

## **TERMINACION POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS – Requisitos. Improcedencia / CORRECCION A LAS DECLARACIONES – No hace improcedente la terminación por mutuo acuerdo**

El artículo 39 de la Ley 863 de 2003 fue reglamentado por el Decreto 412 del 12 de febrero del 2004, según el cual, el contribuyente, responsable, agente retenedor, usuario aduanero o infractor cambiario; que pretenda hacer uso de la figura de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos, deberá presentar una solicitud por escrito ante la administración correspondiente, con su nombre y NIT, la identificación del expediente y el acto administrativo sobre el cual se solicita la terminación, indicando el mayor impuesto discutido o el valor de la sanción según corresponda, y la fórmula de la terminación propuesta. A esa solicitud debe anexarse la declaración de corrección que debe contener todos los valores propuestos o determinados por la Administración; la prueba del pago en bancos de los valores aceptados, en los porcentajes señalados en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003; y la prueba del pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002 (art. 8). Al tenor del reglamento (art. 10), la solicitud no procede en los siguientes casos: Cuando habiéndose agotado la vía gubernativa por fallo del recurso de reconsideración o de reposición, o por no haberse interpuesto el recurso oportunamente, opere la caducidad del término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando no se haya pagado la declaración de renta del año gravable 2002. Cuando no se haya pagado la declaración privada objeto del proceso administrativo. Cuando se trate de liquidaciones de aforo. Cuando se trate de procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías. Las correcciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 863 de 2003 y hasta el 30 de junio de 2004, no hacen improcedente la terminación por mutuo acuerdo, siempre y cuando no se disminuyan los valores aceptados en las declaraciones privadas o sus correcciones y se cumpla con los demás requisitos previstos legalmente.

**FUENTE FORMAL:** LEY 863 DE 2003 – ARTICULO 39

## **TRANSACCION – Alcance. Forma de extinguir las obligaciones. Requisitos / SOLICITUD DE TRANSACCION – Por si sola no impone la terminación de la actuación fiscal / ACEPTACION DE LA TRANSACCION – Está en cabeza de la DIAN. Requisitos**

De esta manera el legislador estableció la figura de la transacción como una de las formas de terminar por mutuo acuerdo los procesos de determinación de las obligaciones tributarias relacionadas con impuestos nacionales, respecto de las cuales se hubiere notificado requerimiento especial, pliego de cargos o liquidación oficial de revisión hasta el 31 de marzo del 2004. El valor transado puede ascender hasta el sesenta por ciento (60%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso. Para el uso de la misma legitimó a los contribuyentes, agentes retenedores o responsables de dichos impuestos, al igual que a los usuarios aduaneros, siempre que éstos corrigieran su declaración privada y pagaran el cuarenta por ciento (40%) del mayor impuesto. El mecanismo de terminación establecido para esta figura fue la solicitud de parte, por escrito presentado ante el administrador de impuestos nacionales correspondiente, con las indicaciones previstas en el Decreto Reglamentario 412 del 2004; anexando a la misma la declaración de corrección con los valores propuestos o determinados por la Administración, el recibo de pago en bancos de los valores aceptados, en los porcentajes transados (hasta el

60% del mayor impuesto), y el de pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año 2002. Ahora bien, jurídicamente, la transacción se estableció como uno de los modos contractuales de extinguir obligaciones, a través del cual los contratantes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (arts. 1625 y 2469 del Código Civil), y opera por ministerio de la Ley. Esta connotación contractual de la figura, en todo representativa de un acto jurídico bilateral, que implica concesiones recíprocas para concluir un litigio por pago, o para evitar iniciarlo, entraña el surgimiento de obligaciones entre las partes, que nacen del concurso real de sus voluntades (arts. 1494 y 1495 ibídem). Así pues, la terminación por mutuo acuerdo por vía de la transacción implica ante todo, por ser de su esencia, la convención o acuerdo entre quienes se realiza, lo cual conduce a que en materia tributaria la simple solicitud para realizarla no impone la terminación de la actuación fiscal, sino que se requiere que la Administración de Impuestos manifieste su voluntad de transar con la aceptación de dicha petición. Tal aceptación, sin embargo, no es producto del querer deliberado de la Administración de Impuestos, sino que proviene de la verificación y el cumplimiento de los presupuestos sustanciales previstos en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, estos son, la corrección de la declaración privada y el pago del 40% del mayor impuesto; y de aquéllos que se derivan de las causales de improcedencia previstas en el artículo 10 del Decreto Reglamentario 412 del 2004, a saber: que haya caducado el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no se haya pagado la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002 o la declaración privada respecto de la cual se abrió la investigación fiscal, o que se trate de liquidaciones de aforo o de procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.

**ENTES TERRITORIALES – No tienen la facultad legal para transar / TRANSACCION – Sólo opera por ministerio de la ley**

En el caso concreto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Departamento del Valle del Cauca negó las solicitudes de transacción, porque el artículo 39 de la Ley 863 de 2003 no previó que los entes territoriales pudieran aplicar dicha figura, establecida para impuestos nacionales. Si bien es cierto la facultad de los entes territoriales para transar no fue expresamente consagrada como condición objetiva del modo transaccional, tampoco puede desligarse de los presupuestos sustanciales de procedencia del mismo, comoquiera que atañe a la capacidad de una de las partes legitimada para transar y a la materia sobre la cual recae y, en esa medida, es connatural a la figura. Adicionalmente, los factores mencionados se rigen por el principio de taxatividad, en cuanto corresponden a un modo anormal de terminación de litigios y actuaciones tributarias que, por lo mismo, sólo opera por ministerio de la Ley. Ello implica que tales factores pueden y deben verificarse, y que no hay lugar a realizar interpretaciones sistemáticas para extender los efectos de la norma a hipótesis no previstas respecto de aquéllos, como las fundamentadas en la remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002 a las normas nacionales para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio de los impuestos administrados por los municipios y los departamentos, no así para la transacción de los mismos.

**CESION DEL IVA A LICORERAS DEPARTAMENTALES – No se creó otro impuesto, se fusionó con el impuesto al consumo de licores. Componente porcentual / IVA – No cambia su naturaleza de nacional al haber sido cedido a los departamentos / IVA CEDIDO E INCORPORADO EN LAS DECLARACIONES DE IMPUESTO AL CONSUMO Y O PARTICIPACION EN LICORES - no es susceptible de transarse con fundamento en el artículo 39**

## **de la Ley 863 de 2003 / TRANSACCION – Solo procede para impuestos administrados por la DIAN**

La Corte Constitucional, en sentencia C-224-04, que decidió sobre la exequibilidad de algunos apartes del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, entre otros, precisó que con la cesión del IVA a las licoreras departamentales no se creó un nuevo gravamen, sino que se fusionó el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, regulado en los artículos 202 a 206 de la Ley 223 de 1995, con el impuesto al valor agregado cedido por la Nación a las entidades territoriales, en virtud del artículo 133 del Decreto 1222 de 1986, dejando vigentes algunos elementos esenciales de ambos gravámenes. Destacó igualmente que el IVA, desde su creación mediante la Ley 21 de 1963, ha sido considerado un tributo del orden nacional, sin que ello impida que el Congreso de la República pueda disponer cesiones del recaudo del gravamen hacia los Departamentos, los Distritos y los Municipios. En tal sentido, precisó que con la Ley 788 de 2002 el IVA dejaría de ser un impuesto autónomo e independiente del gravamen sobre el consumo de licores o de la participación en el monopolio de los mismos, para convertirse en un componente porcentual del impuesto nacional al consumo de licores, vinos, aperitivos o similares, o de la participación en el monopolio de licores; que los elementos sustantivos del tributo corresponden a aquéllos del impuesto sobre el consumo; y que se cedió a favor de los Departamentos y del Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial. Así, las variaciones del IVA cedido refirieron esencialmente a la base gravable y a la tarifa, pues el impuesto quedó incorporado o fusionado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, liquidándose como un único impuesto o participación de acuerdo con los grados alcoholímetros del producto. Con todo, se mantuvo el hecho generador del IVA cedido (consumo de licores, vinos, aperitivos y similares), su naturaleza como impuesto del orden nacional; su cesión a las licoreras departamentales según los artículos 133 y 134 del decreto 1222 de 1986; y su destinación a servicios de salud. Por tanto, aunque el valor recaudado por IVA constituye una renta nacional y su cesión a los departamentos con una destinación específica, por mandato legal, no altera esa realidad ni la convierte en una renta territorial<sup>1</sup>, lo cierto es que aquélla – la cesión -, implica que el derecho al crédito fiscal nacional se transfiera al ente territorial y, con ello, que ese valor no se incorpore al presupuesto nacional para atender el gasto público ocasionado por la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional, sino a los presupuestos de los distintos departamentos y del Distrito Capital, destinándose a atender los gastos de estas entidades territoriales. De acuerdo con lo anterior, el impuesto a las ventas sobre licores cedido a los departamentos, no es susceptible de transarse con fundamento en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, comoquiera que éste busca lograr el efectivo recaudo de conceptos fiscales nacionales que, como tales, ingresen al presupuesto general para atender las cargas públicas estatales; en tanto que la cesión altera esa finalidad porque el componente de IVA pagado ingresaría al presupuesto departamental y/o distrital. Lo anterior, porque el artículo 39 de la Ley 863 del 2003, vigente para la época de dichas solicitudes, sólo previó la transacción como forma de terminación de procesos administrativos, respecto de impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y nada señaló respecto de las entidades territoriales.

**FUENTE FORMAL: LEY 863 DE 2003 – ARTICULO 39 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTICULO 133 / DECRETO 1222 DE 1986 - ARTICULO 134 / LEY 788 DE 2002 – ARTICULO 54**

---

<sup>1</sup> C-1114 de 2003

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

Bogotá D. C., dos (02) de diciembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2004-04684-01(16907)**

**Actor: PEDRO DOMEcq COLOMBIA S. A.**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 21 de septiembre de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decidió las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas contra los actos administrativos que resolvieron las solicitudes de transacción del impuesto al consumo y/o participación en licores a cargo de la actora, por los periodos gravables correspondientes a las dos quincenas de mayo y agosto de 2003, y a las primeras quincenas de junio, julio, septiembre, octubre y noviembre del mismo año; así como contra las liquidaciones oficiales de dicho tributo por las últimas dos quincenas mencionadas (octubre y noviembre).

Dicho fallo dispuso:

“PRIMERO: Declárase impróspera la excepción propuesta.

SEGUNDO: Niéganse las pretensiones de las demandas”

**ANTECEDENTES**

La sociedad Pedro Domecq Colombia S. A. presentó las declaraciones de impuesto al consumo y/o participación en licores correspondientes a las dos quincenas de mayo y agosto de 2003, y a las primeras quincenas de junio, julio, septiembre, octubre y noviembre del mismo año, por la producción, distribución y venta de brandy en el departamento del Valle del Cauca.

En virtud del artículo 54 de las Ley 788 del 2002, la sociedad descontó del componente del IVA del impuesto al consumo declarado, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados.

Previos requerimientos especiales, la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la Gobernación del Valle del Cauca profirió liquidaciones oficiales de revisión respecto de algunas de las declaraciones presentadas, por considerar que la declarante no era productora oficial y que, por tanto, no podía solicitar el descuento que declaró.

De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 863 de 2003 la demandante solicitó la transacción de los mayores valores determinados por las liquidaciones oficiales de las dos quincenas de mayo (HSIR 5365 del 25 de noviembre de 2003 y HSIR 5476 del 2 de diciembre de 2003) y agosto de 2003 (HSIR-0178 del 21 de enero de 2004 y HSIR 0261 del 27 de enero del 2004), y de las primeras quincenas de junio (HSIR 5476 del 2 de diciembre de 2003), julio (HSIR 5853 del 29 de diciembre de 2003) y septiembre del mismo año (HSIR 0247 del 5 de febrero del 2004); así como por los requerimientos especiales que se expidieron respecto de las declaraciones de las primeras quincenas de octubre (HSIR 5416 del 27 de noviembre de 2003) y noviembre de 2003 (HSIR 0160 del 20 de enero de 2004)<sup>2</sup>. Para ello corrigió sus declaraciones privadas y pagó el 40% del mayor impuesto liquidado.

Tales solicitudes fueron resueltas en el año 2004, a través de los Oficios HSIR 1331A del 12 de marzo, HSIR 1498 del 19 de marzo y HSIR 1641 del 29 de marzo.

Las Resoluciones 358, 359 y 360, todas del 19 de agosto de 2004, confirmaron los oficios anteriores, al resolver los recursos de apelación interpuestos contra los mismos.

Las declaraciones correspondientes a las primeras quincenas de octubre y noviembre de 2003 fueron modificadas por las Liquidaciones Oficiales de Revisión HSIR 2675 y HSIR 2677 del 31 de mayo de 2004, las cuales se confirmaron, respectivamente, a través de las Resoluciones 123 del 19 de octubre y 126 del 21 de octubre del mismo año, que decidieron los recursos de reconsideración interpuestos en su contra.

## **LAS DEMANDAS ACUMULADAS**

A través de demandas individuales, la actora solicitó la nulidad de los siguientes oficios, liquidaciones oficiales y resoluciones del año 2004: Oficios HSIR 1331A del 12 de marzo, HSIR 1498 del 19 de marzo y HSIR 1641 del 29 de marzo; de las Resoluciones 358, 359 y 360, todas del 19 de agosto; de las Liquidaciones Oficiales de Revisión HSIR 2675 y HSIR 2677 del 31 de mayo, y de las Resoluciones 123 del 19 de octubre y 126 del 21 de octubre.

Las demandas de los procesos radicados en primera instancia con los números 04-4684, 04-4685 y 04-4686, acumulados por Auto del 2 de junio de 2006 (fls. 539-536, c. 1), señalaron como violados los artículos 150 (No. 12), 154, 287, 336 y 338 de la Constitución Política; 61 a 63 de la Ley 14 de 1983; 66 de la Ley 383 de 1997, 39 de la Ley 863 de 2003, y 7 del Decreto 412 de 2004; el Decreto Extraordinario 1222 de 1984 y la Ordenanza 004-E del 29 de febrero de 1988 de la Asamblea del Departamento del Valle.

Los conceptos de violación de dichas demandas se integran como sigue:

La Administración está obligada a aceptar las solicitudes de transacción que reúnan los requisitos previstos en los artículos 38 y 39 de la Ley 863 de 2003 (*corrección de la declaración y pago del mayor valor del tributo liquidado por la Administración, a través de emplazamientos, requerimientos o liquidaciones*

---

<sup>2</sup> Solicitudes 0344, 0345 y 0346 del 28 de enero de 2004, del 19 de marzo de 2004, 1521 del 23 de marzo y 1581 del 25 de marzo.

*oficiales*) y, en consecuencia, a dar por terminadas las actuaciones objeto de las mismas.

La transacción fue prevista como potestad del contribuyente, responsable o agente retenedor del tributo, por lo que la Administración no puede, a su arbitrio, establecer discriminaciones o prohibiciones para conceder o negar el derecho a solicitarla.

El impuesto a las ventas aplicado a licores y vinos es nacional y la ley ha regulado su administración, recaudo y control; de modo que ese tributo puede ser objeto de la terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos relacionados con impuestos nacionales. Desconocer tal posibilidad viola los principios de justicia y equidad.

Los departamentos, como cesionarios de las rentas provenientes del monopolio de licores, deben aplicar las normas sobre administración del impuesto nacional a las ventas, comoquiera que su potestad tributaria es derivada y la administración de un tributo nacional le implica acoger íntegramente el régimen previsto para el mismo.

Si bien la Ley 863 de 2003 sólo facultó para solicitar la transacción a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, y señaló a la DIAN como la institución que tramita las peticiones para la terminación por mutuo acuerdo de los procedimientos administrativos en curso, no excluyó expresamente a las autoridades territoriales que por previa norma legal tienen asignadas las funciones de administración de tributo. Si esa hubiera sido la intención del legislador, tendría que haberse derogado dicha norma de asignación.

No es constitucional que en un mismo régimen tributario los contribuyentes del impuesto sobre las ventas, en general, tengan derecho a la terminación por mutuo acuerdo, y que los del IVA de licores y vinos queden excluidos de tal prerrogativa por voluntad discrecional de la Administración departamental.

No era necesario que la Ley 863 de 1993 otorgara competencia expresa al departamento para transar las obligaciones tributarias, porque esa función es propia de las que conforman el procedimiento de discusión de los impuestos. Con el nuevo régimen, que ordena la liquidación del IVA de licores y vinos dentro del impuesto al consumo, no se alteró esa función, dado que todos los impuestos locales se sujetan a las reglas del Estatuto Tributario Nacional.

La actora cumplió las condiciones legales para la transacción que solicitó, de hecho, los oficios demandados no cuestionaron tal aspecto; por tanto, los procesos administrativos respecto de los cuales se pidió debieron declararse terminados en virtud de la Ley, pues a la Administración sólo le correspondía verificar el cumplimiento de tales condiciones.

El funcionario que expidió los oficios demandados no tenía competencia para declarar el incumplimiento de la cláusula séptima del contrato de producción, distribución y venta de brandy entre el Departamento del Valle del Cauca y la actora, porque tal atribución es exclusiva del gobernador departamental.

Adicionalmente, la cláusula séptima sólo precisó cuál de las partes tenía la obligación legal de pagar los tributos generados por las actividades económicas gravadas, propias del desarrollo del monopolio mediante el sistema de concesión a los particulares.

Por tanto, las operaciones tributarias realizadas por Pedro Domecq S. A. tienen fuente legal y se someten a los procedimientos del Estatuto Tributario Nacional, sin que de ellas pueda derivarse incumplimiento alguno, porque ese efecto sólo opera en el régimen contractual cuyas obligaciones se generan por acuerdo entre las partes en forma sinalagmática.

Así, las diferencias en la declaración, liquidación y pago de tributos no genera el incumplimiento del contrato referido, toda vez que entre la obligación tributaria y la contractual no existe ninguna relación. La conclusión de incumplimiento del contrato que señalan los oficios acusados es un despropósito jurídico.

La Resolución 358 de 2004 incurrió en contradicciones textuales, pues al tiempo de señalar que el legislador no hizo referencia a que la terminación por mutuo acuerdo pudiera ser aplicada por los entes territoriales, indicó que el artículo 39 de la Ley 863 de 2003 operaba para los entes territoriales en relación con las obligaciones de su competencia.

Al respecto, la demandante insistió en que el responsable del tributo es el único capaz de decidir si transa o no, y en que la competencia de los entes territoriales para suscribir las actas de transacción y dar por terminados los procedimientos administrativos de revisión de las declaraciones de impuestos no deriva de la pluricitada Ley 863, ni de la Ley 633 de 2000, sino de la facultad que se les otorgó para administrar y controlar sus propios impuestos.

Así mismo, puntualizó que los departamentos no están facultados para adoptar el IVA, porque este es un tributo nacional, como tampoco para aceptar o no las rentas que por ese concepto les han cedido, para conceder autónomamente descuentos o exenciones, ni para negarse a aceptar transacciones respecto de las mismas.

La propia ley estableció la transacción como forma especial de terminación de los procedimientos administrativos tributarios dentro de los plazos y bajo las condiciones taxativamente previstas, y a esa ley debe someterse la autonomía fiscal territorial.

Al resolver el recurso de apelación contra los oficios que negaron las solicitudes de transacción, la Administración no podía confirmar los actos proferidos en la actuación de determinación oficial del impuesto objeto de aquéllas. Lo anterior, porque el mencionado recurso no se interpuso contra los actos de determinación, que hacen parte de una actuación administrativa diferente y que, además, quedaron suspendidos en tanto se tramitaban las mencionadas solicitudes.

A su vez, la demanda del proceso radicado en primera instancia con el número 05-0191, igualmente acumulado, sólo predicó la violación del artículo 39 de la Ley 863 de 2003, debido a que el demandado no aceptó la solicitud presentada por la sociedad Pedro Domecq Colombia S. A., para terminar por mutuo acuerdo la actuación administrativa de determinación oficial del impuesto al consumo y/o participación en licores de las primeras quincenas de los meses de octubre y noviembre de 2003, no obstante haberse cumplido los requisitos exigidos para la misma.

Siendo procedente la solicitud de terminación, las liquidaciones oficiales de revisión proferidas con posterioridad a los actos que la negaron, son nulas.

## **LAS CONTESTACIONES A LAS DEMANDAS**

El departamento del Valle del Cauca propuso la excepción de ilegitimidad sustantiva para actuar como parte demandada, porque la transacción pretendida como medio para lograr la reducción de impuestos debía intentarse ante la DIAN. Así mismo, invocó la excepción innominada, con fundamento en todos los hechos exceptivos que resultaren probados en los procesos y que le fueren favorables.

De igual forma, se opuso a las pretensiones de las demandas con fundamento en los argumentos que a continuación se agrupan:

El artículo 39 de la Ley 863 de 2003 no previó que las entidades territoriales puedan acogerse a la terminación por mutuo acuerdo. El artículo 54 de la Ley 788 de 2002 cedió a los departamentos el impuesto al valor agregado sobre los licores, vinos, aperitivos y similares nacionales y extranjeros en proporción al consumo en cada entidad territorial; también dispuso que dicho impuesto debía quedar incorporado en la tarifa del impuesto al consumo o en la de la participación, que debía liquidarse como un único impuesto o participación, y que en ningún caso podría afectarse con impuestos descontables salvo el correspondiente a productores oficiales de licores.

La demandante no incluyó el IVA en la tarifa de las participaciones en licores que declaró, porque imputó impuestos descontables. Tal imputación no era procedente, debido a que Pedro Domecq Colombia S. A. no tenía la calidad de productor oficial de licores.

La demandada no está obligada a acoger las disposiciones de la Ley 863 de 2003 sobre transacción de impuestos, sanciones e intereses, porque para ello tiene facultad potestativa. La mencionada ley tampoco puede aplicarse a nivel territorial por analogía.

## **LA SENTENCIA APELADA**

Previa acumulación de los procesos tramitados en primera instancia con las radicaciones 2004-4684, 2004-4685, 2004-4686, 2005-0191 (*Auto del 2 de junio de 2006, fls. 534-536*), el Tribunal profirió sentencia en la que consideró que la excepción propuesta por el demandado no estaba llamada a prosperar, porque los actos demandados fueron directamente expedidos por el Departamento del Valle del Cauca.

Así mismo, negó las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

Los monopolios de licores son arbitrio rentístico a favor de los departamentos siempre que la Asamblea Departamental lo imponga y lo regule, y pueden desarrollarse por empresas industriales y comerciales del Estado.

El Departamento del Valle del Cauca celebró contrato de producción, distribución y venta de brandy con la sociedad anónima Pedro Domecq Colombia S. A., por el cual la autorizó para destilar dicho producto a su propio nombre y beneficio.

El IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales no puede tomarse como impuesto descontable, salvo el correspondiente a productores oficiales, es decir, a las empresas o dependencias del sector público encargadas de producir directa o indirectamente productos gravados con el impuesto al consumo y/o participación.

En consecuencia, al ser la demandante una persona privada y no un productor oficial, no podía beneficiarse de los descuentos del artículo 54 (inciso 4º) de la Ley 788 de 2002.

Por lo demás, si bien es cierto que el impuesto a las ventas es nacional, el que se genera sobre la venta de licores fue cedido a los departamentos y las sumas que se generan por ese tributo forman parte del patrimonio de dichos entes territoriales.

Conforme con el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, sólo las actuaciones administrativas seguidas ante la DIAN pueden terminarse por mutuo acuerdo, mediante la vía de la transacción. Frente a tal precisión normativa, se entiende que los procedimientos tramitados por las entidades territoriales quedaron excluidos de la transacción, máxime cuando las leyes anteriores y posteriores sobre terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios (*Leyes 633 de 2000 y 1111 de 2006, arts. 102 y 55, respectivamente*), sí preveían expresamente su aplicación a los entes territoriales.

Finalmente, la transacción es un contrato celebrado entre las partes por mutuo acuerdo, de modo que el particular no puede obligar a la Administración a realizarla.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante apeló, por lo siguiente:

El legislador sólo condicionó la transacción a la corrección de la declaración del concepto que se pretende transar y al pago del 40% del mayor valor que liquida la Administración por el mismo concepto. Acreditados tales requisitos objetivos, la transacción debe aceptarse y la Administración no puede negarla discrecionalmente, so pena de incurrir en exceso y desviación de poder.

Las solicitudes de la actora, para la terminación por mutuo acuerdo de las actuaciones iniciadas en relación con la determinación oficial del impuesto al consumo de licores, cumplían los requisitos señalados, y el Departamento del Valle era el competente para resolverlas, porque la Ley 788 de 2002 cedió a los entes territoriales el impuesto sobre las ventas de licores, de modo que a aquéllos les corresponde administrarlo, recaudarlo y fiscalizarlo.

Como impuesto del orden nacional, el IVA es susceptible de la terminación por mutuo acuerdo prevista en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003. La ley no puede establecer discriminaciones o prohibiciones a los contribuyentes de tributos con rentas cedidas, ni éstos pueden quedar segregados del régimen de la terminación anticipada de procesos administrativos, porque ello quebrantaría la igualdad, justicia y equidad tributaria.

No es constitucional que en un mismo régimen tributario los contribuyentes de impuesto a las ventas en general tengan derecho a la terminación por mutuo acuerdo y que aquéllos del IVA de licores y vinos queden excluidos de dicha prerrogativa.

En virtud de las Leyes 383 de 1997 y 788 de 2002, los entes territoriales deben aplicar a sus actuaciones procedimentales las normas del Estatuto Tributario

Nacional, como las que contemplan la terminación de procesos tributarios por mutuo acuerdo.

La competencia de los entes territoriales en materia impositiva es derivada y no originaria. Respecto del IVA cedido a los departamentos, el legislador podía regular procedimientos como la terminación por mutuo acuerdo y la conciliación para culminar actuaciones en curso sobre dicho tributo, sin que ello implique vulnerar la facultad impositiva de los entes territoriales.

Independientemente de la cesión, el IVA aplicado a licores y vinos continúa siendo nacional, de modo que el Congreso puede regular los procedimientos que le son aplicables, como la terminación por mutuo acuerdo y la conciliación, sin vulnerar la facultad impositiva de los entes territoriales.

Frente a la naturaleza nacional del impuesto y la consiguiente regulación legal de su administración, recaudo y control, los cesionarios del IVA de licores y vinos en el orden territorial deben administrarlo en la forma establecida por dicha regulación legal que hace parte del Estatuto Tributario Nacional, y abstenerse de dictar o aplicar normas locales que se opongan a tal ordenamiento. Ni los impuestos cedidos, ni los pertenecientes a los departamentos y/o municipios, escapan a la soberanía tributaria del Congreso de la República.

Comoquiera que la terminación por mutuo acuerdo versa sobre un tributo nacional y es un régimen especial que confiere derechos a los responsables tributarios, no se requería que la Ley 863 de 2003 (art. 39) indicara expresamente que los entes territoriales podían acogerse a las disposiciones sobre conciliación y terminación de procesos tributarios, porque ya la Ley 788 de 2002 (art. 50) había previsto la aplicación de las normas nacionales a los departamentos.

Por tanto, la terminación de procesos administrativos incluye las actuaciones departamentales en las que se hayan notificado requerimientos especiales, pliegos de cargos o liquidaciones oficiales sobre impuestos nacionales, como el impuesto sobre las ventas; y opera entre la Administración fiscal que tramita el procedimiento (DIAN o entidades territoriales según el caso) y el contribuyente, responsable, agente retenedor o usuario aduanero.

Si la intención de la Ley fuera la de suprimir la competencia de los entes territoriales para declarar como terminadas las actuaciones tributarias, lo habría dispuesto expresamente y, además, habría derogado la ley anterior que facultó a dichos entes para aplicar los procedimientos nacionales.

No es procedente la sanción por inexactitud que impusieron los actos demandados en el proceso radicado en primera instancia con el número 050191, porque no existieron los elementos de fraude que señala el artículo 647 del Estatuto Tributario ni el departamento del Valle desconoció los valores declarados por el contribuyente. De otra parte, la declaración del IVA descontable fue producto de una diferencia de criterios en la interpretación del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, pues antes de la sentencia C-1035 del 2003 no existía claridad jurídica sobre el alcance de dicha norma, y sólo esa providencia restringió el derecho al descuento.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El demandado no alegó de conclusión.

La demandante, en lo esencial, reiteró los argumentos del recurso.

El Ministerio Público no conceptuó.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud de la acumulación de procesos ordenada por el a quo en Auto del 2 de junio de 2006, corresponde a la Sala examinar la legalidad de los Oficios que resolvieron las solicitudes de transacción del impuesto al consumo y/o participación en licores a cargo de la actora, por las dos quincenas de mayo y agosto de 2003, y las primeras quincenas de junio, julio, septiembre, octubre y noviembre del mismo año; así como establecer la validez de los actos administrativos que liquidaron oficialmente dicho tributo por las dos quincenas de octubre y noviembre del 2003.

Para mayor ilustración, distingue la Sala los procesos acumulados y las actuaciones administrativas a las que refiere cada uno de ellos:

PROCESOS  (RADICACIONES EN PRIMERA INSTANCIA)	PERIODOS GRAVABLES	LIQUIDACIONES PRIVADAS	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL O PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE DECLARACIONES PRIVADAS	SOLICITUD DE TRANSACCIÓN	ACTOS QUE PROVEE SOBRE SOLICITUD DE TRANSACCIÓN
0444684	1ª quincena de mayo de 2003	301537 del 21 de mayo de 2003	L. O. R. HSIR 5365 del 25 de noviembre de 2003	0344, 0345 y 0346 del 28 de enero de 2004	Oficio HSIR 1331A del 12 de marzo de 2004, confirmado por la Resolución 358 del 19 de agosto de 2004
	2ª quincena de mayo y 1ª de junio de 2003	301635 del 6 de junio y 301676 del 20 de junio de 2003	L. O. R. HSIR 5476 del 2 de diciembre de 2003		
	1ª quincena de julio de 2003	301806 del 18 de julio de 2003	L. O. R. HSIR 5853 del 29 de diciembre de 2003		
044686	1ª quincena de agosto de 2003	301920 del 19 de agosto de 2003	L. O. R. HSIR-0178 del 21 de enero del 2004	0875 del 20 de febrero de 2004 y	Oficio HSIR 1498 del 19 de

	1ª quincena de septiembre de 2003	302094 del 19 de septiembre de 2003	L. O. R. HSIR 0247 del 5 de febrero del 2004	1056 del 2 de marzo del mismo año	marzo de 2004, confirmada por Resolución 359 del 19 de agosto del 2004
044685	2ª quincena de agosto del 2003	302008 del 5 de septiembre de 2003	L. O. R. HSIR 0261 del 27 de enero del 2004	Oficios del 19 de marzo de 2004, 1521 del 23 de marzo y 1581 del 25 de marzo	Oficio HSIR 1641 del 29 de marzo del 2004, confirmado por Resolución 360 de 19 de agosto del 2004
	1ª quincena de octubre de 2003	302243 del 20 de octubre de 2003	R. E. HSIR 5416 del 27 de noviembre de 2003		
	1ª quincena de noviembre de 2003	302456 del 20 de noviembre de 2003	R. E. HSIR 0160 del 20 de enero del 2004		
050191	1ª quincena de octubre de 2003	302243 del 20 de octubre de 2003	L. O. R. HSIR 2675 del 31 de mayo de 2004, confirmada por la Resolución 123 del 19 de octubre de 2004	-----	
	1ª quincena de noviembre de 2003	302456 del 20 de noviembre de 2003	L. O. R. HSIR 2677 del 31 de mayo del 2004, confirmada por la Resolución 126 del 21 de octubre del mismo año	-----	

El recurso de apelación cuestiona la procedencia de las solicitudes de transacción enlistadas y de la sanción por inexactitud impuesta en los actos de determinación

oficial del impuesto al consumo de licores en el departamento del Valle del Cauca, por las primeras quincenas de los meses de octubre y noviembre del 2003.

El primer aspecto se estudiará a la luz del artículo 39 de la Ley 863 de 2003, que en lo pertinente señala:

***“Los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como los usuarios aduaneros a quienes se les haya notificado o se les notifique hasta el 31 de marzo de 2004, requerimiento especial, pliego de cargos o liquidación oficial, podrán solicitar transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hasta el 30 de junio del año 2004, el sesenta por ciento (60%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, como consecuencia del requerimiento especial, pliego de cargos o liquidación oficial, siempre y cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o usuario aduanero corrija su declaración privada y pague el cuarenta por ciento (40%) del mayor impuesto propuesto.***

***Para tal efecto, se deberá adjuntar la prueba del pago de la liquidación privada del impuesto sobre la renta por el año gravable 2002, del pago de la liquidación privada del impuesto o retención, según el caso, correspondiente al período materia de la discusión, y la del 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.*

(...)

*La fórmula de transacción deberá acordarse y suscribirse a más tardar el día 31 de julio de 2004...”*

El artículo 39 de la Ley 863 de 2003 fue reglamentado por el Decreto 412 del 12 de febrero del 2004, según el cual, el contribuyente, responsable, agente retenedor, usuario aduanero o infractor cambiario; que pretenda hacer uso de la figura de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos, deberá presentar una solicitud por escrito ante la administración correspondiente, con su nombre y NIT, la identificación del expediente y el acto administrativo sobre el cual se solicita la terminación, indicando el mayor impuesto discutido o el valor de la sanción según corresponda, y la fórmula de la terminación propuesta.

A esa solicitud debe anexarse la declaración de corrección que debe contener todos los valores propuestos o determinados por la Administración; la prueba del pago en bancos de los valores aceptados, en los porcentajes señalados en el

artículo 39 de la Ley 863 de 2003; y la prueba del pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002 (art. 8).

Al tenor del reglamento (art. 10), la solicitud no procede en los siguientes casos:

1. Cuando habiéndose agotado la vía gubernativa por fallo del recurso de reconsideración o de reposición, o por no haberse interpuesto el recurso oportunamente, opere la caducidad del término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
2. Cuando no se haya pagado la declaración de renta del año gravable 2002.
3. Cuando no se haya pagado la declaración privada objeto del proceso administrativo.
4. Cuando se trate de liquidaciones de aforo.
5. Cuando se trate de procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.

Las correcciones posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 863 de 2003 y hasta el 30 de junio de 2004, no hacen improcedente la terminación por mutuo acuerdo, siempre y cuando no se disminuyan los valores aceptados en las declaraciones privadas o sus correcciones y se cumpla con los demás requisitos previstos legalmente.

De esta manera el legislador estableció la figura de la transacción como una de las formas de terminar por mutuo acuerdo los procesos de determinación de las obligaciones tributarias relacionadas con impuestos nacionales, respecto de las cuales se hubiere notificado requerimiento especial, pliego de cargos o liquidación oficial de revisión hasta el 31 de marzo del 2004. El valor transado puede ascender hasta el sesenta por ciento (60%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones, intereses y actualización, según el caso.

Para el uso de la misma legitimó a los contribuyentes, agentes retenedores o responsables de dichos impuestos, al igual que a los usuarios aduaneros, siempre que éstos corrigieran su declaración privada y pagaran el cuarenta por ciento (40%) del mayor impuesto.

El mecanismo de terminación establecido para esta figura fue la solicitud de parte, por escrito presentado ante el administrador de impuestos nacionales correspondiente, con las indicaciones previstas en el Decreto Reglamentario 412 del 2004; anexando a la misma la declaración de corrección con los valores propuestos o determinados por la Administración, el recibo de pago en bancos de los valores aceptados, en los porcentajes transados (hasta el 60% del mayor impuesto), y el de pago de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año 2002.

Ahora bien, jurídicamente, la transacción se estableció como uno de los modos contractuales de extinguir obligaciones, a través del cual los contratantes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (arts. 1625 y 2469 del Código Civil), y opera por ministerio de la Ley.

Esta connotación contractual de la figura, en todo representativa de un acto jurídico bilateral, que implica concesiones recíprocas para concluir un litigio por

pago, o para evitar iniciarlo, entraña el surgimiento de obligaciones entre las partes, que nacen del concurso real de sus voluntades (arts. 1494 y 1495 *ibídem*).

Así pues, la terminación por mutuo acuerdo por vía de la transacción implica ante todo, por ser de su esencia, la convención o acuerdo entre quienes se realiza, lo cual conduce a que en materia tributaria la simple solicitud para realizarla no impone la terminación de la actuación fiscal, sino que se requiere que la Administración de Impuestos manifieste su voluntad de transar con la aceptación de dicha petición.

Tal aceptación, sin embargo, no es producto del querer deliberado de la Administración de Impuestos, sino que proviene de la verificación y el cumplimiento de los presupuestos sustanciales previstos en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, estos son, la corrección de la declaración privada y el pago del 40% del mayor impuesto; y de aquéllos que se derivan de las causales de improcedencia previstas en el artículo 10 del Decreto Reglamentario 412 del 2004, a saber: que haya caducado el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no se haya pagado la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2002 o la declaración privada respecto de la cual se abrió la investigación fiscal, o que se trate de liquidaciones de aforo o de procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.

La posición anterior se respalda en la sentencia C-910 de 2004, que declaró exequible el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, en cuanto precisó que dicha norma no confiere a la Administración capacidad dispositiva alguna, porque su papel se limita a actualizar la voluntad conciliatoria o de transacción contenida en la propia ley. En consecuencia, cumplidas las condiciones previstas en la Ley, el contribuyente queda habilitado para solicitar la transacción y la operación sigue el curso dispuesto en aquélla.

Así mismo, y previa aclaración de que la transacción opera sobre materias objeto de controversia de carácter patrimonial, la Corte señaló que dicha figura no comporta, *per se*, la rebaja de obligaciones ciertas e indiscutidas ni constituye una amnistía tributaria, pues el legislador está facultado para plantear fórmulas alternativas dirigidas a solucionar las disputas relacionadas con las obligaciones tributarias por consideraciones de recaudo, de eficiencia administrativa y de ahorro de recursos.

Esas consideraciones permiten trazar una interpretación finalista de la norma, según la cual, la terminación por mutuo acuerdo por vía de la transacción opera para el recaudo de rentas nacionales constituidas por recursos tributarios.

En el caso concreto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Departamento del Valle del Cauca negó las solicitudes de transacción, porque el artículo 39 de la Ley 863 de 2003 no previó que los entes territoriales pudieran aplicar dicha figura, establecida para impuestos nacionales.

Si bien es cierto la facultad de los entes territoriales para transar no fue expresamente consagrada como condición objetiva del modo transaccional, tampoco puede desligarse de los presupuestos sustanciales de procedencia del mismo, comoquiera que atañe a la capacidad de una de las partes legitimada para transar y a la materia sobre la cual recae y, en esa medida, es connatural a la figura.

Adicionalmente, los factores mencionados se rigen por el principio de taxatividad, en cuanto corresponden a un modo anormal de terminación de litigios y actuaciones tributarias que, por lo mismo, sólo opera por ministerio de la Ley. Ello implica que tales factores pueden y deben verificarse, y que no hay lugar a realizar interpretaciones sistemáticas para extender los efectos de la norma a hipótesis no previstas respecto de aquéllos, como las fundamentadas en la remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002 a las normas nacionales para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio de los impuestos administrados por los municipios y los departamentos, no así para la transacción de los mismos.

De otra parte, la naturaleza del impuesto (nacional) respecto del cual se pide la transacción, no permite superar la falencia del presupuesto de capacidad para transar por parte del demandado.

Es así, porque independientemente del carácter nacional del IVA y del impuesto al consumo, los artículos 133 y 134 del Decreto 1222 de 1986 – Código de Régimen Político y Departamental – cedieron su producto a los departamentos.

Al tenor de dicha normativa, el valor del impuesto se destinaría a sufragar los gastos de funcionamiento de los hospitales universitarios y regionales y los fondos serían administrados por los respectivos servicios seccionales de salud, a los cuales la Nación debía hacer los giros correspondientes. La distribución de los fondos cedidos debía hacerse en proporción al consumo de cada entidad territorial.

Tal cesión se mantuvo en la Ley 788 de 2002 (art. 54), en los siguientes términos:

*“Mantiénese la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.*

*A partir del 1º de enero de 2003, cédese a los Departamentos y al Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial, el Impuesto al Valor Agregado IVA sobre los licores, vinos, aperitivos, y similares, nacionales y extranjeros, que actualmente no se encontraba cedido.*

*En todos los casos, el IVA cedido a las entidades territoriales, quedará incorporado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, o dentro de la tarifa de la participación, según el caso, y se liquidará como un único impuesto o participación, sobre la base gravable definida en el artículo anterior.*

*El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados<sup>3</sup>.*

*Del total correspondiente al nuevo IVA cedido, el setenta por ciento (70%) se destinará a salud y el treinta por ciento (30%) restante a financiar el deporte, en la respectiva entidad territorial.*

---

<sup>3</sup> El artículo 78 de la Ley 1111 de 2006 derogó el aparte “salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”

*Las exenciones del IVA establecidas o que se establezcan no aplicarán en ningún caso, respecto del IVA de cervezas y licores cedido a las entidades territoriales.*

(...)"

La Corte Constitucional, en sentencia C-224-04, que decidió sobre la exequibilidad de algunos apartes del artículo 54 de la Ley 788 de 2002, entre otros, precisó que con la cesión del IVA a las licoreras departamentales no se creó un nuevo gravamen, sino que se fusionó el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, regulado en los artículos 202 a 206 de la Ley 223 de 1995, con el impuesto al valor agregado cedido por la Nación a las entidades territoriales, en virtud del artículo 133 del Decreto 1222 de 1986, dejando vigentes algunos elementos esenciales de ambos gravámenes.

Destacó igualmente que el IVA, desde su creación mediante la Ley 21 de 1963, ha sido considerado un tributo del orden nacional, sin que ello impida que el Congreso de la República pueda disponer cesiones del recaudo del gravamen hacia los Departamentos, los Distritos y los Municipios.

En tal sentido, precisó que con la Ley 788 de 2002 el IVA dejaría de ser un impuesto autónomo e independiente del gravamen sobre el consumo de licores o de la participación en el monopolio de los mismos, para convertirse en un **componente porcentual** del impuesto nacional al consumo de licores, vinos, aperitivos o similares, o de la participación en el monopolio de licores; que los elementos sustantivos del tributo corresponden a aquéllos del impuesto sobre el consumo; y que se cedió a favor de los Departamentos y del Distrito Capital, en proporción al consumo en cada entidad territorial. Así, las variaciones del IVA cedido refirieron esencialmente a la base gravable y a la tarifa, pues el impuesto quedó incorporado o fusionado dentro de la tarifa del impuesto al consumo, liquidándose como un único impuesto o participación de acuerdo con los grados alcoholímetros del producto.

Con todo, se mantuvo el hecho generador del IVA cedido (consumo de licores, vinos, aperitivos y similares), su naturaleza como impuesto del orden nacional; su cesión a las licoreras departamentales según los artículos 133 y 134 del decreto 1222 de 1986; y su destinación a servicios de salud.

El IVA cedido se encuentra incorporado en las tarifas del impuesto al consumo de licores<sup>4</sup>, correspondiendo a un componente del 35% del valor liquidado por este tributo, y en las de la participación que los departamentos pueden aplicar a los licores destilados dentro del ejercicio del monopolio de los mismos, de acuerdo con su grado alcoholimétrico (Ley 788 de 2002, arts. 50, par. 2, y 51).

---

<sup>4</sup> Para la época de los hechos las tarifas por cada unidad de 700 centímetros cúbicos o su equivalente eran de \$ 110,00 por cada grado alcoholimétrico para productos entre 2.5 y hasta 15 grados de contenido alcoholimétrico; \$180.00 para productos de más de 15 y hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico; y \$270.00 para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico.

Actualmente, según el artículo 8 de la Ley 1393 de 2010, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, son de \$256 por cada grado alcoholimétrico, para productos de hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico; y \$420 para productos de más de 35 grados.

Como tal, la destinación del producto del tributo cedido a la financiación de los gastos de salud (70%) y deporte (30%), se ajusta al interés del constituyente de destinar las rentas del monopolio de licores a salud y educación (artículo 336 de la Constitución Política), y atiende sectores requeridos de inversión social, en cuyo cubrimiento le asiste interés legítimo a las entidades territoriales, lo cual justifica la destinación específica de la renta<sup>5</sup>.

Por tanto, aunque el valor recaudado por IVA constituye una renta nacional y su cesión a los departamentos con una destinación específica, por mandato legal, no altera esa realidad ni la convierte en una renta territorial<sup>6</sup>, lo cierto es que aquella – la cesión –, implica que el derecho al crédito fiscal nacional se transfiera al ente territorial y, con ello, que ese valor no se incorpore al presupuesto nacional para atender el gasto público ocasionado por la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional, sino a los presupuestos de los distintos departamentos y del Distrito Capital, destinándose a atender los gastos de estas entidades territoriales.

De acuerdo con lo anterior, el impuesto a las ventas sobre licores cedido a los departamentos, no es susceptible de transarse con fundamento en el artículo 39 de la Ley 863 de 2003, comoquiera que éste busca lograr el efectivo recaudo de conceptos fiscales nacionales que, como tales, ingresen al presupuesto general para atender las cargas públicas estatales; en tanto que la cesión altera esa finalidad porque el componente de IVA pagado ingresaría al presupuesto departamental y/o distrital.

Más allá de ello, como se precisó al inicio de esta considerativa, se insiste en que la transacción opera por ministerio de la Ley por tratarse de un modo de terminación anormal de actuaciones litigiosas, de modo que no puede entenderse que aquella pueda aplicarse al IVA cedido e incorporado en las declaraciones de impuesto al consumo y/o participación en licores de la demandante, por las dos quincenas de mayo y agosto de 2003, y las primeras quincenas de junio, julio, septiembre, octubre y noviembre del mismo año.

Lo anterior, porque el artículo 39 de la Ley 863 del 2003, vigente para la época de dichas solicitudes, sólo previó la transacción como forma de terminación de procesos administrativos, respecto de impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y nada señaló respecto de las entidades territoriales.

De acuerdo con las razones anotadas, los actos que negaron las solicitudes de transacción del IVA cedido conservan la presunción de legalidad y, por tanto, la sentencia apelada está llamada a confirmarse.

Por lo demás, en virtud del principio de congruencia de la sentencia y la competencia del juez de segunda instancia, se abstiene la Sala de analizar el segundo argumento que plantea la alzada, relacionado con la improcedencia de la sanción por inexactitud impuesta a través de los actos de determinación oficial del impuesto al consumo y/o participación en licores de las primeras quincenas de octubre y noviembre del 2003. Lo anterior, porque dicho punto no fue discutido en la demanda de dichos actos (proceso radicado en primera instancia con el No. 2005-0191, fls. 43-55, c. 7).

---

<sup>5</sup> C-897 de 1999 y C-1035 de 2003

<sup>6</sup> C-1114 de 2003

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 21 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la sociedad Pedro Domecq Colombia S. A., contra el Departamento del Valle del Cauca.

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

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Presidente

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**WILIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**