

CONCILIACION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA
- Aunque el derecho de acogerse a ella, con base en la Ley 1607 de 2012, no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión del proceso que impida dictar sentencia definitiva, si se prueba que efectivamente se adelanta el trámite conciliatorio ante la DIAN, el juez lo debe respetar, así como los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias / **SUSPENSION DEL PROCESO TRIBUTARIO POR SOLICITUD DE CONCILIACION** - No está prevista en la Ley 1607 de 2012 / **CAUSAL 5 DE NULIDAD DEL ARTICULO 140 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL** - Reanudación de proceso suspendido. Para su configuración exige que la causal de suspensión del proceso haya sido consagrada legalmente

[...] el análisis de la petición se contrae a verificar si en el presente caso se configura la alegada nulidad de la sentencia proferida por la Sala el 25 de abril de 2013, con fundamento en la causal 5 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [...] Como se observa de la norma transcrita, para la configuración de la causal de nulidad es necesario que haya ocurrido el motivo **legal** de suspensión o interrupción y que, no obstante lo anterior, se adelante el proceso o se reanude su trámite antes de que concluya la suspensión. En el *sub examine*, el fundamento fáctico de la causal transcrita lo constituye, a juicio del demandante, que el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 «estableció la suspensión de procesos» contencioso administrativos que estuvieran pendientes de sentencia definitiva, por cuanto en dicha norma se les concedió a los contribuyentes la posibilidad de solicitar la conciliación del proceso ante la DIAN hasta el 31 de agosto de 2013. [...] La Sala advierte que, contrario a lo señalado por la demandante, el artículo transcrito [147 de la Ley 1607 de 2012] no prevé la suspensión de los procesos contencioso administrativos tributarios pendientes de sentencia definitiva, pues únicamente se refiere a los requisitos y condiciones para poder acceder a la conciliación allí prevista, por tanto, no puede configurarse la causal invocada que exige que el motivo de suspensión haya sido consagrado *legalmente*. Las causales de nulidad son taxativas y son de aplicación restrictiva, entonces no pueden hacerse extensivas a situaciones no establecidas en la normativa, lo cual ocurriría si, como lo pretende el demandante, se diera aplicación a la causal 5 del artículo 140 CPC, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que, como se vio, el derecho a acogerse a la conciliación contencioso administrativa en procesos tributarios no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión para proferir sentencia definitiva. No obstante lo anterior, la Sala advierte que aún en el supuesto de que se entendiera que la norma transcrita consagra una suspensión del proceso contencioso tributario, tal situación sólo podría tenerse en cuenta en el trámite del proceso judicial en la medida en que el contribuyente manifieste al juez su intención de acogerse a la conciliación o que demuestre que efectivamente está adelantando el trámite ante la DIAN, evento en el cual el juez debe respetar el trámite conciliatorio y los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias.

FUENTE FORMAL: LEY 1607 DE 2012 - ARTICULO 147 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140 NUMERAL 5

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Dow Química de Colombia S.A. solicitó la “revocación” de la sentencia proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra los actos administrativos por los que se determinó oficialmente el IVA a su cargo, por los bimestres 3º, 4º y 5º del 2007. Sustentó su petición en la causal 5ª de nulidad del artículo 140 del C. de P. C., que, a su juicio, se configuró por la falta de aplicación al proceso del artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, dado que en el mismo se dictó

sentencia, sin suspenderlo, antes de que expirara el plazo previsto en esa norma para conciliar y acogerse al beneficio que ella contempla. La Sala negó la solicitud, dado que concluyó que la citada disposición no prevé la suspensión de los procesos contencioso administrativos tributarios pendientes de fallo definitivo, sino que se refiere a los requisitos y condiciones para conciliar, de modo que estimó que no se configuró la nulidad invocada, en cuanto esta exige que la causal de suspensión del proceso haya sido consagrada legalmente, situación que no se presentó.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00271-01(19058)

Actor: DOW QUIMICA DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

AUTO

La Sala decide la solicitud de “revocación” de la sentencia del 25 de abril de 2013, proferida dentro del proceso de la referencia, formulada por el apoderado judicial de la demandante.

I. LA SOLICITUD

DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A., mediante apoderado, fundamentó su petición en los siguientes argumentos.

El artículo 147 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 concedió a los contribuyentes la posibilidad de terminar los procesos que iniciaron con demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en fecha anterior a la vigencia de la norma y que para entonces estuvieran pendientes de sentencia definitiva.

Indicó que dicha opción está condicionada a que se ejerza “hasta el día 31 de agosto de 2013” y que dentro de este plazo paguen o acuerden pagar el impuesto

en discusión, requisitos que, al ser cumplidos, exoneran del pago de sanciones e intereses.

Sostuvo que el derecho concedido por la ley incide tanto en el desarrollo del proceso, en lo instrumental, como en lo sustancial, por la exigencia del pago de lo que se discute en él. Entonces, la jurisdicción vulnera tal derecho cuando hace caso omiso de la disposición transitoria que concedió el beneficio de la exoneración y dicta sentencia antes de que haya expirado el plazo en el que la persona puede ejercer el derecho de optar por terminar el proceso.

Manifestó que si se partiera de la base de que el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 estableció la suspensión de procesos, a la sentencia que se dictara antes de ese plazo no es posible atribuirle efecto alguno, conforme con el artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por encontrarse incurso en la causal 3 del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), en relación con la causal 5 del artículo 29 (sic) del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Po lo anterior, concluyó que la sentencia del 16 de mayo de 2013, proferida dentro del presente proceso, violó por falta de aplicación, el derecho que la ley le concedió a la compañía demandante y, por consiguiente, su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, pidió a la Sala retirarle todo efecto a la sentencia.

II. OPOSICIÓN

La apoderada de la DIAN se opuso a la solicitud de la parte demandante, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan.

Luego de transcribir el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, indicó que para que opere la conciliación administrativa se parte del supuesto de que existe un proceso en curso sobre el que no se ha proferido sentencia definitiva, para lo cual el contribuyente cuenta con un término perentorio para solicitar a la DIAN la conciliación, no obstante no se advierte que la norma establezca esta potestad como causal de suspensión procesal o que el trámite de la conciliación ante la DIAN suspenda el proceso.

Afirmó que las suspensiones procesales son admisibles por causales legales las cuales, en materia contencioso administrativa, son las contenidas en el artículo 170 C.P.C. pero ninguna de ellas resulta aplicable al caso que se analiza y, por tanto, tampoco podría configurarse la nulidad invocada por el demandante por “haberse adelantado el proceso después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión”.

Sostuvo que la existencia de un mecanismo extraordinario de resolución del conflicto como el establecido en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, no lleva consigo la suspensión de los procesos judiciales que sean susceptibles de conciliación; por lo tanto, el trámite de la rama judicial debe seguir su curso normal, puesto que no se configuró ninguna causa legal que impida que se gestione el proceso.

Manifestó que en el asunto tampoco se vulneró el debido proceso, pues la sentencia definitiva se sujetó a las formalidades legales. Agregó que la potestad que tienen los contribuyentes de solicitar la conciliación en esta clase de asuntos es una mera expectativa, por cuanto opera siempre que se cumplan determinados requisitos y depende de la decisión del Comité de Conciliación en los términos del Decreto 699 de 2013, por lo tanto, la petición de conciliación no constituye un derecho adquirido que haga parte del patrimonio de la demandante, máxime si a la fecha no se ha presentado solicitud de conciliación por parte de esa sociedad.

Por lo anterior, solicitó mantener la decisión proferida por la Sección.

III. CONSIDERACIONES

Previo a analizar la solicitud de la demandante, la Sala considera pertinente precisar que el trámite del presente proceso se rige por las normas del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, toda vez que, de conformidad con el régimen de transición previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011¹, «*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las*

¹ «*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*» (CPACA)

demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior»².

Entonces, teniendo en cuenta que para el 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, este proceso estaba en curso, no le son aplicables las disposiciones de la citada Ley, razón por la cual no es procedente la referencia que en la solicitud objeto de estudio se hace del artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Igualmente, la Sala advierte que el artículo 133 del Código General del Proceso (CGP) entrará en vigencia a partir del 1º de enero de 2014, según el artículo 627 *íbidem*, por lo tanto, tampoco puede invocarse como sustento de la solicitud presentada.

Así pues, el análisis de la petición se contrae a verificar si en el presente caso se configura la alegada nulidad de la sentencia proferida por la Sala el 25 de abril de 2013, con fundamento en la causal 5ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (CPC)³ que establece:

“ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

*5. 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.*

(...)” (Negritas fuera de texto).

Como se observa de la norma transcrita, para la configuración de la causal de nulidad es necesario que haya ocurrido el motivo **legal** de suspensión o interrupción y que, no obstante lo anterior, se adelante el proceso o se reanude su trámite antes de que concluya la suspensión.

En el *sub examine*, el fundamento fáctico de la causal transcrita lo constituye, a juicio del demandante, que el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 «estableció la suspensión de procesos» contencioso administrativos que estuvieran pendientes de sentencia definitiva, por cuanto en dicha norma se les concedió a los contribuyentes la posibilidad de solicitar la conciliación del proceso ante la DIAN hasta el 31 de agosto de 2013.

² Debe precisarse que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que el Código comenzará a regir el 2 de julio de 2012.

³ Aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 165 del C.C.A.

El mencionado artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 dispone:

ARTÍCULO 147. CONCILIACIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA. *Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria y aduanera, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones.*

*Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros **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 solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el día 31 de agosto del año 2013, conciliar el valor total de las sanciones e intereses según el caso, discutidos en procesos contra liquidaciones oficiales siempre y cuando el contribuyente o responsable pague o suscriba acuerdo de pago por el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo aduanero en discusión.***

En el caso de procesos en contra de resoluciones que imponen sanción, se podrá conciliar hasta el ciento por ciento (100%) del valor de la sanción, para lo cual se deberá pagar hasta el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo aduanero en discusión.

En el caso de procesos contra resoluciones que imponen la sanción por no declarar, se podrá conciliar hasta el ciento por ciento (100%) del valor de la sanción, siempre y cuando el contribuyente presente la declaración correspondiente al impuesto o tributo objeto de la sanción y pague la totalidad del impuesto o tributo a cargo; o el proceso contra la liquidación de aforo correspondiente al impuesto o tributo objeto de la sanción por no declarar se haya conciliado ante el juez administrativo o terminado por mutuo acuerdo ante la DIAN, según el caso mediante el pago del ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo en discusión.

Para tales efectos los contribuyentes, agentes de retención, responsables y usuarios aduaneros deberán adjuntar la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2012 siempre que hubiere habido lugar al pago de dicho impuesto, la prueba del pago de la liquidación privada de los impuestos y retenciones, correspondientes al período materia de la discusión a los que hubiera habido lugar, y la prueba del pago o acuerdo de pago de los valores a los que haya lugar para que proceda la conciliación de acuerdo con lo establecido en este artículo.

La fórmula conciliatoria deberá acordarse o suscribirse a más tardar el día 30 de septiembre de 2013 y presentarse 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, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales.

(...)" (Negrillas fuera de texto)

La Sala advierte que, contrario a lo señalado por la demandante, el artículo transcrito no prevé la suspensión de los procesos contencioso administrativos

tributarios pendientes de sentencia definitiva, pues únicamente se refiere a los requisitos y condiciones para poder acceder a la conciliación allí prevista, por tanto, no puede configurarse la causal invocada que exige que el motivo de suspensión haya sido consagrado *legalmente*.

Las causales de nulidad son taxativas y son de aplicación restrictiva, entonces no pueden hacerse extensivas a situaciones no establecidas en la normativa, lo cual ocurriría si, como lo pretende el demandante, se diera aplicación a la causal 5ª del artículo 140 CPC, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que, como se vio, el derecho a acogerse a la conciliación contencioso administrativa en procesos tributarios no tiene el efecto legal y expreso de constituir causal de suspensión para proferir sentencia definitiva.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que aún en el supuesto de que se entendiera que la norma transcrita consagra una suspensión del proceso contencioso tributario, tal situación sólo podría tenerse en cuenta en el trámite del proceso judicial en la medida en que el contribuyente manifieste al juez su intención de acogerse a la conciliación o que demuestre que efectivamente está adelantando el trámite ante la DIAN, evento en el cual el juez debe respetar el trámite conciliatorio y los términos previstos en la ley y sus normas reglamentarias.

En esas condiciones, la Sala pone de presente que, en este caso, el proyecto de fallo fue registrado desde el **26 de febrero de 2013**, es decir, que el demandante tenía conocimiento de que entraría en turno para su estudio y así figuró en el aviso correspondiente y en los consecutivos que se publicaron en la Secretaría de la Sección, hasta la fecha en que fue aprobado por la Sala del **25 de abril de 2013**, sin que el demandante, ante tal hecho, haya informado o manifestado por lo menos la intención que tenía de acogerse a la conciliación prevista en el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012.

Sobre este punto, resulta oportuno resaltar que la demandada, con su escrito de oposición a la solicitud de nulidad, allegó certificación expedida el 12 de junio del 2013, en la que el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial deja constancia de lo siguiente:

«Que revisada nuestra base de datos y las solicitudes físicas que se están incorporando en la misma, se constata que a la fecha no se encuentra

registro alguno o se encuentra radicada en la Coordinación de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, solicitud de conciliación en los términos de la Ley 1607 de 2012, artículo 147, reglamentada por el Decreto 0699 del 12 de abril de 2013, del contribuyente sociedad DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A.»⁴

En esas condiciones, al no existir causal legal de suspensión del proceso que haya impedido a la Sala pronunciarse mediante sentencia definitiva en el presente proceso, no se configura la causal de nulidad invocada por el demandante.

Finalmente tampoco se advierte vulneración del derecho al debido proceso, lo cual, además, sólo constituye causal de nulidad de las actuaciones judiciales en el evento en que se allegue prueba al proceso, sin tener en cuenta las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba⁵, aspecto ajeno a los fundamentos expuestos en la solicitud de nulidad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de nulidad de la sentencia proferida el 25 de abril de 2013.

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

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

⁴ Fl. 435

⁵ C-491/95