El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 18 de octubre de dos mil nueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: Andrés Medina Pineda

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	70-001-33-33-003-**2016-00124**-01
Demandante:	**Inversiones Sabanas de Escale S.A.S.**
Demandado:	**Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**
Procedencia:	Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario*

1. OBJETO A DECIDIR

Decide el Tribunal, el recurso de apelación[1] formulado por la parte demandante contra la sentencia del 26 de enero de 2018[2], proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo –Sucre, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La demanda.

2.1.1 Pretensiones[3]: La persona jurídica de derecho privado denominada Inversiones Sabanas de Escale S.A.S., a través de apoderada judicial, acudió ante esta judicatura en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del

[1] Fols. 325 a 328 Cdno. Ppal. 2
[2] Fols. 309 a 319 Cdno. Ppal. 2
[3] Fol. 10 Cdno. Ppal. 1

derecho, dirigido contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, procurando lo siguiente:

Declarar la nulidad del Acta del comité especial de Conciliación y terminación por mutuo acuerdo Nº 123000201-0014, del 19 de octubre de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se proceda a declarar que la sociedad Sabanas de Escale S.A.S, cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 56 de la ley 1739 de 2014 y goza del beneficio de conciliación de las sanciones en su declaración de impuestos a la renta del periodo gravable 2010.

2.1.2 Hechos relevantes[5]: En el escrito de la demanda se señala que, la declaración tributaria de impuesto a la renta y complementarios año gravable 2010 de la sociedad Inversiones Sabanas de Escale S.A.S, fue sometida al proceso de fiscalización y determinación del impuesto a la renta, del cual emanó el requerimiento especial Nº 232382013000017, contra el que la sociedad interpuso argumentos de oposición, los cuales asegura no fueron escuchados por la demandada y por ende, profirió la Liquidación Oficial de revisión Nº 232412014000001 del 19 de febrero de 2014, notificada por correo y recibida en la oficina de la sociedad el 24 de febrero de 2014.

Expone que, dentro del término legal, el día 24 de abril de 2014 la sociedad interpuso los recursos legales de reconsideración y apelación contra la Liquidación Oficial de revisión; cuestión resuelta de manera adversa a lo peticionado por la sociedad, pues el día 27 de marzo de 2015, se resolvió confirmar la liquidación oficial.

Sostiene que, en dicha liquidación la DIAN desconoció la perdida fiscal ocurrida en el ejercicio, al liquidar una renta gravable igual a la liquidada en la liquidación privada, de tal forma que la liquidación del impuesto arrojó un saldo a favor de $7.723.600.oo, igual que en la liquidación privada, proponiendo además una sanción por valor de $23.657.000.oo, al desconocer las pérdidas operacionales que tuvieron y no fueron aceptadas por la DIAN.

"Surtido en debida forma el procedimiento en vía administrativa" (Según las propias afirmaciones de la demanda), explica que, la sociedad tenía la opción de

---

4 Fls 24 y 25 del cuaderno principal Nº 1
5 Fols. 2 al 4 Cdno. Ppal. 1

acudir al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo que concluyó la vía gubernativa, es decir, la Resolución 232012015000001, que en el orden de ideas expuesto, el término para demandar dicho acto iba hasta el 28 de julio de 2015 y a partir del día siguiente, 29 de julio de 2015, operaba la caducidad de la acción; empero analizando entre acudir a la vía contenciosa y la opción de acogerse al procedimiento contenido en el Artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, la sociedad optó por este último, citando dicho artículo y señalando que presentó antes de que operara la caducidad de la acción, la declaración de corrección, acogiéndose a las condiciones propuestas en la liquidación oficial de revisión, renunciando a la pérdida fiscal. Por ello expone que, dentro del término legal y reglamentario formuló ante el órgano competente, su voluntad de acudir a la terminación por mutuo acuerdo, acreditando el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para tal fin.

Continúa narrando que, la sociedad revisó que se cumplieran todos los requisitos del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, por ello arguye que[6]: ***"a)*** *La liquidación fue notificada antes de la entrada en vigencia de la ley****; b)*** *El proceso corresponde a un periodo gravable inferior al año 2012****; c)*** *la sociedad corrigió la declaración dentro del término de caducidad de la acción y canceló el 100% del impuesto propuesto en la liquidación oficial de revisión****; d)*** *Si bien, durante el año 2015, se notificó la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, la liquidación se notificó antes de la vigencia de la ley****; e)*** *Los requisitos para acogerse al procedimiento establecido en la ley se cumplieron antes de que se configurara la caducidad de la acción****;f)*** *La solicitud se radica antes del vencimiento del termino establecido en el reglamento****; g)*** *la sociedad presentó y pagó el impuesto a la renta correspondiente al año gravable 2014"*

Sostiene que, para el periodo gravable 2010, ante la imposibilidad de diligenciar y presentar la declaración de manera electrónica, se diligenció y presentó en los formularios prescritos para ese periodo gravable y se presentó en los bancos el día 27 de julio de 2015.

Expone que, el Comité de Conciliación afirma que no es procedente la aplicación del procedimiento consagrado en el Art 56 de la Ley 1739 de 2014, ya que el acto

[6] Fol. 4 Cdno Ppal. 1

administrativo para el cual se solicita la terminación por mutuo acuerdo se encontraba en firme. Decisión con la cual la sociedad no se encontró conforme, asegurando que dicha afirmación es falsa y carece de fundamento legal, asegurando que la sociedad si cumple con todos los requisitos del artículo mencionado, ya que en la fecha en la que se cumplieron los requisitos de aceptación de los términos de la liquidación oficial, la liquidación oficial de revisión que se pretende conciliar no estaba en firme, pues con el recurso de reconsideración, se agotaba la vía gubernativa, no siendo aplicable el artículo 7 del Decreto 1123 de 2015, numeral 3.

Respecto a la caducidad, afirma que en su caso no operó, porque dicho termino contaba a partir del 28 de marzo de 2015, hasta el 28 de julio de 2015, al haberse presentado y resuelto adversamente a sus intereses el recurso de reconsideración el 07 de febrero de 2015 y notificado al representante legal el 27 de marzo de 2015.

Igualmente, afirma que al haber optado por el procedimiento mencionado en vez de interponer la demanda de nulidad, cumple con el requisito de ley al corregir la declaración del año gravable 2010, aceptando los valores propuestos en la liquidación oficial de revisión.

Indica que, radicó la solicitud al comité de conciliación en septiembre, término que afirma está dentro del establecido en las normas, que cuenta para acudir al comité y que no modifica ningún otro término legal y por ende afirmar: "*que para el hecho de la caducidad de la acción se tiene en cuenta la fecha de la solicitud, es desconocer que los términos no se dan por reglamento sino por la Ley, que los actos del contribuyente son manifestación clara y expresa de su decisión de optar por el tratamiento que ofrece la ley en su artículo 56 y no otro.*" Añadiendo que, los beneficios consagrados en la Ley 1739 de 2014, son una opción ofrecida al contribuyente y no para el administrador, de modo que esta no tiene la facultad de imponer unilateralmente los términos.

Concluye que, la sociedad cumplió con los requisitos legales para ser beneficiarios de la conciliación por mutuo acuerdo, establecido en la Ley 1739 de 2014, pues dicho beneficio no depende de la generosidad de la administración sino del cumplimiento de los requisitos establecidos, por lo que bajo los términos esgrimidos, a su juicio se endilga prosperidad a sus pretensiones.

2.2 Actuación procesal: La demanda fue presentada el día 21 de junio de 2016[7], siendo admitida ante la subsanación de la demanda el día 18 de noviembre de 2016[8]; luego de haber sido inadmitida el 02 de septiembre de 2016[9] a falta de cumplimiento de requisitos legales y posteriormente subsanada el día 19 de septiembre de 2016[10]; notificadas las partes; la entidad demanda presentó su contestación el 21 de abril de 2017[11]. Previa convocatoria mediante auto del 23 de junio de 2017 se fijó fecha para la audiencia inicial[12], la cual se efectuó el 6 de septiembre de 2017[13], donde se decidió prescindir de la etapa de pruebas, dándole valor probatorio a los documentos aportados con la demanda y la contestación de la misma, además se corrió traslado para alegar de conclusión siendo estos presentados por escrito[14], la sentencia que negó las pretensiones de la demandante se profirió el 26 de enero de 2018[15]; el 9 de febrero del 2018 la parte accionante recurrió en apelación la mencionada providencia[16].

2.3 Pronunciamiento de la demandada[17]: La entidad accionada contestó la demanda por medio de apoderado judicial, expresando su total oposición a las pretensiones de la demanda, en los términos a saber:

Primeramente, hace una relación cronológica de los hechos bajo su perspectiva, indicando que, no es cierto que la sociedad demandante haya presentado solicitud el 27 de julio de 2015 para acogerse al beneficio establecido en el Artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, ya que según documento aportado por la DIAN con la contestación, **consta que la solicitud en realidad fue elevada el 1º de octubre de 2015, mediante memorial del 30 de septiembre de 2015**; frente a la cual, la entidad demandada resolvió no acceder dicha transacción, amparada en la ley y bajo la causal **de firmeza del acto por no haber impetrado la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento**; decisión que fue objeto de la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación, por parte de la sociedad ahora demandante, siendo resueltos desfavorablemente a las pretensiones de dicha persona jurídica.

---

[7] Fol. 11 Cdno. Ppal. 1, en concordancia con el acta individual de reparto Fl 97.
[8] Fol. 118 Cdno. Ppal. 1
[9] Fol. 99 Cdno. Ppal. 1
[10] Fols. 102 al 117 Cdno. Ppal. 1
[11] Fols. 127 al 130 Cdno. Ppal. 1
[12] Fol. 287 Cdno. 2
[13] Fols. 291 - 294 Cdno. Ppal. 2
[14] Fols. 297 a 307 Cdno. 2
[15] Fols. 309 al 319 Cdno. 2
[16] Fols. 325 al 328 Cdno. 2
[17] Fols. 127 a 130 Cdno. Ppal. 1

Sustenta la defensa, argumentando la inexistencia del derecho reclamado, en razón de que al momento en el que se presentó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo por parte de la sociedad demandante, es decir el 1º de octubre de 2015, el acto administrativo de que se pretendía la conciliación se encontraba en firme desde el 29 de julio de 2015, por no haberse presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Explica que, el hecho de haber presentado una corrección a la declaración privada el 27 de julio de 2015 no puede entenderse como la radicación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo que debía presentarse con todos los requisitos y que aquello sólo sucedió el 1º de octubre de 2015, pues la radicación de dicha solicitud es la que produce efectos; sin embargo, aclara que ni con la radicación de la solicitud, ni mucho menos con la presentación de la declaración de corrección se interrumpe el termino de caducidad de la acción, como erróneamente lo cree la sociedad.

Expresa que, si la sociedad pretendía acogerse al beneficio, debía presentar la solicitud de conciliación con todos los requisitos antes de la consolidación del termino de caducidad, estimando que uno de los requisitos era la declaración de corrección, pero que no bastaba con presentar tal declaración para luego presentar la solicitud, más cuando a la fecha de la presentación de la solicitud se había completado el termino de caducidad.

Realiza un análisis del Decreto 1123 de 2015, reglamentario del artículo 56 de la ley 1739 de 2014, concluyendo que una de las condiciones para transar o terminar por mutuo acuerdo el proceso administrativo es que el acto no esté en firme por haber operado la caducidad del medio de control respectivo, pues si el procedimiento administrativo concluyó y el medio de control caducó, no habría nada por transar o conciliar, siendo una situación jurídica consolidada.

Hace un análisis de lo anterior con las reglas contenidas en el parágrafo 2 del artículo 10 del Decreto 1123 de 2015, explicando que, el sentido de la norma es establecer que no serán rechazadas por motivos de firmeza o caducidad las solicitudes de terminación o transacción, presentadas antes de la ocurrencia del vencimiento de dicho termino y por otro lado expone que la norma señala expresamente que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo no suspende los términos de firmeza ni de caducidad de la acción.

Argumenta que, no le asistía a la parte demandante razones para no presentar la demanda y solicitar la terminación por mutuo acuerdo, pues no se trata de procesos excluyentes entre sí, ni limitaba ello la posibilidad de acceder al beneficio.

Expresa que, la sociedad demandante dejo pasar el término de caducidad sin presentar la demanda, para luego presentar una solicitud de conciliación condenada al fracaso, en virtud de la firmeza que había adquirido el acto administrativo.

Por ultimo manifiesta que, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, buscaba la terminación de los procesos administrativos tributarios, aduaneros o cambiarios, siendo requisito indispensable la existencia de un proceso administrativo en curso, no siendo posible extender sus efectos a procesos concluidos, como el caso presente, precisamente por haberse terminado legalmente.

2.4 La providencia apelada[18]: El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo-Sucre, luego de estudiadas las pruebas recaudadas, denegó las suplicas de la demanda, argumentado que, cuando se radica la solicitud de terminación del procedimiento administrativo por mutuo acuerdo, el 30 de septiembre de 2015, el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración que cerraba la vía gubernativa se encontraba en firme; igualmente había caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para el estudio de legalidad de dicho acto, por ende es evidente la improcedencia del beneficio tributario contenido en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, pues la negación de transar o conciliar se debió a la extemporaneidad en la presentación de la solicitud; por ello concluye que, al revisar el acto impugnado, respecto al cargo atribuido de falsa motivación; se advierte su coherencia y que la decisión tomada se ajusta a derecho, a los fundamentos facticos consignados en dicho acto.

Como fundamento de la decisión indica el *a quo* que, el demandante en efecto, tenía plazo hasta el 30 de octubre de 2015 para presentar la solicitud del acuerdo conciliatorio, pero debía prevenir que para la fecha, no estuviera en firme el acto de terminación del procedimiento administrativo y que no hubiera operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal suerte que el hecho de haber presentado la declaración conforme a lo señalado por

[18] Fols. 309 a 319 Cdno 2

la DIAN antes del término de caducidad de la acción, ello no era suficiente para la presentación de la solicitud de conciliación.

2.5. El recurso de apelación[19]: Inconforme con la decisión del *A quo*, la profesional del derecho de la parte accionante, recurre la misma, mediante escrito de fecha 09 de febrero de 2018, estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, solicitando la revocatoria de la decisión, que se declare la nulidad del Acta de conciliación y terminación por mutuo acuerdo número 123000201-001, del Comité Especial de Conciliación de la DIAN, y se reconozca que la sociedad cumplió con los requisitos para acogerse al beneficio establecido en la ley 1739 de 2014, articulo 56, reiterando los argumentos esgrimidos en el libelo de la demanda y sus alegatos de conclusión, insistiendo en que la sociedad cumplió todos los requisitos que la ley le imponía para ser sujeto del beneficio tributario, añadiendo que el acta de conciliación demandada adolece de nulidad por aplicar una disposición legal que no corresponde con los hechos, al encuadrarlos en el artículo 57 y en el 56 de la ley 1739 de 2014.

Resaltando que *"la fecha de radicación del escrito mediante el cual acreditó que había cumplido los requisitos y solicitaba el pronunciamiento del comité no es lo que determina el derecho, lo es el momento en que se cumplió el requisito legal."*

2.6. Actuación en segunda instancia: Mediante auto del 10 de mayo de 2018[20], se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; y a través de proveído del 21 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión[21], término dentro del cual se pronunciaron las partes y el Ministerio Público.

2.6.1. Alegatos de conclusión:

2.6.1.1 De la parte **demandante**[22], reafirma lo dicho en el escrito de apelación, insistiendo en que la sociedad Sabanas de Escale S.A.S. cumplió con los requisitos legales exigidos en la Ley 1739 de 2014 y por ende la decisión no puede ser otra que reconocer que goza del beneficio ofrecido por esa ley, señalando que, si bien el

[19] Fols. 325 al 328 Cdno 2
[20] Fol. 4 Cdno. Alzada
[21] Fol. 8 Cdno. Alzada
[22] Fols. 13 a 15 Cdno. Alzada

trámite de comunicarle a la DIAN que ha decidido acogerse a lo ofrecido por la ley y demostrarle el cumplimiento de los requisitos legales, es fundamental, no es lo que configura el derecho; volviendo a traer a colación que, los beneficios son una opción para el contribuyente y no para la administración; de modo que al reunir los requisitos, el contribuyente tiene derecho a que se le profiera el acto conforme a su petición.

2.6.1.2 De la parte **demandada**[23], asegura que la sentencia recurrida debe mantenerse en firme, por encontrarse ajustada a derecho. Por lo que no le asiste derecho a la sociedad que recurre.

Estima que, hay dos aspectos centrales en el caso; el primero, que la demandada por sí misma muestra la legalidad del acto, al admitir que incumplieron los requisitos para acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario, es decir: la fecha de presentación de la solicitud y la firmeza del acto administrativo para la fecha que se radico la solicitud.

Reitera los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, al indicar que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo fue presentada el 1 de octubre de 2015, cuando el acto administrativo demandado se encontraba en firme; pues el hecho de haber presentado la corrección a la declaración privada, no significa por sí mismo la radicación de la solicitud.

Explica que, el Decreto 1123 de 2015, art 7, numeral 4 señala como uno de los requisitos para que proceda la terminación por mutuo acuerdo, es que a la fecha de la solicitud el contribuyente corrija su declaración privada. De tal forma que cuando el contribuyente presente la solicitud tuvo que haber cumplido todos los requisitos pare ello.

2.6.2. El Ministerio Público:[24] la Procuraduría 44 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Sucre, rindió concepto de fondo en segunda instancia, bajo las siguientes consideraciones:

Primeramente, realiza una interpretación de las normas contentivas del beneficio tributario de terminación por mutuo acuerdo, para llevar la aplicación de dichas

[23] Fols. 119 a 124 Cdno. alzada
[24] Fols. 16 al 21 Cdno. Alzada.

normas al caso concreto; indicando que no es cierto que el apelante hubiese cumplido todos los requisitos para acceder al beneficio, pues hay dos verdades que demuestran su incumplimiento; por un lado, haber presentado la solicitud en una fecha en la que el acto administrativo adquirió firmeza.

Afirma que, al parecer, el actor mezcla los términos de solicitud de terminación por mutuo acuerdo y el hecho de haber presentado una corrección de su declaración privada con el propósito de acogerse al beneficio.

Concluye que, no era posible terminar un proceso administrativo que había concluido por causa de ley y que la sociedad demandante dejo fenecer el término de caducidad sin demandar y en fecha posterior, presentó solicitud de conciliación, cuando ya no era posible su trámite, precisamente porque el acto administrativo había adquirido firmeza, por lo que en ese orden de ideas solicitó al *ad quem*, confirmar la decisión tomada en primera instancia.

3. Consideraciones

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

3.1. Problema jurídico:

¿La solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario presentada por la sociedad INVERSIONES SABANAS DE ESCALE S.A.S., cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 y el artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015 que la reglamentó y en consecuencia, era procedente la exoneración de la sanción establecida en la liquidación oficial y confirmada con la liquidación de revisión por un valor de $23.657.000.oo. m.cte?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Marco normativo y jurisprudencial de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario; y (ii) caso concreto.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario:

La Ley 1739 de 23 de diciembre de 2014, "*Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones*", contempló la posibilidad de dar por terminado por mutuo acuerdo los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios de la siguiente manera:

> *"**ARTÍCULO 56**. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS. Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:*
>
> *Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario a quienes se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **hasta el día 30 de octubre de 2015**, el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.*
>
> *Cuando se trate de pliegos de cargos y resoluciones mediante las cuales se impongan sanciones dinerarias, en las que no hubiere impuestos o tributos aduaneros en discusión, la transacción operará respecto del cincuenta por ciento (50%) de las sanciones actualizadas, para lo cual el obligado deberá pagar en los plazos y términos de esta ley, el cincuenta por ciento (50%) de la sanción actualizada.*
>
> *En el caso de los pliegos de cargos por no declarar, las resoluciones que imponen la sanción por no declarar, y las resoluciones que fallan los respectivos recursos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá transar el setenta por ciento (70%) del valor de la sanción e intereses, siempre y cuando el contribuyente presente la declaración correspondiente al impuesto o tributo objeto de la sanción y pague el ciento por ciento (100%) de la totalidad del impuesto o tributo a cargo y el treinta por ciento (30%) de las sanciones e intereses. Para tales efectos, los contribuyentes, agentes de retención, responsables y usuarios aduaneros deberán adjuntar la prueba del pago de la liquidación(es) privada(s) del impuesto objeto de la transacción correspondiente al año gravable de 2014, siempre que hubiere lugar al pago de dicho(s) impuesto(s); la prueba del pago de la liquidación privada de los impuestos y retenciones correspondientes al período materia de discusión a los que hubiere lugar.*
>
> *En el caso de actos administrativos que impongan sanciones por concepto de devoluciones o compensaciones improcedentes, la transacción operará respecto del setenta por ciento (70%) de las sanciones actualizadas, siempre y cuando el contribuyente pague el treinta por ciento (30%) restante de la sanción actualizada y reintegre las sumas devueltas o compensadas en exceso y sus respectivos intereses en los plazos y términos de esta ley.*

La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria prestará mérito ejecutivo, de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y con su cumplimiento se entenderá extinguida la obligación por la totalidad de las sumas en discusión.

Los términos de corrección previstos en los artículos 588, 709 y 713 del Estatuto Tributario se extenderán temporalmente, con el fin de permitir la adecuada aplicación de esta disposición.

***PARÁGRAFO 10**. La terminación por mutuo acuerdo podrá ser solicitada por aquellos que tengan la calidad de deudores solidarios o garantes del obligado.*

***PARÁGRAFO 20**. No podrán acceder a los beneficios de que trata el presente artículo los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento en el artículo 70. de la Ley 1066 de 2006, el artículo 10. de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de Ley 1607 de 2012, que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos.*

***PARÁGRAFO 30**. En materia aduanera, la transacción prevista en este artículo no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías.*

***PARÁGRAFO 40**. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, que no hayan sido notificados de requerimiento especial o de emplazamiento para declarar, que voluntariamente acudan ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hasta el veintisiete (27) de febrero de 2015, serán beneficiarios de transar el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, siempre y cuando el contribuyente o el responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija o presente su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo.*

***PARÁGRAFO 50**. Facúltese a los entes territoriales para realizar terminaciones por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, de acuerdo con su competencia.*

***PARÁGRAFO 60**. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) podrá transar las sanciones e intereses derivados de los procesos administrativos de determinación o sancionatorios de su competencia, en los mismos términos señalados en esta disposición, hasta el 30 de junio de 2015.*

Esta disposición no será aplicable a los intereses generados con ocasión a la determinación de los aportes del Sistema General de Pensiones.

***PARÁGRAFO 70**. El término previsto en el presente artículo no aplicará para los contribuyentes que se encuentren en liquidación forzosa administrativa ante una Superintendencia, o en liquidación judicial los cuales podrán acogerse a esta facilidad por el término que dure la liquidación." (Negrilla fuera del texto original)*

La norma transcrita señaló la posibilidad de transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios, señalando como condiciones que: **i)** se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, **ii)** la transacción se realice hasta el día 30 de octubre de 2015, **iii)** el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.

El artículo citado fue desarrollado por el Decreto 1123 del 27 de 2015 *"Por el cual se reglamentan los artículos 35, 55, 56, 57 y 58 de la Ley 1739 de 2014, para la aplicación ante la U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).",* el cual en su artículo 7º estableció los requisitos para que sea procedente la terminación por mutuo acuerdo de los Procesos Administrativos Tributarios, Aduaneros y Cambiarios, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 7°.****Procedencia de la terminación por mutuo acuerdo de los Procesos Administrativos Tributarios, Aduaneros y Cambiarios. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los deudores solidarios o garantes del obligado, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, podrán terminar por mutuo acuerdo con la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) hasta* ***el 30 de octubre de 2015****, en los términos del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:*
>
> *1. Que con anterioridad al 23 de diciembre de 2014, se haya notificado alguno de los siguientes actos administrativos:*
>
> *a) Requerimiento especial, ampliación al requerimiento especial,* ***liquidación oficial de revisión****, liquidación oficial de corrección aritmética, liquidación oficial de aforo, liquidación oficial de revisión al valor, liquidación oficial de corrección de tributos aduaneros o la resolución que resuelve el correspondiente recurso;*
>
> *b) Emplazamiento para declarar, pliegos de cargos, acto de formulación de cargos en materia cambiaria, resolución o acto administrativo que impone sanción dineraria de carácter tributario, aduanero o cambiario o su respectivo recurso, en las que no hayan impuestos o tributos en discusión.*
>
> *2. Que a* ***22 de diciembre de 2014****, no se haya presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.*
>
> *3. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el* ***30 de octubre de 2015****, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haber agotado la vía administrativa o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.*

4. Que a la fecha de la solicitud, el contribuyente corrija su declaración privada de acuerdo con el mayor impuesto o el menor saldo a favor propuesto o determinado, en el último acto administrativo a terminar por mutuo acuerdo, notificado con anterioridad a la presentación de la solicitud, sin incluir en la liquidación los valores que serán objeto de la terminación por mutuo acuerdo.

5. Que se adjunte prueba del pago de los valores a que haya lugar.

6. Que se aporte la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de terminación por mutuo acuerdo, a los que hubiere lugar.

7. Que se acredite prueba del pago del valor determinado en la declaración o declaraciones del año 2014, correspondientes al mismo impuesto objeto de la terminación por mutuo acuerdo, siempre que a ello hubiere lugar.

En el evento en que a la fecha de presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo el plazo fijado por el Gobierno Nacional para la presentación de las declaraciones tributarias no hubiere vencido, no será exigible este requisito.

***Parágrafo 1°.** Los deudores solidarios podrán terminar por mutuo acuerdo en los términos del presente artículo, de acuerdo con su responsabilidad, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente decreto.*

Quienes tengan la calidad de garantes del obligado, también podrán acogerse a este beneficio, cumpliendo con los requisitos establecidos.

En estos casos, la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), informará al contribuyente, responsable, agente retenedor, usuario aduanero o del régimen cambiario, según el caso, sobre la solicitud presentada por el deudor solidario o el garante.

***Parágrafo 2°.** No podrán acceder a la terminación por mutuo acuerdo, los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento el artículo 7º de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010 y los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012, que a 23 de diciembre de 2014 se encontraban en mora por las obligaciones contenidas en los mismos. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del parágrafo transitorio del artículo 54 de la Ley 1739 de 2014.*

***Parágrafo 3°.** La terminación por mutuo acuerdo a que se refiere el presente decreto no procederá en relación con los actos de definición de situación jurídica de las mercancías."*

Sobre el trámite de la solicitud de conciliación y la fórmula conciliatoria, el decreto en mención, dispuso los requisitos y anexos que debía incorporar la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, señaló la fecha límite para la presentación de la solicitud, y así mismo estableció el plazo para la suscripción de la fórmula de terminación por mutuo acuerdo, así:

***"Artículo 9°.Solicitud de terminación por mutuo acuerdo**. Para efectos del trámite de la terminación por mutuo acuerdo, de que trata el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, los contribuyentes, los deudores*

solidarios o garantes del obligado, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y cambiarios, deben presentar ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo competente, una solicitud por escrito con la siguiente información:

1. Nombre y NIT del contribuyente, agente de retención, responsable de los impuestos nacionales, usuario aduanero y del régimen cambiario.

2. Identificación del expediente y acto administrativo sobre el cual se solicita la terminación.

3. Identificar los valores a transar por concepto de sanciones e intereses, según sea el caso.

A la solicitud se deben anexar los siguientes documentos:

a) Declaración de corrección, cuando sea el caso, incluyendo el mayor impuesto o el menor saldo a favor propuesto o determinado por la Administración en el acto administrativo a terminar por mutuo acuerdo;

b) Prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de terminación por mutuo acuerdo, siempre que hubiere lugar al pago;

c) Prueba del pago de los valores a que haya lugar para que proceda la terminación por mutuo acuerdo, así:

Cuando se trate de actos de determinación y sus respectivos recursos, el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo aduanero en discusión.

Cuando se trate de actos administrativos que proponen o imponen sanción dineraria de carácter tributario, aduanero o cambiario y sus respectivos recursos, el cincuenta por ciento (50%) de la sanción y su actualización, cuando haya lugar.

Cuando se trate de emplazamiento para declarar, resolución que impone sanción por no declarar y las resoluciones que fallan los recursos, se debe demostrar la presentación de la declaración del impuesto o tributo objeto del emplazamiento o de la sanción, y anexar la prueba del pago del ciento por ciento (100%) de la totalidad del impuesto o tributo a cargo y el treinta por ciento (30%) de las sanciones e intereses.

Cuando se trate de pliegos de cargos, resolución que impone sanción por devolución y/o compensación improcedente y su respectivo recurso, el treinta por ciento (30%) del incremento de los intereses moratorias de que trata el artículo 670 del Estatuto Tributario y la prueba del reintegro de las sumas devueltas y/o compensadas en exceso, con sus respectivos intereses;

d) Que se acredite prueba del pago del valor determinado en la declaración o declaraciones del año 2014 correspondientes al mismo impuesto objeto de la terminación por mutuo acuerdo, siempre que a ello hubiere lugar.

En el evento en que a la fecha de presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo el plazo fijado por el Gobierno Nacional para la presentación de las declaraciones tributarias no hubiere vencido, no será exigible este requisito."

***"Artículo 10. Presentación de la solicitud.** La solicitud de terminación por mutuo acuerdo podrá ser presentada hasta el 30 de octubre de 2015,*

por los contribuyentes, los deudores solidarios o los garantes del obligado, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, directamente o a través de sus apoderados o mandatarios, con facultades para adelantar el trámite correspondiente.

El término previsto en el presente artículo no aplicará para los contribuyentes que a 23 de diciembre de 2014, de acuerdo con la respectiva acta de apertura se encontraban en liquidación forzosa administrativa ante una Superintendencia, o en liquidación judicial, los cuales podrán acogerse a terminación por mutuo acuerdo por el término que dure la liquidación.

***Parágrafo 1°.** Los contribuyentes y demás sujetos del beneficio que hubieren presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a partir del 23 de diciembre de 2014, podrán presentar solicitud de terminación por mutuo acuerdo siempre que desistan de la respectiva demanda o soliciten retiro de la misma, de conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin el cumplimiento de este requisito no se podrá suscribir el acta de terminación por mutuo acuerdo.*

***Parágrafo 2°.** Sin perjuicio del plazo establecido en el presente artículo, no serán rechazadas, por motivo de firmeza del acto administrativo o por caducidad del término para presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas, siempre y cuando el vencimiento del respectivo término ocurra con posterioridad a la presentación de la solicitud.*

La solicitud de terminación por mutuo acuerdo no suspende los términos de firmeza ni la caducidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

***Parágrafo transitorio.** Quienes con anterioridad a la vigencia del presente decreto hayan presentado solicitudes de terminación por mutuo acuerdo respecto de actos administrativos diferentes al último notificado con anterioridad a la radicación de la petición, dispondrán del término de un mes contado a partir de la vigencia del mismo para modificar su solicitud y ajustar los requisitos."*

***"Artículo 11.Suscripción de la fórmula de terminación por mutuo acuerdo**. La fórmula de terminación por mutuo acuerdo debe acordarse y suscribirse a más tardar el 30 de octubre de 2015.*

Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, los deudores solidarios o los garantes del obligado, directamente, o a través de sus apoderados, podrán suscribir el acta de terminación por mutuo acuerdo siempre y cuando el respectivo poder los habilite para ello.

La terminación por mutuo acuerdo, que pone fin a la actuación administrativa prestará mérito ejecutivo de conformidad con los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.

***Parágrafo 1°.** Una vez transados los valores propuestos o determinados en los actos administrativos susceptibles de este mecanismo, las actuaciones proferidas por la administración tributaria y aduanera con posterioridad al acto que se termina por mutuo acuerdo quedarán sin efecto, para lo cual será suficiente la suscripción del acta de terminación*

por mutuo acuerdo, que dará por terminado el respectivo proceso administrativo.

Parágrafo 2°. *La pérdida automática del beneficio a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 147 de la ley 1607 de 2012 no afectará la terminación por mutuo acuerdo prevista en este artículo."*

En síntesis, las normas reproducidas establecieron los siguientes presupuestos para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios: **i)** que con anterioridad al 23 de diciembre de 2014, se haya notificado alguno de los siguientes actos administrativos: requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, **ii)** la transacción se realice hasta el día 30 de octubre de 2015, **iii)** el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado, o determinado, en el último acto administrativo a terminar por mutuo acuerdo, notificado con anterioridad a la presentación de la solicitud, sin incluir en la liquidación los valores que serán objeto de la terminación por mutuo acuerdo. **iv)** que a 22 de diciembre de 2014, no se haya presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, **v)** que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 30 de octubre de 2015, *siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haber agotado la vía administrativa o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho*, y **vi)** que se aporte la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de terminación por mutuo acuerdo, a los que hubiere lugar.

3.3. Caso concreto:

Con base en las normas transcritas, la Sala procederá a determinar si en el presente caso, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario presentada por la sociedad INVERSIONES SABANAS DE ESCALE S.A.S., cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 y el artículo 7 del Decreto 1123 del 27 de 2015 que la reglamento y en consecuencia era procedente la exoneración de la sanción establecida en la liquidación oficial y confirmada con la liquidación de revisión por un valor de $23.657.000.oo m.cte.

El acto administrativo demandado, es decir el acta del Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo Nº 123000201-001 del 19 de

octubre de 2019, rechazó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo propuesta por la sociedad demandante, al considerar que, dicha solicitud no cumplía con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de mayo de 2015[25], tal como se constata del acta y de la copia de ficha técnica de estudio de procedencia de terminación por mutuo acuerdo[26], donde el abogado ponente recomienda no transar los valores sujeto de conciliación.

Contra al acto administrativo que rechazó la solicitud, la sociedad demandante propuso los recursos de reposición y apelación, el de reposición fue resuelto, confirmando la decisión, mediante auto del 10 de noviembre de 2015 bajo los siguientes argumentos:

"PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Vistos y evaluados los argumentos esgrimidos por el Representante Legal de la Sociedad Inversiones Sabanas de Escale en su escrito de recurso, junto con los documentos que obran en el proceso, se evidencia, que la discusión jurídica gira en torno a si la Liquidación Oficial de Revisión 232412011000001 y Fallo de Recurso de Reconsideración No. 232012015000001 del 27 de febrero del 2015, se encontraban en firme antes de que el contribuyente presentara la solicitud de aplicación de la terminación por mutuo acuerdo de que trata el artículo 56 de la ley 1739 de 2014, para dilucidar este interrogante es necesario hacer un análisis de las normas que regulan la materia.

La Ley 1739 del 23 de diciembre de 2014, en sus artículos 55 y 56 facultó a la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIA, para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios y terminación por mutuo acuerdo sobre los mismos procesos.

Los artículo 55 y 56 de la Ley 1739 de 2014, establecen las condiciones y requisitos para la procedencia de la conciliación de los procesos contencioso administrativos y a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativo en materia tributaria, aduanera y cambiarla, por parte de los contribuyente, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiarlo.
El Gobierno Nacional mediante Decreto 1123 del 27 de mayo de 2015 facultó al comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN para que adelantara el trámite de la solicitudes de conciliación y de terminación por mutuo acuerdo en relación con los procesos contencioso administrativos y procesos administrativo de competencia de las dependencia del Nivel central.
Que ese mismo Decreto estableció en su artículo 7º los requisitos para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo:

Procedencia de la terminación per mutuo acuerdo de los Procesos Administrativos Tributarios, Aduaneros y Cambiarlos. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los deudores, solidarios o garantes del obligado, los usuarios aduaneros y del régimen cambiado, podrán terminar por mutuo acuerdo con la U A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) hasta el 30 de

[25] Fols. 24 al 25 Cdno. Ppal. 1
[26] Fols. 188 al 190 Cdno. Ppal. 1

octubre de 2015, en los términos del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

1. Que con anterioridad al 23 de diciembre de 2014, se haya notificado alguno de los siguientes actos administrativos:

a) Requerimiento especial, ampliación al requerimiento especial, liquidación oficial de revisión, liquidación oficial de corrección aritmética, liquidación oficial de aforo, liquidación oficial de revisión al valor, liquidación oficial de corrección de tributos aduaneros o la resolución que resuelve .3' correspondiente recurso;

b) Emplazamiento para declarar, pliegos de cargos, acto de formulación de cargos en materia cambiada, resolución o acto administrativo que impone sanción dinerada de carácter tributado, aduanero o cambiado o su respectivo recurso, en las que no hayan impuestos o tributos en discusión.

2. Que a 22 de diciembre de 2014, no se haya presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 30 de octubre de 2015, siempre v cuando no se encuentre en firme 6.1 acto administrativo por no haber agotado la vía administrativa o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. (Lo Subrayado es nuestro)

4. Que a la fecha de la solicitud, el contribuyente corrija su declaración privada de acuerdo con el mayor impuesto o el menor saldo a favor propuesto o determinado, en el último acto administrativo a terminar por mutuo acuerdo, notificado con anterioridad a la presentación de la solicitud, sin incluir en la liquidación los valores que serán objeto de la terminación por mutuo acuerdo.

5. Que se adjunte prueba del pago de los valores a que haya lugar.

6. Que se aporte la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de terminación por mutuo acuerdo, a los que hubiere lugar.

7. Que se acredite prueba del pago del valor determinado en la declaración o declaraciones del año 2014, correspondientes al mismo impuesto objeto de la terminación por mutuo acuerdo, siempre que a ello hubiere lugar.
En el evento en que a la fecha de presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo el plazo fijado por el Gobierno Nacional para la presentación de las declaraciones tributarias no hubiere vencido, no será exigible este requisito.

Parágrafo 1°. Los deudores solidarios podrán terminar por mutuo acuerdo en los términos del presente artículo, de acuerdo con su responsabilidad, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente decreto.
Quienes tengan la calidad de garantes del obligado, también podrán acogerse a este beneficio, cumpliendo con los requisitos establecidos.
En estos casos, la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), informará al contribuyente, responsable, agente retenedor, usuario aduanero o del régimen cambiario, según el caso, sobre la solicitud presentada por el deudor solidario o el garante.

Parágrafo 2°. No podrán acceder a la terminación por mutuo acuerdo, los deudores que hayan suscrito acuerdos de pago con fundamento el artículo r de la Ley 1066 de 2006, el artículo 10 de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010 y los artículos 147 148y 149 de la Ley 1607 de 2012, que a 23 de diciembre de 2014 se encontraban en mora por las obligaciones

contenidas en los mismos. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del parágrafo transitorio del artículo 54 de la Ley 1739 de 2014.

Parágrafo 3°. La terminación por mutuo acuerdo a que se refiere el presente decreto no procederá en relación con los actos de definición de situación jurídica de las mercancías.

El inciso segundo del parágrafo 2° del artículo 10 del Decreto 1123 del 27 de mayo de 2015, dispuso lo siguiente:

Parágrafo 2°. Sin perjuicio del plazo establecido en el presente artículo, no serán rechazadas, por motivo de firmeza del acto administrativo o por caducidad del término para presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas siempre y cuando el vencimiento del respectivo término ocurra con posterioridad c, la presentación de la solicitud.

La solicitud de terminación por mutuo acuerdo no suspende los términos de firmeza ni la caducidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

De las normas transcritas es claro que .os requisitos para que opere el beneficio de la terminación por mutuo acuerdo, son concurrentes, esto es, se deben cumplir en su totalidad, puesto que si la solicitud carece al menos de alguno de ellos, esta debe ser rechazada.

En el caso que nos ocupa es evidente que el contribuyente no cumplió con el requisito del numeral 3° del artículo 7° del Decreto 1123 del 27/05/2015, toda vez que el acto administrativo que se pretendía transar, se encontraba en firme por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción o medio legal de control.

Al contribuyente, no solo le bastaba, para la época de los hechos 28 de julio de 2015, presentar la declaración de corrección tal y como lo hizo, para esa misma fecha también debió presentar la solicitud de la aplicación del beneficio con todos los requisitos, ello para que operara esa figura, cosa que no hizo y solo vino hacerla hasta el 01 de octubre de 2015, cuando la Liquidador Oficial de Revisión No. 232412014000001 del 19/02/2014, se encontraba en filme, pues no hubo demanda administrativa que interrumpiera el termino de caducidad de la acción y tampoco la presentación de la solicitud con todos los requisitos exigidos por la norma transcrita.

Pretender acogerse a la aplicación del beneficio, solo, con la: presentación de la declaración de renta del año gravable 2010, y sin manifestarle a la administración tributaria su deseo de hacerlo acreditando los demás requisito;, no es el de recibo para este comité, pues, si bien la ley extendía el termino de presentación de la solicitud hasta el 23 de octubre de 2015, para que no operar el fenómeno de la caducidad y se configura la firmeza del acto, por lo que tal solicitud debió hacerse antes del 28 de julio de 2015.

Lo anterior lo refuerza aún más el parágrafo 2° del artículo 10 del Decreto, al disponer que la solicitud de terminación por mutuo de acuerdo no suspende los términos de firmeza ni la caducidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que el fenómeno de la caducidad de la acción contencioso administrativa ocurrió con anterioridad a la presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo efectuada el día 01/10/2015.

Ahora bien, el rechazo de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo no se sustentó legalmente en la firmeza del acto administrativo por haberse agotado la vía gubernativa o sede administrativa, sino por haber operado el fenómeno de la caducidad en atención a que el contribuyente no presentó

antes del 28 de julio de 2015 la demanda que evitara la firmeza, como tampoco presentó la solicitud formalmente antes de esa misma fecha.

Así la cosas, el acto administrativo objeto de transacción se encuentra en firme, contrariando el numeral 3° del artículo 70 del Decreto 1123 del 27 de mayo de 2015, por cuanto la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, si bien fue presentada antes del 30 de octubre de 2015, se encuentre en firme por haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues transcurrieron más de cuatro (4) meses contados a partir del 27 de marzo de 2015 y no se evidenció presentación ni admisión de la misma, por tal razón las pretensiones del recurrente, en esta instancia se despacharán desfavorablemente, no reponiendo el acta discutida."

Posteriormente, mediante Resolución Nº 000731 del 9 de febrero de 2016, fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por la sociedad, confirmando la decisión adoptada mediante acta No. 123000201-0001 de 19 de octubre de 2015, a través de la cual el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo decidió no terminar por mutuo acuerdo el proceso administrativo en materia tributaria, bajo las siguientes consideraciones:

En aras de resolver el recurso de apelación planteado 'por la parte recurrente, este Comité entra a analizar los argumentos expuestos en el recurso y la normatividad relacionada con la materia que nos ocupa.

Como primera medida, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, referido a la terminación por, mutuo acuerdo de los procesos administrativos Tributarios, Aduaneros y Cambiarios, estableció lo siguiente:

"Artículo 56. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS. Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para terminar por mutuo acuerdo /os procesos administrativos en materia tributara, aduanera y cambiarla de acuerdo con los siguientes terminaos y condiciones:

Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarias aduaneros y del régimen cambiarlo a quienes se les hay notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el 30 de octubre de 2015, el valor total de las sanciones, intereses y actualizaciones, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable agente retened« o usuario aduanero, corrija su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.

Cuando se trate de pliegos de cargos y resoluciones mediante las cuales se impongan sanciones dinerarias, en las que no hubiere impuestos o tributos aduaneros en discusión, la transacción operará respecto del cincuenta por ciento (50%) de las sanciones actualizadas, para lo cual el obligado deberá pagar en los plazos y términos de esta ley, el cincuenta por ciento (50%) de la sanción actualizada

En el caso de los pliegos de cargos por no declarar, las resoluciones que imponen la sanción por no declarar, y la resoluciones que fallan los

respectivos recursos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (PIAN) podrá transar el setenta por ciento (70%) del valor de la sanción e intereses, siempre y cuando el contribuyente presente la declaración correspondiente al impuesto o tributo objeto de la sanción y pague el ciento por ciento (100%) de la totalidad del impuesto o tributo a cargo y el treinta por ciento (30%) de las sanciones e intereses. Para tales efectos, los contribuyentes, agentes de retención, responsables y usuarios aduaneros deberán adjuntar la prueba del pago de la liquidación (es) privada (s) del impuesto objeto de la transacción correspondiente al año gravable de 2014, siempre que hubiere lugar al pago de dicho (s) impuesto (s); la prueba del pago de la liquidación privada de los impuestos y retenciones correspondientes al periodo materia de discusión a los que hubiere lugar.

Por otro lado, el numeral 3' del artículo 70 del Decreto 1123 de 2015, atinente a la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios precisa lo siguiente:

"Artículo 70. Procedencia de la terminación por mutuo acuerdo de los Procesos Administrativos Tributarlos, Aduaneros y Cambiarlos. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los deudores solidarios o garantes del obligado, los usuarios aduaneros y del régimen cambiado, podrán terminar por mutuo acuerdo con la UA.E. Dirección de impuestos y Aduanas, Nacionales (DIAN) hasta el 30 de octubre de 2015, en los términos del artículo 56 de fe Ley 1739 de 2074, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

1. Que con anterioridad al 23 de diciembre de 2014, se haya notificado alguno de los siguientes actos administrativos:

3. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 30 de octubre de 2015, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haber notado la vía administrativa o haber operado la caducidad para presentarla demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. (subrayado fuera del texto)

En el estudio de terminación por mutuo acuerdo se determinó el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 30 del artículo 70 del Decreto 1123 de 2015 reglamentario del artículo 56 de la ley 1739 de 2014 anteriormente citado para acogerse a la terminación por mutuo acuerdo, por cuanto el acto administrativo que se pretendía transar se encontraba en firme por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción o medio legal de control.

No obstante el recurrente, de acuerdo a los argumentos presentados en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, sostiene que la DIAN rechazó la solicitud por considerar que no se agotó la vía gubernativa.

En efecto, la Resolución No. 232012015000001 de 27 de febrero de 2015, que resolvió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión No. 232412014000001 de 19 de febrero, de 2014, se .notificó personalmente el 27 de marzo de 2015, luego el peticionario tenía hasta el 28 de julio de 2015 para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no lo hizo, .1e. Que generó que operara la caducidad de la acción.

Frente a este punto vale la pena mencionar que el parágrafo 2° del artículo 10° del Decreto 1123 de 2015 prescribe:

"Parágrafo 2°. Sin perjuicio del plazo establecido en el presente artículo, no serán rechazadas, por motivo de firmeza del acto administrativo o por caducidad del término para presentar la demanda ante la jurisdicción

contencioso administrativa, las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas, siempre y cuando el vencimiento del respectivo término ocurra con posterioridad a la presentación de la solicitud.

La solicitud de terminación por mutuo acuerdo no suspende los términos de firmeza ni la caducidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa".

Lo anterior quiere decir que si bien los términos de firmeza o de caducidad no se suspenden, no podrán ser rechazadas las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas con anterioridad al vencimiento del término de caducidad.

Es cierto, que tal como lo ordena el inciso 1° del artículo 10° del citado Decreto 1123 de 2015 la solicitud de terminación por mutuo acuerdo podía ser presentada hasta el 30 de octubre de 2015, por los contribuyentes, los deudores solidarios o los garantes del obligado, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiarlo, directamente o a través de sus apoderados o mandatarios, con facultades para adelantar el trámite correspondiente.

Sin embargo, establecido en el caso que nos ocupa que el representante legal de la sociedad INVERSIONES SABANAS DE ESCALE LUYA presentó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo el 10 de octubre de 2015 mediante radicado No. 004547, esto es, como lo exige la norma y, si como se dijo, el contribuyente tenía hasta el 28 de julio de 2015 para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, su petición de acogerse al beneficio consagrado en el artículo 56 de la ley 4739-de 2014 no podía ir más allá de dicha fecha, pues la consecuencia de ello es el Incumplimiento de uno de los requisitos para su concesión, esto es, haber operado la caducidad con anterioridad a la fecha de la solicitud.

En otras palabras, para tener derecho a la terminación por mutuo acuerdo, no basta haber presentado la solicitud antes del 30 de octubre de 2015. Se requiere además de los otros requisitos establecidos para ello, que no opere la caducidad de la acción con anterioridad a la presentación de la solitud de terminación presentada en tiempo.

Así las cosas, la petición de la contribuyente no se rechazó por falta de agotamiento de la vía gubernativa, sino por haber operado el término de caducidad del medio de control. Tampoco resulta ajustado a la realidad que la solicitud se haya radicado el día 27 de julio de 2015 como lo esboza del contribuyente. Estas y las demás consideraciones ya anotadas, demuestran que el apelante no cumplió con los requisitos para el otorgamiento de la terminación por muto acuerdo, por lo que se hace necesario confirmar en todas sus partes la decisión adoptada mediante acta No.123000201-0001 de 19 de octubre de 2015, a través de la cual el Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo decidió NO TERMINAR POR MUTUO ACUERDO el proceso expediente PQ 20102012000311 adelantado a INVERSIONES SABANAS DE ESCALE LTDA."

Como primer requisito, encuentra la Sala que, el artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015 estableció el termino perentorio para que se haya notificado alguno de los actos administrativos que dan inicio al proceso administrativo, en el caso *sub examine*, obra copia de la liquidación oficial de revisión Nº 23241201400001 del año gravable 2010[27], mediante la cual DIAN determinó el impuesto o retenciones a cargo

[27] Fols. 47 al 58 Cdno. Ppal. 1

de la sociedad INVERSIONES SABANAS DE ESCALE S.A.S., este mecanismo está dispuesto para que la administración de impuestos modifique, las liquidaciones privadas de los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, cuando estos se han negado a corregir voluntariamente lo que la entidad ha propuesto en el requerimiento especial previo.

De acuerdo a lo probado en el proceso, la liquidación oficial de revisión Nº 23241201400001 del año gravable 2010, *fue notificada el 24 de febrero de 2014*[28], hecho que fue aceptado por las partes, lo que llevaría a concluir que la notificación del acto administrativo se realizó dentro del término establecido en el numeral 1º artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015, es decir, antes del 23 de diciembre de 2014, así mismo, es posible evidenciar que, la sociedad interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación Oficial Nº 232412014000001[29], la cual fue presentada por el representante legal de la demandante ante la división de gestión jurídica de la DIAN, el 23 de abril de 2014; recurso que fue resuelto mediante la resolución del 27 de febrero de 2015 con anexos explicativos, donde se confirma la liquidación oficial de revisión Nº 232412014000001[30], *acto que fue notificado el 27 de marzo de 2015*[31]*; hecho que tampoco es controvertido por las partes.*

En relación con el numeral 2º artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015, no se observa en el expediente que al 22 de diciembre de 2014 se haya presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, con lo cual se cumple este presupuesto para que sea procedente la terminación por mutuo acuerdo y tampoco fue esgrimido por la DIAN ni en su actuación administrativa, ni en el presente trámite judicial.

Respecto del tercer presupuesto, es decir que, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 30 de octubre de 2015, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haber agotado la vía administrativa o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala confirma que fue aportada la copia de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso, presentada por el representante legal de la sociedad Inversiones Sabanas de Escale, Juan Manuel Navas Borrero, ante el Comité Especial de Conciliación de la DIAN el 1º de octubre

[28] Fol. 58 Cdno. Ppal. 1
[29] Fols. 59 al 83 Cdno. Ppal. 1
[30] Fols. 84 al 94 y 162 al 172 Cdno. Ppal. 1
[31] Fol. 173 Cdno. Ppal. 1

de 2015.[32]; fecha que en sí misma tampoco fue objeto de debate judicial; es decir, que en principio, la sociedad realizó la solicitud dentro del término establecido, sin embargo, en relación con la segunda condición observa esta colegiatura que, fue aportada la copia del acta del Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo Nº 123000201-001 de fecha 19 de octubre de 2015[33], donde se resuelve no transar y en consecuencia no terminar por mutuo acuerdo el proceso administrativo con el número de expediente PQ20102012000311 e identificando el acto a transar con el Nº 23201201500001, acto administrativo frente al cual la sociedad demandante propuso los recurso de reposición y en subsidio el de apelación, según se desprende de la copia del escrito radicado por el representante legal de la sociedad Inversiones Sabanas de Escale S.A.S., de fecha 4 de noviembre de 2015[34], ante el Comité especial de Conciliación de la DIAN. Hechos que son aceptados por las partes.

Es posible para la Sala establecer que, el recurso de reposición fue resuelto mediante el auto fechado del 10 de noviembre de 2015[35], emitido por el Comité Especial de Conciliación de la DIAN, donde se resolvió no reponer y confirmar el acta del comité de conciliación que rechazó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, presentada por la sociedad demandante.

Posteriormente, el Comité Especial de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN, mediante la Resolución 000731 del 9 de febrero de 2016[36], resuelve el recurso de apelación, confirmando la decisión adoptada mediante el acta 123000201-0001 del 19 de octubre de 2015, la cual fue notificada el 22 de febrero de 2016[37].

Establecidas las fechas en que se profirieron y notificaron las anteriores decisiones, hechos y calendas que no son objeto de controversia; entiende este Tribunal que de conformidad con el artículo 164[38] de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento

---

[32] Fols. 16 al 19 y 155 al 158 Cdno. Ppal. 1
[33] Fols. 24 al 25 y 191 al 192 Cdno. Ppal.1
[34] Fols. 26 al 33 y 199 al 200 Cdno. Ppal. 1
al 201 al 206 del Cdno. 2.
[35] Fols. 34 al 42 Cdno. Ppal. 1 y 235 al 243 Cdno. 2.
[36] Fols. 44 al 46 Cdno. Ppal. 1 y 248 al 253 Cdno. 2.
[37] Fol. 46 rev Cdno. Ppal. 1
[38] "***ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.*** *La demanda deberá ser presentada:*
(...)
2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta especialmente la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración propuesto por la sociedad INVERSIONES SABANA ESCALE S.A.S contra la liquidación oficial de revisión Nº 232412014000001 del 19 de febrero de 2014; ***esto es, el 27 de marzo de 2015***[39]; que el término perentorio de 4 meses para presentar la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ***era el 28 de julio de 2015***, calendas coincidentes con lo expresado por la propia sociedad demandante en su demanda; es decir que, para la fecha en la cual se presentó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso, ante el Comité Especial de Conciliación de la DIAN, ***a saber el 1º de octubre de 2015***[40], el acto administrativo contentivo de la liquidación oficial de revisión Nº 232412014000001 del 19 de febrero de 2014 ya no era enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por haber sobrepasado el límite temporal de orden público, que configura la caducidad de la acción.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso, presentada por el representante legal de la sociedad Inversiones Sabanas de Escale, Juan Manuel Navas Borrero, ante el Comité Especial de Conciliación de la DIAN ***el 30 de septiembre de 2015***[41], no cumplía con el presupuesto establecido en el numeral 3º del artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015 que reglamento el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014; tal como lo señaló la juez de instancia; por lo tanto, la petición era extemporánea, toda vez que la norma establece el cumplimiento de todos los requisitos señalados para poder acceder al beneficio tributario y transar la deuda.

En este caso, ante el acaecimiento del fenómeno de la caducidad que se materializó el 28 de julio de 2015, no estaba permitido a la administración de impuestos nacionales dar una respuesta favorable a la petición realizada por la sociedad; pues había desaparecido el objeto a transar, tal como ocurrió en el presente caso, en el cual la DIAN rechazó la solicitud de terminación por muto acuerdo propuesta ante la imposibilidad de transar el contenido del acto, pues no era plausible poner en tela de juicio la obligación que ya había surgido en vía administrativa, decisión que resulta acertada a la luz de los postulados de la normatividad citada y de la

---

de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;
(…)"

39 Fol. 173 Cdno. Ppal. 1
40 Fols. 16 al 19 y 155 al 158 Cdno. Ppal. 1
41 Fols. 16 al 19 y 155 al 158 Cdno. Ppal. 1

jurisprudencia del H. Consejo de Estado, *el cual al analizar la legalidad del numeral 3º del artículo 7º del Decreto 1123 del 27 de 2015*, reiteró la posición adoptada frente a normas anteriores que contemplaron los mismos requisitos para la procedencia del arreglo por mutuo acuerdo, señalando que[42]:

> *"La intención del legislador al expedir la Ley 1739 de 2014 era terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos en materia tributaria, aduanera y cambiaria que estuvieran* ***en discusión en vía administrativa*** *o que fueran susceptibles de demanda en vía judicial, es decir, que a la entrada en vigencia de la citada ley no estén definidos o concluidos. (Negrilla fuera del texto original)*
>
> *Lo anterior, porque como se desprende de la misma ley, la terminación por mutuo acuerdo es la que pone fin a la actuación de la Administración,* ***pues la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria no ha finalizado, pues se encuentra en discusión.*** *Por ello, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 dispone que "****La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa*** *tributaria, aduanera o cambiaria prestará mérito ejecutivo, de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y con su cumplimiento se entenderá extinguida* ***la obligación por la totalidad de las sumas en discusión.****"* (Negrilla fuera del texto original)
>
> *El artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 fue reglamentado por los artículos 1, 2, 7 a 11 del Decreto 1123 de 2015.*
>
> *Como se indicó, el actor pidió la nulidad de la expresión "o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho" del artículo 7 del Decreto 1123 de 2015 porque, en su criterio, incurrió en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, puesto que para solicitar la terminación por mutuo acuerdo exige que no esté vencido el término para demandar el acto administrativo en nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el término de caducidad del medio de control.*
>
> *Sobre este cargo, la Sección Cuarta se ha pronunciado en varias oportunidades al decidir la legalidad de los literales a) y b) del artículo 13 del Decreto 406 de 2001, reglamentario del artículo 102 de la Ley 633 de 2000[43]; del literal a) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002[44]; del literal b) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002[45]; numeral 4º parcial y parágrafo 1º parcial del artículo 7 y numeral 1º del artículo 10 del Decreto 412 de 2004, reglamentario del artículo 39 de la Ley 863 de 2003[46]; literal d) del artículo 8º del Decreto 344 de 2007, reglamentario de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006[47]; numeral 4 del artículo 6 del Decreto 699 de 2013, reglamentario de los artículos 147,*

---

42 CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-27-000-2015-00081-00(22198)

43 Sentencia de 12 de septiembre de 2002, exp. 12567, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

44 Sentencia de 22 de abril de 2004, exp. 13891, M.P. Ligia López Díaz

45 Sentencia de 6 de abril de 2006, exp. 14267, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

46 Sentencia de 23 de junio de 2005, exp. 14799, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

47 Sentencias de 26 de junio de 2008, exp. 16497, M.P. Ligia López Díaz y de 11 de diciembre de 2008, exp 16551, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

148 y 149 de la Ley 1607 de 2012[48]*, normas que regulaban en similares términos la terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios.*

En esos pronunciamientos, la Sección precisó que al operar la caducidad por no promoverse la acción o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el plazo dispuesto en artículo 136 numeral 2 del C.C.A o del artículo 164 numeral 2) literal d) del CPACA [4 meses], implica para el Estado la pérdida de interés para conciliar o transar. En ese caso, ante la firmeza e inalterabilidad de la actuación administrativa, lo procedente es obtener el pago de la obligación tributaria debida, puesto que ***solo es posible transar un litigio que se encuentra pendiente y no uno terminado,*** *respecto del cual ya no es posible su discusión en sede gubernativa o jurisdiccional.* (Negrilla fuera del texto original)

Resaltó que la transacción, según el artículo 2469 del Código Civil es "Un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un ***litigio pendiente*** *o precaven uno eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa". Adicionalmente, los elementos de la transacción están conformados por: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, litigiosa o susceptible de crear litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra cierta y firme; y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas*[49]*. (Negrilla fuera del texto original)*

En consecuencia, si la terminación por mutuo acuerdo busca evitar la controversia jurisdiccional, es imperativo que el término para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentre vencido, pues ante ***el fenómeno jurídico de la caducidad, desaparece el objeto sobre el cual "transar".*** (Negrilla fuera del texto original)

Así que en este asunto, es procedente reiterar la posición uniforme de la Sección en casos en los que, como se indicó, se estudió la legalidad del decreto reglamentario de la ley que contemplaba la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, por el mismo cargo que aquí se alega.

En lo que interesa a este asunto, el numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1123 de 2015 exigía dentro de los requisitos para que proceda la terminación por mutuo acuerdo, que la solicitud se radique hasta el 30 de octubre de 2015, siempre que el acto administrativo no esté en firme por haber operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este punto, la Sala ha dicho que ***si los términos para demandar*** *[en sede judicial] están vencidos* ***no procede la transacción porque la controversia ya quedó definida,*** *pues los actos administrativos ya están en firme. Lo anterior guarda armonía con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-910 de 2004, que prohíbe "transar" respecto a obligaciones contenidas en actos administrativos en firme.* (Negrilla fuera del texto original)

---

48 Sentencia de 2 de diciembre de 2015, exp. 20066, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez
49 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de mayo de l966.

Entonces, aquellos contribuyentes que tenían la intención de acogerse a la terminación por mutuo acuerdo debían solicitarla mientras la determinación del tributo o sanción estuviera en sede administrativa y si la discusión administrativa ya había concluido, debían pedirla antes del vencimiento del término para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho. Esa exigencia obedece a que el asunto aún era susceptible de controversia en sede judicial. (Negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con el anterior análisis, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 excluye de la transacción (terminación por mutuo acuerdo) las actuaciones administrativas en firme, es decir, aquellas respecto de las que han precluído los términos de discusión ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

La norma parcialmente demandada solo hace explícito el requisito de que los actos administrativos tributarios, aduaneros o cambiarios son objeto de transacción si no ha caducado el medio de control, pues, en caso contrario, la obligación derivada del acto administrativo no es susceptible de ser transada.

De otra parte, no se acoge el argumento del demandante en el sentido de que la norma parcialmente acusada exigía que se presente la demanda dentro del término de caducidad, para luego entender que debía retirarla y acogerse al artículo 56 de la Ley 1739 de 2014. Lo anterior, por cuanto el propósito de la terminación por mutuo acuerdo en vía administrativa es evitar que se ponga en funcionamiento el aparato judicial.

Diferente es que la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo esté condicionada a que exista objeto sobre el cual transar, esto es, que los actos administrativos todavía puedan ser discutidos en vía administrativa o judicial. ***Si se deja transcurrir el plazo para demandar, opera la caducidad del medio de control y no hay posibilidad de controvertir el acto ni transar sobre ningún aspecto en él decidido, dado que es inmodificable y de obligatorio cumplimiento, así que lo que procede es el pago de la obligación tributaria.*** (Negrilla fuera del texto original)

En los anteriores términos, el acto demandado no contraría el texto, espíritu ni finalidad del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, razón suficiente para concluir que no excedió lo preceptuado en dicha norma superior ni excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria."

La jurisprudencia transcrita conduce indefectiblemente a concluir que, en el presente caso, los términos para demandar la nulidad de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración propuesto por la sociedad INVERSIONES SABANA ESCALE S.A.S contra la liquidación oficial de revisión Nº 232412014000001 del 19 de febrero de 2014 ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento estaban vencidos al momento de radicar la solicitud de conciliación y terminación por mutuo acuerdo; esto es, el 1º de octubre de 2015 (Fls 155 a 158 del cuaderno principal), por lo cual no era

procedente la transacción, puesto que la controversia ya estaba definida; en consecuencia, no podía darse por terminado el proceso administrativo tributario adelantado por la DIAN, ya que la norma es clara en señalar el cumplimiento de todos los requisitos para poder realizar el trámite del beneficio tributario, y si bien es cierto, la sociedad cumplía los demás presupuestos, tales como, la corrección de declaración privada, y el pago de los valores a que haya lugar, como ya se señaló, se deben cumplir con todos los presupuestos, hecho que no se vislumbra en el caso *sub examine*.

Lo anterior, resulta concordante con lo expuesto por el H. Consejo de Estado en una providencia que resulta aplicable al caso por analogía, ya que, pese a tratar sobre una norma diferente a la que regula el caso bajo estudio, los preceptos son similares, toda vez que regulan la terminación del proceso administrativo tributario por mutuo acuerdo bajo requisitos y presupuestos similares, en la providencia mencionada, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, manifestó[50]:

> *"Asimismo, se extrae de la normativa que regula el procedimiento de terminación por mutuo acuerdo que para la suscripción de la terminación por mutuo acuerdo, se exigen requisitos de tipo formal y el sustancial del pago a cargo, con ocasión del monto impositivo determinado, sin que haya lugar a reabrir los extremos de la contienda jurídica entre el valor que considera el contribuyente y la Administración.*
>
> *Considerando que la terminación por mutuo acuerdo se haría sobre la base de un diferendo jurídico susceptible de discusión en sede administrativa o de solución en vía judicial, quiso el legislador en aras de la economía procesal y de la eficiencia del tributo, permitirle a los contribuyentes y responsables de impuestos nacionales resolver su situación tributaria anticipadamente, al propio tiempo que la DIAN, la jurisdicción contencioso-administrativa y el propio tesoro público se verían relativamente beneficiados.*
>
> *En este orden de ideas, el interesado no debía promover demanda ante el contencioso-administrativo,* ***y como es apenas predicable al tenor de la Ley 1607 de 2012, tenía que formular su solicitud ante la Administración antes de que se configurara el término de caducidad para demandar, pues ello apareja que el contribuyente perdió la oportunidad de discusión de los actos***

[50] CONSEJO DE ESTADO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00779-01(22919)

> ***en la jurisdicción contencioso-administrativa.*** *Así, resulta relevante para el Estado garantizar que los actos administrativos en firme que gozan de presunción de legalidad convengan en dineros del erario, que no pueden ser desconocidos.* (Negrilla fuera del texto original)
>
> *De esta forma, contrario al análisis efectuado por el a quo, los juicios sobre la indebida notificación de la Resolución Sanción nro. 112412012000826, del 26 de noviembre de 2012, reabren la discusión jurídica sobre un acto administrativo que prohijado por la presunción de legalidad, está en firme y no fue recurrido ni demandado en la jurisdicción, a fin de que se defina si este fue debidamente notificado a la aseguradora."*

Ahora bien, la Sala no comparte el argumento esgrimido por la sociedad apelante, en el cual manifiesta que, la fecha que se debe tener en cuenta es en la que se cumplen los presupuesto ya que, esta fecha es la que determina el derecho y no la de la solicitud con el lleno de requisitos, tesis que contradice lo estipulado en el Decreto 1123 del 27 de 2015, el cual es claro en señalar el momento en que se deben cumplir los presupuestos de procedencia de la terminación por mutuo acuerdo, y el procedimiento mediante el cual se pone en conocimiento de la administración el cumplimiento de los requisitos, es decir la solicitud, la cual está regulada en los artículos 9º y 10º del decreto en mención, los cuales estipulan la forma y fecha de su presentación; entonces, el trámite para la terminación por mutuo acuerdo se encuentra reglado, con unas etapas perentorias establecidas, dejando claro, el deber del contribuyente de presentar la solicitud antes de la fecha señalada; esto es, el 30 de octubre de 2015, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo, so pena de ser rechazada por esta circunstancia, haciendo la salvedad frente a los casos en los cuales la firmeza del acto se consolida con posterioridad a la presentación de la solicitud, tal como lo estableció el parágrafo 2º del artículo 10 del Decreto 1123 del 27 de 2015.

4. Conclusión: La Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario presentada el 1º de octubre de 2015 por la sociedad INVERSIONES SABANAS DE ESCALE S.A.S., no cumplía con los requisitos y presupuestos establecidos en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 y su Decreto reglamentario 1123 de 2015, en especial lo contemplado en el numeral 3º del artículo 7º del decreto, ya que al momento de su radicación, la Liquidación Oficial de Revisión Nº 232112011000001 del 19 de febrero de 2014 se encontraba en firme, teniendo en cuenta que el término para interponer la demanda contra la liquidación

de revisión a través del medio de control y restablecimiento del derecho, finiquitaba el 28 de julio 2015.

4.1. Condena en costas: Como quiera que el recurso presentado por la parte demandante no prosperó y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenara en constas a la parte demandante las cuales se liquidaran por el A quo, tal como lo indica el artículo 366 de la misma norma.

4.2. Decisión: En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida el 26 de enero de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, realícese la liquidación por el A quo de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 147

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado