

TERMINACION POR MUTUO ACUERDO EN PROCESOS TRIBUTARIOS – La prevista en la Ley 1607 de 2012 se refería a las sumas en discusión / SUMAS TRIBUTARIAS EN DISCUSION – Son objeto de terminación por mutuo acuerdo al ser susceptibles de debate en sede administrativa o jurisdiccional / TRANSACCION TRIBUTARIA – Subyace a la terminación por mutuo acuerdo y se trata de extinguir obligaciones pendientes o precaver un litigio

2.1.- Para la Sala, de los antecedentes y del texto de la Ley 1607 de 2012, se concluye que el acto administrativo respecto del cual se puede acudir a la terminación por mutuo acuerdo, debe ser susceptible de discusión. La disposición demandada solo reiteró esa condición, precisando los eventos en los cuales ya no puede debatirse, por no agotarse los recursos o por estar caducada la acción, por las siguientes razones: **1.- La Ley 1607 de 2012 señaló como condición de procedibilidad para la terminación por mutuo acuerdo, que se tratara de procedimientos administrativos en discusión**, toda vez que sujetó la posibilidad de acceder al beneficio, al pago del tributo cuya **definición** se discute. Eso explica, que el efecto del acuerdo, en los términos del artículo 148 ibídem, es que se entienda extinguida la obligación por la totalidad de las sumas **en discusión**. De manera que, al delimitar la figura de “terminación por mutuo acuerdo”, el legislador se refirió expresamente a aquellos procedimientos administrativos que estuvieran **en discusión**, pues parte del supuesto de que las sumas a transigir sean o puedan ser susceptibles de debate en sede administrativa o jurisdiccional. Por eso, son susceptibles del acuerdo. **2.- La finalidad de la medida de terminación por mutuo acuerdo creada por la ley, era que se lograra un acuerdo frente a sanciones e intereses en discusión**, tal como se desprende de los antecedentes de la Ley 1607 de 2012: En la ponencia para primer debate al entonces proyecto de Ley No. 166 de 2012 Cámara) – 134 de 2012 (Senado), se dijo sobre la terminación por mutuo acuerdo: (...) **3.- La limitante que establece la norma reglamentaria demandada, atiende a la naturaleza de la figura de la transacción, que subyace a la denominada “terminación por mutuo acuerdo”**: se trata de una manera de extinguir obligaciones pendientes de definición judicial o precaver un eventual litigio, en consecuencia, *“no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*. En ese orden de ideas, el carácter discutible de la obligación a transigir, hace parte de la esencia de la terminación por mutuo acuerdo, como un modo de extinguir obligaciones tributarias.

FUENTE FORMAL: LEY 1607 DE 2012

NORMA DEMANDADA: DECRETO REGLAMENTARIO 699 DE 2013 (12 de abril) – ARTICULO 6 NUMERAL 4 (No anulado)

ACTO ADMINISTRATIVO NO RECURRIDO EN VIA ADMINISTRATIVA – No es susceptible de la terminación por mutuo acuerdo conforme la Ley 1607 de 2012 / CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Los actos sobre los que ha operado la caducidad no son susceptibles de terminación por mutuo acuerdo / TERMINACION POR MUTUO ACUERDO – Procede respecto de los actos tributarios sobre los cuales se presentaron recursos y están dentro del término para demandar / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – No se vulnera porque nunca existieron para los contribuyentes expectativas razonables, ciertas y fundadas respecto a los procesos no discutibles

2.2.- En conclusión, conforme con la Ley 1607 de 2012, sus antecedentes, y la naturaleza de la figura de la transacción, la existencia de una **discusión** supone la

posibilidad de debate en sede administrativa o judicial. 2.3.- En concordancia con esa concepción, el decreto se refirió a la imposibilidad de transigir en aquellas circunstancias en las que el acto administrativo no es susceptible de discusión ni administrativa ni jurisdiccional, **i)** porque no se ejercieron los recursos de sede administrativa, o **ii)** porque operó la caducidad. Los dos eventos enervan la discusión del acto administrativo, pues en ambas circunstancias se ha cerrado la posibilidad de debatir ante la administración, y ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con los requisitos de procedibilidad que para el efecto dispone el CPACA (Agotar los recursos de sede administrativa obligatorios y presentar en forma oportuna la demanda). Por eso, la norma reglamentaria admite que aun cuando se hayan resuelto los recursos de sede administrativa, puede acudirse a la terminación por mutuo acuerdo, siempre que no haya vencido el término de cuatro meses, para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en esos casos aún existe la posibilidad de debate en vía judicial. Es decir, que aquellos contribuyentes que presentaron los respectivos recursos de sede administrativa, y están dentro del término de ley para demandar los actos en los que constan las obligaciones a transigir, pueden hacer uso del beneficio de terminación por mutuo acuerdo. 2.4.- De tal suerte, que el decreto no estableció un requisito adicional a los fijados por el legislador, comoquiera que solo precisó el alcance de una limitación preestablecida en la Ley 1607. Por lo tanto, la Sala considera que en su expedición, el gobierno no se extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria, razón suficiente para negar su nulidad. 2.5.- Finalmente, sobre la vulneración del principio de confianza legítima, por la presunta modificación de las condiciones para suscribir los acuerdos de terminación de procesos administrativos tributarios, cabe anotar que fue la Ley 1607 de 2012 la que, **directamente** estableció que los procesos sobre los cuales podía realizarse el acuerdo, eran aquellos que se encontraran **en discusión o eran susceptibles de debate**; luego, no existían elementos que configuraran una expectativa legítima en punto a la posibilidad de transar obligaciones tributarias, tal como se presenta en la demanda. Luego, no se desconoció el principio de confianza legítima, porque nunca existieron condiciones que generaran en los contribuyentes y demás posibles beneficiarios de la medida, la expectativa **razonable, cierta y fundada**, de que fuese posible acogerse al trámite de terminación por mutuo acuerdo, en los casos en que la obligación tributaria no fuese susceptible de discusión.

FUENTE FORMAL: LEY 1607 DE 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-27-000-2013-00014-00(20066)

Actor: MARIO FELIPE TOVAR ARAGON

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

FALLO

1.- PARTE DEMANDANTE. Mario Felipe Tovar Aragón, que actúa a nombre propio, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.946.476 y T.P. No. 113.118 del C.S. de la J.

2.- PARTE DEMANDADA. Se hace presente el apoderado de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Juan Carlos López Gómez identificado con cédula de ciudadanía No. 91.514.757 y T.P. No. 158467 del C.S. de la J.

3.- MINISTERIO PÚBLICO. Álvaro José Martínez Roa, Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado.

4.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. No se presentó.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

No se observan circunstancias que afecten la validez y eficacia del proceso.

II. EXCEPCIONES PREVIAS Y AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

No se formularon excepciones previas por parte de la entidad demandada. Tampoco se observa la configuración de alguna que deba ser declarada de oficio.

De conformidad con el artículo 161, numeral 2, de la Ley 1437, la conciliación no constituye un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción en una demanda donde se formulen pretensiones de simple nulidad.

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se procede a la fijación del litigio, tal como pasa a relacionarse.

1.- PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del numeral 4º del artículo 6º del Decreto 699 de 2013, reglamentario de la Ley 1607 de 2012, que dispone:

“Artículo 6. Procedencia de la Terminación por Mutuo Acuerdo de los procesos administrativos tributarios y aduaneros. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros, podrán transar con la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, hasta el 31 de agosto de 2013, el valor total de las sanciones e intereses, según el caso, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

(...)

4. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 31 de agosto de 2013, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haberse agotado la vía gubernativa o haya operado la caducidad para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)” (Subrayas fuera del texto).

2.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante citó como disposiciones vulneradas, los artículos 189-11 de la C.P. y 148 de la Ley 1607 de 2012.

Los cargos de la demanda pueden sintetizarse así:

2.1.- El gobierno nacional se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria, porque estableció un requisito para la procedencia del beneficio de terminación de procedimientos administrativos tributarios por mutuo acuerdo, que no fue contemplado por la Ley 1607 de 2012.

Todo, porque condicionó la posibilidad de acceder al beneficio, a que el acto administrativo que fijara la obligación tributaria no estuviera en firme por no haberse agotado la vía administrativa, ni hubiera transcurrido el término de caducidad para presentar la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que el legislador no dispuso esa limitante.

.2.- La norma demandada vulnera el principio de confianza legítima, porque la Ley 1607 de 2012 definió los requisitos de procedibilidad para el trámite de terminación

de los procesos administrativos tributarios por mutuo acuerdo, y con fundamento en estos, los contribuyentes interesados en llegar a un acuerdo planificaron sus actuaciones, sin tener en cuenta el requisito de firmeza posteriormente incluido en el acto reglamentario.

3.- DEFENSA

3.1.- Para la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Decreto 699 de 2013 no adiciona ni suprime elementos de la Ley 1607 de 2012, toda vez que este se limitó a precisar el alcance del beneficio de terminación por mutuo acuerdo, circunscribiendo su procedencia al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 del decreto. En esas condiciones, el propósito de la disposición acusada es hacer efectiva la ley; luego, no puede afirmarse que constituye un ejercicio arbitrario de la facultad reglamentaria.

3.2.- No se vulnera el principio de confianza legítima, porque el decreto no modificó la finalidad de la Ley 1607 de 2012.

Eso es así, toda vez que el requisito de la firmeza del acto administrativo se desprende de la misma Ley 1607, en la medida en que la terminación por mutuo acuerdo parte del supuesto de la existencia de una controversia, respecto de la cual no exista una decisión definitiva, pues no tendría sentido que el acuerdo versara sobre actos ejecutoriados, porque en esos casos, ya el proceso administrativo finalizó.

4.- HECHOS INCONTROVERTIDOS Y/O PROBADOS

4.1.- El artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, facultó a la DIAN para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos tributarios, hasta el 31 de agosto de 2013.

4.2.- Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 699 de 2013, que en su artículo 6º fijó los requisitos para acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo, entre ellos:

“4. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 31 de agosto de 2013, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haberse agotado la vía gubernativa o haya operado la caducidad para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Se le otorga la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Parte demandante: No tiene observaciones.

Parte demandante: Está de acuerdo con la fijación del litigio.

Ministerio público: No tiene consideraciones.

IV. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, no es necesaria la práctica de pruebas, toda vez que con la demanda se aportó el Diario Oficial No. 48.759 de 12 de abril de 2013, en el que fue publicado el Decreto 699 de 2013. Además, que se trata de un asunto de puro derecho.

Queda notificada por estrados la presente decisión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con los artículos 179 y 180 de la Ley 1437, tal como se anunció en el auto de convocatoria a audiencia, se procederá a dictar sentencia en esta misma audiencia, en vista de que está conformada la Sala de Decisión.

En consecuencia, siendo las 9:45 a.m. se otorga un plazo de 5 minutos para que las partes preparen sus alegatos de conclusión, los que no podrán exceder de 10 minutos.

Se reanuda la audiencia siendo las 9:50 a.m.

1.- Se le concede la palabra a la parte demandante, que manifiesta:

1.1.- Los requisitos de procedibilidad del trámite de terminación por mutuo acuerdo, fueron establecidos por el artículo 148 de la ley 1607 de 2012. No obstante, el acto demandado determinó que el beneficio no era procedente si el acto objeto de terminación, se encontraba en firme.

En esas condiciones, el gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria y vulneró el principio de confianza legítima, porque los contribuyentes fueron sorprendidos con la nueva reglamentación.

1.2.- Las pruebas aportadas por el Ministerio de Hacienda no son relevante para el asunto debatido.

2.- Se le concede la palabra al apoderado de la parte demandada, que manifiesta:

2.1.- En vista de que la norma demandada trata un asunto procesal, está sometida a las normas del procedimiento administrativo.

2.2.- El requisito fijado por la norma demandada es acorde con la naturaleza de la transacción, que no puede versar sobre situaciones jurídicas consolidadas, pues ello favorecería la morosidad y evasión fiscal.

2.3- Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda.

3.- Finalmente, se le concede la palabra al Ministerio Público, que manifiesta:

3.1.- El decreto parcialmente demandado no se expidió con exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. De acuerdo con una interpretación literal del artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, reglamentado mediante la norma acusada, es claro que el trámite solo procede respecto de procedimientos en curso, todo, porque se refirió expresamente a la **terminación** de dichos procedimientos.

Súmese a lo anterior, que la norma legal no prorrogó o suspendió los términos para acudir a la vía contenciosa.

Luego de escuchados los alegatos de conclusión, **se suspende la audiencia siendo las xxxxx**, con el fin de que la Sala delibere.

Se reanuda la audiencia siendo las

Luego de haber estudiado el asunto objeto de la controversia procede la Sala a dictar,

VI. SENTENCIA

1.- Procede la Sala a decidir sobre la demanda interpuesta por el señor Mario Felipe Tovar Aragón contra la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que solicitó se declare la nulidad del numeral 4 del artículo 6 del Decreto 699 de 2013, “por el cual se reglamentan los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012”, que dispone:

Artículo 6. Procedencia de la Terminación por Mutuo Acuerdo de los procesos administrativos tributarios y aduaneros. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros, podrán transar con la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, hasta el 31 de agosto de 2013, el valor total de las sanciones e intereses, según el caso, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

(...)

4. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 31 de agosto de 2013, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haberse agotado la vía gubernativa o haya operado la caducidad para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...).” (Resaltos fuera del texto).

2.- Normas violadas y concepto de la violación

2.1.- Según el demandante, la disposición demandada vulnera los artículos 189-11 de la Constitución Política y 148 de la Ley 1607 de 2012.

2.2.- Todo, porque establece un requisito para la procedencia de la terminación de procesos administrativos tributarios por mutuo acuerdo, que no fue fijado por el legislador, y hace inoperante la Ley 1607 de 2012.

Al respecto explicó, que cuando el legislador autorizó a la Administración de Impuestos para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos

tributarios, no determinó que para ello fuera necesario que el acto objeto del acuerdo se encontrara en discusión.

Por eso, al exigir esa condición, el decreto reglamentario modificó el sentido de la norma, y además, dejó por fuera a la mayoría de los contribuyentes que querían acceder al beneficio y esperaron a que fuera expedida la reglamentación de la Ley 1607, en la medida en que el término que transcurrió entre la fecha en que entró en vigencia la ley, y aquella en la que fue proferido el decreto, es de casi cuatro meses. Eso implica, que en la mayoría de los casos, la oportunidad para interponer los recursos de sede administrativa, estuviera prescrita, y la posibilidad para demandar los actos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hubiera caducado.

2.3.- En esas condiciones, con la expedición de la norma demandada, el gobierno nacional se extralimitó en el ejercicio de la función reglamentaria, pues le dio un alcance equivocado a la Ley 1607 de 2012, y además, vulneró el principio de confianza legítima de los contribuyentes, porque estos se programaron de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley, de manera que, la inclusión posterior de exigencias no contempladas en aquella, los tomó por sorpresa, y en consecuencia, no pueden acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo, porque los actos sobre los cuales podían transar, se encuentran en firme.

3.- Oposición

3.1.- Para la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Decreto 699 de 2013 no adiciona ni suprime elementos de la Ley 1607 de 2012, toda vez que este se limitó a precisar el alcance del beneficio de terminación por mutuo acuerdo, circunscribiendo su procedencia al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 6 del decreto. En esas condiciones, el propósito de la disposición acusada es hacer efectiva la ley; luego, no puede afirmarse que constituye un ejercicio arbitrario de la facultad reglamentaria.

3.2.- No se vulnera el principio de confianza legítima, porque el decreto no modificó la finalidad de la Ley 1607 de 2012.

Eso es así, toda vez que el requisito de la firmeza del acto administrativo se desprende de la misma Ley 1607, en la medida en que la terminación por mutuo

acuerdo parte del supuesto de la existencia de una controversia, respecto de la cual no exista una decisión definitiva, pues no tendría sentido que el acuerdo versara sobre actos ejecutoriados, porque en esos casos, ya el proceso administrativo finalizó.

En todo caso, las expectativas supuestamente generadas con la expedición de la Ley 1607, no pueden convertirse en un límite para el ejercicio de la facultad reglamentaria.

3.3.- Finalmente, el Ministerio precisó, que los contribuyentes no pueden alegar su propia culpa en el vencimiento de términos para presentar los recursos en sede administrativa y las respectivas demandas, con el argumento de estar a la espera de la expedición de la norma reglamentaria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. -El demandante presentó alegatos de conclusión, en los que manifestó:

1.1.- Los requisitos de procedibilidad del trámite de terminación por mutuo acuerdo, fueron establecidos por el artículo 148 de la ley 1607 de 2012. No obstante, el acto demandado determinó que el beneficio no era procedente si el acto objeto de terminación, se encontraba en firme.

En esas condiciones, el gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria y vulneró el principio de confianza legítima, porque los contribuyentes fueron sorprendidos con la nueva reglamentación, y en consecuencia, no pudieron acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo, pues en la mayoría de los casos había finalizado la oportunidad para presentar recursos de sede administrativa o ejercer el medio de control respectivo.

1.2.- Las pruebas aportadas por el Ministerio de Hacienda no son relevante para el asunto debatido.

2.- El apoderado de la parte demandada, indicó, que en vista de que la norma demandada trata un asunto procesal, está sometida a las normas del procedimiento administrativo.

2.2.- El requisito fijado por la norma demandada es acorde con la naturaleza de la transacción, que no puede versar sobre situaciones jurídicas consolidadas, pues ello favorecería la morosidad y evasión fiscal.

2.3- Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público señaló, que el decreto parcialmente demandado no se expidió con exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. De acuerdo con una interpretación literal del artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, reglamentado mediante la norma acusada, es claro que el trámite solo procede respecto de procedimientos en curso, todo, porque se refirió expresamente a la **terminación** de dichos procedimientos.

Agregó, que la norma legal no prorrogó o suspendió los términos para acudir a la vía contenciosa.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar la legalidad de la expresión “...*siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haberse agotado la vía gubernativa o haya operado la caducidad para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho*”, del numeral 4º del artículo 6 del Decreto 699 de 2013, toda vez que según el demandante, con su expedición, el gobierno excedió la facultad reglamentaria y vulneró el principio de confianza legítima.

La Sala circunscribirá su análisis al aparte transcrito, pues aunque el demandante solicitó la nulidad de todo el numeral 4, lo cierto es que de acuerdo con los cargos que expuso, es claro que su inconformidad radica en que se limitara el beneficio solo para aquellos actos administrativos que estén en discusión. De manera que, respecto a la primera parte del numeral, que establece el término para solicitar la terminación por mutuo acuerdo (hasta el 31 de agosto de 2013), no existe

discusión, además, que dicho término fue establecido directamente en la Ley 1607 de 2012 y solo es reiterado en el Decreto 699.

2. Caso concreto. Terminación por mutuo acuerdo en sede administrativa, de procesos tributarios.

2.1.- Para la Sala, de los antecedentes y del texto de la Ley 1607 de 2012, se concluye que el acto administrativo respecto del cual se puede acudir a la terminación por mutuo acuerdo, debe ser susceptible de discusión. La disposición demandada solo reiteró esa condición, precisando los eventos en los cuales ya no puede debatirse, por no agotarse los recursos o por estar caducada la acción, por las siguientes razones:

1.- La Ley 1607 de 2012 señaló como condición de procedibilidad para la terminación por mutuo acuerdo, que se tratara de procedimientos administrativos en discusión, toda vez que sujetó la posibilidad de acceder al beneficio, al pago del tributo cuya **definición** se discute. Eso explica, que el efecto del acuerdo, en los términos del artículo 148 ibídem, es que se entienda extinguida la obligación por la totalidad de las sumas **en discusión**.

De manera que, al delimitar la figura de “terminación por mutuo acuerdo”, el legislador se refirió expresamente a aquellos procedimientos administrativos que estuvieran **en discusión**, pues parte del supuesto de que las sumas a transigir sean o puedan ser susceptibles de debate en sede administrativa o jurisdiccional. Por eso, son susceptibles del acuerdo.

2.- La finalidad de la medida de terminación por mutuo acuerdo creada por la ley, era que se lograra un acuerdo frente a sanciones e intereses en discusión, tal como se desprende de los antecedentes de la Ley 1607 de 2012: En la ponencia para primer debate al entonces proyecto de Ley No. 166 de 2012 Cámara) – 134 de 2012 (Senado), se dijo sobre la terminación por mutuo acuerdo:

“Conciliación contenciosa administrativa tributaria y terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios Se incluyen dos nuevos artículos, correspondientes a los 126 y 127 de la ponencia, que reconocen la facultad temporal a la Administración Tributaria para conciliar, ya en la vía gubernativa o en el contencioso las sanciones y los intereses que estén en discusión. Ambas posibilidades reiteran disposiciones que en otras

ocasiones se han aprobado en el país y que han sido reconocidas en otros ordenamientos y por la doctrina". (Negritas y subrayas fuera del texto)

En esas condiciones, para la Sala es claro que la finalidad de la Ley 1607 de 2012, en punto a la terminación de procedimientos administrativos de mutuo acuerdo, es que se logre un arreglo respecto de asuntos discutibles en vía administrativa o impugnables en sede judicial, dentro de los cuales no se encuentran aquellos que no hubieran sido objeto de recursos o que estuvieran caducados; atendiendo además, la "temporalidad" del beneficio tributario.

3.- La limitante que establece la norma reglamentaria demandada, atiende a la naturaleza de la figura de la transacción, que subyace a la denominada "terminación por mutuo acuerdo": se trata de una manera de extinguir obligaciones pendientes de definición judicial o precaver un eventual litigio¹, en consecuencia, *"no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa"*².

En ese orden de ideas, el carácter discutible de la obligación a transigir, hace parte de la esencia de la terminación por mutuo acuerdo, como un modo de extinguir obligaciones tributarias.

Adicionalmente, la limitante se explica en razón de la existencia de normas previas similares a la Ley 1607³, que autorizaron a la Dian para terminar por mutuo acuerdo los procedimientos que estuvieran en sede administrativa, y que en su momento, permitieron a los contribuyentes solicitar la suscripción de un acuerdo. Así las cosas, los que no hicieron uso de dichas herramientas, que son preclusivas, que en la actualidad, tienen obligaciones tributarias en firme, incluso en proceso de cobro coactivo, no podrían ser beneficiarios de la medida.

2.2.- En conclusión, conforme con la Ley 1607 de 2012, sus antecedentes, y la naturaleza de la figura de la transacción, la existencia de una **discusión** supone la posibilidad de debate en sede administrativa o judicial.

2.3.- En concordancia con esa concepción, el decreto se refirió a la imposibilidad de transigir en aquellas circunstancias en las que el acto administrativo no es

¹ Cfr. Artículo 2469 Código Civil.

² Artículo ibídem.

³ Véase, por ejemplo, la Ley 1106 de 2006.

susceptible de discusión ni administrativa ni jurisdiccional, **i)** porque no se ejercieron los recursos de sede administrativa, o **ii)** porque operó la caducidad.

Los dos eventos enervan la discusión del acto administrativo, pues en ambas circunstancias se ha cerrado la posibilidad de debatir ante la administración, y ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con los requisitos de procedibilidad que para el efecto dispone el CPACA⁴ (Agotar los recursos de sede administrativa obligatorios y presentar en forma oportuna la demanda).

Por eso, la norma reglamentaria admite que aun cuando se hayan resuelto los recursos de sede administrativa, puede acudirse a la terminación por mutuo acuerdo, siempre que no haya vencido el término de cuatro meses, para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en esos casos aún existe la posibilidad de debate en vía judicial.

Es decir, que aquellos contribuyentes que presentaron los respectivos recursos de sede administrativa, y están dentro del término de ley para demandar los actos en los que constan las obligaciones a transigir, pueden hacer uso del beneficio de terminación por mutuo acuerdo.

2.4.- De tal suerte, que el decreto no estableció un requisito adicional a los fijados por el legislador, comoquiera que solo precisó el alcance de una limitación preestablecida en la Ley 1607. Por lo tanto, la Sala considera que en su expedición, el gobierno no se extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria, razón suficiente para negar su nulidad.

2.5.- Finalmente, sobre la vulneración del principio de confianza legítima, por la presunta modificación de las condiciones para suscribir los acuerdos de terminación de procesos administrativos tributarios, cabe anotar que fue la Ley 1607 de 2012 la que, **directamente** estableció que los procesos sobre los cuales

⁴ Artículo 161-2. *Requisitos previos para demandar.* (...) “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.”

Artículo 164 num 2. Literal d). *Oportunidad para presentar la demanda.* (...) “Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”

podía realizarse el acuerdo, eran aquellos que se encontraran **en discusión o eran susceptibles de debate**; luego, no existían elementos que configuraran una expectativa legítima en punto a la posibilidad de transar obligaciones tributarias, tal como se presenta en la demanda.

Luego, no se desconoció el principio de confianza legítima, porque nunca existieron condiciones que generaran en los contribuyentes y demás posibles beneficiarios de la medida, la expectativa **razonable, cierta y fundada**, de que fuese posible acogerse al trámite de terminación por mutuo acuerdo, en los casos en que la obligación tributaria no fuese susceptible de discusión.

3. CONCLUSIONES

3.1.- No se declarará la nulidad del aparte del numeral 4, artículo 6, del Decreto 699 de 2013, discutido, toda vez que con su expedición el gobierno nacional no excedió el ejercicio de la función reglamentaria y tampoco vulneró el principio de confianza legítima.

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

F A L L A

1.- Se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2.- No se condena en costas en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

3.- Cópiese, comuníquese a las autoridades públicas interesadas y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Ausente con permiso

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Firman en constancia de haber asistido a la presente audiencia,

Mario Felipe Tovar Aragón
Demandante

Juan Carlos López Gómez
Apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Álvaro José Martínez Roa
Ministerio Público –Procurador Judicial No. 6º

Se anexa a la presente Acta, un CD que contiene la grabación de la diligencia.