



**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

**Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE
CARVAJAL BASTO**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Radicación: 11001-03-27-000-2018-00010-00 (23659)
Demandante: CENTROS COMERCIALES DE LA COSTA S.A.S.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES
DIAN

SENTENCIA

La Sala decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto mediante apoderado judicial por Centros Comerciales de la Costa S.A.S.¹ contra la sentencia del 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó el fallo del 9 de diciembre de 2013 del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, el cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, a través de la Resolución 052412011000223 del

¹ Fls. 61 a 73 c.p. (antes Centros Comerciales de la Costa S.A. – fl. 1 c.p.)

22 de marzo de 2011², «impuso a la sociedad sanción de conformidad con los artículos 684-2 y 657 del Estatuto Tributario y la Resolución 3878 de 1996 de la DIAN³, por valor de \$23.327.000, y clausura del establecimiento por el término de tres días, estableciendo como hecho sancionable: 5D. No adopción o violación de los sistemas técnicos para el control de su actividad productora de renta».

Contra el anterior acto la sociedad interpuso recurso de reconsideración⁴, el cual fue decidido por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali, mediante la Resolución 052362012000004 del 28 de marzo de 2012, en el sentido de confirmar el acto recurrido⁵.

Las Resoluciones 052412011000223 del 22 de marzo de 2011 y 052362012000004 del 28 de marzo de 2012, fueron demandadas por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fallado por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante sentencia del 9 de diciembre de 2013⁶, la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la sociedad demandante, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 20 de junio de 2017.⁷

² Fls. 18 a 21 c.a.1.

³ Art. 8-2 Omitir el comprobante de informe diario.

⁴ Fls. 22 a 31 c.a. 1.

⁵ Fls. 32 a 36 c.a.1.

⁶ Fls. 160 a 171 c.a. 1.

⁷ Fls. 207 a 223 c.a. 1.

SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 20 de junio de 2017, confirmó el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas en ambas instancias a la sociedad demandante⁸. En síntesis, consideró que *«quedó demostrado el incumplimiento por parte de CENTROS COMERCIALES DE LA COSTA S.A. respecto de la obligación contenida en el numeral 2º artículo 8º de la Resolución 3878 de 1996, la cual obliga a las personas jurídicas autorizadas por la DIAN para facturar por computador, a la expedición de un comprobante de informe diario con el cumplimiento de los requisitos que la misma norma abarca, y que por ende al no cumplirse con lo dispuesto en la mencionada norma, se hizo acreedora a la sanción establecida en el artículo 684-2 y 657 del Estatuto Tributario (clausura de establecimiento), situación que no ha sido discrepada por la Sociedad actora»*.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

CENTROS COMERCIALES DE LA COSTA S.A.S., mediante apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión y solicitó:

«I Revocar la Sentencia de segunda instancia del 20 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle. Notificada electrónicamente el 4 de julio de 2017, radicación No. 76001-33-33-011-2012-00071-01.

II Que en consecuencia se declare y apruebe el acuerdo de conciliación que en virtud del artículo 55 de la Ley 1739 de 2014 y el Decreto

⁸ Fls. 8 a 24 c.p.

reglamentario 1123 de 2015, las partes accionante y accionada celebraron debidamente».

Invocó la causal 5ª de revisión prevista en el artículo 250-5 de la Ley 1437 de 2011⁹.

Precisó que se cumplen los presupuestos para que prospere la causal 5ª del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), pues no hay otra instancia en el proceso sometido a discusión, la nulidad invocada se originó en la sentencia que puso fin al litigio, la cual desconoció la ritualidad sustantiva propia de la actuación.

Expresó que la Ley 1739 de 2014 facultó a la DIAN a conciliar con los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, usuarios aduaneros y cambiarios, que hubieran presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lo cual el responsable del tributo debía presentar oportunamente una solicitud de conciliación ante la Administración de Impuestos.

Indicó que si bien el **29 de octubre de 2015**, en el proceso 76001-33-33-011-2012-00071-01, Centros Comerciales de la Costa radicó la solicitud de aprobación de la conciliación adelantada con la DIAN y aportó la documentación requerida por el artículo 55 de la Ley 1739 de 2014, el Tribunal Administrativo del Valle profirió sentencia el **20 de junio de 2017**, confirmando la providencia del 9 de diciembre

⁹ Fls. 61 a 73 c.p.

de 2013, expedida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, sin pronunciarse sobre la solicitud de aprobación de la conciliación, desconociendo que la citada ley y el Decreto Reglamentario 1123 de 2015 ordenaban a los jueces y magistrados aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, lo que aparejó violación del debido proceso y del principio de legalidad al inobservar las formas propias de cada juicio, y desconoció los derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Advirtió que la sentencia del Tribunal no se sustentó en la verdad real y judicial, porque no tuvo en cuenta los documentos allegados como elementos materiales de prueba (artículo 243 del CGP), al proferir sentencia sin pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio.

Agregó que también se violaron los principios de legalidad y certeza jurídica, por cuanto el Tribunal ignoró la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

Expresó que lo ocurrido en el Tribunal Administrativo del Valle deviene en el desconocimiento del artículo 109 del CGP, en relación con el control de documentos y memoriales allegados al proceso.

Concluyó que pese a haberse formulado incidente de nulidad, el Tribunal adujo que no existía mecanismo legal para anular.

OPOSICIÓN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, guardó silencio.

TRAMITE PROCESAL

La sentencia recurrida se notificó por correo electrónico a la demandante el 4 de julio de 2017¹⁰, y a la demandada el 17 de julio de 2017¹¹, con lo cual quedó ejecutoriada el 21 de julio de 2017¹². El recurso extraordinario de revisión fue radicado el 7 de marzo de 2018¹³, dentro del término previsto por el artículo 251 del CPACA.

El 20 de abril de 2018¹⁴, el Despacho de conocimiento admitió el recurso extraordinario de revisión y ordenó notificar personalmente a la Dirección Seccional de Impuestos de Cali y al Ministerio Público.

Según constancia del Secretario de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁵, el 7 de mayo de 2018 la DIAN se notificó personalmente del auto admisorio del recurso de revisión, sin que diera contestación al mismo.

El 10 de agosto de 2018, el Despacho sustanciador del proceso ofició al Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali para que remitiera en calidad de préstamo el proceso con radicación 76001-33-33-011-2012-00071-01, en el que se tramitó el proceso

¹⁰ Fl. 225 c.a. 1.

¹¹ Fl. 226 c.a. 1.

¹² Fl. 231 c.a. 1.

¹³ Fls. 5 y 75 c.p.

¹⁴ Fls. 77 a 78 c.p.

¹⁵ Fls. 80 a 81 c.p.

de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la sociedad demandante¹⁶, el cual fue recibido el 18 de septiembre de 2018¹⁷.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El recurso extraordinario de revisión está previsto en los artículos 248 y siguientes del CPACA. Procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por «(i) *las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado*; (ii) *los Tribunales Administrativos* y (iii) *los Jueces Administrativos*».

De los recursos de revisión: i) contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; ii) **contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones o subsecciones del Consejo de**

¹⁶ Fl. 83 c.p.

¹⁷ Fl. 86 c.p.

Estado según la materia y, iii) contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos¹⁸.

El plazo para su interposición es de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia objeto de impugnación¹⁹ y debe reunir los requisitos fijados en el artículo 252 ib., con indicación precisa y razonada de la causal invocada, acompañada de las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer.

Como lo ha expresado la Sala²⁰, *«es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, cuyo objeto es romper el principio de cosa juzgada»*.

Para su procedencia resulta imperativo acreditar las circunstancias fácticas que configuran la causal de revisión invocada que, en forma inequívoca, conlleven a variar el sentido de la decisión.

Debido a este carácter excepcional, el recurso sólo admite los eventos contemplados expresamente en el artículo 250 del CPACA

¹⁸ Artículo 249 CPACA.

¹⁹ Artículo 251 CPACA.

²⁰ Sentencia del 10 de agosto de 2017, Exp: 21126, C.P. Milton Chaves García.

como causales y que, en esencia, corresponden a vicios o errores de carácter procedimental²¹.

Este recurso no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, ni para suplir la deficiencia probatoria.

En efecto, como lo ha enfatizado la Sala²², «*En atención a su carácter extraordinario, no es, en consecuencia, "una tercera instancia"*²³ en la que puedan plantearse, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar».

En ese contexto, el recurso extraordinario de revisión no es una instancia adicional (*tercera instancia*) para controvertir la legalidad de los actos demandados en el proceso ordinario, toda vez que constituye una excepción a la cosa juzgada.

Caso concreto

²¹ «De ahí que los vicios o errores en que se deban fundamentar los recursos extraordinarios de revisión, conforme con las causales taxativas previstas por el legislador en el artículo 250 del CPACA, deben ser eminentemente procedimentales, pues ninguna causal cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que involucran bien sea una **irregularidad de carácter procesal** (numeral 5°, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8°, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, **aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión** (numerales 1°, 2°, 3°, 6° y 7°), a excepción de la causal del numeral 4°, referida a la **violencia o cohecho** en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo». Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2013, Exp: 2010-00038-00 (REV) Dr. Mauricio Torres Cuervo.

²² Sentencia de 29 de octubre de 2015, Exp. 20708, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de diciembre de 1997, Exp: REV-117. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. En igual sentido, la sentencia de 30 de marzo de 2004, Exp: 11001-03-15-000-1997-0145-01(REV), C.P. Darío Quiñones Pinilla.

La causal del recurso extraordinario de revisión invocada por la sociedad es la prevista en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA, relativa a «*Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación*».

De acuerdo con esta disposición, para la procedencia de la causal invocada se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos²⁴:

1) Que contra dicha sentencia no proceda recurso de apelación. La Sala Plena de esta Corporación ha expresado que cuando se dice que ha de tratarse de sentencia contra la cual no proceda ningún recurso, «*se trata, solo del recurso ordinario, mediante el cual puede alegarse y corregirse la nulidad originada en la sentencia y no de cualquier recurso*²⁵». Opera frente a sentencias de única o segunda instancia de los tribunales y de única o segunda del Consejo de Estado, porque «*contra estas sentencias no procederá recurso ordinario alguno*²⁶.

2) Que exista nulidad procesal. La causal de nulidad invocada debe corresponder a las señaladas en el artículo 133 del Código General

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Dieciséis Especial de Decisión, sentencia del 4 de septiembre de 2018, Exp. 11001-03-15-000-2014-00056-00 (REV), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ Ib. Nota 24, en la cual se cita la sentencia del 11 de mayo de 1998, Exp. Rev-93 C.P. Mario Alario Méndez.

²⁶ «*La restricción indicada tiene su razón de ser y su justificación, ya que frente a las sentencias de primera instancia el recurso de apelación permitirá subsanar la nulidad originada en la sentencia. Se entiende que cuando la ley habla de ese recurso de apelación es porque éste y solo éste permitirá el saneamiento del vicio que la afecta*» (Cfr. Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, octava edición, 2013, p. 561)

del Proceso²⁷, «así como aquellas que la propia jurisprudencia ha dispuesto, en atención a la garantía y protección del derecho al debido proceso, como es el evento en que se evidencie una irregularidad en el proceso²⁸». Lo anterior, con fundamento en lo precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar el alcance de la causal de nulidad originada en la sentencia y expresar que "los eventos definidos tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corporación como constitutivos de nulidades originadas en sentencia, no son taxativos", "en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso", lo que "deberá aplicarse por los

²⁷ «**Artículo 133. Causales de nulidad:** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece».

²⁸ Sentencia de 18 de octubre de 2005, expediente REV-00239. Reiterada en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 2 de marzo de 2010, radicación No. 11001-03-15-000-2001-00091-01 (REV). Así mismo, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29 de agosto de 2008, expediente: 110001-0203-000-2004-00729-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Citadas en la referida sentencia de Sala Plena del CE, Sala Dieciséis Especial de Decisión, del 4 de septiembre de 2018, Exp. 2014-00056-00 (REV), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*jueces de esta jurisdicción, con medida, ponderación, proporcionalidad y adecuación a cada caso*²⁹.

Se observa que, así como lo ha indicado la jurisprudencia, *"la Sala Plena admite que la violación del debido proceso puede derivar en la causal de nulidad originada en la sentencia, pero únicamente para casos en los que exista denegación de justicia"* y que *"el juez administrativo debe ser cauteloso y actuar con *sindéresis* para identificar si en el caso concreto la sentencia vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y particularmente la tutela judicial efectiva"*³⁰.

3) Que la nulidad existente se haya originado en una sentencia que puso fin al proceso. Al efecto, la Corporación³¹, ha observado dos posiciones: *«La primera exige que la irregularidad se configure en el preciso momento en que se profiere la providencia cuestionada, y la segunda posición progresista aceptó la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior al de la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso»*.

Por consiguiente, el recurrente que invoca esta causal debe acreditar el cumplimiento de los requisitos anteriormente descritos.

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de mayo de 2018, Exp. 1998-00153-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

³⁰ Sentencia del 4 de diciembre de 2018, Sala Especial de Decisión N° 3, Exp. 2018-00888-00, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

³¹ Ib. Nota 24.

En el **caso concreto** Centros Comerciales de la Costa S.A.S. pretende que se acceda al recurso, porque al dictar sentencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no tuvo en cuenta la *«solicitud de aprobación de conciliación del proceso de la referencia, radicada el 29 de octubre de 2015»*, que fue presentada con fundamento en la Ley 1739 de 2014, reglamentada por el Decreto 1123 de 2015, lo que apareja la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

Para el efecto, en el expediente obran los siguientes documentos:

1. Memorial del 29 de octubre de 2015, dirigido al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (Proceso 2012-00071-01), en el que el apoderado de la sociedad demandante solicita se *«acceda al acuerdo entre las partes y finalice el proceso de su competencia de la manera que lo estime pertinente»*, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 1739 de 2014, reglamentada por el Decreto 1123 de 2015³².

2) Memorial de solicitud de conciliación radicado el 12 de agosto de 2015 por el apoderado judicial de Centros Comerciales de la Costa S.A., ante el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Unidad Administrativa Especial - Seccional Cali, de la DIAN, respecto de los actos administrativos demandados a través del medio de control de

³² Fls. 38 a 41 c.p.

nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del proceso 2012-00071-01³³.

3) Acta 22 del Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo - Conciliación Contencioso Administrativa, del 5 de octubre de 2015, mediante la cual dicho Comité decidió conciliar el valor de la sanción actualizada³⁴.

4) Fórmula de Conciliación Contencioso Administrativa, suscrita por las partes el 5 de octubre de 2015, en la que acordaron conciliar la sanción impuesta en \$25.087.000³⁵.

5) Corrección Fórmula de Conciliación Contencioso Administrativa, suscrita por las partes el 20 de noviembre de 2015, en la que se precisó que el valor a conciliar corresponde a la suma de \$12.543.500³⁶.

6) Incidente de nulidad de la sentencia de segunda instancia presentado por la DIAN ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca³⁷, en el cual pidió se tuviera en cuenta la solicitud de conciliación radicada.

7) Escrito presentado por Centros Comerciales de la Costa S.A. ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, descorriendo el

³³ Fls. 25 a 30 c.p.

³⁴ Fl. 33 c.p.

³⁵ Fls. 31 a 32 c.p.

³⁶ Fl. 36 c.p.

³⁷ Fls. 42 a 51 c.p.

traslado del incidente de nulidad, en el sentido de que se tenga en cuenta la solicitud de conciliación radicada³⁸.

8) Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca sobre el incidente de nulidad, en el sentido de negarlo³⁹.

Al examinar los supuestos de la causal invocada se observa lo siguiente:

- Que contra la sentencia no proceda recurso de apelación: Esta exigencia se cumple en el caso, pues el fallo en revisión no es objeto del recurso de apelación. Al efecto, se advierte que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en fallo del 20 de junio de 2017, confirmó la sentencia del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, del 9 de diciembre de 2013, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Centros Comerciales de la Costa S.A., contra la DIAN, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.
- Que exista nulidad procesal y que dicha nulidad se haya originado en una sentencia que haya puesto fin al proceso: La Sala evidencia la existencia de nulidad en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 20 de junio de 2017, teniendo en cuenta lo siguiente:

³⁸ Fls. 52 a 53 c.p.

³⁹ Fls. 54 a 60 c.p. – 149-154 c.n. – Por falta de legitimación de la DIAN y tratarse de temas probatorios (art. 134 CGP)

La causal invocada corresponde a aquellas que, por regla general, se encuentra amparada y reconocida dentro del derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, que ha sido definido como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo, que incluyen el principio de legalidad⁴⁰.

El acuerdo conciliatorio en materia tributaria constituye una fuente de derechos en la medida en que «*una vez aprobado por el juez contencioso*», da lugar a su perfeccionamiento y es la causa, en los términos del derecho de obligaciones, de las prestaciones a las que se comprometen las partes⁴¹.

Lo anterior implica que solo cuando surge dicho acuerdo puede hablarse de un acto jurídico fuente de obligaciones, que compromete por igual a la Administración y al particular, teniendo en cuenta que se requiere no solo el consentimiento, previo agotamiento de los requisitos previstos en la ley, «***sino también su aprobación por el Juez Administrativo***», por razones de protección del interés general y del patrimonio público⁴².

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-980/10.

⁴¹ Auto de 22 de mayo de 2018, Exp. 23542, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴² Ib. Nota 38.

El artículo 55 de la Ley 1739 de 2014⁴³, previó la Conciliación Contenciosa Administrativa Tributaria, Aduanera y Cambiaria, y facultó temporalmente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para conciliar en los procesos contencioso administrativos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en materia tributaria y aduanera. Para el efecto, estableció condiciones, requisitos y montos, en lo que respecta a

⁴³ «**Art. 55. CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA.** Reglamentado por el Decreto 1123 de 2015.

Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 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 en procesos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada ante la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), así:

Por el treinta por ciento (30%) 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 setenta por ciento (70%) 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 Administrativo o Consejo de Estado según el caso, se podrá solicitar la conciliación por el veinte por ciento (20%) 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 ochenta por ciento (80%) del valor total de las sanciones, intereses y actualización.

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, 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 la prueba del pago, de las obligaciones objeto de conciliación de acuerdo con lo indicado en los incisos anteriores.*

5. Aportar la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de conciliación correspondiente al año gravable 2014, siempre que hubiere lugar al pago de dicho impuesto.

6. Que la solicitud de conciliación sea presentada ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN hasta el día 30 de septiembre de 2015.

El acto o documento que dé lugar a la conciliación deberá suscribirse a más tardar el día 30 de octubre de 2015 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.

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 a 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.

los procesos en los que se discute la legalidad de liquidaciones oficiales o sanciones.

La citada norma sometió la conciliación a la aprobación judicial, para garantizar la legalidad del acuerdo, al establecer que *«El acto o documento que dé lugar a la conciliación deberá suscribirse a más tardar el día 30 de octubre de 2015 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»*.

En efecto, al examinar los supuestos de la nulidad invocada, se observa lo siguiente:

Si bien en el cuaderno principal del proceso con radicación 2012-00071-01, allegado por el Juzgado Once Administrativo Oral de Cali, no obra la solicitud de conciliación presentada por Centros Comerciales de la Costa S.A. el 29 de octubre de 2015, no lo es menos que dentro de tal proceso, en el cuaderno del incidente de nulidad presentado por la DIAN ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, obran los siguientes documentos radicados ante esa Corporación entre julio y noviembre de 2015, así:

- Memorial radicado el 2 de julio de 2015 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso 2012-00071,

mediante el cual el apoderado de la sociedad demandante solicitó la suspensión del proceso, pues se estaba adelantando solicitud de conciliación contenciosa administrativa, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 1739 de 2014⁴⁴.

- Memoriales radicados el 29 de octubre y el 20 de noviembre de 2015, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso 2012-00071-01, a través de los cuales el apoderado de la sociedad demandante solicitó la aprobación de la formula conciliatoria⁴⁵.
- Memoriales radicados el 10 y 23 de noviembre de 2015 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso 2012-00071-01, en los que la DIAN solicitó aprobación de la conciliación realizada por las partes⁴⁶.

De los referidos documentos radicados ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el proceso 2012-00071-01, y que cuentan con el sello de recibido de esa Corporación, se evidencia que CENTROS COMERCIALES DE LA COSTA S.A. y la DIAN presentaron oportunamente la solicitud de aprobación de la formula conciliatoria, antes de dictar sentencia, con el propósito de que dicho Tribunal aprobara la conciliación, como lo establece el artículo 55 la Ley 1739 de 2014.

⁴⁴ Fl. 44 c. incidente de nulidad.

⁴⁵ Fls. 64 a 67, 60 y 78 c. incidente de nulidad.

⁴⁶ Fls. 7, 8, 80 y 82 c. incidente de nulidad.

Se observa que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no se pronunció sobre la solicitud de conciliación al proferir la sentencia del 20 de junio de 2017, a pesar de que, como se precisó, fue presentada de forma oportuna ante esa Corporación, lo que trajo como consecuencia que las partes solo pudieran controvertir este aspecto cuando se les notificó la referida sentencia de segunda instancia, circunstancia que fue advertida en el incidente de nulidad.

Así, en el caso, no se trata de cualquier vulneración, por el contrario, se evidencia que la omisión del Tribunal afectó en grado sumo a las partes, toda vez que si hubiera tenido en cuenta la solicitud de aprobación del acuerdo conciliatorio, la decisión adoptada habría sido distinta, con lo cual, la sentencia recurrida en revisión conllevó la afectación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

En ese contexto, de haberse realizado *-en el fallo de segunda instancia-* un análisis y valoración de la solicitud de aprobación de la conciliación contencioso administrativa adelantada por las partes, la solución del asunto jurídico sometido a discusión habría variado sustancialmente, lo cual indica que la omisión del Tribunal afectó los citados derechos.

Tal omisión se concretó en la providencia del 20 de junio de 2017, con lo cual se configuró la causal de nulidad originada en la

sentencia por violación al citado derecho fundamental, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En consecuencia, la Sala declarará fundado el recurso extraordinario de revisión y, por consiguiente, infirmará la sentencia del 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Teniendo en cuenta que, como lo ha expresado la Corporación, *«la declaración de nulidad conlleva que la actuación sea tenida como inexistente⁴⁷, el competente para rehacer el fallo es el juez natural de segunda instancia⁴⁸»*, se ordenará al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que dicte la sentencia de remplazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 359 del Código General del Proceso⁴⁹, aplicable a este trámite por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto se ha pronunciado la Sala Plena de la Corporación, en el sentido de ordenar, en casos como el presente, *«remitir el*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 28 de junio de 2018, Exp: 3012-2014 (REV), C.P. William Hernández Gómez.

«la ley ha reservado la configuración de las nulidades a eventos expresamente señalados en la norma, las cuales, por constituir una grave afectación al debido proceso, son sancionadas con la invalidación de lo actuado durante la vigencia de la causal (...)» Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Exp. 2012-000389, 10 de mayo de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁸ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Ediciones Doctrina y Ley. Páginas 341 a 346.

⁴⁹ **«Art. 359. Sentencia.** *Si la Corte o el tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 o 9 del artículo 355 invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde; si halla fundada la del numeral 8 declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo (...)*».

expediente a la Sección de origen del fallo, para que dicte la sentencia de reemplazo a que haya lugar⁵⁰».

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso⁵¹, no se condenará en costas a la parte recurrente, pues no se encuentran probadas en el proceso.

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

FALLA

1. DECLÁRASE fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En consecuencia, **INFÍRMASE** la sentencia.

2. ORDÉNASE la remisión del expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que dicha autoridad

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 28 de agosto de 2018, Exp.1998-00153-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵¹ «**Art. 365. Condena en costas.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

judicial, en cumplimiento del artículo 359 del CGP, dicte la sentencia de remplazo a que haya lugar.

3. Sin condena en costas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO
Presidente de la Sección**

**MILTON CHAVES GARCÍA JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**