretende suscribir contrato de estabilidad tributaria para el año gravable 2000, dejando de lado unilateralmente la solicitud inicial, que en ningún momento comprendía esta vigencia, por el contrario, comprendía un período de 10 años contados a partir del año gravable 2001”; y advierte que como la solicitud inicial no ha sido resuelta en el plazo de 2 meses contados desde su presentación, desde el 21 de noviembre de 2000, operó el silencio administrativo positivo.

El Director General de Impuestos, con oficio 2717 de diciembre 22 de 2000 (folio 101) respondió esa solicitud manifestando que “*En el presente caso, aunque existe la voluntad de las partes de suscribir el convenio, es claro que una de ellas, es decir, la administración tributaria, no tiene actualmente interés en celebrar contratos de estabilidad superiores a un (1) año.*” Adicionalmente, considera que no opera el silencio administrativo positivo

consagrado en el artículo 240-1, que de lugar a otorgar la estabilidad tributaria en los términos planteados por el contribuyente.

Vista la normativa transcrita y la situación reseñada, se tiene que los dos meses que la DIAN tenía de plazo para suscribir el contrato solicitado iban hasta el 21 de noviembre de 2000, pudiéndose observar claramente que dentro de ese lapso no suscribió dicho contrato, pues en modo alguno puede tomarse como tal el contrato que suscribió toda vez que es notoria la total falta de relación o correspondencia con el delineado en la solicitud de la actora, además de que no se encuadra en la norma que estableció la figura invocada en dicha solicitud.

En efecto, la actora solicitó el referido contrato hasta por 10 años para vigencias gravables de 2001 en adelante, mientras que el contrato aparece suscribiendo la DIAN lo era por una vigencia distinta y no comprendida en ese periodo, como que se circunscribía a la del periodo gravable que estaba finalizando, el del 2000, de suerte que está totalmente por fuera del ámbito temporal que le interesaba a la peticionaria, y se limitaba a un periodo que según el fin y el espíritu de la norma, antes que inocuo, resultaba gravoso para la actora a cambio de nada, como quiera que resultaría pagando dos puntos adicionales a la tarifa impositiva vigente en ese año, respecto del cual no había posibilidades de modificación alguna del régimen impositivo, ya que, como se advierte estaba casi finalizado y, como es sabido, según el artículo 338, inciso final, de la Constitución Política, “Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.” En esas condiciones no es lógico ni jurídico proponer una estabilidad por un periodo gravable prácticamente finiquitado y que por lo mismo no va a ser objeto de cambios en el régimen tributario respectivo.

De modo que el contrato suscrito por la DIAN no tenía relación alguna con los términos propuestos por la actora y frente a la figura de la estabilidad tributaria consagrada en la norma en comento no tenía razón de ser ni justificación alguna, de allí que objetivamente no hay lugar a considerarlo como el contrato cuya suscripción por la DIAN – y no necesariamente su perfeccionamiento - dentro del término señalado en dicha norma podía evitar el silencio administrativo positivo.

Por lo anterior es evidente para la Sala que en el caso bajo análisis se encuentra configurado el silencio administrativo positivo, ya que la petición para acogerse al régimen de estabilidad tributaria fue formulada por la sociedad el 21 de septiembre de 2000 y ella no fue atendida por la administración en el plazo que tenía para ello; luego se dieron las consecuencias anotadas en la norma legal que lo consagra, esto es, que se entienda la solicitud resuelta a favor del contribuyente y quede éste cobijado por el régimen de estabilidad tributaria.

En un caso con circunstancias iguales a las del sub lite, la Sección Cuarta de esta Sala advirtió lo siguiente:

Se destaca de la actuación impugnada la incongruencia entre la petición presentada por la actora y la respuesta de la Administración de Impuestos y de ésta con la norma. En efecto, mientras la sociedad decide acogerse al mencionado régimen especial y en consecuencia radica la correspondiente solicitud por los períodos gravables completos de 2001 a 2010 inclusive, la oficina de impuestos fija en el proyecto de contrato que el régimen será solo por el año 2000, vigencia fiscal que no se incluye dentro de la solicitud y que de hecho no corresponde al período gravable completo.

*Como se advirtió, el artículo 240-1 al crear el régimen especial de estabilidad tributaria utiliza la expresión “aplicable a los contribuyentes personas jurídicas que **opten por acogerse a él**”, es decir que se consagra una opción pero no en favor de la Administración sino del contribuyente persona jurídica. Esto significa que dentro de las condiciones indicadas por la ley es del arbitrio de aquél acogerse al régimen. En efecto, **Opción** según el Diccionario de la Real Academia significa “Libertad o facultad de elegir” ...”Derecho a elegir entre dos o mas cosas, fundado en precepto legal o en negocio jurídico”.*

Por tanto si la facultad de acogerse o no al régimen se consagra a favor del contribuyente y si la petición está conforme a los presupuestos que contiene la norma, no puede unilateralmente la administración imponer los términos de duración del contrato y le corresponde aceptar los solicitados por el titular del derecho de opción, salvo que éste acepte reducir su pretensión.”

Más adelante precisó:

“En el caso concreto la empresa optó expresamente por acogerse al régimen y así lo manifestó en la solicitud formulada ante el competente funcionario para el efecto, para lo cual incluyó en su escrito las condiciones del artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término de diez años comprendidos entre el

2001 y el 2010, inclusive, a lo cual la administración respondió por fuera del contexto de la petición y de la ley, aceptando el ingreso al régimen especial durante un solo año no propuesto por el contribuyente (2000), período que se encontraba a punto de expirar.

El proyecto así firmado por la administración no es sino un forma de negarse a suscribir el “contrato” lo que obstaculizaba la aplicación del régimen especial fundado ello en que no tenía interés en aceptar tales contratos por términos superiores a un año, lo cual se manifiesta en el acto demandado. Los anteriores factores constituyen el concepto de violación especialmente en cuanto se refiere al artículo 240-1 del Estatuto Tributario. De otra parte, colocarle al documento suscrito solo por el funcionario público una fecha en la que ni siquiera el contribuyente conocía su texto, no puede admitirse como base para indicar que con ello la entidad cumplió la disposición legal. Advierte la Sala que si la Administración tenía fundadas razones para no acceder a la petición en los términos en ella solicitados, debió negarla y exponer sus motivos para tomar esa determinación.

La actitud del ente fiscal hace inane la voluntad del legislador y convierte su disposición en letra muerta por cuanto la DIAN al imponer un término sin fundamento legal, en últimas decide no hacer efectiva, no ejecutar, no cumplir la ley que consagró el régimen especial. En la razón esgrimida en el oficio objeto de la impugnación,

se observa tal postura cuando se afirma: “Los términos y condiciones del convenio suscrito **indican que la administración de impuestos nacionales no tiene actualmente interés** en celebrar contratos de estabilidad superiores a un año.”

La Sala no encuentra razonable que si la ley fijó un límite hasta por diez años, la Administración Tributaria justifique que solo los realizará por un año, porque simplemente no tiene interés en suscribir “contratos” por términos superiores. Al respecto se advierte que ni siquiera cuando los funcionarios públicos tienen facultades discrecionales, que no es este el caso, pueden tomar determinaciones que desconozcan el principio de legalidad que rige todas sus actuaciones ya que los motivos que respaldan el ejercicio de su función, no pueden obedecer al capricho o la arbitrariedad con violación del artículo 6º de la Constitución Nacional, invocado por la actora.

De otra parte, la actuación administrativa impugnada choca contra el propósito de la ley cuando consagra la opción de “**estabilidad**”. En efecto, ésta significa que durante un lapso hasta de diez años los contribuyentes que se acojan no estarán sometidos a las variaciones ocasionadas por las continuas reformas tributarias que tradicionalmente se expiden para solucionar situaciones coyunturales. La decisión de la Administración de negarse a otorgar la estabilidad por el término solicitado y hacerlo unilateralmente por el último trimestre

del año 2000, contraría el sentido y la finalidad del régimen que establecía el artículo 240-1. Sobre este aspecto debe precisarse que uno es el período o vigencia fiscal –que en el impuesto sobre la renta y complementarios es del 1º de enero al 31 de diciembre-, y otro el año en que se cumplen las obligaciones que de él se derivan (declaración y pago). Además debe destacarse que tal actuación atenta contra los principios de justicia y equidad (arts. 95-9 y 363 C.N.), por cuanto el contribuyente de haber acogido el término contenido en el mencionado proyecto, debía pagar por todo el año 2000 el 37% del impuesto de renta pero igualmente le afectaría la reforma tributaria de la Ley 633 de 2000 que por disposición del artículo 338 de la Constitución Nacional, solo puede aplicarse a partir del 1 de enero del 2001.”

Por lo anterior concluyó que el silencio administrativo se había configurado, al decir que *“es claro que los beneficios legales tienen como punto de partida el hecho de la suscripción y como quiera que en sub-lite ésta no se presentó debido al vencimiento del término para ello y a la configuración del silencio administrativo positivo, ha de entenderse que el punto de referencia es el 17 de septiembre de 2000, vale decir dos meses después de radicada la petición (17 – VII – 00), fecha límite en que debió suscribirse el “contrato”, pues en esta sentencia se reconoce la operancia del aludido silencio.”*⁶ (subrayas de la Sala)

Así las cosas, la resolución acusada resulta falsamente motivada por cuanto se sustenta en una situación de hecho y de derecho contraria a la atrás verificada por la Sala, la cual incluso la DIAN la soslaya en la medida de que en los hechos que se relatan como fundamento de la

⁶ Sentencia de 9 de agosto de 2002, expediente núm. 11001-03-27-000-2001-0167-01(12050).
Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTÍZ BARBOSA

misma se omite hacer mención de los periodos gravables por los cuales se hizo la petición, y por ende se deja de lado lo atinente a la relación del contrato suscrito con el contenido de la misma.

De modo que siendo evidente que se configuró el silencio administrativo positivo a favor de la solicitante del contrato de estabilidad tributaria, y que la resolución acusada revocó directamente y de oficio el acto presunto positivo originado por dicho silencio administrativo, bajo el argumento de que era ilegal por que realmente éste no había tenido ocurrencia, incurrió en falsa motivación.

Si bien el vicio ya verificado es suficiente para acceder anular la resolución enjuiciada, no está demás examinar el cargo de expedición irregular de la misma por no haber sido previamente informada la actora de la actuación administrativa en la que se expidió dicha resolución.

En efecto, esa omisión constituye una irregularidad o vicio de forma que la doctrina y la jurisprudencia denomina sustancial, por cuanto afecta una garantía procesal, por demás de rango constitucional y que tiene concreción para casos como el del sub lite en el comentado artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 28 ibídem, que se resume en el derecho de defensa y de audiencia que tiene toda persona frente a decisiones unilaterales del Estado que le puedan causar un perjuicio directo y concreto - a menos que se trate de medidas de aplicación inmediata previstas en la ley para la restauración del orden público o evitar su perturbación en situaciones de amenaza grave, en sus diferentes componentes -, cuya violación resulta entonces notoria en este caso, de donde no es necesario hacer más consideraciones para concluir que dicho cargo también tiene vocación de prosperar.

En conclusión, se ha de declarar la nulidad de la Resolución Núm. 2805 de 5 de abril de 2002 y, a título de restablecimiento del derecho se declarará la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor de la solicitud de estabilidad tributaria presentada por la actora, y la consecuente inserción de ésta en el régimen especial de estabilidad tributaria objeto de esa solicitud, para lo cual, con apoyo en los lineamientos jurisprudenciales de la Sección Cuarta de esta Sala, se hacen las siguientes precisiones sobre el alcance de dicho régimen, a saber:

- “1. Crea el régimen especial de Estabilidad Tributaria que se aplica exclusivamente a los contribuyentes personas jurídicas que manifiesten acogerse a él.*
- 2. Una vez el interesado ingresa al régimen la tarifa del impuesto de renta y complementarios se aumentará en el 2% de la general vigente al momento de suscribirse el “contrato” o de operar el silencio administrativo con efectos positivos.*
- 3. La duración es hasta por el término de diez años (período gravable completo en renta).*
- 4. No se aplicarán cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciere con posterioridad al momento de ingresar al régimen o durante su vigencia, ni las tarifas superiores en el impuesto de renta y complementarios diferentes de las pactadas que se decretaren durante el mismo plazo.*
- 5. Si se disminuye la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la aplicable sería la nueva aumentada en el 2%.*
- 6. Se permite la renuncia al régimen.*

En este orden de ideas se destaca que ni el impuesto a las ventas ni el de timbre fueron considerados dentro la norma

como equivocadamente lo indicó la administración en el oficio que se anula.

*Así las cosas, como la anulación de la actuación administrativa implica el ingreso al régimen de estabilidad tributaria por no haberse suscrito el contrato dentro del término señalado en la ley y conforme a las condiciones de la disposición, durante su vigencia, que para el caso comprende del año 2001 al 2010 inclusive -conforme a la opción presentada por el contribuyente- no se le aplicará a la sociedad tributo o contribución del **orden nacional** que se **establezca** con posterioridad a su ingreso al régimen.*

Sobre el particular se precisa que la expresión tributo no se emplea en la norma en su acepción general e indiscriminada de gravamen sino en la especial referida a impuesto. A esta conclusión llega la Sala teniendo en cuenta que se utiliza la conjunción disyuntiva “o” y a continuación se refiere el precepto al concepto de contribución que en principio estaría contenido dentro de la expresión genérica de tributo. En relación con este último concepto advierte la Sala que al no haber sido calificada la contribución debe entenderse que se trata de las fiscales y no se incluyen las parafiscales, máxime cuando éstas no son administradas por la DIAN.

Reitera la Sala que tampoco se comprende dentro del régimen lo relacionado con los impuestos de ventas y de timbre por cuanto ellos ya se encuentran establecidos en la ley con anterioridad a la vigencia del régimen que ahora se reconoce. Igual situación se predica de cualquier impuesto o contribución creados antes del 1º de enero de 2001.

Debe anotarse igualmente que frente a los impuestos y contribuciones fiscales establecidos antes del 1º de enero de 2001, con posterioridad el Congreso de la República en uso de

su facultad legislativa puede modificar los términos en los cuales se ha concedido una exención tributaria para reducir su cobertura o el término de su vigencia o bien en cuanto a los sujetos pasivos o en lo referente a las bases y hechos gravables lo que no puede entenderse como “establecer” el impuesto o la contribución fiscal ya que se trata simplemente del ajuste de alguno o algunos de los elementos del tributo ya creado. Como se indicó anteriormente la Ley 223 de 1995 fue presentada por el Gobierno como proyecto de Ley de Racionalización Tributaria y su aprobación se surtió dentro de las facultades ordinarias del Congreso de la República por lo cual estima la Sala de toda validez dejar en claro que del beneficio dispuesto por el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, cuando se ha producido el ingreso al anotado régimen especial, se excluyen en todo caso todas las medidas impositivas que se adopten con ocasión de los estados de excepción previstos en la Constitución Nacional.

Así mismo cuando en el artículo en cuestión se hace referencia a cualquier tributo o contribución del orden nacional debe destacar la Sala que como el Régimen Especial de Estabilidad Tributaria tiene efectos por razón del “contrato” o por la operancia del silencio administrativo, siempre frente a la DIAN, solo pueden aplicarse los beneficios de exclusión de impuesto o contribución fiscal en cuanto los administre esa entidad.

Respecto de los incrementos a las tarifas, la ley solo hace referencia al impuesto de renta y complementarios y por tanto tampoco comprende las de otros tributos o contribuciones fiscales del orden nacional.”⁷

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

⁷ *Ibídem*

FALLA:

INFÍRMASE la sentencia de única instancia de 26 de noviembre de 2003, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro del expediente núm. 13322, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda. **En su lugar se dispone**

Primero.- DECLARASE la nulidad de la Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, por medio de la cual el Director General revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante Escritura Pública 04369 de diciembre 28 de 2000, Notaria 25^a del Círculo de Bogotá.

Segundo. Que, en consecuencia y como restablecimiento del derecho de la actora, **RECONÓCESE** el silencio administrativo positivo a favor del BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.; que por ello se encuentra cobijada por el régimen de estabilidad tributaria previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término hasta de 10 años contados a partir del 2001 y es titular de los derechos reconocidos en dicha norma, al tenor de su solicitud presentada para el efecto el 21 de septiembre de 2001 y de las precisiones hechas en esta sentencia.

Tercero.- INHIBESE de pronunciarse sobre el oficio núm. 55 00 001-2403 del 28 de diciembre de 2001 del Director General de la DIAN, objeto de la demanda, por las razones atrás expuestas.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Transitoria 4C, en reunión celebrada en la fecha.

CÓPIESE y NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE