

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-27-000-2015-00081-00 [22198]

Asunto: Medio de control de nulidad

Demandante: MARTÍN EMILIO REY CASTILLO

Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Temas: Legalidad del artículo 7 (num. 3) del Decreto 1123 de 2015. Terminación por mutuo acuerdo

FALLO

La Sala decide el medio de control de nulidad instaurado por Martín Emilio Rey Castillo contra la expresión "***o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho***", del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1123 de 2015, expedido por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DEMANDA

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante CPACA], el demandante pidió que se declare la nulidad parcial del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1123 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 Nacionales¹.

La norma demandada dispone lo siguiente [Se subrayan los apartes acusados]:

***"Decreto Número 1123 de 2015
(mayo 27)***

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

(...)

DECRETA:

CAPÍTULO I

¹ Fls. 19 rev-21

**CONCILIACIÓN DE PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS,
TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS
ADMINISTRATIVOS Y CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO**

(...)

ARTÍCULO 7º 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:

[...]

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.**

[...]”.

La parte demandante invocó como violadas las siguientes normas:

- Artículos 4, 84 y 189 [11] de la Constitución Política.
- Artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.

Como concepto de la violación, el demandante expuso los argumentos que se resumen así²:

El aparte demandado “**o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho**” vulnera las normas constitucionales indicadas y el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, que estableció los requisitos para acceder a la terminación por mutuo acuerdo en los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios. Lo anterior, porque, de manera contraria a la ley, estableció como requisito de la terminación por mutuo acuerdo que no haya operado la caducidad de la acción.

El objetivo del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 es que los ciudadanos puedan acceder libremente a la administración de justicia, con el fin de solucionar su situación jurídica, más si se logra un beneficio mutuo entre administrador y administrado.

² Fls. 1-13

Los contribuyentes tuvieron que esperar a que el Gobierno Nacional expidiera el decreto reglamentario para aplicar el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 y en muchos casos, cuando se publicó el Decreto 1123 de 2015 (27/05/2015) ya había operado el término de caducidad, sin que la ley hubiera previsto que tenía que presentarse la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa y luego retirarla, para aplicar el referido artículo 56.

El artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 solo consagró como requisito para solicitar la terminación por mutuo acuerdo que a los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, usuarios aduaneros y del régimen cambiario se les haya notificado requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción.

La misma norma fijó como plazo para transar con la DIAN hasta el 30 de octubre de 2015, fecha en que los interesados podían negociar el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso, siempre que se corrija la declaración privada y se pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo o del menor saldo a favor propuesto o liquidado. Nada dijo la ley en cuanto a que era necesario presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para luego retirarla y acogerse al artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.

La norma reglamentaria estableció una condición que no prevé la ley, por lo que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria y generó un riesgo inminente para acceder a la terminación por mutuo acuerdo, puesto que un análisis literal conllevaría a que las personas que a 23 de diciembre de 2014 estuvieran dentro del término de caducidad y no hubieran demandado para acogerse a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, no podían acceder a la terminación por mutuo acuerdo, a pesar de que la ley no consagre esa condición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones³:

No existe la violación de las normas constitucionales alegada por el demandante ni la extralimitación de la potestad reglamentaria, puesto que el decreto acusado no modificó, restringió, amplió, alteró ni suprimió elemento alguno de la norma presuntamente vulnerada, que implique invasión de la órbita de competencia del legislador.

En efecto, en el Decreto 1123 de 2015, el Gobierno Nacional estableció los elementos necesarios para ejecutar la norma reglamentada [art. 56 L. 1739/2014], de tal manera que determinó las instancias competentes y los

³ Fls. 110-114

procedimientos que se deben surtir para el trámite de las solicitudes de conciliación y terminación por mutuo acuerdo.

Sobre la terminación por mutuo acuerdo, el reglamento aclaró que no es procedente en los eventos en los que el acto administrativo esté en firme por no agotar vía gubernativa o por haber operado la caducidad para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, porque la naturaleza de la terminación por mutuo acuerdo exige que la obligación tributaria, aduanera o cambiaria no esté consolidada y definida.

Además, en los parágrafos 1 y 2 del artículo 10 del Decreto 1123 de 2015, el Gobierno Nacional dispuso la procedencia del beneficio para los contribuyentes que a la entrada en vigencia de la Ley 1739 de 2014 interpusieron demanda para evitar la caducidad de la acción. Su procedencia también se aplicaba frente a los actos administrativos que adquirieron firmeza por no interponer los recursos o por caducidad de la acción, siempre que el vencimiento del término ocurra con posterioridad a la presentación de la solicitud.

Los primeros no podrían acogerse a la conciliación contenciosa administrativa del artículo 55 ib, porque solo podían hacerlo quienes presentaron demanda antes del 23 de diciembre de 2014 y los segundos, porque al momento de la firmeza del acto estaba en estudio la solicitud de terminación por mutuo acuerdo. Son dos eventos diferentes no asimilables en los términos indicados por el actor.

Por lo anterior, los argumentos del demandante no deben prosperar porque el reglamento desarrolla cuestiones que permiten la aplicación del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 y alcanzar su finalidad.

Por último, resaltó, como antecedente jurisprudencial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la sentencia de 2 de diciembre de 2015⁴, que debe tenerse en cuenta al momento de resolver la presente controversia para mantener la línea jurisprudencial de la Sección.

INTERVENCIÓN DE LA COADYUVANTE

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, actuando como coadyuvante de la parte demandada, sostuvo que no se presenta exceso en la potestad reglamentaria.

Explicó que el Ejecutivo está facultado para expedir normas de rango reglamentario que establezcan reglas de forzoso cumplimiento para que la norma se ejecute en debida forma y en consonancia con el espíritu del

⁴ Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 [20066]

legislador. Sobre la potestad reglamentaria citó algunos apartes de pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En el caso concreto, el legislador introdujo la figura de terminación por mutuo acuerdo en la Ley 1739 de 2014 con el fin de otorgar un alivio a los contribuyentes en el pago de las sanciones e intereses de las obligaciones tributarias y dar herramientas para sanear la cartera. En el artículo 56 ib, facultó al Gobierno Nacional y a los entes territoriales para adelantar terminaciones por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios, según su competencia.

Después de efectuar una comparación entre la norma superior invocada y la parcialmente atacada, indicó que la última aclaró que la terminación por mutuo acuerdo era improcedente si el acto administrativo estaba en firme por no agotar vía gubernativa o por haber operado la caducidad de la acción. Así, para que opere ese beneficio es necesario que la obligación no esté consolidada.

Explicó que la transacción es una forma de extinguir las obligaciones, por lo que en los términos del artículo 2469 del Código Civil, lo que se busca es poner fin a un proceso administrativo o evitar acudir ante la jurisdicción, por lo que es necesario que exista discusión, pues si la controversia ya está definida (acto en firme) no es procedente.

Entonces, la norma presuntamente infractora de la ley reglamentada exige que el acto no esté en firme o no haya operado la caducidad para presentar la demanda.

Agregó que en uso de sus facultades, el Ejecutivo dispuso que en los eventos en que los contribuyentes y demás beneficiarios que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a partir del 23 de diciembre de 2014 (vigencia L. 1739/14), podían solicitar terminación por mutuo acuerdo siempre que desistieran de la demanda o solicitaran su retiro.

Además, dispuso que las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo no se rechazarían por la firmeza del acto o la caducidad de la acción, siempre que el vencimiento del término ocurriera después de la solicitud.

Lo anterior, precisamente para no restringir el beneficio a los contribuyentes que a la vigencia de la Ley 1739 interpusieron demanda.

Concluyó que los argumentos del demandante son infundados, pues insiste en que el reglamento no contradice la ley ni crea nuevas situaciones no previstas en ella. Por el contrario, desarrolla cuestiones que permiten su aplicación y alcanzar la finalidad, que no es otra que impedir que una figura excepcional, como la transacción con la DIAN, reviva procesos administrativos concluidos.

AUDIENCIA INICIAL

El 1º de agosto de 2018, se celebró la audiencia inicial en la que en la etapa de fijación del litigio se indicó que se resolverá el siguiente problema jurídico:

¿El haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al momento de la presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, constituye una exigencia no prevista en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 para que pueda aceptarse la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios?

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda y en la audiencia inicial.

La **demandada** y la **coadyuvante** insistieron en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la audiencia inicial, concretamente en que la norma demandada no vulnera los derechos de los administrados ni las disposiciones de rango constitucional y legal en las que debe fundarse.

El **Ministerio Público** pidió que se declare la nulidad de los apartes demandados por las siguientes razones:

Si bien de conformidad con el artículo 189 [11] de la Constitución Política, el Gobierno Nacional tiene la potestad reglamentaria, esta no es ilimitada sino que está sujeta a lo establecido por el legislador, para hacer operativa o interpretar algunos aspectos de la ley a reglamentar. No es posible reglamentar aspectos que no se señalaron en la ley.

En leyes anteriores, el Congreso de la República ha considerado que la finalidad de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios es que se logre un acuerdo frente a los asuntos conciliables en sede administrativa o impugnables en sede judicial, dentro de lo que se consideran los eventos en que no se hayan interpuesto los recursos y aquellos en que haya operado la caducidad de la acción, dada la temporalidad de esa clase de normas.

Ello tiene sustento en que se trata de extinguir las obligaciones pendientes de definición judicial y no aquellas que ya no pueden discutirse judicialmente por estar en firme (no interposición recurso/caducidad).

Entonces, en los apartes demandados, el Gobierno Nacional indicó que la terminación por mutuo acuerdo no procedía cuando ha caducado la acción.

No obstante, con base en la exposición de motivos de normas similares a la demandada y en la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, se advierte que el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria al establecer un requisito no previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.

Lo anterior, porque si bien la finalidad del Gobierno Nacional no fue limitar el acceso de los contribuyentes y usuarios aduaneros o cambiarios a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos que cursan ante la Jurisdicción, sino aclarar temas no previstos en la ley para que fuera más operativa, la norma demandada sí limita el beneficio, pues señala que no es aplicable la terminación por mutuo acuerdo cuando ha operado la caducidad de la acción o no se han interpuesto los recursos en sede administrativa, condiciones no dispuestas en la Ley 1739 de 2014.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del numeral 3 (parcial) del artículo 7 del Decreto 1123 de 27 de mayo de 2015, expedido por el Gobierno Nacional.

El actor sostiene que la norma acusada excedió la facultad reglamentaria al establecer un requisito no previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, puesto que condicionó la terminación por mutuo acuerdo a que no haya operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuestión previa

Antes de estudiar el fondo del asunto, es importante precisar que tanto el Decreto 1123 de 2015, como las normas que reglamenta, esto es, los artículos 55, 56 y otros de la Ley 1739 de 2014⁵, relativos a la conciliación contencioso administrativa tributaria y a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, respectivamente, tuvieron vigencia temporal –hasta el 30 de octubre de 2015.

Es criterio jurisprudencial de esta Corporación⁶ que a pesar de que los actos cuya nulidad se pide han perdido vigencia, es procedente hacer un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad por los posibles efectos que pudieron producir. Es claro que durante el lapso que la norma general tuvo vigencia, pudieron producirse situaciones jurídicas particulares que ameritan la reparación del daño y la restauración del derecho que eventualmente se haya afectado⁷.

⁵ Ley publicada en el Diario Oficial No. 49.374 de 23 de diciembre de 2014.

⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de julio de 2016, Exp. 2015-0021-00 (NI), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ Sentencias del 23 de enero de 2014, Exp. 18841, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 20 de noviembre de 2014, Exp. 18943, M.P. Martha Teresa Briceño de

Entonces, en el presente caso, aunque la norma acusada ya no está produciendo efectos, su legalidad fue cuestionada y es posible que existan situaciones jurídicas que resulten afectadas con la decisión que se profiera en este asunto.

Análisis de fondo

El artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, referido a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios, dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

"ARTÍCULO 56. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS. *Facúltase 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.

[...]

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.

[...]

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 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 7o. *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."*

El precepto legal parcialmente transcrito permitía la transacción de un porcentaje de los valores propuestos o determinados en procesos administrativos de carácter tributario, aduanero y cambiario en los que antes de entrada en vigencia de la ley⁸ se haya notificado requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación oficial de revisión, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción.

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.

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.**"

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

⁸ La Ley 1739 de 2014 fue publicada en el Diario Oficial No. 49.374 del 23 de diciembre de 2014.

del Decreto 406 de 2001, reglamentario del artículo 102 de la Ley 633 de 2000⁹; del literal a) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002¹⁰; del literal b) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002¹¹; numeral 4º parcial y párrafo 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 2003¹²; literal d) del artículo 8º del Decreto 344 de 2007, reglamentario de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006¹³; numeral 4 del artículo 6 del Decreto 699 de 2013, reglamentario de los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012¹⁴, 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.

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 recíprocas¹⁵.

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”**.

⁹ Sentencia de 12 de septiembre de 2002, exp. 12567, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁰ Sentencia de 22 de abril de 2004, exp. 13891, M.P. Ligia López Díaz

¹¹ Sentencia de 6 de abril de 2006, exp. 14267, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

¹² Sentencia de 23 de junio de 2005, exp. 14799, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

¹³ 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

¹⁴ Sentencia de 2 de diciembre de 2015, exp. 20066, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

¹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de mayo de 1966.

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.

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.

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 precluido 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.

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.

Conforme las razones precedentes, la Sala desestima las pretensiones de la demanda.

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

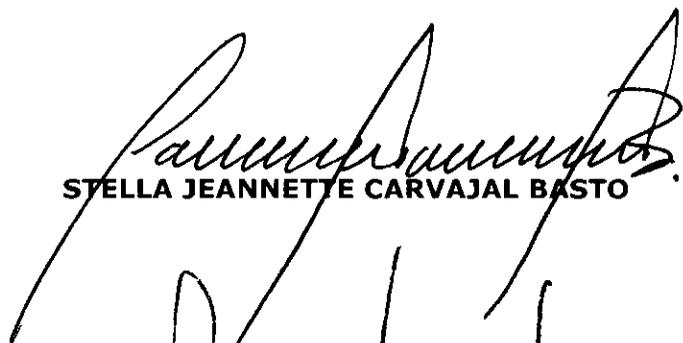
FALLA

NEGAR las pretensiones de la demanda.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha



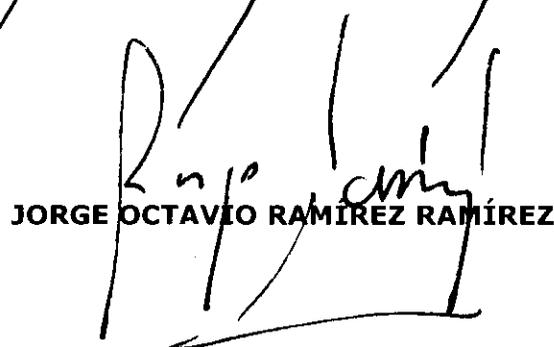
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ