

COZA JUZGADA – Noción y efectos / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Efectos / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA – No configuración. No se produce la cosa juzgada cuando se declara improcedente la acción respecto de la cual predica la ocurrencia de ese fenómeno / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Finalidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Objeto

La cosa juzgada es una institución jurídico-procesal mediante la cual se concede, a las decisiones tomadas en una providencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Las mencionadas consecuencias se establecen por expresa disposición legal, con el fin de obtener la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De manera que si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general; pero si niega la nulidad solicitada, y en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado y, por ende, el acto podría ser objeto de demanda por unos motivos diferentes. Así pues, la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica. En el presente asunto el municipio accionado excepciona la configuración de cosa juzgada, al considerar que ya se surtió el debate del silencio administrativo positivo en la acción de cumplimiento identificada con el radicado No. 05001-33-31-010-2011-00216-00. Del estudio de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Octava de Decisión en dicha acción de cumplimiento, se observa que no se configura la excepción propuesta. Esto por cuanto que no se profirió una decisión con carácter de cosa juzgada frente a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, toda vez que dicha acción se declaró improcedente. (...) De lo anterior se desprende que no existió estudio alguno sobre el silencio administrativo positivo, al ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la oportunidad pertinente para determinar las consecuencias de dicha figura procesal, que en el caso concreto tiene relación directa con los actos administrativos por medio de los cuales se fijó la contribución y se resolvió un recurso de reconsideración. Se tiene entonces, que no se presenta cosa juzgada, dado que no se realizaran dos pronunciamientos de fondo sobre el mismo tema. Sumado a lo anterior, se observa que se trata de dos acciones con finalidades diferentes. La acción de cumplimiento, como lo dice su nombre, busca el cumplimiento, observancia o aplicación de una ley o un acto administrativo y por ende, no se controvierte el contenido de las disposiciones normativas. Por el contrario, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hoy medio de control, se pretende debatir una decisión de la administración bien sea por vicios formales o de fondo y (ii) volver a las circunstancias de hecho y de derecho en que se encontraba el particular antes de que la administración profiriera el acto que se discute o, si no fuere posible, recibir una indemnización por los perjuicios sufridos. Así las cosas, en la primera acción solo se verifica si las autoridades no están aplicando en debida forma el ordenamiento jurídico, mientras que en la segunda se pone en tela de juicio las decisiones de la administración.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 87 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 85

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la cosa juzgada se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 10 de marzo de 2011, Radicado. 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

SILENCIO ADMINISTRATIVO – Noción, finalidad y alcance / ACTO FICTO O PRESUNTO – Noción / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO – Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Efectos y requisitos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR EXTEMPORÁNEA DECISIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración / DECLARACIÓN DE OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Mecanismo. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio idóneo para el efecto, pero si lo es para controvertir la legalidad de los actos en que esa figura tiene incidencia

El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, 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 recurso respectivos. Ahora bien, para que se configure el fenómeno del 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, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); 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, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma. Como se expuso en los antecedentes, la Secretaría de Hacienda de Medellín profirió la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 2009 por medio de la cual fijó el debido cobrar por la contribución especial. El 13 de enero de 2010, EPM presentó recurso de reconsideración contra la anterior Resolución (fl 113). Se tiene entonces que la administración municipal tenía hasta el 13 de enero de 2011 para resolver el recurso. Esto de conformidad con el artículo 116 del Decreto No. 0924 de 2009 Por medio del cual se adecúa el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín y el 732 del Estatuto Tributario. Mediante Resolución SH 17-0012 del 15 de febrero de 2011 la alcaldía de Medellín resolvió el recurso de reconsideración. Esta decisión fue notificada el 21 del mismo mes y año (fl 164 vto). De la comparación de estas fechas – 13 de enero y 21 de febrero – se desprende que el ente territorial superó el plazo de un año para resolver el recurso, lo que apareja la consecuencia prevista en los artículos 118 del Decreto No. 0924 y 734 del ET, esto es la configuración del silencio administrativo positivo. (...) De lo anterior, se observa que la Secretaría de Hacienda de Medellín perdió competencia para pronunciarse sobre el recurso de reconsideración, al configurarse el silencio administrativo positivo, razón por la cual debe entenderse que la petición contra el acto

que fijó el debido cobrar debe resolverse de manera favorable a EPM, es decir, que no había lugar a cobrar la contribución especial. Ahora bien, sobre esta figura procesal, esta Sección ha manifestado que la acción de nulidad y restablecimiento no es la indicada para declarar la ocurrencia del silencio administrativo, aunque si pueden controvertirse en este mecanismo los actos en los que tiene incidencia tal figura, como lo es el caso particular.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 732 / DECRETO 0924 DE 2009 (25 de junio) MUNICIPIO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 116 / DECRETO 0924 DE 2009 (25 de junio) MUNICIPIO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 118 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 734

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la configuración del silencio administrativo positivo se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 12 de noviembre de 2015, Radicado. 66001-23-33-000-2012-00157-01 (20259), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de la expresión "resolver" se reitera la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 17 de julio de 2014, Radicado. 15001-23-31-000-2010-00982-01(19311), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

NOTA DE RELATORÍA: Respecto de la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo, se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 19 de enero de 2012, Radicado. 85001-23-31-000-2007-00120-01(17578), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 12 de noviembre de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2008-00569-01(20900), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00984-01(21514)

Actor: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

FALLO

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 25 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia – Sala Cuarta de Decisión, que dispuso:

**"PRIMERO: NO PROSPERA LA EXCEPCIÓN** de cosa juzgada según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARA** la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto al recurso de reconsideración interpuesto por Empresas Públicas de Medellín contra la Resolución No.

7695 del 9 de noviembre de 229 (sic) `Por medio de la cual se fija el debido cobrar por la contribución especial´.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. SH 17-012 del 15 de febrero de 2011, expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración propuesto contra la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 229 (sic).

**CUARTO:** En **CONSECUENCIA**, Empresas Públicas de Medellín no se encuentra obligado (sic) a pagar el impuesto por contribución especial del periodo gravable 2007, determinado en la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 229 (sic).

**QUINTO:** sin condena en costas.

(...)"

## ANTECEDENTES

### Hechos de la demanda

1.1. Mediante emplazamiento No. 3691 del 01 de junio de 2009, la Secretaría de Hacienda de Medellín – Subsecretaría de Rentas requirió a Empresas Públicas de Medellín EPM, toda vez que no realizó la retención y declaración de la contribución especial consagrada en la Ley 1106 de 2006, esto es el tributo originado por la celebración de contratos de obra pública o la adición de los ya existentes.

EPM dio respuesta al emplazamiento y señaló que (i) se enlistan pagos que no corresponden a la vigencia fiscal investigada, (ii) varios de los contratos reseñados por el ente municipal no corresponden a contratos de obra pública dado que tratan de prestaciones de servicio o suministro de bienes, (iii) no puede realizarse el cobro de dicha contribución para años gravables anteriores al 2009 como quiera que el Municipio de Medellín solo acogió este tributo mediante Acuerdo No. 067 de 2008, (iv) no existe en el municipio un procedimiento aplicable a la fiscalización y determinación de esta contribución, de lo que se desprende una falsa o indebida motivación, (v) se vulneró su derecho de defensa al no conceder recursos.

1.2 La administración municipal profirió la Resolución No. 7695 del 09 de noviembre de 2009[1] "Por medio de la cual se fija el debido cobrar por la contribución especial" correspondiente al periodo gravable 2007, en el que fijó los siguientes conceptos: por contribución el valor de \$565.041.641 e intereses \$263.184.541, para un total de \$828.226.182.

En tal decisión se expuso que aun cuando los contratos celebrados por EPM no se rijan por la Ley 80 de 1993, tal condición no desvirtúa la naturaleza jurídica de entidad de derecho público.

De igual forma, precisó que (i) para la contribución especial debe tenerse en cuenta la definición de contrato de obra consagrada en la Ley 80, (ii) no era necesario que el municipio consagrara dicho tributo en su ordenamiento municipal para que fuera obligatorio, dado que la contribución tiene su origen en la Ley 1106 de 2006, (iii) el emplazamiento debe entenderse como un aviso de la autoridad y como un acto de trámite, razón por la cual no se requiere conceder recursos.

1.3 Empresas Públicas de Medellín presentó el 13 de enero de 2010[2] recurso de reconsideración, en el que hizo énfasis en que el procedimiento aplicado al cobro de la contribución corresponde al consagrado en el Decreto 0924 de 2009, esto es, para la

determinación de tributos e imposición de sanciones y no para esta contribución especial.

Este recurso fue admitido mediante Auto I.C. No. 059 del 08 de febrero del mismo año (fl 131).

1.4 La Secretaría de Hacienda resolvió el recurso de reconsideración mediante Resolución SH 17-0012 del 15 de febrero de 2011 (fl 132 y ss).

Este acto modificó el numeral 1 de la Resolución No. 765 del 9 de noviembre de 2009 y redujo el pago de la contribución por el valor de \$382.036.895 que sumados los intereses moratorios (\$204.074.652) corresponde a la cifra de \$586.111.547.

Esta decisión fue notificada a la empresa demandante el 21 de febrero de 2011 (fl 164 vto).

1.5 EPM solicitó al municipio de Medellín que declarara el silencio administrativo positivo, toda vez que el recurso de reconsideración se presentó el 13 de enero de 2010 y fue resuelto luego de transcurrido un año.

Esta petición fue resuelta desfavorablemente por la administración en Oficio UJ-0308 del 9 de marzo de 2011, en el que se le indicó que no cumplió con el procedimiento para solicitar el reconocimiento del silencio, como quiera que no aportó la declaración bajo juramento donde manifestara que no se le notificó respuesta alguna, en los términos del artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.

1.6 El 29 de marzo de 2011, la sociedad demandante presentó una nueva petición a la administración aportando la respectiva escritura pública para la protocolización del silencio administrativo.

En dicha fecha también se devolvió al municipio la cuenta de cobro de la contribución especial.

1.7 La Secretaría de Hacienda en oficio UJ-0444 del 5 de abril de 2011 le informó a EPM que ya se había pronunciado sobre el silencio positivo en el oficio UJ-0308

1.8 Empresas Públicas de Medellín presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 10 de mayo de 2011 (fl 237).

#### Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes[3]:

Que se declare la nulidad de la Resolución **No. 7695 del 9 de noviembre de 2009**, expedida por la Secretaria de Hacienda – Subsecretaría de Rentas del Municipio de Medellín, ‘Por medio de la cual se fija el debido cobrar por la contribución especial’, en la que se liquida a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. la contribución especial para el período gravable 2007.

**Que se declare la nulidad de la Resolución No. sh 17-0012 del 15 de febrero de 2011**, expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín, por medio de la cual se resuelve el recurso de Reconsideración oportunamente presentado por las Empresas, en contra la Resolución No. 7695 de 2009, la cual fue notificada a la entidad que represento en forma extemporánea el 21 de febrero del 2011.

Que se declare que el Municipio de Medellín – Secretaría de Hacienda – Subsecretaría de Rentas, ha incurrido en el incumplimiento del acto administrativo presunto positivo, surgido por disposición de los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional y 116 y 118 del decreto

No. 0924 del 25 de junio de 2009, expedido por el Alcalde de Medellín `Por medio del cual se adecuía el régimen procedimental en materia tributaria para el municipio de Medellín´, mediante los cuales se establece la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor del contribuyente Empresas Públicas de Medellín E.S.P. quien habiendo presentado en debida forma y dentro de la oportunidad legal el recurso de RECONSIDERACIÓN contra un acto que fija el debido cobrar por la contribución especial, no se le ha resuelto dentro del término fijado por el Estatuto Tributario Nacional y el Decreto Municipal referido.

Que el Tribunal Administrativo declare que se configuró el silencio administrativo positivo respecto al recurso de RECONSIDERACIÓN interpuesto por las empresas Públicas de Medellín E.S.P. contra la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 2009 `Por medio de la cual se fija el debido cobrar por la contribución especial´ proferida por el municipio de Medellín. Secretaría de Hacienda - Subsecretaría de Renta.

Que se ordene al Municipio de Medellín- Secretaría de Hacienda – Subsecretaría de Rentas, que cumpla con el acto presunto positivo, surgido por mandato de los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario Nacional y 116 y 118 del Decreto No. 0924 del 25 de junio de 2009 y, en consecuencia, proceda a reconocerle sus efectos y a aceptarlo con todas las consecuencias legales que de ello se deriven.

En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho DECLÁRASE que las Empresas Públicas de Medellín no está obligada a cancelar los valores contenidos en la resolución mediante la cual se fija la contribución especial por el período 2007 ..."

Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante citó como normas violadas los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, 116 y 118 del Decreto No. 0924 del 25 de junio de 2009 "Por medio del cual se adecuía el régimen procedimental en materia tributaria para el municipio de Medellín".

Indicó que la Secretaría de Hacienda debió declarar de oficio o a solicitud de parte, como efectivamente se pidió, la ocurrencia del silencio administrativo positivo toda vez que no se resolvió el recurso de reconsideración y se notificó tal decisión en el término establecido para ello.

Esto por cuanto, tanto el Estatuto Tributario como el Decreto No. 0924 de 2009, señalan que la administración cuenta con un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de la presentación del mismo. Ahora bien, si no se cumple dicho término debe entenderse que la respuesta es favorable al recurrente.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el término de un año también incluye la notificación de la respuesta, según lo expuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado[4]

En el presente asunto, la respuesta y su notificación se surtieron fuera del término de un año.

Extrae apartes de providencias del Consejo de Estado – Sección Cuarta[5] relacionadas con la definición del silencio administrativo positivo y la obligación de la administración de reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia.

Oposición

4.1 El municipio de Medellín se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló que su

actuación se ajusta al ordenamiento jurídico, razón por la cual propuso la excepción de cumplimiento del deber legal por parte del municipio.

4.2 Indicó que Empresas Públicas de Medellín tenía la obligación de presentar la declaración correspondiente a la contribución especial, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1106 de 2006.

Señaló que existe una carga adicional para EPM, toda vez que el recaudo de esta contribución se realiza mediante retención por parte de las entidades públicas a las personas naturales o jurídicas con quien contrata.

Realizó un recuento de los elementos de esta contribución especial y enfatizó en que la definición de contrato de obra pública es la que consagra la Ley 80 de 1993 y que está relacionado con el carácter público de la entidad que contrata, independientemente de la denominación que se le dé al contrato.

4.3 Sostuvo que los intereses de mora se liquidaron según lo dispuesto en el Estatuto Tributario en su artículo 634, el cual fue retomado por el ente municipal en el Acuerdo No. 27 de 2003.

De igual forma, el municipio acogió la fórmula aplicada por la Dian[6] y la Superintendencia Financiera para estos casos.

4.4 Propuso como excepción la configuración de cosa juzgada, toda vez que en el mes de abril de 2011, EPM interpuso una acción de cumplimiento por los mismos hechos.

Esta acción le correspondió en primera instancia al Juzgado Décimo Administrativo de Medellín que en providencia del 12 de julio de 2011 accedió a las pretensiones de la parte demandante. Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver el recurso de apelación, revocó dicha decisión y expuso que ese mecanismo no era el adecuado para discutir la existencia de las obligaciones del municipio.

Así las cosas, se está en presencia de dos acciones en las que se pretenden las mismas declaraciones por los mismos hechos, razón por la cual se configura la cosa juzgada y no puede la Jurisdicción pronunciarse dos veces sobre la petición que ya fue resuelta con anterioridad.

4.5 También invocó como excepciones (i) la no renuencia del municipio como quiera que suministró respuestas claras y concretas a las solicitudes de EPM y (ii) la genérica, relacionada a cualquier hecho que quede probado en el proceso.

## SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Decisión, mediante sentencia del 25 de junio de 2014, accedió a las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

1. Respecto a la excepción de cosa juzgada, señaló que si bien EPM instauró una acción de cumplimiento con igualdad de hechos y partes a la acción de la referencia, las pretensiones son diferentes.

Esto por cuanto en la acción de cumplimiento se solicitó que se declarara que el municipio de Medellín incurrió en incumplimiento del acto presunto positivo, razón por la cual debía ordenarse su cumplimiento con los efectos que ello acarrea. Mientras que en el presente asunto se pretende la nulidad de algunos actos administrativos y la declaratoria del silencio

administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 2009.

Sumado a lo anterior, en la acción de cumplimiento se declaró que dicho medio no era el procedente para resolver la configuración del silencio administrativo, razón por la cual no se realizó estudio de fondo sobre el tema, de lo que se desprende que un pronunciamiento por parte del Tribunal no sería idéntico al debate planteado en la acción de cumplimiento.

2. Luego de analizar el término con el que contaba el municipio de Medellín para resolver el recurso de reconsideración, de conformidad con los artículos 116 y 118 del Acuerdo No. 0924 de 2009 y 732 y 734 del Estatuto Tributario, expuso que en el caso concreto se configuró el silencio administrativo positivo.

Indicó que EPM interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución por medio de la cual se fijó el valor debido por la contribución especial el 13 de enero de 2010, fecha desde la cual se cuenta el año para resolver la solicitud y notificar la decisión.

Sin embargo, en el caso concreto, la Secretaría de Hacienda resolvió el recurso mediante Resolución SH 17-0012 del 15 de febrero de 2011, el cual se notificó el 21 del mismo mes y anualidad, es decir, luego de transcurrido un año de la presentación de la solicitud.

Así las cosas, el ente territorial debió declarar la configuración del silencio administrativo, sin excusarse en la falta de protocolización, dado que el órgano de cierre en la materia indicó que no es necesario tal requisito al estar consagrado en la norma general (Código Contencioso Administrativo), mientras que la norma especial (Estatuto Tributario), que es la que se aplica, no lo dispone.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, con énfasis en la legalidad de su actuación y la configuración de la cosa juzgada.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante presentó escrito de alegatos reiterando que en el presente caso se configuró el silencio administrativo positivo. Indicó que no era necesaria la protocolización del silencio, como quiera que en materia de impuestos se aplica la norma especial, y esta no consagra tal requisito.

Indicó que no hay cosa juzgada, dado que si bien hay identidad de partes y causa en la presente acción y la de cumplimiento, lo pretendido es diferente, pues en la primera se busca la nulidad de unos actos administrativos determinados por la ocurrencia del silencio administrativo positivo, mientras que en la segunda, se pretendía que se declarara la existencia del mencionado silencio.

De igual forma, la parte demandada insistió en los argumentos expuestos en la contestación y en el recurso de apelación.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el trámite de segunda instancia.



## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación y la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sección determinar en primer lugar, si se configuró la excepción de cosa juzgada y, de no prosperar, se analizará si la actuación de la Secretaría de Hacienda se ajusta al ordenamiento jurídico, partiendo del análisis de la configuración del silencio administrativo positivo.

### 2. Excepción de cosa juzgada

2.1 La cosa juzgada es una institución jurídico-procesal mediante la cual se concede, a las decisiones tomadas en una providencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Las mencionadas consecuencias se establecen por expresa disposición legal, con el fin de obtener la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

2.2. De manera que si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general; pero si niega la nulidad solicitada, y en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado y, por ende, el acto podría ser objeto de demanda por unos motivos diferentes.

2.3. Así pues, la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica[7].

2.4 En el presente asunto el municipio accionado excepciona la configuración de cosa juzgada, al considerar que ya se surtió el debate del silencio administrativo positivo en la acción de cumplimiento identificada con el radicado No. 05001-33-31-010-2011-00216-00.

Del estudio de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Octava de Decisión en dicha acción de cumplimiento, se observa que no se configura la excepción propuesta.

Esto por cuanto que no se profirió una decisión con carácter de cosa juzgada frente a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, toda vez que dicha acción se declaró improcedente.

En los siguientes términos se pronunció el Tribunal que conoció de dicha problemática:

"Se vislumbra que lo que en este caso se pretende, más que el acatamiento de una norma es que se defina un conflicto entre las partes respecto de una obligación tributaria, sin que exista claridad sobre el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo, de donde queda claro que no es el medio constitucional empleado el idóneo para tal declaración, máxime cuando de por medio existen actos administrativos respecto de los

cuales se pudo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No es la acción de cumplimiento el escenario propicio para discutir la existencia de las obligaciones que la entidad demandada dice le adeuda la demandante, al ser este un mecanismo residual que busca el cumplimiento de las normas y actos administrativos y no la declaración de la existencia de obligaciones entre las partes.

De lo anterior se desprende que no existió estudio alguno sobre el silencio administrativo positivo, al ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la oportunidad pertinente para determinar las consecuencias de dicha figura procesal, que en el caso concreto tiene relación directa con los actos administrativos por medio de los cuales se fijó la contribución y se resolvió un recurso de reconsideración.

Se tiene entonces, que no se presenta cosa juzgada, dado que no se realizaron dos pronunciamientos de fondo sobre el mismo tema.

2.5 Sumado a lo anterior, se observa que se trata de dos acciones con finalidades diferentes. La acción de cumplimiento[8], como lo dice su nombre, busca el cumplimiento, observancia o aplicación de una ley o un acto administrativo y por ende, no se controvierte el contenido de las disposiciones normativas.

Por el contrario, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[9], hoy medio de control, se pretende debatir una decisión de la administración bien sea por vicios formales o de fondo y (ii) volver a las circunstancias de hecho y de derecho en que se encontraba el particular antes de que la administración profiriera el acto que se discute o, si no fuere posible, recibir una indemnización por los perjuicios sufridos.

Así las cosas, en la primera acción solo se verifica si las autoridades no están aplicando en debida forma el ordenamiento jurídico, mientras que en la segunda se pone en tela de juicio las decisiones de la administración.

### 3. Silencio Administrativo Positivo[10]

3.1 El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

3.2 Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, 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 recurso respectivos.

3.3 Ahora bien, para que se configure el fenómeno del 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, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); 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, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma[11].

3.4 Como se expuso en los antecedentes, la Secretaría de Hacienda de Medellín profirió la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 2009 por medio de la cual fijó el debido cobrar por la contribución especial.

El 13 de enero de 2010, EPM presentó recurso de reconsideración contra la anterior Resolución (fl 113)[12].

Se tiene entonces que la administración municipal tenía hasta el 13 de enero de 2011 para resolver el recurso. Esto de conformidad con el artículo 116[13] del Decreto No. 0924 de 2009 Por medio del cual se adecúa el régimen procedimental en materia tributaria para el Municipio de Medellín[14] y el 732 del Estatuto Tributario.

Mediante Resolución SH 17-0012 del 15 de febrero de 2011 la alcaldía de Medellín resolvió el recurso de reconsideración. Esta decisión fue notificada el 21 del mismo mes y año (fl 164 vto).

3.5 De la comparación de estas fechas – 13 de enero y 21 de febrero – se desprende que el ente territorial superó el plazo de un año para resolver el recurso, lo que apareja la consecuencia prevista en los artículos 118 del Decreto No. 0924 y 734 del ET, esto es la configuración del silencio administrativo positivo.

Así rezan las respectivas normas:

**"ARTÍCULO 118: SILENCIO ADMINISTRATIVO.** Si transcurrido el término señalado en el artículo 116 del presente Decreto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración Municipal de oficio o a petición de parte, así lo declarará".

"Artículo 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará."

3.6 De lo anterior, se observa que la Secretaría de Hacienda de Medellín perdió competencia para pronunciarse sobre el recurso de reconsideración, al configurarse el silencio administrativo positivo, razón por la cual debe entenderse que la petición contra el acto que fijó el debido cobrar debe resolverse de manera favorable a EPM, es decir, que no había lugar a cobrar la contribución especial.

3.7. Ahora bien, sobre esta figura procesal, esta Sección[15] ha manifestado que la acción de nulidad y restablecimiento no es la indicada para declarar la ocurrencia del silencio administrativo, aunque si pueden controvertirse en este mecanismo los actos en los que tiene incidencia tal figura, como lo es el caso particular.

Es por esto que se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido que no debe declararse el silencio administrativo positivo. Adicionalmente se anularan los dos actos administrativos demandados como consecuencia del silencio y como restablecimiento se declarará que EPM no está obligada a pagar la contribución especial determinada en la Resolución No. 7695 del 9 de noviembre de 2009.

3.8 Se resalta que no se hará un estudio sobre las demás excepciones propuestas en la oposición, dado que las mismas no controvierten la decisión de primera instancia.

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

FALLA

1.- MODIFÍCASE la sentencia de 25 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia – Sala Cuarta de Decisión, la cual quedará así:

**PRIMERO: NO PROSPERA LA EXCEPCIÓN** de cosa juzgada según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones No. 7695 del 9 de noviembre de 2009 y SH-17-012 del 15 de febrero de 2011, proferidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín por medio de las cuales se fijó el debido cobrar por la contribución especial y se resolvió un recurso de reconsideración, respectivamente

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que Empresas Públicas de Medellín no está obligada a pagar la contribución especial fijada en los actos declarados nulos anteriormente.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** En firme esta providencia archívese el expediente.

2.- RECONÓCESE personería al Abogado Iván Darío Polo Quesada, como apoderado judicial de la parte actora, en los términos del poder visible a folio 513 del expediente.

3. DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

STELLA JEANNETTE CARVAJAL  
BASTO  
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ  
RAMÍREZ

[1] Folios 99 y siguientes

[2] Fl 113 y ss

[3] Ver adición de la demanda en folios 239 a 241.

[4] Ver sentencias del 9 de octubre de 2003 radicado No. 13829 y 21 de febrero de 2005 radicado 14263 C.P. Ligia López Díaz y providencia del 23 de agosto de 2002 C.P. María Inés Ortiz Barbosa y decisión del 10 de marzo de 2006, expediente 2004-02566 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

[5] Una de las providencias citadas corresponde a la proferida el 19 de mayo de 2011, número interno 17344. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Ver alegatos de conclusión folio 352.

[6] Ver circular 069 del 11 de agosto de 2006

[7] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 18330 del 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

[8] Artículo 87 de la Constitución Política. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

[9] Artículo 85 del Decreto 01 de 1984. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente

[10] En igual sentido se pronunció esta Sección en sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicado No. 66001-23-33-000-2012-00157-01 (20259) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[11] Al respecto, la Sala ha manifestado: el término "resolver" comprende también la notificación del respectivo acto, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, ésta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso. Sentencia del 17 de julio de 2014, radicado No. 15001-23-31-000-2010-00982-01 (19311) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[12] El recurso fue admitido mediante auto I.C. No. 059 del 8 de febrero de 2010 (fl 131)

[13] ARTÍCULO 116: TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. El Secretario de Hacienda Municipal o su delegado, tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma

[14] Se resalta que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 los entes territoriales deben aplicar los procedimientos consagrados en el Estatuto Tributario. Así reza la norma: **Artículo 59.** Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse

acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

[15] Ver en igual sentido sentencias del 19 de enero de 2012 radicado No. 85001-23-31-000-2007-00120-01 (17578) C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y providencia del 12 de noviembre de 2015, radicado No. 76001-23-31-000-2008-00569-01 (20900) C.P Martha Teresa Briceño de Valencia.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

