



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 09 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FOGEL ANDINA S.A.S. Correo: info@iusveritas.com ; abogadosiusveritas@gmail.com ; reycastillo@hotmail.com
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN Correo: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
RADICACIÓN:	76001-23-33-000-2014-00077-00

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa de que trata el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018, presentada por las partes.

2. ANTECEDENTES

La sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** mediante apoderada judicial, presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, solicitando la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Requerimiento especial No. 152382011000055 del 15 de diciembre de 2011.
- Liquidación oficial de revisión- impuesto sobre las ventas No. 152412012000014 del 22 de agosto de 2012.
- Resolución No. 900.413 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual se decide el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior decisión¹.

A través de auto No. 176² del 15 de mayo de 2014, se admitió la demanda contra los dos últimos actos administrativos, luego de advertirse que el

¹ Folios 137 a 171.

² Folio 211 a 218.

requerimiento especial no constituye un acto definitivo susceptible de control judicial.

3. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

Encontrándose el presente proceso en el Despacho del Magistrado Ponente para proferir la decisión de fondo, las partes allegaron solicitud de aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre los apoderados judiciales de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN** y de la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.**, y la consecuencial terminación del proceso de conformidad con el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 y su Decreto Reglamentario 872 de 2019³.

Dicha solicitud tiene como fundamento que la entidad demandada a través del acta No. 40 del 30 de octubre de 2019, aprobó la solicitud de conciliación elevada por la sociedad demandante, por cumplir todos los requisitos previstos para ello.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si el acuerdo conciliatorio suscrito entre la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, cumple con los requisitos previstos en el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 y el Decreto Reglamentario No. 872 de 2019, para que prospere su aprobación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

5. TESIS DEL DESPACHO

Se improbará la conciliación a la que llegaron la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, pues al presentar la solicitud ante esta jurisdicción, no se encuentran acreditados el total de los requisitos establecidos en la Ley 1943 de 2018 y el Decreto Reglamentario No. 872 de 2019.

6. CONSIDERACIONES

La Ley 1943⁴ del 28 de diciembre de 2018 “*Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 100 facultó a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN** para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los términos y condiciones allí establecidas. Dicha Ley fue reglamentada por el Decreto 872 del 20 de mayo de 2019, que sustituyó el título 4 de la parte 6 del libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.

El artículo 100 de la Ley 1943 de 2018, señalaba lo siguiente:

³ Folio 324 a 325 y 339.

⁴ Declarada inexecutable por la sentencia C-481 de 2019.

MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76001-23-33-000-2014-00077-00
FOGEL ANDINA S.A.S.
DIAN

“ARTÍCULO 100. CONCILIACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA. Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para realizar conciliaciones en procesos contenciosos 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, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, podrán conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso, discutidos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), así:

Por el ochenta (80%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se encuentre en única o primera instancia ante un Juzgado Administrativo o Tribunal Administrativo, siempre y cuando el demandante pague el ciento por ciento (100%) del impuesto en discusión y el veinte por ciento (20%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización.

Cuando el proceso contra una liquidación oficial tributaria, y aduanera, se halle en segunda instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo o Consejo de Estado según el caso, se podrá solicitar la conciliación por el setenta por ciento (70%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, siempre y cuando el demandante pague el ciento por ciento (100%) del impuesto en discusión y el treinta por ciento (30%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización. Se entenderá que el proceso se encuentra en segunda instancia cuando ha sido admitido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Cuando el acto demandado se trate de una resolución o acto administrativo mediante el cual se imponga sanción dineraria de carácter tributario, aduanero o cambiario, en las que no hubiere impuestos o tributos a discutir, la conciliación 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%) restante de la sanción actualizada.

En el caso de actos administrativos que impongan sanciones por concepto de devoluciones o compensaciones improcedentes, la conciliación operará respecto del cincuenta por ciento (50%) de las sanciones actualizadas, siempre y cuando el contribuyente pague el cincuenta por ciento (50%) 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.

Para efectos de la aplicación de este artículo, los contribuyentes, agentes de retención, declarantes, responsables y usuarios aduaneros o cambiarios, según se trate, deberán cumplir con los siguientes requisitos y condiciones:

- 1. Haber presentado la demanda antes de la entrada en vigencia de esta ley.*
- 2. Que la demanda haya sido admitida antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Administración.*
- 3. Que no exista sentencia o decisión judicial en firme que le ponga fin al respectivo proceso judicial.*
- 4. Adjuntar prueba del pago, de las obligaciones objeto de conciliación de acuerdo con lo indicado en los incisos anteriores.*
- 5. Aportar prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de conciliación correspondiente al año gravable 2018, siempre que hubiere lugar al pago de dicho impuesto.*

MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76001-23-33-000-2014-00077-00
FOGEL ANDINA S.A.S.
DIAN

6. Que la solicitud de conciliación sea presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) hasta el día 30 de septiembre de 2019.

El acta que dé lugar a la conciliación deberá suscribirse a más tardar el día 31 de octubre de 2019 y presentarse por cualquiera de las partes para su aprobación ante el juez administrativo o ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, según el caso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales. Las conciliaciones de que trata el presente artículo, deberán ser aceptadas por la autoridad judicial respectiva, dentro del término aquí mencionado.

La sentencia o auto que apruebe la conciliación prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada.

Lo no previsto en esta disposición se regulará conforme lo dispuesto en la Ley 446 de 1998 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con excepción de las normas que le sean contrarias

PARÁGRAFO 1o. La conciliación podrá ser solicitada por aquellos que tengan la calidad de deudores solidarios o garantes del obligado.

PARÁGRAFO 2o. 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 7o de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1o de la Ley 1175 de 2007, el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012, los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 1739 de 2014, y los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016, que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos.

(...)"

A su turno, el Decreto No. 872 de 2019 "Por el cual se reglamentan los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1943 de 2018, se sustituye el Título 4 de la Parte 6 del Libro 1 y se adiciona el Capítulo 8 Título 2 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria", en relación con las exigencias para la procedencia de la conciliación contencioso administrativa tributaria, aduanera y cambiaria señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.6.4.2.2. Requisitos para la procedencia de la conciliación contencioso administrativa tributaria, aduanera y cambiaria. La conciliación contenciosa administrativa procede, siempre y cuando se cumpla con la totalidad de los siguientes requisitos:

1. Haber presentado la demanda antes del 28 de diciembre de 2018.
2. Que la demanda haya sido admitida antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Administración.
3. Que al momento de decidir sobre la procedencia de la conciliación contencioso administrativa no exista sentencia o decisión judicial en firme que le ponga fin al respectivo proceso judicial.
4. Adjuntar prueba del pago de las obligaciones objeto de conciliación.
5. Aportar prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de conciliación correspondiente al año 2018, siempre que hubiere lugar al pago del impuesto.

MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76001-23-33-000-2014-00077-00
FOGEL ANDINA S.A.S.
DIAN

6. Que la solicitud de conciliación sea presentada ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a más tardar el día treinta (30) de septiembre de 2019.

(...)

“ARTÍCULO 1.6.4.2.5. Presentación de la fórmula de conciliación ante la jurisdicción contencioso administrativa. La fórmula conciliatoria se debe acordar y suscribir a más tardar el 31 de octubre de 2019 y deberá ser presentada por cualquiera de las partes para su aprobación ante el juez administrativo o ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, según el caso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción, anexando los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales”.

A su vez, el artículo 1.6.4.2.3 del referido Decreto reglamentario, dispuso los porcentajes que deben pagar los contribuyentes que pretendan acogerse a la conciliación, sobre los impuestos, intereses y sanciones, de la siguiente manera:

" ARTÍCULO 1.6.4.2.3. Determinación de los valores a conciliar en los procesos contencioso administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios. El valor objeto de la conciliación en los procesos contenciosos administrativos, tributarios, aduaneros y cambiarios se determinará de la siguiente forma:

Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, deudores solidarios o garantes del obligado que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrán conciliar el valor de las sanciones e intereses, según el caso, discutidos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada ante la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, así:

1. Por el ochenta por ciento (80%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se encuentre en única o primera instancia ante un Juzgado Administrativo o Tribunal Administrativo, siempre y cuando el demandante pague el ciento por ciento (100%) del impuesto en discusión y el veinte por ciento (20%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización.

(...)"

De conformidad con lo anterior, se concluye que para que proceda la presente conciliación judicial, se deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que la demanda se haya incoado antes del 28 de diciembre de 2018.
2. Que la demanda haya sido admitida antes de presentar la solicitud de conciliación.
3. Que al momento de la conciliación no se haya proferido sentencia definitiva.
4. Que se aporte prueba del pago de las obligaciones objeto de la conciliación.
5. Aportar la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de la conciliación correspondiente al año gravable 2018.

6. Que la solicitud de conciliación sea presentada hasta el 30 de septiembre de 2019.

7. Que la fórmula conciliatoria sea acordada a más tardar el 31 de octubre de 2019.

8. Que dicha fórmula sea presentada ante el Tribunal dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción.

9. Que el contribuyente no se encuentre en mora por acuerdos de pago suscritos con fundamento en el artículo 7° de la Ley 1066 de 2006, el artículo 1° de la Ley 1175 de 2007, o el artículo 48 de la Ley 1430 de 2010, los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012, los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 1739 de 2014, y los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016, y que al 28 de diciembre de 2018 no se encuentren en mora por las obligaciones contenidas en los mismos.

7. CASO EN CONCRETO

7.1.- Procede la Sala a verificar si en el asunto *sub lite*, se cumplen los requisitos de la conciliación contenciosa administrativa tributaria.

- De acuerdo con la solicitud de conciliación presentada por el apoderado judicial de la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** el día 30 de septiembre de 2019⁵ ante la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN**, éste manifestó su intención de acogerse al trámite de conciliación contenciosa administrativa tributaria de que trata el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018.

- A través del Acta No. 40 del 30 de octubre de 2019, el Comité Especial de Conciliación y Defensa Judicial de la **DIAN** decidió presentar fórmula conciliatoria frente a la solicitud presentada por la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.**⁶

- Mediante Acta de Acuerdo Conciliatorio No. 40 del 30 de octubre de 2019, el apoderado judicial de la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** y los miembros del Comité Especial de Conciliación y Defensa Judicial de la **DIAN**, llegaron a un acuerdo respecto de la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente por la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al segundo periodo del año 2009⁷.

- La certificación del 17 de octubre de 2019, expedida por la Jefatura de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira, hace constar, entre otros, el valor sobre el que se concilia (\$ 125.713.000) y que el peticionario no se encontraba en mora por acuerdos de pago⁸.

⁵ Folios 318 a 320.

⁶ Folios 326 a 328.

⁷ Folio 329 a 331.

⁸ Folio 361.

- Según el formulario No. 3007656218248, la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** presentó corrección de la declaración bimestral del impuesto sobre las ventas del segundo periodo del año 2009, el 30 de septiembre de 2019⁹.

- La sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** aportó como prueba las declaraciones bimestrales del impuesto sobre las ventas de los seis periodos del año 2018 que presentó ante la **DIAN**¹⁰.

Analizadas las anteriores pruebas y el expediente en su integridad, se encuentra lo siguiente:

De entrada, el Despacho observa que no obra en el expediente la prueba del pago de la obligación en discusión (actualizada), que para este caso en particular es la sanción por inexactitud impuesta a la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.**, por la declaración privada del impuesto sobre las ventas del segundo periodo del año 2009.

En efecto, en el acta No. 40 del 30 de octubre de 2019 el Comité Especial de Conciliación y Defensa Judicial de la **DIAN** decidió conciliar por un valor total de \$ 125.713.000, correspondientes a la sanción más su actualización; no obstante, no se aportó documento que acredite la cancelación efectiva de dicha suma y que ésta haya ingresado a las cuentas de la **DIAN**.

Ahora bien, con el escrito de aprobación judicial, el apoderado de la sociedad demandante señala que en la conciliación no hubo valores a pagar, porque se redujo el saldo a favor en la corrección de la declaración que presentó el 30 de septiembre de 2019, precisando que los montos a pagar que exige la Ley 1943 de 2018 se cancelaron vía reducción del saldo a favor.

Al respecto, es menester aclarar que si bien es cierto en el acuerdo conciliatorio al verificar el cumplimiento del requisito sobre el pago de las obligaciones objeto de la conciliación, se indicó: *"conforme certificación de la División de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Palmira, no hay lugar a cancelar valores adicionales porque el contribuyente presentó declaración el día 30 de septiembre de 2019, en la cual aceptó lo propuesto en la liquidación oficial, generando un nuevo saldo a favor sobre el cual se concilia de conformidad con la Ley 1943 de 2018"*; no se allegó elemento de juicio alguno que demuestre cómo se aplicó tal operación, y que con la corrección a la declaración que presentó la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** se hayan cubierto los valores correspondientes a la sanción y a la actualización que se establecieron en el acta y el acuerdo conciliatorio.

En consecuencia, al no encontrar agotadas las exigencias que el legislador previó para impartir aprobación al acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, habrá de improbarse, como quiera que la legalidad del acuerdo depende del cumplimiento de todos y cada uno de los requerimientos del artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 y del Decreto 872 de 2019.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

⁹ Folio 337.

¹⁰ Folios 353 a 355.

MEDIO DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
76001-23-33-000-2014-00077-00
FOGEL ANDINA S.A.S.
DIAN

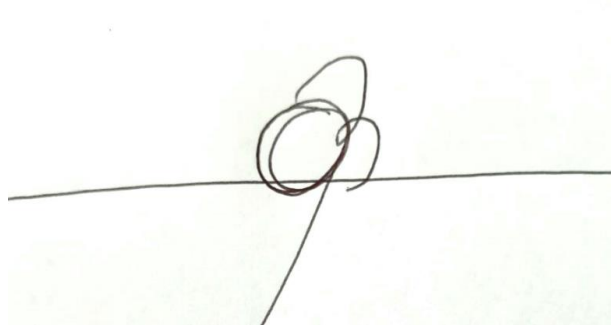
RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio presentado por la sociedad **FOGEL ANDINA S.A.S.** y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme a lo indicado en precedencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, se debe regresar el proceso a Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Magistrado,

A handwritten signature in dark ink, consisting of a horizontal line with a large, stylized loop above it and a diagonal line extending downwards from the loop.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME