



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicado número: 250002327000200300095 02

**Actor: COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS
MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L.**

Referencia: 16957

IMPUESTO RENTA

APELACION DE AUTO

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de septiembre 21 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", en el cual se rechazó la solicitud de aprobación de conciliación presentada por las partes el 30 de agosto de 2007.

ANTECEDENTES

La sociedad Cosmitet Ltda. Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cia L., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 300642002000183 de septiembre 24 de 2002, proferida

por la División de Liquidación de la Administración Especial de las Personas Jurídicas de Bogotá.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la sentencia del 16 de agosto de 2007 negando las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada por edicto fijado el 30 de agosto de 2007 y desfijado el 3 de septiembre de 2007.

El 30 de agosto de 2007 las partes presentaron ante el Tribunal solicitud de aprobación de la formula conciliatoria suscrita entre ellas el 31 de julio de 2007.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia el 3 de septiembre de 2007 (FL. 211), el cual fue concedido el 21 de septiembre de 2007.¹ En el mismo auto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", rechazó la solicitud de aprobación de conciliación presentada por las partes el 30 de agosto de 2007, por ser extemporánea. Las partes apelaron esta providencia, recurso que fue concedido a la parte actora y rechazado a la parte demandada, por extemporáneo, en providencia del 8 de noviembre de 2007.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra el auto de septiembre 21 de 2007, el cual negó la solicitud de aprobación de la conciliación contenciosa administrativa presentada por Cosmitet Ltda y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

¹ El Tribunal por error concedió el recurso a la parte demandada.

DIAN el 30 de agosto de 2007, y también concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De acuerdo a los artículos 54 de la ley 1111 de 2006 y 8 del Decreto reglamentario 344 de 2007 uno de los requisitos para que prospere el acuerdo conciliatorio es que no se haya proferido sentencia definitiva, lo que quiere decir que la simple redacción de la sentencia, no comporta una sentencia definitiva, esta debe estar notificada.

Una vez cumplidos con todos los requisitos exigidos por la ley y el reglamento y en los términos suscritos entre la demandante y la DIAN se llevo acabo el acuerdo conciliatorio como consta en el acta de comité N° 20 de 30 de julio de 2007, la solicitud de aprobación fue solicitada conjuntamente el 30 de agosto de 2007, fecha en la que la sentencia no había sido notificada aún.

La sentencia de primera instancia fue fechada el 16 de agosto de 2007, su existencia sólo se presenta una vez se haya notificado. La notificación se surte una vez desfijado el edicto, en el caso que nos ocupa el 30 de agosto fue fijado el edicto y su notificación se surtió el 3 de septiembre del 2007.

Así las cosas la solicitud de aprobación de la formula conciliatoria, previamente suscrita, fue presentada el 30 de agosto de 2007, fecha en el cual fue fijado el edicto, pero solo hasta septiembre 3 de 2007 fue desfijado, por lo tanto hasta ese día la sentencia quedo notificada.

Por lo anterior, al haberse presentado el acuerdo conciliatorio antes de que se hubiera notificado la sentencia de primera instancia dentro del proceso, procede la solicitud de aprobación en los términos planteados por la sociedad y por la Administración Tributaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación contra el Auto del 21 de septiembre de 2007 que rechazó la solicitud de aprobación del acuerdo conciliatorio presentado por las partes de conformidad con la Ley 1111 de 2006.

La Corporación es competente para resolver la apelación contra el auto que imprueba la conciliación de conformidad con el numeral 5° del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

Debe decidirse si en el presente caso ya se había proferido sentencia definitiva cuando las partes aportaron al proceso el acuerdo conciliatorio suscrito el 31 de julio de 2007.

El artículo 54 de la Ley 1111 del 27 de diciembre de 2006 previó la posibilidad que 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 la ley, “con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva”, podían conciliar hasta el 31 de julio de 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 intereses, cuando el procesos contra una liquidación oficial se halle en primera instancia.

El literal a) del artículo 8° del Decreto Reglamentario 344 de 2008 precisó que no sería procedente la conciliación contencioso administrativa “en los procesos en los que se haya proferido sentencia definitiva”

Sobre el alcance de este requisito la Sala Plena de esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con la conciliación contenciosa administrativa tributaria establecida por leyes anteriores, precisando que “la sentencia definitiva es la que pone fin a un litigio, y que se entiende por sentencia ejecutoriada, la que, además de tener el carácter de definitiva, se encuentra en firme, por lo que la decisión en ella contenida es exigible por la parte favorecida con el fallo, al haber transcurrido el término previsto por el legislador para que ello ocurra en el artículo 331 del C.P.C. En ese momento una sentencia definitiva es, además, una sentencia ejecutoriada que goza de los efectos de cosa juzgada material.”²

En ese orden de ideas y para los efectos de la improcedencia de la conciliación contencioso administrativa tributaria, se consideran sentencias definitivas las proferidas en los procesos de única instancia y de segunda instancia, así mismo, las dictadas en primera instancia que no fueron objeto del recurso de apelación o que habiendo sido interpuesto oportunamente, no se sustentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

De acuerdo con los parámetros expuestos, se resolverá el caso concreto.

La Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó la sentencia del 16 de agosto de 2007, que resolvió negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra la Liquidación Oficial de Revisión que determinó el impuesto sobre la renta de la

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 31 de agosto de 2004, exp. 2000-0501, M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

demandante por el año gravable 1999. Esta providencia se notificó por edicto desfijado el 3 de septiembre de 2007.

El 30 de agosto de 2007, las partes presentaron la solicitud de aprobación del acuerdo de conciliación que suscribieron el 31 de julio del mismo año (Fls 165 a 169). Así mismo, el 3 de septiembre de 2007, dentro de la oportunidad legal señalada en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la remisión expresa del artículo 267 del código Contencioso Administrativo, la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior, cuando se presentó la solicitud de aprobación del acuerdo, no se había surtido la notificación de la sentencia de primera instancia, por lo que no estaba ejecutoriada y por lo mismo no puede entenderse que era definitiva, por cuanto se trata de un proceso de dos instancias y contra el fallo procedía el recurso de apelación, el cual fue oportunamente interpuesto.

Toda vez que dentro del proceso de la referencia no se había proferido sentencia definitiva al momento en que se presentó la solicitud de conciliación por las partes, era procedente que el Tribunal se pronunciara sobre la misma, pues seguía siendo competente para ello.

En consecuencia, la Sala revocará el Auto del 21 de septiembre de 2007 que rechazó la solicitud de conciliación presentada por las partes y concedió el recurso de apelación y en su lugar, devolverá el expediente al Tribunal, para que previa verificación de los demás requisitos señalados en el artículo 54 de la Ley 111 de 2006 y su Decreto Reglamentario 344 de 2008, para los procesos que se hallen

en primera instancia, se pronuncie sobre el acuerdo y si es el caso proceda a su aprobación.

Si el acuerdo conciliatorio es aprobado, prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del estatuto tributario; hará tránsito a cosa juzgada, y producirá la terminación del proceso, por lo que la sentencia proferida en primera instancia perderá eficacia, de conformidad con los efectos señalados en el artículo 105 de la Ley 446 de 1998, aplicable por la remisión expresa del artículo 54 de la Ley 1111 de 2006.

En mérito a lo expuesto,

RESUELVE

- 1. REVÓCASE** el auto apelado de septiembre 21 de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B". En su lugar:
- 2. DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para que previa verificación de los requisitos señalados en el artículo 54 de la Ley 1111 de 2006 y su Decreto Reglamentario 344 de 2008, se pronuncie sobre el acuerdo y si es el caso proceda a su aprobación.
- 3.** Si el acuerdo conciliatorio es aprobado, prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del estatuto tributario; hará tránsito a cosa juzgada, y producirá la terminación del proceso, por lo que la sentencia proferida en primera instancia perderá eficacia, de conformidad con los efectos señalados en el artículo 105 de la Ley 446 de 1998,

aplicable por la remisión expresa del artículo 54 de la Ley 1111 de 2006.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sesión de la fecha.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

Salva Voto

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO
SECRETARIO