

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - En el sub lite se cuenta a partir de la notificación del fallo de tutela / RECURSOS GUBERNATIVOS - Al no haberse obtenido respuesta dentro de los dos meses siguientes al fallo de tutela se configura el silencio administrativo negativo / TERMINO DE CADUCIDAD EN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Antes de la modificación de la Ley 446 de 1998 era de 4 meses siguientes al día en que se configuró / CADUCIDAD EN ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO CONTRA ACTOS PRESUNTOS - Es de 4 meses a partir de cuando se configura el silencio negativo: artículo 136 del C.C.A., antes de la reforma de la Ley 446 de 1998

En consecuencia en virtud de la acción de tutela y especialmente de la notificación y de las 48 horas para el cumplimiento, se determina como fecha el 23 de diciembre de 1994 para establecer en el caso, la configuración del silencio administrativo negativo en virtud del fallo de tutela y en consecuencia del término de caducidad, por cuanto no obra en el plenario que la actora haya promovido el incidente de desacato al cual hizo referencia con ocasión de la apelación, sin prueba alguna. Así las cosas, al no haber obtenido la parte demandante decisión de la Administración respecto de los recursos interpuestos contra la resolución de liquidación del impuesto, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación del fallo de tutela (20-XII-94) y no haber promovido el desacato, se configuró el silencio administrativo negativo el 23 de febrero de 1995, de conformidad con el artículo 60 del C.C.A. vigente para la época. Por lo anterior surge el acto presunto negativo y en consecuencia la actora tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de los 4 meses siguientes "contados a partir del día siguiente a aquel en el que se configuró el silencio administrativo negativo", tal como lo establecía el artículo 136 del C.C.A. antes de ser modificado por la Ley 446 de 7 de julio de 1998. Así las cosas, el término de caducidad para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto negativo vencía el sábado 24 de junio de 1995 que por ser no hábil se corre al siguiente hábil o sea al martes 27 y como la demanda se interpuso el 6 de octubre de 1999, es evidente que se superó por más de cuatro años el término legal previsto para el efecto.

DEMANDA CONTRA ACTO LIQUIDATORIO DE IMPUESTOS - Se puede interponer una vez transcurrido el término previsto para la ocurrencia del silencio negativo / ACTOS PRESUNTOS - Con la modificación de la Ley 446 de 1998 la demanda puede interponerse en cualquier tiempo / CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRA ACTOS PRESUNTOS - Inexistencia de término a partir de la Ley 446 de 1998

Al respecto, la Sala advierte que como toda decisión judicial, el fallo de tutela debe tener un efecto real y concreto, máxime cuando en el caso se amparó el derecho al debido proceso y en esa medida se dio una orden a la autoridad accionada, es por ello que al no ser cumplida la sentencia en el término dispuesto y no haberse promovido incidente de desacato, tal pronunciamiento tiene un alcance que para el sub examine se contrae a la posibilidad de acudir a las normas del Código Contencioso Administrativo en el que se ha previsto la falta de respuesta de la Administración y se ha establecido una garantía de acceso a la justicia para los administrados que consiste en obtener a través de la figura del acto presunto una decisión a sus peticiones y/o recursos (arts. 40 y 60 del C.C.A.) Por lo anterior la parte actora no hizo uso de la oportunidad legal para acudir a esta jurisdicción a controvertir el acto de liquidación que ahora demanda e incluso poner de presente en la demanda todas las irregularidades en que incurrió el ente demandado en la vía gubernativa y que ya habían sido objeto de análisis por el juez constitucional. Se precisa, que con la expedición de la Ley 446 de 1998 se eliminó el término de caducidad de la acción, cuando se trate de demandar el acto presunto negativo derivado de la no

resolución de los recursos interpuestos, y en tal sentido, se introdujo la siguiente modificación al mencionado artículo 136: "La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo." Sin embargo, teniendo en cuenta que para la fecha de entrada en vigencia de la citada ley (Jul. 8/98), el término que tenía la actora para demandar el acto presunto surgido de la ocurrencia del silencio negativo, ya había vencido (Jun. 24/95), la citada disposición procedimental resulta inaplicable al caso, porque ya había operado la caducidad de la acción.

DECISION DE RECURSO GUBERNATIVO - El hecho que el funcionario mantenga su competencia después de los 2 meses, no interrumpe el término de caducidad / TERMINO DE CADUCIDAD PARA ACCION CONTRA ACTO PRESUNTO - No se interrumpe por el hecho que el funcionario mantenga su competencia para decidir el recurso

De otra parte, no puede aceptarse el argumento del recurrente, en el sentido de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, que autoriza a la autoridad administrativa para resolver, mientras no se haya acudido ante la jurisdicción, la demandante debía esperar a que el municipio se pronunciara sobre los recursos interpuestos, y sólo de ser necesario, entablar la demanda, puesto que el hecho de que el funcionario mantenga la competencia para decidir, aún transcurridos los dos meses para la ocurrencia del silencio negativo, y hasta cuando se presente la demanda, no implica que se interrumpa el término de caducidad, hasta tanto el particular afectado decida acudir ante la jurisdicción a demandar el acto presunto. Lo anterior, porque no es posible la interrupción del término de caducidad de la acción contenciosa administrativa, por motivos distintos a los previstos en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 52001-23-31-000-1999-09980-01(14328)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

Demandado: MUNICIPIO DE ORITO (PUTUMAYO)

Referencia: IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO -1986 a 1993

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 25 de julio de 2003, del Tribunal Administrativo de Nariño, que se declaró inhibido para fallar de mérito respecto del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la actuación administrativa que liquidó y ordenó el pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por las vigencias fiscales de 1986 a 1993.

ANTECEDENTES

Previa inspección a los libros y demás papeles contables de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS –ECOPETROL-, la Tesorería del Municipio de Orito (Departamento de Putumayo), expidió la Resolución 004, notificada por edicto desfijado el 7 de junio de 1994, en la cual liquidó el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondiente a las vigencias fiscales de 1986 a 1993, por un total de \$2.225.279.433, que incluye "una tasa de inflación acumulativa con los intereses de mora correspondientes", y requirió al gerente de la empresa para que efectuara el pago respectivo a favor del Municipio.

Contra la citada resolución se concedieron los recursos de reposición y apelación, con la advertencia de que la contribuyente debía consignar a favor de la Tesorería, una suma igual al 50% del valor liquidado, de acuerdo con lo previsto en la Ordenanza 040 de 1993.

Los recursos concedidos fueron interpuestos por la actora, con escrito recibido en la Tesorería Municipal el 10 de junio de 1994, donde además de objetar la liquidación del impuesto, advirtió sobre la ilegalidad de la exigencia del pago parcial previo y ofreció prestar caución para garantizar el pago.

Mediante Resolución 007 de 8 de agosto de 1994 se rechazaron los recursos propuestos al no haberse dado cumplimiento al requisito del pago del 50% del impuesto liquidado, contra la cual se concedió el recurso de queja.

Con la Resolución 0454 de 29 de septiembre de 1994, se decidió el recurso de queja propuesto, decisión contra la cual la demandante interpuso recurso de reposición, que según constancia del Alcalde Municipal se consideró extemporáneo.

DEMANDA

La actora solicitó ante el Tribunal Administrativo de Nariño la nulidad de la Resolución 004 de 1994 y de los actos presuntos de negación de los recursos de reposición y apelación, que manifestó no habían sido resueltos por la Administración. Como restablecimiento del derecho solicitó declarar que la demandante no está obligada a cancelar suma alguna relacionada con la liquidación efectuada en dicha resolución.

Los argumentos de la demanda se resumen así:

El artículo 39 de la Ley 14 de 1983 en su numeral 2, literal c) establece la prohibición de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de la sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participación para el municipio sean iguales o superiores a lo que correspondiera pagar por concepto de dicho impuesto.

En el mismo sentido se expresa el artículo 55 del Acuerdo 005 de 22 de febrero de 1991, por el cual se establece el régimen de tributación en el Municipio de Orito.

Mediante la resolución acusada se pretende el cobro del impuesto de industria y comercio a favor del municipio, por los años 1986 a 1993, la cual se fundamenta en que la actividad de Ecopetrol es minera y no encaja dentro de la prohibición establecida en las precitadas disposiciones.

Si se comparan los valores liquidados por impuesto, con los recibidos por el municipio por concepto de regalías y participación, durante los años 1989 a 1993, se observa que estos últimos son superiores al impuesto liquidado, por lo cual la obligación legal está cumplida, pues debido a

su actividad minera, ECOPETROL debe cancelar uno sólo de los dos conceptos, por ser excluyentes, de conformidad por la ley.

Los recursos de reposición y apelación propuestos contra la Resolución 004 de 1994, fueron rechazados por no haberse consignado el 50% del valor liquidado, con lo cual se violó el derecho de defensa, por ello la demandante hizo uso de la acción de tutela, la cual se resolvió favorablemente, y se ordenó al Municipio resolver los recursos impetrados.

Como resultado de aplicar la fórmula prevista en la Ordenanza 040 de 1993, se liquidaron intereses a una tasa del 49.82% anual y en consecuencia se incrementó la obligación tributaria con lo cual se desconocen los artículos 88 y 33 de la Ley 14 de 1983, en virtud de los cuales para el impuesto de industria y comercio se aplican las sanciones previstas para el impuesto de renta y complementarios.

La Ordenanza 040 de 1993 fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del 24 de julio de 1997, Expediente 8246, razón suficiente para declarar la nulidad de la resolución acusada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Orito al contestar la demanda propuso las excepciones de caducidad de la acción e inepta demanda, que fundamentó así: la primera, en que cuando se produjo el supuesto acto negativo presunto sobre los recursos de reposición y apelación propuestos contra la Resolución 004 de 1994, el término para demandar el acto presunto era de cuatro meses, conforme lo previsto en el inciso segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 4; y la segunda, por indebida designación de la parte demandada, al indicarse en la demanda el nombre propio de quien es el representante legal del municipio.

Se refirió a cada una de las actuaciones surtidas en sede administrativa, para resaltar que muchas fueron las solicitudes que formuló ECOPETROL en torno al cumplimiento de los requisitos de los recursos gubernativos y que todas ellas fueron atendidas por el Municipio, por lo que no corresponde a la realidad lo afirmado por la demandante en cuanto que no se revolvieron los recursos propuestos.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño se declaró inhibido para fallar de fondo, por haber operado la caducidad de la acción. Al respecto expuso:

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, basta la ocurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, es decir que transcurrido el tiempo límite que señala la ley para demandar, ya no se puede incoar la acción.

La caducidad está establecida por razones de seguridad jurídica, y su control puede darse en varios momentos: al decidir sobre la admisión de la demanda, para rechazarla de plano, como lo ordena el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo; cuando el demandado impugna el auto admisorio de la demanda, mediante el recurso de reposición y el juez revoca el auto respectivo; y por la proposición de la caducidad como excepción por el demandado, o como causal de nulidad, para que el juez la declare al momento de proferir el fallo.

En la Resolución 004 de 3 de mayo de 1994 se menciona que, al momento de la práctica de la notificación, se haga saber al interesado que proceden los recursos de reposición y apelación.

La mencionada resolución se expidió con fundamento en el Código de Régimen Político Municipal, los Acuerdos 003 de 1986 y 005 de 1991 del Concejo Municipal de Orito y la Ordenanza 040 de 1993 de la Asamblea Departamental de Putumayo; y fue notificada por edicto, cuya desfijación se hizo el 7 de junio de 1994.

Ecopetrol interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación contra la precitada resolución, con presentación personal en Notaría el 9 de junio de 1994, y fue recibido por el Municipio el 10 de junio del mismo año.

Ecopetrol demandó como acto complejo la Resolución 004 de 1994 y los actos presuntos de negación hecha mediante los recursos de reposición y apelación, presentados para agotar vía gubernativa, y en la demanda, al referirse a la caducidad de la acción, observó que se trata de actos presuntos que pueden demandarse en cualquier tiempo.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos estaban en vigencia las disposiciones del Decreto 2304 de 1989, que reformó el Código Contencioso Administrativo en su artículo 136, según el cual: "Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro meses, contados a partir del día siguiente en que se configure el silencio negativo."

La Ley 446 de 1998 introdujo una importante modificación a la precitada disposición al disponer: "La acción sobre los actos presuntos que resuelven un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo", y en su artículo 164 trató el tema de la vigencia en materia contencioso administrativa, de donde se infiere que los actos objeto de controversia tienen que decidirse a la luz de la normatividad anterior a la citada ley.

La demanda se presentó el 6 de octubre de 1999, cuando ya el término de caducidad estaba vencido, lo cual implica que el Tribunal se inhiba para fallar de fondo.

ACLARACIÓN DE VOTO

El Magistrado Claudio Pascuaza Benavides aclaró voto con el fin de señalar que si se adopta una decisión inhibitoria no debe hacerse referencia a situaciones que aluden al fondo de la litis.

APELACIÓN

La demandante manifestó su inconformidad con el fallo inhibitorio, en los siguientes términos:

La decisión del Tribunal no tuvo en cuenta que de acuerdo con la Constitución de 1991, los jueces en sus providencias tienen que decidir de fondo y que están prohibidas las decisiones inhibitorias, porque se busca una cumplida justicia a través de la aplicación de las normas jurídicas.

El artículo 7 del Decreto 2304 de 1989, que modificó el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, según el cual una vez producido el silencio administrativo, la entidad perdía competencia para contestar los recursos, perdió vigencia, por haber sido declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 20 de junio de 1989.

Para la época de los actos administrativos sobre los que se pretende la nulidad, la norma vigente era el artículo 60 que disponía: "La ocurrencia del silencio negativo previsto en el inciso primero

no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo".

Es decir que se presentaban dos opciones para el recurrente: demandar el acto ficto, acogiéndose al silencio administrativo, dentro de los 4 meses siguientes, conforme lo establecía el artículo 136; o esperar que la administración se pronunciara para agotar la vía administrativa y de ser necesario, entablar la demanda.

ECOPETROL se encontraba en la segunda situación, en espera de un pronunciamiento, porque fue necesario que a través de la acción de tutela se declarara la nulidad de la actuación adelantada por el Municipio a partir de la presentación de los recursos y fue a través de este medio que tanto el Tribunal de Nariño, como el Consejo de Estado, ordenaron al Municipio pronunciarse de fondo sobre los mismos, decisión que no fue acatada.

Cuando el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, fue modificado por la Ley 446 de 1998, el asunto no se había definido por parte del municipio, y hasta este momento nada le impedía pronunciarse de fondo sobre los recursos, porque aún no se había acudido a la demanda.

Al entrar en vigencia la modificación del artículo 136, en el sentido que "La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo", el trámite de los recursos estaba pendiente de pronunciamiento, lo que daba derecho a ECOPETROL para acogerse a la norma procesal en vigencia, y demandar el acto presunto, pues el Municipio no cumplió la orden de resolver los recursos, a pesar de que la actora lo instó en varias oportunidades para que lo hiciera, inclusive hizo uso de la acción de desacato, tal como se ilustra al reconstruir en el tiempo la forma como se desarrolló la situación de agotamiento de la vía gubernativa en relación con la Resolución 004 de 1994.

La nueva ley es de carácter procesal y por lo mismo de orden público y obligatorio cumplimiento, y entra a regir de manera inmediata para las acciones, que han de entablar en las circunstancias anotadas. Por estas razones no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción y la sentencia debe revocarse para decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reitera los argumentos de la demanda e insiste en los fundamentos de la apelación.

La demandada no alegó de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Solicita se confirme el fallo apelado. Al efecto expone:

Siendo la ley la que impone ciertos requisitos para obtener un fallo de mérito, carecería de sentido que ante la ausencia de los mismos, y estando el Juez obligado a cumplir la ley, por mandato constitucional, no pudiera dictar un fallo inhibitorio, precisamente cuando no se cumplen requisitos legales.

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 60 ib., dispone que transcurridos dos meses a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se debe entender que la decisión es negativa, es decir, se configura el silencio negativo.

Para determinar la caducidad de la acción en relación con los actos presuntos, se deben tener en cuenta dos aspectos: el plazo de los dos meses contados desde la interposición de los recursos; y el término previsto en la ley para acudir a la jurisdicción.

Consta que contra la Resolución 004 de 3 de mayo de 1994, la actora interpuso el 10 de junio del mismo año recurso de reposición y subsidiario de apelación. Como la Administración no se pronunció al respecto, el silencio negativo quedó configurado el 10 de agosto del citado año.

Significa que a esa fecha no estaba vigente la Ley 446 de 1998 y por tanto la normatividad aplicable era el artículo 136 subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, bajo cuya vigencia comenzó a correr el término de cuatro meses para incoar la acción de restablecimiento del derecho, con lo cual, el plazo para su ejercicio vencía el 10 de diciembre de 1994. Como la demanda se presentó el 6 de octubre de 1999, es evidente que en ese momento ya habían transcurrido mucho más de los cuatro meses, y por tanto había operado la caducidad.

Carece de sustento el hecho aducido por el apelante, referente a que debía esperar un pronunciamiento para agotar vía gubernativa, pues no era una opción contemplada en la ley vigente al momento de la ocurrencia del silencio negativo.

La pérdida o no de competencia del funcionario para decidir, pese al silencio negativo, no tiene incidencia frente al término establecido por la ley para efectos de la caducidad, el cual simplemente corre en forma autónoma y tiene ocurrencia por el simple transcurso del tiempo.

El hecho que la Administración no se hubiera pronunciado sobre los recursos, al momento de empezar a regir la Ley 446, no habilitaba al actor para demandar, porque había operado la caducidad bajo la legislación anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por haber sido negado el proyecto de fallo presentado por la Doctora Ligia López, corresponde a este Despacho presentar nuevo proyecto en el que se recoge la posición mayoritaria de la Sala.

De acuerdo con los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, corresponde en primer término establecer si operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, y procede en consecuencia el fallo inhibitorio propuesto por el a quo, o si por el contrario, como lo sostiene la actora, fue oportuna la demanda, porque en virtud de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998 al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, los actos presuntos derivados de la ocurrencia del silencio negativo, son demandables en cualquier tiempo.

Consta en el proceso que ECOPETROL interpuso el 10 de junio de 1994 recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la Resolución 004 del 3 de mayo de 1994, por medio de la cual el Municipio de Orito liquidó el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por las vigencias fiscales de 1986 a 1993.

Consta igualmente que los recursos interpuestos fueron rechazados con la Resolución 007 de 8 de agosto del mismo año, por incumplir el requisito previsto en el artículo séptimo de la Ordenanza Departamental 040 de 1993, relativo a acreditar el pago del 50% del valor total de la liquidación.

Contra la resolución de rechazo el actor interpuso el recurso de queja, el cual se decidió en

forma desfavorable con la Resolución 0454 de 29 de septiembre de 1994, decisión que igualmente fue impugnada por el demandante mediante el recurso de reposición, que el Municipio declaró extemporáneo.

De acuerdo con los antecedentes reseñados es claro que ante el rechazo de los recursos se encontraba la actora habilitada para demandar el acto configurado por cada una de las actuaciones surtidas en sede administrativa, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para ello, debía atenderse al término de caducidad previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, esto es dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir de la notificación de la última actuación administrativa, término que no fue modificado por la Ley 446 de 1998.

Implica que el término para demandar habría vencido el 30 de enero de 1995, teniendo en cuenta que la última actuación se surtió el 29 de septiembre de 1994 (Res. 0454), la que se presume notificada en la misma fecha, al no obrar en el proceso constancia en contrario, y en consideración a que la misma demandante la señala en el recurso de apelación como la última actuación surtida antes de iniciarse el proceso de cobro por la vía coactiva. Sin embargo, habida consideración de los efectos de los fallos de tutela a que alude la demandante, habría operado una especie de habilitación del término de caducidad anotado, en virtud de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, sobre el cual procede el siguiente análisis:

El Tribunal Administrativo de Nariño, en la sentencia de 19 de diciembre de 1994, al decidir sobre la acción de tutela incoada por ECOPEPETROL contra el Municipio de Orito, dispuso en la parte resolutive del fallo:

"Conceder el amparo del derecho al debido proceso administrativo a favor de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPEPETROL, para lo cual se ordena al Tesorero Municipal de Orito-Putumayo, decidir en el fondo los recursos de reposición y apelación interpuestos por la citada empresa en contra las Resoluciones 004 y 005 expedidas, en su orden, los días 3 de mayo y 29 de abril de 1994 por la Tesorería Municipal de Orito-Putumayo, dejando, además, sin valor la actuación posterior a la interposición de los citados medios de impugnación, incluidos los mandamientos ejecutivos y el decreto de medidas cautelares proferidos ..."

"El Tesorero Municipal de Orito-Putumayo desatará los recursos dentro del término previsto en la ley ..." (subrayado fuera del texto)

La anterior decisión fue impugnada por el Municipio y confirmada por el Consejo de Estado –Sección Primera mediante sentencia de 3 de marzo de 1995 Exp. AC- 2412, adicionada en el sentido de "ordenar a los funcionarios contra quienes se dirigen las ordenes contenidas en el mismo, la inaplicación de los artículos 7, literal c, 11 y 12 de la Ordenanza 040 de 10 de diciembre de 1993, expedida por la Asamblea Departamental del Putumayo...".

Según el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, el fallo de tutela se notificará "a más tardar al día siguiente de haber sido proferido", y deberá cumplirse por la autoridad responsable del agravio dentro del término otorgado para ello (art. 27 ib.). Adicionalmente, la impugnación del fallo es "sin perjuicio de su cumplimiento inmediato" (art. 31 ib.).

De acuerdo con lo anterior en el sub examine se observa que el fallo de tutela de primera instancia dispuso que la orden antes transcrita se cumpliera por parte del ente accionado en un

término de 48 horas, decisión que debió ser notificada a más tardar el día 20 de diciembre de 1994, por cuanto la parte demandante no aportó prueba que demostrara haberse realizado en otra fecha.

En consecuencia en virtud de la acción de tutela y especialmente de la notificación y de las 48 horas para el cumplimiento, se determina como fecha el 23 de diciembre de 1994 para establecer en el caso, la configuración del silencio administrativo negativo en virtud del fallo de tutela y en consecuencia del término de caducidad, por cuanto no obra en el plenario que la actora haya promovido el incidente de desacato al cual hizo referencia con ocasión de la apelación, sin prueba alguna.

Así las cosas, al no haber obtenido la parte demandante decisión de la Administración respecto de los recursos interpuestos contra la resolución de liquidación del impuesto, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación del fallo de tutela (20-XII-94) y no haber promovido el desacato, se configuró el silencio administrativo negativo el 23 de febrero de 1995, de conformidad con el artículo 60 del C.C.A. vigente para la época.

Por lo anterior surge el acto presunto negativo y en consecuencia la actora tenía la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de los 4 meses siguientes "contados a partir del día siguiente a aquel en el que se configuró el silencio administrativo negativo", tal como lo establecía el artículo 136 del C.C.A. antes de ser modificado por la Ley 446 de 7 de julio de 1998.

Así las cosas, el término de caducidad para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto negativo vencía el sábado 24 de junio de 1995 que por ser no hábil se corre al siguiente hábil o sea al martes 27 y como la demanda se interpuso el 6 de octubre de 1999, es evidente que se superó por más de cuatro años el término legal previsto para el efecto.

Al respecto, la Sala advierte que como toda decisión judicial, el fallo de tutela debe tener un efecto real y concreto, máxime cuando en el caso se amparó el derecho al debido proceso y en esa medida se dio una orden a la autoridad accionada, es por ello que al no ser cumplida la sentencia en el término dispuesto y no haberse promovido incidente de desacato, tal pronunciamiento tiene un alcance que para el sub examine se contrae a la posibilidad de acudir a las normas del Código Contencioso Administrativo en el que se ha previsto la falta de respuesta de la Administración y se ha establecido una garantía de acceso a la justicia para los administrados que consiste en obtener a través de la figura del acto presunto una decisión a sus peticiones y/o recursos (arts. 40 y 60 del C.C.A.) Por lo anterior la parte actora no hizo uso de la oportunidad legal para acudir a esta jurisdicción a controvertir el acto de liquidación que ahora demanda e incluso poner de presente en la demanda todas las irregularidades en que incurrió el ente demandado en la vía gubernativa y que ya habían sido objeto de análisis por el juez constitucional.

Se precisa, que con la expedición de la Ley 446 de 1998 se eliminó el término de caducidad de la acción, cuando se trate de demandar el acto presunto negativo derivado de la no resolución de los recursos interpuestos, y en tal sentido, se introdujo la siguiente modificación al mencionado artículo 136: "La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo." Sin embargo, teniendo en cuenta que para la fecha de entrada en vigencia de la citada ley (Jul. 8/98), el término que tenía la actora para demandar el acto presunto surgido de la ocurrencia del silencio negativo, ya había vencido (Jun. 24/95), la citada disposición

procedimental resulta inaplicable al caso, porque ya había operado la caducidad de la acción.

Al respecto debe recordarse que la caducidad es un fenómeno jurídico establecido por el legislador de manera objetiva, es decir que siempre opera ipso jure, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción; y que por tratarse de una institución de orden público, su aplicación por el juez es obligatoria y oficiosa. Así que, el demandante debe respetar inexorablemente el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción, y al no hacerlo oportunamente, fenece definitivamente la facultad de accionar. Como la caducidad de la acción es una institución que restringe el acceso a la justicia, procede en tal evento el fallo inhibitorio, decisión que, contrario a lo estimado por el recurrente, se encuentra acorde con el mandato constitucional (art. 230), que obliga al juez a someterse al imperio de la ley.

De otra parte, no puede aceptarse el argumento del recurrente, en el sentido de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, que autoriza a la autoridad administrativa para resolver, mientras no se haya acudido ante la jurisdicción, la demandante debía esperar a que el municipio se pronunciara sobre los recursos interpuestos, y sólo de ser necesario, entablar la demanda, puesto que el hecho de que el funcionario mantenga la competencia para decidir, aún transcurridos los dos meses para la ocurrencia del silencio negativo, y hasta cuando se presente la demanda, no implica que se interrumpa el término de caducidad, hasta tanto el particular afectado decida acudir ante la jurisdicción a demandar el acto presunto. Lo anterior, porque no es posible la interrupción del término de caducidad de la acción contenciosa administrativa, por motivos distintos a los previstos en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente debe precisarse que la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 040 de 1993, por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 24 de julio de 1997 Exp. 8246, que no fue impugnada ante esta Corporación, según verificación interna, en nada modifica la situación de la actora, puesto que para la fecha de tal declaratoria, ya había operado la caducidad de la acción respecto de los actos administrativos que fueron expedidos con fundamento en las disposiciones previstas en la mencionada ordenanza departamental, y sobre los que versa la presente demanda.

Bajo las precedentes consideraciones y por encontrarse probada la caducidad de la acción, procede la confirmación del fallo apelado.

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.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Juan Ángel Palacio Hincapié Ligia López Díaz

Presidente de la Sección

María Inés Ortiz Barbosa Héctor J. Romero Díaz

Raúl Giraldo Londoño

Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

CADUCIDAD EN ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No se presenta cuando la situación del contribuyente no está consolidada / SITUACION JURIDICA NO CONSOLIDADA - Se presenta cuando está pendiente de resolverse los recursos gubernativos interpuestos por el contribuyente / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Es independiente de la competencia de la Administración para resolver el recurso interpuesto / RECURSO GUBERNATIVO - Mientras no se decida por la administración tributaria no se puede aplicar la caducidad de la acción / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Se burla cuando la Administración argumenta que el acto está en firme al no responder los recursos interpuestos / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Orito

Como lo manifesté en el proyecto negado por la Sala, debió revocarse la sentencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción y en su lugar debieron analizarse los cargos de la demanda, toda vez que en el presente caso la situación jurídica no se consolidó, y por tanto no puede aplicarse el término de caducidad de 4 meses que contemplaba el artículo 136 del C.C.A para los actos presuntos, sino el artículo 44 de la ley 446 de 1998 que lo modificó, en cuanto dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo. En el presente caso se presentan circunstancias particulares que debieron ser analizadas, como quiera que mediante sentencia de tutela se le ordenó a la Administración pronunciarse expresamente sobre los recursos interpuestos contra los actos de liquidación del impuesto de industria y comercio, a pesar de lo cual, la orden de amparo no fue acatada por los funcionarios del Municipio de Orito (Putumayo). Esta circunstancia particular no permite considerar que la situación jurídica se consolidó, porque si bien el contribuyente pudo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos presuntos negativos, se encontraba frente a la orden perentoria del juez constitucional que instó al municipio a pronunciarse expresamente sobre los recursos. Adicionalmente, la figura procesal del silencio administrativo negativo es independiente de la competencia de la Administración para resolver el recurso interpuesto, pues de acuerdo con el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, la entidad tiene un término de competencia indefinido para hacerlo, salvo que la parte interesada haya acudido a la jurisdicción. En el presente caso, la configuración del silencio administrativo negativo tiene por objeto darle al peticionario la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo para demandar el acto presunto, pero de ninguna manera puede servir como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad y menos aún, que la propia administración se ampare en su silencio para considerar que el acto está en firme, porque sería una burla al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual ya fue amparado expresamente mediante la acción de tutela.

SALVAMENTO DE VOTO DE LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 52001-23-31-000-1999-09980-01 (14328)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

Consejera Ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

Como lo manifesté en el proyecto negado por la Sala, debió revocarse la sentencia de primera instancia que declaró la caducidad de la acción y en su lugar debieron analizarse los cargos de la demanda, toda vez que en el presente caso la situación jurídica no se consolidó, y por tanto no puede aplicarse el término de caducidad de 4 meses que contemplaba el artículo 136 del C.C.A para los actos presuntos, sino el artículo 44 de la ley 446 de 1998 que lo modificó, en cuanto dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.

En el presente caso se presentan circunstancias particulares que debieron ser analizadas, como quiera que mediante sentencia de tutela se le ordenó a la Administración pronunciarse expresamente sobre los recursos interpuestos contra los actos de liquidación del impuesto de industria y comercio, a pesar de lo cual, la orden de amparo no fue acatada por los funcionarios del Municipio de Orito (Putumayo).

En relación con el silencio administrativo negativo consagrado en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, la Sección ha manifestado que es una figura establecida por la ley en favor de quien ejerce el derecho de petición, su propósito es sancionar a la Administración ineficiente, omisiva y retardada, así como concederle al administrado la garantía de acudir a la jurisdicción en demanda contra actos particulares

En el subjuicio la entidad municipal se negó a darle trámite a los recursos interpuestos por ECOPETROL contra los actos liquidatorios del impuesto de industria y comercio, solicitando el pago del 50% de los valores que se discutían, por lo que la contribuyente interpuso acción de tutela que concluyó con la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, confirmada por el Consejo de Estado, donde se amparó el derecho fundamental al debido proceso de la actora y se ordenó al municipio de Orito decidir en el fondo los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 004 del 5 de mayo de 1994 dentro del término previsto en la ley. Además se dejó sin valor la actuación posterior a la interposición de los citados medios de impugnación, incluidos los mandamientos ejecutivos y el decreto de medidas cautelares.

Esta providencia y su desobedecimiento por parte del Municipio, generó una situación jurídica en la que los actos administrativos mantenían su vigencia, pues no habían sido revocados por la entidad, ni anulados mediante providencia judicial, pero a su vez, no podían ser ejecutados por la Administración, ya que en el fallo de tutela se dejó sin valor la actuación posterior tendiente al cobro de la obligación.

Esta circunstancia particular no permite considerar que la situación jurídica se consolidó, porque si bien el contribuyente pudo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos presuntos negativos, se encontraba frente a la orden perentoria del juez constitucional que instó al municipio a pronunciarse expresamente sobre los recursos. Adicionalmente, la figura procesal del silencio administrativo negativo es independiente de la competencia de la Administración para resolver el recurso interpuesto, pues de acuerdo con el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, la entidad tiene un término de competencia indefinido para hacerlo, salvo que la parte interesada haya acudido a la jurisdicción.

En el presente caso, la configuración del silencio administrativo negativo tiene por objeto darle al peticionario la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo para demandar el acto presunto, pero de ninguna manera puede servir como supletoria de la

obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad y menos aún, que la propia administración se ampare en su silencio para considerar que el acto está en firme, porque sería una burla al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual ya fue amparado expresamente mediante la acción de tutela.

Resulta inadmisibles que las autoridades administrativas desconozcan las providencias judiciales y quien resulte afectado por la irregularidad sea el administrado, mientras que el infractor obtiene ventajas derivadas precisamente de su comportamiento renuente.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ



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

