

NORMAS NO VIGENTES – Procede su estudio por los efectos que produjeron

Previa decisión del cargo planteado, la Sala precisa, que si bien las normas acusadas no se encuentran vigentes, habida consideración de que el plazo para acceder al beneficio de conciliación y de terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios venció el 31 de julio de 2007, esta circunstancia no constituye impedimento para que se revise su legalidad, pues como lo ha reiterado esta Corporación, basta que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un lapso determinado para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deba pronunciarse ante la demanda de nulidad que se presente, respecto de los efectos jurídicos que produjo durante su vigencia.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 1 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 5 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 15 (Anulado parcialmente)

CONCILIACION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA – Procedía siempre que no se hubiera proferido sentencia definitiva / ENTES TERRITORIALES – Tenía facultada para aplicar la conciliación contenciosa administrativa tributaria respecto de los tributos que administran / COMITE DE CONCILIACION DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA - Tienen como función resolver sobre la procedencia de cualquier medio alternativo de solución de conflictos

El artículo 54 de la Ley 1111 de 2006 reguló la posibilidad de la conciliación contenciosa administrativa tributaria, para los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hubieren presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo antes de la vigencia de la ley, siempre que no se hubiera proferido sentencia definitiva, y se solicitara hasta el 31 de julio de 2007. Para tales efectos debían adjuntar la prueba de pago o acuerdo de pago de los impuestos respectivos. El artículo 55 ibídem estableció la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, para los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, timbre y retención en la fuente, a quienes se les hubieran notificado antes de la vigencia de dicha ley requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación de revisión o resolución sanción, siempre que corrigiera la declaración del impuesto, aportara la prueba de pago, y solicitara la transacción hasta el 31 de julio de 2007. Estas normas permitieron que las disposiciones contenidas en las mismas pudieran ser aplicadas por los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia. Se precisa que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 resulta aplicable a la conciliación y transacción tributaria, en tanto que se trata de una norma que crea una instancia administrativa de orden interno, que tiene dentro de sus funciones resolver sobre la procedencia de cualquier medio alternativo de solución de conflictos, como lo es la conciliación y la transacción. Además, porque la Ley 1111 de 2006 no efectuó una regulación especial en cuanto a la representación de las entidades públicas en las materias estudiadas, lo que conlleva a la aplicación de este artículo y de la norma reglamentaria. En ese sentido, se encuentra que el Decreto 1214 de 2000, que estableció las funciones de los Comités de Conciliación, y que es de obligatorio cumplimiento para el Distrito Capital, señaló de manera explícita el marco legal al cual este órgano se encuentra sujeto.

FUENTE FORMAL: LEY 1111 DE 2006 – ARTICULO 54 / DECRETO 1214 DE 2000 – ARTICULO 1

NORMA DEMANDADA: DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 1 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 5 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 15 (Anulado parcialmente)

COMITE DE CONCILIACION – Sus funciones deben estar acordes a lo establecido en la ley / ALCALDE MAYOR – Tiene facultad para adoptar la conciliación administrativa en materia tributaria pero no para establecer requisitos diferentes a los establecidos en la ley

Si bien es cierto que el Distrito Capital tiene facultades para integrar los Comités de Conciliación, también lo es que se encuentra obligado a someter las funciones de estos organismos a las normas constitucionales y legales, en especial, cuando estos deben determinar la procedencia de un beneficio establecido en la ley. Además, la aplicación en el Distrito Capital de Bogotá de las disposiciones contenidas en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, por tratarse de una adopción de normas, debe someterse a la estructura jurídica, requisitos y dinámica de funcionamiento de la conciliación y transacción tributaria, es decir, al contenido de los mencionados artículos, como lo señaló esta ley al autorizar su aplicación. Es importante precisar, que independientemente de las posibilidades de éxito que pudiera tener el Distrito Capital en los procesos administrativos tributarios, si la entidad territorial decidió aplicar la norma en su jurisdicción, debía someterse de manera integral a las disposiciones establecidas en la ley, pues si consideraba que no resultaban favorables para sus intereses no debió adoptar dicha legislación, para, en su lugar, continuar con el trámite de los procesos administrativos que tenía a su cargo. En ese orden de ideas el Alcalde Mayor de Bogotá no podía utilizar el párrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007 como un instrumento para completar la ley, ni para suplir los vacíos que ésta pudiera presentar en caso de que el legislador no se hubiese ocupado de un asunto. Tampoco podía establecer en éstas normas que contravengan abiertamente los mandatos de esa ley, dado que al haber sido adoptados estos mecanismos de solución de conflictos en el Distrito Capital, la norma que los recogiera estaba supeditada a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006. Así mismo, tampoco era dable que en las demás normas acusadas no se ajustarán las facultades del Comité de Conciliación a las normas sustanciales y procedimentales que regulaban estos mecanismos, y mucho menos era procedente que las sometiera a las políticas a las que alude el párrafo del artículo 1º de dicho decreto, que, como se observó, contraría la Ley 1111 de 2006. En ese sentido las facultades del Comité de Conciliación no deben enmarcarse dentro de las políticas mencionadas en el párrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007, sino ajustarse a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 1 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 5 (Anulado parcialmente) / DECRETO 284 DE 2007 (5 de julio) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - ARTÍCULO 15 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00173 01(18224)

Actor: ELIZABETH WHITTINGHAM GARCIA Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

FALLO

2008-00276 01 ; 2008-00087 01 (Acumulados)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A". La sentencia dispuso:

*"1. **SE DECLARA LA NULIDAD** del párrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en relación con la expresión: "teniendo en cuenta la valoración de los procesos efectuada en el Sistema de Procesos Judiciales –SIPROJ- por los apoderados o la efectuada por los funcionarios responsables de las Oficinas de Liquidación o Recursos Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos según sea el caso". En lo demás la norma es legal.*

*2. Salvo el segmento normativo declarado NULO en el numeral anterior, **SE DECLARA LA LEGALIDAD** de los incisos 2º y 3º del artículo 1º, así como de los artículos 5 y 15 del Decreto 284 de 2007 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el entendido de que el Comité de Conciliación sólo puede ejercer facultades con estricta sujeción a los requisitos y condiciones establecidos en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006".*

I) DEMANDAS

Las ciudadanas Elizabeth Whittingham García, Myriam Stella Gutiérrez Argüello, Elsy Alexandra López Rodríguez y Myriam Rojas Corredor, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandaron la nulidad de los apartes que se subrayan de los artículos 1º, 5º y 15 del Decreto 284 del 5 de julio de 2007, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, cuyos textos son los siguientes:

**"DECRETO 284 DE 2007
(Julio 05)**

"Por el cual se establece en el Distrito Capital el procedimiento para la conciliación contencioso administrativa tributaria y la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios"

ARTÍCULO 1. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN Y TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO. Los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, que adelanten procesos ante el Contencioso Administrativo o ante la Administración Tributaria Distrital y que pretendan acogerse a los beneficios establecidos en el presente decreto, deberán presentar la respectiva solicitud ante la Dirección Jurídica - Subdirección de Gestión Judicial- o ante la Dirección Distrital de Impuestos, de la Secretaría Distrital de Hacienda, según sea el caso.

El Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda, en los términos establecidos en las normas que lo regulan deberá pronunciarse sobre la viabilidad de la Conciliación, bien sea de manera particular en cada proceso o adoptando los lineamientos bajo los cuales se celebraran las conciliaciones.

Una vez que el Comité de Conciliación, encuentre viable la solicitud de conciliación o terminación por mutuo acuerdo, presentada por el contribuyente, responsables y/o agentes retenedores de los impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos o dictados los lineamientos a que haya lugar, el interesado, será enterado de la decisión del Comité, y deberá dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto, dependiendo de la instancia en que se encuentre el proceso.

PARÁGRAFO. El comité de Conciliación podrá definir políticas generales sobre la viabilidad las conciliaciones o terminación por mutuo acuerdo teniendo en cuenta la valoración de los procesos efectuada en el Sistema de Procesos Judiciales - SIPROJ- por los apoderados o la efectuada por los funcionarios responsables de las Oficinas de Liquidación o Recursos Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos según sea el caso.

(...)

ARTÍCULO 5°. TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN. La fórmula conciliatoria deberá aprobarla el Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda, para que sea presentada en forma conjunta por el apoderado de la entidad con el contribuyente, responsable, agente retenedor o su apoderado hasta el 31 de julio de 2007, junto con los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos legales.

PARÁGRAFO. Cuando en el proceso administrativo tributario el contribuyente, responsable o agente retenedor haya corregido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1111 de 2006 su declaración privada, aceptando total o parcialmente los valores propuestos en el requerimiento especial o determinados en la liquidación oficial de revisión, el mayor valor a pagar o el menor saldo a favor aceptado en la corrección no se tendrá en cuenta para efectos de la conciliación contenciosa administrativa tributaria.

Lo anterior también será aplicable a las correcciones voluntarias realizadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Distrital 807 de 1993.

(...)

ARTÍCULO 15. COMPETENCIA PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN Y TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO. *El Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda tendrá, además de las funciones establecidas en los reglamentos correspondientes, competencia para aprobar o no, las solicitudes de conciliación de los procesos judiciales de carácter tributario notificados a la Secretaría Distrital de Hacienda y las de terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios.*

Se estimaron como violados los artículos 13, 95-9, 150-12, 338 y 363 de la Constitución Política; 70 parágrafo 2º y 75 de la Ley 446 de 1998 y 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006. Al desarrollar el concepto de violación se dijo:

Proceso No. 2008-00173 (18224)

1. Violación de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, 150-12 y 338 de la Constitución Política.

Se indicó que los artículos 1º y 15 del Decreto 284 de 2007 establecen condiciones y procedimientos adicionales que no fueron previstos por los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006 para acceder a la conciliación contenciosa administrativa tributaria y a la terminación del proceso administrativo por mutuo acuerdo, lo que restringe el derecho de los contribuyentes para acudir a tales medios para la resolución de sus procesos.

Que uno de estos requisitos adicionales consiste en que el Comité de Conciliación debe emitir un concepto sobre su viabilidad, de acuerdo con las políticas adoptadas por el Distrito Capital en materia de solución de conflictos.

Se advirtió que la aplicación de estos mecanismos de solución de controversias no debe depender de la discrecionalidad o de las políticas de la entidad distrital sino del cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, de tal manera que, si estos se cumplen, la administración tributaria está obligada a acceder a la conciliación o a la terminación del proceso administrativo tributario, so pena de incurrir en violación de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006 y 150-12 y 338 de la Constitución Política.

2. Indebida aplicación de las normas generales que regulan la conciliación contenciosa administrativa.

Se manifestó que la aplicación de las normas generales que regulan la conciliación contenciosa administrativa y establecen las funciones de los Comités de Conciliación son contrarias a lo previsto en la Ley 1111 de 2006, que únicamente exige el cumplimiento de los requisitos señalados en su artículo 54, para acceder a la conciliación administrativa tributaria.

Se indicó que las normas que consagran la conciliación contenciosa administrativa tributaria son excepcionales. Por tanto, prevalecen sobre las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, a la que se refieren los artículos 70 y siguientes de la Ley 446 de 1998.

3. Violación al derecho de la igualdad y a los principios de equidad y justicia.

Se consideró que las disposiciones acusadas desconocen el derecho de igualdad, dado que mientras los contribuyentes de los impuestos nacionales pueden acceder a la conciliación contenciosa administrativa tributaria y a la terminación de los procesos administrativos tributarios, cumpliendo con los requisitos de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, los contribuyentes de los impuestos distritales no pueden acceder a los mismos beneficios, aun cuando cumplan los requisitos establecidos en la ley, si el Comité de Conciliación de la Secretaría de Hacienda Distrital, en aplicación de las directrices y las políticas de la entidad, decide que son improcedentes.

Que, igualmente, vulneran los principios de equidad y justicia, dado que la aplicación de las normas acusadas implica un trato discriminatorio entre los contribuyentes, habida consideración que lo que permite aprobar la conciliación o el acuerdo de terminación es la valoración de los procesos.

Proceso No. 2008-276

Se indicó que si bien el Decreto 284 del 5 de julio de 2007 ha perdido fuerza ejecutoria, dado que tuvo aplicación hasta el 31 de julio de 2007, es necesario un pronunciamiento judicial sobre los efectos jurídicos que produjo durante su vigencia.

Se manifestó que la Ley 1111 de 2006 dispuso que el contribuyente era quién tenía la facultad para decidir si conciliaba o transaba sus procesos administrativos, siempre que cumpliera con los requisitos señalados en los artículos 54 y 55 ibídem. Que, por tanto, el Alcalde Mayor de Bogotá no podía condicionar la viabilidad de la conciliación y la terminación por mutuo acuerdo al concepto del Comité de Conciliación, puesto que el ejercicio de la facultad reglada debía limitarse a lo dispuesto en la ley.

Proceso No. 2008-00087

Se consideró que no se puede predicar que el Decreto 284 de 2007 tenga el carácter de reglamentario, en tanto que éste no contiene reglas para la aplicación de la ley, sino que está fijando directrices nuevas para hacer uso de los mecanismos de terminación de los procesos administrativos tributarios.

Que si bien la Ley 446 de 1998, aplicable por disposición del artículo 54 de la Ley 1111 de 2006, establece que las entidades territoriales deben integrar un Comité de Conciliación, entre sus funciones no existe la de estudiar discrecionalmente la viabilidad de la solicitud de conciliación o de la terminación por mutuo acuerdo.

Que, igualmente, la Resolución No. 130 de 2004, por medio de la cual se creó el Comité de Conciliación en la Secretaría de Hacienda Distrital, no establece que el proceder de dicho organismo esté determinado por la posibilidad de éxito dentro del proceso.

II) OPOSICIÓN

El Distrito Capital de Bogotá se opuso a las pretensiones de las actoras con los siguientes argumentos¹:

¹ La argumentación planteada por el demandado es igual en los tres procesos.

Indicó que el Comité de Conciliación de la Secretaría de Hacienda fue creado por la Resolución No. 130 de 2004 en virtud de lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, y en ejercicio de las funciones legalmente asignadas en el artículo 5º del Decreto 1214 de 2000 y en la Resolución No. SDH 000059 de 2007, podía decidir sobre la conciliación de los asuntos sometidos a su consideración.

Afirmó que las facultades otorgadas al Comité de Conciliación por el Decreto 284 de 2007 no contrarían las funciones asignadas legalmente a estos organismos, como tampoco lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, máxime cuando esta misma ley dispuso, que en lo no previsto, se regularía por la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo.

Manifestó que si bien el artículo 54 de la Ley 1111 de 2006 dispuso que se podían conciliar los procesos administrativos, esto no significa que con la sola presentación de la solicitud se debía acceder a la conciliación, dado que este mecanismo se caracteriza por la autonomía de las partes para aceptar o no las soluciones que se propongan respecto del conflicto que se pretende conciliar.

Explicó que el Decreto 284 de 2007 estableció los requisitos y parámetros para estudiar y analizar la viabilidad de las solicitudes, de acuerdo con las disposiciones que regulan la conciliación, las cuales deben observarse en todos los procesos, incluidos los de carácter tributario.

En cuanto al derecho a la igualdad, señaló que no puede existir identidad entre los impuestos nacionales y los distritales, dado que, las condiciones similares, se predicen respecto de los contribuyentes que solicitaron la conciliación ante la Secretaría de Hacienda y no respecto a los que la solicitaron a la DIAN.

Además, que el Decreto 344 de 2007, por el cual se reglamentaron los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, señaló que el Comité de Defensa Judicial y de Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tenía competencia para decidir y aprobar las solicitudes de conciliación y terminación por mutuo acuerdo, lo que evidencia que no solo era necesario cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Excepción.

Indicó que no existe fundamento para demandar el Decreto 284 de 2007, en tanto no vulnera una norma de superior jerarquía, y la aplicación de las normas generales referidas a la conciliación fue ordenada en la Ley 1111 de 2006. Además, porque el decreto no está vigente debido a la temporalidad de sus efectos que emanan directamente de los artículos 54 y 55 ibídem.

III) ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Mediante providencia del 5 de noviembre de 2009, se decretó la acumulación de los procesos No. 250002327000200800087 y 250002327000200800276 al 250002327000200800173.

IV) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 10 de febrero de 2010, declaró la nulidad parcial de las normas demandadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que los incisos 2º y 3º del artículo 1º del Decreto 284 de 2007 se deben interpretar en el sentido de que el Comité de Conciliación deberá pronunciarse sobre la viabilidad de la conciliación con sujeción estricta a los requisitos legales vigentes para acceder a la misma.

Consideró que el párrafo del mencionado artículo es violatorio de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, en tanto que estos últimos establecen ciertos requisitos taxativos que en modo alguno aluden a la valoración de los procesos.

Manifestó que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 introdujo el artículo 65B a la Ley 23 de 1991, ordenando a las entidades públicas de todos los órdenes integrar un Comité de Conciliación. Por tanto, no se vulneró el principio de jerarquía normativa, dado que la Alcaldía se encontraba facultada para expedir normas de carácter distrital en materia de conciliación administrativa tributaria.

Explicó los conceptos de validez, vigencia y eficacia para señalar que es procedente el estudio de las normas acusadas aun cuando no se encuentren vigentes.

Condicionó la legalidad del artículo 15 del Decreto 284 de 2007, en el sentido de que la aprobación de las solicitudes de conciliación y terminación por mutuo acuerdo de los procesos judiciales de carácter tributario, se sujetará estrictamente a los requisitos y condiciones prescritos en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006.

Aclaración de voto.

La Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto aclaró voto en los siguientes términos:

En relación con la noción de vigencia de la norma, indicó que se está identificando promulgación con vigencia de la norma. Que si bien, por regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación o publicación en el diario oficial, el legislador ordinario o extraordinario puede, mediante precepto expreso, determinar una fecha distinta a aquella.

V) EL RECURSO DE APELACIÓN

El Distrito Capital impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Reiteró que las facultades otorgadas al Comité de Conciliación en el Decreto 284 de 2007 no contrarían las funciones asignadas legalmente a estos organismos, como tampoco los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, pues la misma ley dispuso que en lo no previsto se regularía por la Ley 446 de 1998 y por el Código Contencioso Administrativo.

Que en la Ley 1111 de 2006 se hizo expresa referencia a la aplicación de la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, mención que pudo no efectuarse, como sucedió en el caso del artículo 77 de la Ley 1328 de 2009, por la

cual se estableció la conciliación para los contribuyentes y responsables de impuestos territoriales.

Indicó que la sola presentación de la solicitud, no implicaba que la Administración debía acceder a la conciliación. Por tanto, en el Decreto 284 de 2007 se establecieron unos requisitos y parámetros para estudiar y analizar la viabilidad de las solicitudes, de acuerdo con las disposiciones que regulan la conciliación.

Explicó que una de las herramientas que empleó la Secretaría de Hacienda para aceptar dichas solicitudes fue el concepto o valoración que cada abogado del Distrito Capital incluye en una base de datos denominada SIPROJ WEB sobre cada uno de los procesos judiciales que tiene a su cargo. En esta base de datos se incluyen las diferentes variables que determinan la posibilidad de éxito o pérdida de cada uno de estos procesos.

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Distrito Capital de Bogotá en esta etapa procesal reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Las señoras Elizabeth Whittingham García, Myriam Stella Gutiérrez Argüello y Elsy Alexandra López Rodríguez, presentaron alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

La señora Myriam Rojas Corredor, no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

Indicó que la Ley 1111 de 2006 autorizó temporalmente la conciliación en materia tributaria, y la condicionó al cumplimiento de los requisitos previstos en dicha ley.

Agregó que si bien esta disposición no contempló lo relacionado con el Comité de Conciliación, también lo es que ordenó que lo no previsto se regularía por la Ley 446 de 1998.

Señaló que la facultad del Comité de Conciliación para determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, y fijar las pautas institucionales que debe seguir el representante legal en la audiencia respectiva, no se puede aplicar con la finalidad de evaluar procesos para determinar si se niega la solicitud en materia tributaria.

Que lo anterior encuentra concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1214 de 2000, que al reglamentar lo relacionado con los Comités de Conciliación, dispuso que les correspondía decidir sobre la procedencia de la conciliación con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Capital de Bogotá contra la sentencia del 10 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad del parágrafo 1º del Decreto 284 de 2007 y condicionó la legalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 1º y

de los artículos 5 y 15 del Decreto 284 de 2007, en el sentido que el Comité de Conciliación sólo puede ejercer sus facultades con estricta sujeción de la ley.

Corresponde a la Sala establecer si con la expedición de los artículos 1º, 5º y 15 del Decreto 284 de 2007, el Alcalde Mayor de Bogotá excedió las facultades legales que le fueron otorgadas por los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006.

Previa decisión del cargo planteado, la Sala precisa, que si bien las normas acusadas no se encuentran vigentes, habida consideración de que el plazo para acceder al beneficio de conciliación y de terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios venció el 31 de julio de 2007, esta circunstancia no constituye impedimento para que se revise su legalidad, pues como lo ha reiterado esta Corporación, basta que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un lapso determinado para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deba pronunciarse ante la demanda de nulidad que se presente, respecto de los efectos jurídicos que produjo durante su vigencia.

Para resolver el asunto, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006:

“ARTÍCULO 54. CONCILIACIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA. *Los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la vigencia de esta Ley, con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva, podrán conciliar hasta el día 31 de julio del año 2007, con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hasta un veinte por ciento (20%) del mayor impuesto discutido, y el valor total de las sanciones e intereses según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en primera instancia, lo anterior siempre y cuando el contribuyente o responsable pague el ochenta por ciento (80%) del mayor impuesto en discusión.*

Si se trata de una demanda contra una resolución que impone una sanción, se podrá conciliar hasta un veinte por ciento (20%) el valor de la misma, para lo cual se deberá pagar el ochenta por ciento (80%) del valor de la sanción y su actualización, según el caso.

Cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en única instancia o en conocimiento del Honorable Consejo de Estado, se podrá conciliar sólo el valor total de las sanciones e intereses, siempre que el contribuyente o responsable pague el ciento por ciento (100%) del mayor impuesto en discusión.

Para tales efectos se deberá adjuntar la prueba del pago o acuerdo de pago de:

- a) La liquidación privada de impuesto sobre la renta por el año gravable 2005 cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;*
- b) Las declaraciones del impuesto a las ventas correspondientes al año 2006, cuando se trata de un proceso por dicho impuesto;*
- c) Las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 2006, cuando se trate de un proceso por este concepto;*
- d) De los valores conciliados, según el caso.*

El acuerdo conciliatorio 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 la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, con excepción de las normas que le sean contrarias.

Las disposiciones contenidas en el presente artículo podrán ser aplicadas por los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia. Lo anterior también será aplicable respecto del impuesto al consumo.

No se aplicará esta disposición para los procesos que se encuentren en recurso de súplica.

ARTÍCULO 55. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS. Los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, timbre y retención en la fuente, a quienes se les haya notificado antes de la vigencia de esta Ley, Requerimiento Especial, Pliego de Cargos, Liquidación de Revisión o Resolución que impone sanción, **podrán transar** hasta el 31 de julio del año 2007 con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

a) Hasta un cincuenta por ciento (50%) del mayor impuesto discutido como consecuencia de un requerimiento especial, y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, en el evento de no haberse notificado liquidación oficial; siempre y cuando el contribuyente o responsable corrija su declaración privada, y pague el cincuenta por ciento (50%) del mayor impuesto propuesto;

b) Hasta un veinticinco por ciento (25%) del mayor impuesto y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, determinadas mediante liquidación oficial, siempre y cuando no hayan interpuesto demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el contribuyente o responsable corrija su declaración privada pagando el setenta y cinco por ciento (75%) del mayor impuesto determinado oficialmente;

c) Hasta un cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción sin actualización, propuesta como consecuencia de un pliego de cargos, en el evento de no haberse notificado resolución sancionatoria, siempre y cuando se pague el cincuenta por ciento (50%) de la sanción propuesta;

d) Hasta un veinticinco por ciento (25%) del valor de la sanción sin actualización, en el evento de haberse notificado resolución sancionatoria, siempre y cuando se pague el setenta y cinco por ciento (75%) del valor de la sanción impuesta.

Para tales efectos dichos contribuyentes deberán adjuntar la prueba del pago o acuerdo de pago de la liquidación privada del impuesto de renta por el año gravable de 2005, del pago o acuerdo de pago de la liquidación privada del impuesto o retención según el caso correspondiente al período materia de la discusión, y la del pago o acuerdo de pago de los valores transados según el caso.

La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria 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, y la del párrafo transitorio del artículo 424 del Estatuto Tributario.

Las disposiciones contenidas en el presente artículo podrán ser aplicadas por los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia. Lo anterior también será aplicable respecto del impuesto al consumo.

El artículo 54 de la Ley 1111 de 2006 reguló la posibilidad de la conciliación contenciosa administrativa tributaria, para los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hubieran presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo antes de la vigencia de la ley, siempre que no se hubiera proferido sentencia definitiva, y se solicitara hasta el 31 de julio de 2007. Para tales efectos debían adjuntar la prueba de pago o acuerdo de pago de los impuestos respectivos.

El artículo 55 ibídem estableció la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, para los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, ventas, timbre y retención en la fuente, a quienes se les hubieran notificado antes de la vigencia de dicha ley requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación de revisión o resolución sanción, siempre que corrigiera la declaración del impuesto, aportara la prueba de pago, y solicitara la transacción hasta el 31 de julio de 2007.

Estas normas permitieron que las disposiciones contenidas en las mismas pudieran ser aplicadas por los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia.

En ejercicio de dichas facultades legales, el Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 284 de 2007, por el cual estableció en el Distrito Capital el procedimiento para la conciliación contencioso administrativa tributaria y la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios.

Los artículos 1º, 5º y 15 del mencionado decreto, demandados en la presente acción, establecieron el trámite y aprobación de la solicitud de conciliación y terminación por mutuo acuerdo.

En general, estas normas señalaron que era función del Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda aprobar o no las solicitudes de conciliación y de terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, ya sea de manera particular en cada proceso, o adoptando los lineamientos bajo los cuales se celebrarían las conciliaciones, para lo cual podía tener en cuenta la valoración de los procesos judiciales SIPROJ, o la efectuada por los funcionarios responsables de las Oficinas de Liquidación o de Recursos Tributarios de la Dirección Distrital de Impuestos.

Así las cosas, es importante señalar que, como lo dijo el *a quo*, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998², es el precepto que ordena que se integre en el Distrito Capital

²***Ley 446 de 1998. ARTICULO 75. COMITE DE CONCILIACION. La Ley 23 de 1991 tendrá un nuevo artículo, así: "Artículo 65-B. Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación,***

el Comité de Conciliación. A su vez, se debe precisar que de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1214 de 2000³ (vigente para la época en que fue dictado el acto parcialmente acusado), por el cual se reglamentó el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, a estos organismos les corresponde la aprobación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

A ese respecto, se precisa que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 resulta aplicable a la conciliación y transacción tributaria, en tanto que se trata de una norma que crea una instancia administrativa de orden interno, que tiene dentro de sus funciones resolver sobre la procedencia de cualquier medio alternativo de solución de conflictos, como lo es la conciliación y la transacción. Además, porque la Ley 1111 de 2006 no efectuó una regulación especial en cuanto a la representación de las entidades públicas en las materias estudiadas, lo que conlleva a la aplicación de este artículo y de la norma reglamentaria.

En ese sentido, se encuentra que el Decreto 1214 de 2000, que estableció las funciones de los Comités de Conciliación, y que es de obligatorio cumplimiento para el Distrito Capital⁴, señaló de manera explícita el marco legal al cual este órgano se encuentra sujeto:

“Artículo 2o. Del Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes⁵.

Si bien es cierto que el Distrito Capital tiene facultades para integrar los Comités de Conciliación, también lo es que se encuentra obligado a someter las funciones de estos organismos a las normas constitucionales y legales, en especial, cuando estos deben determinar la procedencia de un beneficio establecido en la ley.

Además, la aplicación en el Distrito Capital de Bogotá de las disposiciones contenidas en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006, por tratarse de una adopción de normas, debe someterse a la estructura jurídica, requisitos y dinámica de funcionamiento de la conciliación y transacción tributaria, es decir, al contenido de los mencionados artículos, como lo señaló esta ley al autorizar su aplicación.

Como se observó, los artículos 54 y 55 ibídem exigieron el cumplimiento de requisitos de carácter temporal (fecha de presentación de la demanda o

*conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen **y cumplirá las funciones que se le señalen.***

Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad.

³ Este Decreto fue derogado por el Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

⁴ Decreto 1214 de 2000. **Artículo 1o. CAMPO DE APLICACION.** El presente decreto es de obligatorio cumplimiento para las Entidades y Organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los Comités de Conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente decreto.

⁵ En este mismo sentido se dispuso las funciones del Comité de Conciliación en los artículos 15 y 16 del Decreto 1716 de 2009.

notificación del acto administrativo y de la solicitud del beneficio), formal (corrección de declaraciones⁶) y sustancial (pago), sin que para la conciliación o transacción tributaria la ley haya sometido su procedencia a las posibilidades de éxito o pérdida de los procesos.

En los antecedentes administrativos que dieron origen a la Ley 1111 de 2006, se encuentra que la reforma tributaria está fundada conceptualmente en la defensa de cuatro principios sustantivos que la organizan: la equidad, la competitividad, la simplicidad y sostenibilidad. En cuanto a la simplicidad se indicó que busca reducir los costos, medidos en tiempo y esfuerzo, que deben asumir los contribuyentes para cumplir cabalmente con sus obligaciones tributarias. Y la simplicidad del sistema se entendió bajo la perspectiva de continuar con la lucha contra la evasión y elusión⁷. Con fundamento en dichos principios se incluyeron en la ponencia del primer debate estos beneficios tributarios⁸.

Así las cosas, sabido como está que la finalidad de la conciliación y transacción de los procesos administrativos tributarios es la ágil recaudación de los dineros públicos, esto resulta incompatible con una política contraria, que se traduzca en permitir la continuidad del trámite gubernativo y judicial de los procesos, dado que ello conllevaría a que se siguiera incurriendo en los altos costos que representan la intervención de la justicia administrativa, la representación de las entidades, y la alta cartera por concepto de los impuestos y sanciones adeudados por los contribuyentes.

Además, es evidente que lo que busca la ley es estimular la resolución pronta de los procesos administrativos tributarios, pues no puede olvidarse que uno de los principios que gobiernan el sistema tributario es el de eficiencia.

Es importante precisar, que independientemente de las posibilidades de éxito que pudiera tener el Distrito Capital en los procesos administrativos tributarios, si la entidad territorial decidió aplicar la norma en su jurisdicción, debía someterse de manera integral a las disposiciones establecidas en la ley, pues si consideraba que no resultaban favorables para sus intereses no debió adoptar dicha legislación, para, en su lugar, continuar con el trámite de los procesos administrativos que tenía a su cargo.

En ese orden de ideas el Alcalde Mayor de Bogotá no podía utilizar el párrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007 como un instrumento para completar la ley, ni para suplir los vacíos que ésta pudiera presentar en caso de que el legislador no se hubiese ocupado de un asunto. Tampoco podía establecer en éste normas que contravengan abiertamente los mandatos de esa ley, dado que al haber sido adoptados estos mecanismos de solución de conflictos en el Distrito Capital, la norma que los recogiera estaba supeditada a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006.

Así mismo, tampoco era dable que en las demás normas acusadas no se ajustaran las facultades del Comité de Conciliación a las normas sustanciales y procedimentales que regulaban estos mecanismos, y mucho menos era procedente que las sometiera a las políticas a las que alude el párrafo del artículo 1º de dicho decreto, que, como se observó, contraría la Ley 1111 de 2006.

⁶ Solo en el caso de la transacción.

⁷ Gaceta 262 del 28 de julio 2006. Cámara de Representantes. Exposición de motivos.

⁸ Gaceta 527 del 9 de noviembre de 2006. Cámara de Representantes. Ponencia para primer debate.

En ese sentido las facultades del Comité de Conciliación no deben enmarcarse dentro de las políticas mencionadas en el párrafo del artículo 1º del Decreto 284 de 2007, sino ajustarse a lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia del *a quo*, inclusive lo relacionado con la legalidad condicionada de los incisos 2º y 3º del artículo 1º, del artículo 5º y del artículo 15 del Decreto 284 de 2007, a fin de evitar interpretaciones equivocadas de esas normas.

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

CONFÍRMASE la sentencia del 10 de febrero de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A".

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

