



Radicación: 76001-23-33-000-2018-00733-01 (25066)  
Demandante: JAVIER HERNAN PARGA COCA  
FALLO

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

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

**Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 76001-23-33-000-2018-00733-01 (25066)  
**Demandante:** JAVIER HERNAN PARGA COCA  
**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

**Temas:** Declaración de renta año 2012. Prejudicialidad. Terminación por mutuo acuerdo. Condena en costas y agencias en derecho.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 13 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas<sup>1</sup>.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente<sup>2</sup>:

*“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda*

*SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, las cuales se liquidarán por la Secretaría de la Corporación, Se fijan **agencias en derecho** en la suma equivalente al tres (3%) por ciento de las pretensiones negadas. [...]*”

**ANTECEDENTES**

El 2 de septiembre de 2013, la demandante presentó la declaración del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2012, en la que determinó un saldo a pagar de \$4.421.000<sup>3</sup>. Posteriormente, el 26 de noviembre de 2015 la DIAN expidió el Requerimiento Especial 052382015000033 en el que propuso un aumento del patrimonio de \$565.262.000 a \$734.529.000 por activos omitidos, reducción de costos y deducciones de \$238.277.000 a \$119.139.000 y determinar un total de saldo a pagar de \$185.152.000<sup>4</sup>.

Previa respuesta al requerimiento especial, la DIAN expidió la Liquidación Oficial de Revisión 05241201600013 el 28 de abril de 2016, que modificó la declaración del impuesto de renta del periodo gravable 2012, en los términos propuestos en el requerimiento especial<sup>5</sup>.

El 27 de junio de 2016 el demandante interpuso el recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial enunciada. Además, el 8 de mayo de 2017 presentó la

<sup>1</sup> Folios 184 del c.p.

<sup>2</sup> Folio 594 y 595 del c.p.

<sup>3</sup> Folio 9 del c.p.

<sup>4</sup> Folios 43 a 49 del c.p. 2

<sup>5</sup> Folios 50 a 60 del c.p. 2



declaración del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria, en la que normalizó activos por \$101.316.000<sup>6</sup>.

El 12 de mayo de 2017 la DIAN notificó la Resolución 052362017000001, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, en la que se confirmó el acto recurrido<sup>7</sup>.

El 30 de octubre de 2017 el demandante presentó solicitud de terminación por mutuo acuerdo respecto a la declaración del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2012, negada por la DIAN mediante Acta 18 del 28 de noviembre de 2017, por no cumplir los requisitos del artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 y lo establecido en el artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017<sup>8</sup>.

El 2 de enero de 2018 el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acta enunciada, los cuales fueron resueltos desfavorablemente mediante Resolución 124 de 22 de enero de 2018 y la Resolución 1674 de 27 de febrero de 2018<sup>9</sup>.

## DEMANDA

JAVIER HERNAN PARGA COCA, en calidad de demandante, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones<sup>10</sup>:

*"1. **DECLARAR LA NULIDAD** de los siguientes actos administrativos que negaron la solicitud de terminación de mutuo acuerdo:*

- *Resolución Número 000124 del 22 de enero de 2018, expedida por el Comité Especial de Conciliación y terminación de Mutuo Acuerdo, en la que se decide el recurso de reposición interpuesto contra el Acta No. 0018 del 28 de noviembre de 2017.*
- *Resolución Número 001674 del 27 de febrero de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Acta No. 0018 del 28 de noviembre de 2017 del Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo de la Dirección Seccional de Impuestos de Cali.*

*2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, y en aras del respeto a los principios constitucionales de economía procesal, celeridad, eficiencia y eficacia, que entre otros rigen la función pública en Colombia, **RESTABLECER EN SU DERECHO** a mi representado **JAVIER HERNAN PARGA COCA** (NIT. 7535319-6), disponiendo:*

- *Que es procedente la terminación por mutuo acuerdo prevista en el artículo 306 de la Ley 1819 de 2016, solicitada por el señor Javier Hernán Parga Coca, respecto al impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2012, teniendo en cuenta los efectos jurídicos y económicos previstos por los artículos 35 a 39 de la Ley 1739 de 2014"*

<sup>6</sup> Folio 11 del c.p.

<sup>7</sup> Folios 99 a 111 del c.p.2

<sup>8</sup> Folios 118 a 121 del c.p. 2

<sup>9</sup> Folios 124 a 137 del c.p.2 y folios 146 a 163 del c.p.2

<sup>10</sup> Folios 92 a 114 del c.p.



La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 4, 29, 95, 150 y 189 de la Constitución Política
- Artículo 886 del Estatuto Tributario
- Artículo 306 de la Ley 1819 de 2016
- Artículos 35, 36 y 39 de la Ley 1739 de 2014
- Artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-
- Artículo 12 de la Ley 153 de 1887

El concepto de la violación se sintetiza así<sup>11</sup>:

Precisó que el artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017 consagró requisitos adicionales no contemplados en la Ley 1819 de 2016 respecto a la terminación por mutuo acuerdo.

El demandante señaló que si un decreto reglamentario consagra requisitos diferentes a los de la ley, viola el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Además, alegó que cumple con los requisitos de la Ley 1819 de 2016 para que proceda la terminación por mutuo acuerdo, ya que el requerimiento especial y la liquidación oficial fueron notificados antes de la expedición de dicha ley.

Manifestó que existe falsa motivación en los actos demandados, ya que la discusión respecto a la declaración del impuesto sobre la renta del año 2012 se encontraba abierta al no haber pronunciamiento sobre la normalización realizada.

Aclaró que efectuó la normalización de activos omitidos el 8 de mayo de 2017, fecha en la que no se había notificado la resolución que resolvió el recurso de reconsideración.

Alegó que los actos demandados no cumplen con los principios de justicia y equidad al tener que contribuir con valores superiores a los que le corresponden.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos<sup>12</sup>:

Explicó que no aprobó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, porque el acto administrativo que se pretendía transar se encontraba en firme desde el 12 de mayo de 2017, y la actora no lo demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los 4 meses que la ley permite para el efecto. En consecuencia, para el 30 de octubre de 2017, fecha en la que el demandante presentó solicitud de terminación por mutuo acuerdo se encontraba por fuera del término previsto. Lo anterior, con fundamento en el artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017.

<sup>11</sup> Folios 97 a 114 del c.p.

<sup>12</sup> Folios 146 a 159 del c.p.



Radicación: 76001-23-33-000-2018-00733-01 (25066)  
Demandante: JAVIER HERNAN PARGA COCA  
FALLO

Aclaró que la liquidación oficial que modificó el impuesto sobre la renta del año 2012, que es el acto sobre el que se solicitaba la transacción, se encontraba en firme ya que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración fue notificada el 12 de mayo de 2017, por lo que luego de 4 meses (el 13 de septiembre de 2017) si no se acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la liquidación oficial adquiriría firmeza.

Manifestó que el Decreto 927 de 2017, que reglamentó los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016 no contradice lo establecido en la mencionada ley, ya que el inciso 6 del artículo 306 dispone que la terminación por mutuo acuerdo pone fin a la actuación administrativa, lo que exige un proceso administrativo en curso.

Resaltó que la naturaleza de la terminación por mutuo acuerdo es la transacción, la cual requiere que exista una controversia entre la administración y el administrado, para que proceda la solución por las partes, lo cual no ocurre en el presente caso al existir un acto en firme. Además, no existe falsa motivación de los actos demandados, ya que lo que pretende la demandante es reabrir una discusión que ya se cerró.

Explicó que no era procedente la normalización que realizó el actor, ya que el artículo 239-1 del Estatuto Tributario en concordancia con el artículo 15 del Decreto Único reglamentario 1625 de 2018 ordena que no puede presentarse la declaración de normalización tributaria respecto a activos omitidos o pasivos inexistentes objeto de actuaciones administrativas. Adicionalmente, los actos demandados no vulneran los principios de igualdad, equidad y justicia.

### SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante. Las razones de la decisión se resumen así:<sup>13</sup>

Explicó que los requisitos del artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017 reflejan lo establecido en los artículos 305 y 306 de la Ley 1819 de 2016. Además, de acuerdo con las normas enunciadas solo se puede transar un litigio cuando el acto sobre el que se desea realizar la transacción no se encuentra en firme.

Manifestó que en el presente caso la resolución que resolvió el recurso de reconsideración fue notificada el 12 de mayo de 2017, por lo que la demandante tenía hasta el 12 de septiembre de 2017 para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 164 del CPACA, pero el demandante no lo realizó en tiempo. En consecuencia, operó la firmeza de los actos enunciados.

Aclaró que la normalización tributaria no es objeto de la discusión, debido a que los actos demandados solo se refieren a la terminación por mutuo acuerdo por concepto del impuesto sobre la renta. En consecuencia, no se puede abrir un debate jurídico no propuesto, y aclaró que no se violó el principio de igualdad tributaria, debido a que la DIAN se limitó a aplicar las normas existentes en los actos demandados, por lo que no existió falsa motivación.

En cuanto a las costas y agencias en derecho explicó que de acuerdo con el artículo 188 del CPACA son procedentes, ya que se negaron las pretensiones de la demanda.

<sup>13</sup> Folios 183 a 184 del c.p. y CD de audiencia inicial y de fallo Min 11:21 en adelante



## RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos<sup>14</sup>:

Advirtió que de acuerdo con los artículos 161 y 162 del Código General del Proceso el trámite de segunda instancia debe suspenderse por prejudicialidad, debido a que en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se encuentra en curso un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos 105201236-436 de 30 de octubre de 2017 y 105201236-12 de 12 de enero de 2018, que resolvieron un derecho de petición en el que solicitó tener en cuenta el artículo 39 de la Ley 1739 de 2014 respecto a la modificación realizada por la DIAN a la declaración de renta por el año gravable 2012 y el que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo 1230-4036 del 30 de octubre de 2017.

Alegó que la discusión respecto a la declaración del impuesto sobre la renta del año 2012 no se encuentra cerrada, como lo estimó el Tribunal, porque es necesario que se resuelva la situación del beneficio de normalización tributaria.

Alegó que *“debe tenerse en cuenta que si se hubiera demandado los actos administrativos que modificaron la declaración privada del impuesto de renta 2012 de mi representado estos tampoco tendrían en cuenta los efectos jurídicos y económicos del artículo 39 de la Ley 1739 de 2014, quedándose el contribuyente desprotegido por ser un hecho que ocurrió de manera simultánea con la elaboración de la resolución que agota la vía gubernativa y la notificación, donde la DIAN omite aplicar el artículo 866 del E.T. para corregir de oficio el acto administrativo y atemperarlo a la realidad jurídica y económica. [...]”*

Señaló que cumple con los requisitos del artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo, y que no requiere cumplir con los requisitos del Decreto 927 de 2017, porque contradicen lo ordenado en la mencionada ley. Además, lo ordenado en la sentencia de primera instancia implica que se contribuya con las cargas públicas del Estado, con más de aquello que le corresponde, porque presentó declaración de normalización tributaria.

Alegó que no procede la condena en costas y en agencias en derecho, ya que no se puede perjudicar al reclamar sus beneficios tributarios, y porque no se tomaron en cuenta las pruebas, jurisprudencia y los argumentos expuestos en la demanda.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** no presentó.

La **DIAN** reiteró de forma sucinta los argumentos de la contestación de la demanda<sup>15</sup>.

El **Ministerio Público** no se pronunció.

<sup>14</sup> Folios 185 a 604 del c.p.

<sup>15</sup> Folios 18 a 652 del c.p.





## CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, se debe establecer si:

- i) Procede la suspensión del proceso por prejudicialidad por encontrarse en curso un proceso ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra los actos que negaron la normalización de tributaria de activos omitidos.
- ii) Si procede la terminación por mutuo acuerdo respecto a la liquidación oficial de revisión que modificó el impuesto sobre la renta del periodo gravable 2012 del demandante, y
- iii) Si procede la condena en costas y agencias en derecho

### En cuanto a la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad

El demandante solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad con fundamento en los artículos 161 y 162 del Código General del Proceso -CGP-, debido a que en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se encuentra en curso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que negaron un derecho de petición en vía administrativa.

Los artículos 161 y 162 de CGP, disponen lo siguiente:

*“Art. 161 suspensión del proceso. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

*1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. [...]*

*Art 162. Decreto de suspensión y sus efectos. Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.*

*La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. [...]”* (Subraya la Sala)

De acuerdo con las normas transcritas, la suspensión es necesaria cuando un proceso judicial dependa de la decisión de otro. En consecuencia, la parte que pretenda la suspensión del proceso por prejudicialidad debe demostrar que existe una intrínseca relación entre las decisiones judiciales, que hacen que una incida sustancialmente en la otra<sup>16</sup>.

En el presente caso, se observa que el demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 8 de mayo de 2018 en contra del Acto 105201236-436

<sup>16</sup> Auto de 19 de abril de 2013. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 19064. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas



de 30 de octubre de 2017 y del Acto 105201236-12 del 12 de enero de 2018, proceso que se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca<sup>17</sup>.

El demandante presentó derecho de petición el 18 de octubre de 2017, en el que solicitó lo siguiente<sup>18</sup>:

*“En aras de determinar el impuesto justo como lo ordena la Constitución Política Nacional, CORRIJASE la resolución recurso de reconsideración número 052362017000001 del 4 de mayo 2017 notificado personalmente el día 12 del mismo mes, para que se atempere a la Ley 1739 de 2014, y así poder aplicar a la terminación por mutuo acuerdo que prescribe la Ley 1819 de 2016”*

El Acto 105201236-436 de 30 de octubre de 2017 proferido por la DIAN negó la petición de la demandante de aplicar el artículo 39 de la Ley 1739 de 2014 en relación con su declaración del impuesto sobre la renta del año 2012, ya que presentó declaración del impuesto a la riqueza y complementario de normalización tributaria el 8 de mayo de 2017. Dicho artículo del Estatuto Tributario ordena lo siguiente:

*“No habrá lugar a la comparación patrimonial ni a renta líquida gravable por concepto de declaración de activos omitidos. Los activos del contribuyente que sean objeto del impuesto complementario de normalización tributaria deberán incluirse para efectos patrimoniales en la declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios y del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) del año gravable en que se declare el impuesto complementario de normalización tributaria y de los años siguientes cuando haya lugar a ello y dejarán de considerarse activos omitidos. El incremento patrimonial que pueda generarse por concepto de lo dispuesto en esta norma no dará lugar a la determinación de renta gravable por el sistema de comparación patrimonial, ni generará renta líquida gravable por activos omitidos en el año en que se declaren ni en los años anteriores respecto de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Complementarios y del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE). Esta inclusión no generará sanción alguna en el impuesto sobre la renta y complementarios. Tampoco afectará la determinación del impuesto a la riqueza de los periodos gravables anteriores.” (Subraya la Sala)*

Por su parte, el Acto 105201236-12 del 12 de enero de 2018 resolvió el recurso de reconsideración que el demandante presentó en contra del acto enunciado previamente y que fue confirmado en su totalidad.

De acuerdo con los actos demandados en el proceso que se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se advierte, que se encuentra en discusión la aplicación del impuesto de normalización tributaria creado mediante la Ley 1739 de 2014 (que rige a partir del año gravable 2015) en la declaración del impuesto sobre la renta del año 2012 del demandante, pero en el presente caso se discute el cumplimiento de requisitos para acceder a la terminación por mutuo acuerdo.

En consecuencia, al no existir una relación intrínseca entre los procesos mencionados no procede la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad. No prospera el cargo.

<sup>17</sup> Folios 83 a 90 el c.p. 3

<sup>18</sup> Folios 73 a 76 del c.p. 3



### En cuanto a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo

El demandante manifestó que cumple con los requisitos del artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 para que se acceda a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, y que la discusión sobre el impuesto sobre la renta del periodo gravable 2012 no se encuentra terminada como lo determinó el Tribunal, ya que solicitó que se aplicaran los efectos de su declaración de normalización en ese periodo gravable.

Los requisitos para que proceda la terminación por mutuo acuerdo se encuentran previstos en el artículo 306 de la Ley 1819 de 2016, el cual dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 306. Terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios aduaneros y cambiarios. Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:*

*Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario a quienes se les haya notificado antes de la entrada en vigencia de esta ley, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución del recursos de reconsideración, podrán transar con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el 30 de octubre de 2017, quien tendrá hasta el 15 de diciembre de 2017 para resolver dicha solicitud, el setenta por ciento (70%) de las sanciones, intereses actualizados, según el caso, siempre y cuando el contribuyente o responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija su declaración privada, pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo a cargo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado, y el treinta por ciento (30%) restante de las sanciones e intereses. [...]*

*La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria, 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.”*

El artículo transcrito previamente fue reglamentado mediante el artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017, el cual ordena lo siguiente:

*ARTÍCULO 1.6.4.3.2. Requisitos para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo. Para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo se deberá cumplir con los siguientes requisitos: [...]*

*3. Que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presente hasta el 30 de octubre de 2017, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por haber interpuesto los recursos que procedían en sede administrativa o no haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

En cuanto a la exigencia de que los actos administrativos respecto a los que se solicita la terminación por mutuo acuerdo no se encuentren en firme, esta Sala en sentencia de 24 de octubre de 2018, explicó lo siguiente<sup>19</sup>:

<sup>19</sup> Exp. 22198. C.P. Milton Chaves García. Reiterado en sentencia de la misma Sección del 14 de agosto de 2019. Exp. 23742. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.





*“El precepto legal parcialmente transcrito permitía la transacción de un porcentaje de los valores propuestos o determinados en procesos administrativos de carácter tributario, aduanero y cambiario en los que antes de entrada en vigencia de la ley se haya notificado requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación oficial de revisión, resolución del recurso de reconsideración o resolución sanción.*”

*La intención del legislador al expedir la Ley 1739 de 2014 era terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos en materia tributaria, aduanera y cambiaria que estuvieran en discusión en vía administrativa o que fueran susceptibles de demanda en vía judicial, es decir, que a la entrada en vigencia de la citada ley no estén definidos o concluidos.*

*Lo anterior, porque como se desprende de la misma ley, la terminación por mutuo acuerdo es la que pone fin a la actuación de la Administración, pues la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria no ha finalizado, pues se encuentra en discusión. Por ello, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 dispone que “La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria 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.”*

*El artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 fue reglamentado por los artículos 1, 2, 7 a 11 del Decreto 1123 de 2015.*

*Como se indicó, el actor pidió la nulidad de la expresión “o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho” del artículo 7 del Decreto 1123 de 2015 porque, en su criterio, incurrió en exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, puesto que para solicitar la terminación por mutuo acuerdo exige que no esté vencido el término para demandar el acto administrativo en nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el término de caducidad del medio de control.*

*Sobre este cargo, la Sección Cuarta se ha pronunciado en varias oportunidades al decidir la legalidad de los literales a) y b) del artículo 13 del Decreto 406 de 2001, reglamentario del artículo 102 de la Ley 633 de 2000 ; del literal a) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002 ; del literal b) del artículo 12 del Decreto 309 de 2003, reglamentario del artículo 99 de la Ley 788 de 2002 ; numeral 4° parcial y párrafo 1° parcial del artículo 7 y numeral 1° del artículo 10 del Decreto 412 de 2004, reglamentario del artículo 39 de la Ley 863 de 2003 ; literal d) del artículo 8° del Decreto 344 de 2007, reglamentario de los artículos 54 y 55 de la Ley 1111 de 2006 ; numeral 4 del artículo 6 del Decreto 699 de 2013, reglamentario de los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012 , normas que regulaban en similares términos la terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios.*

*En esos pronunciamientos, la Sección precisó que al operar la caducidad por no promoverse la acción o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el plazo dispuesto en artículo 136 numeral 2 del C.C.A o del artículo 164 numeral 2) literal d) del CPACA [4 meses], implica para el Estado la pérdida de interés para conciliar o transar. En ese caso, ante la firmeza e inalterabilidad de la actuación administrativa, lo procedente es obtener el pago de la obligación tributaria debida, puesto que solo es posible transar un litigio que se encuentra pendiente y no uno terminado, respecto del cual ya no es posible su discusión en sede gubernativa o jurisdiccional.*



*Resaltó que la transacción, según el artículo 2469 del Código Civil es “Un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”. Adicionalmente, los elementos de la transacción están conformados por: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, litigiosa o susceptible de crear litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra cierta y firme; y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas .*

*En consecuencia, si la terminación por mutuo acuerdo busca evitar la controversia jurisdiccional, es imperativo que el término para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentre vencido, pues ante el fenómeno jurídico de la caducidad, desaparece el objeto sobre el cual “transar”.*

*Así que en este asunto, es procedente reiterar la posición uniforme de la Sección en casos en los que, como se indicó, se estudió la legalidad del decreto reglamentario de la ley que contemplaba la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, por el mismo cargo que aquí se alega.*

*En lo que interesa a este asunto, el numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1123 de 2015 exigía dentro de los requisitos para que proceda la terminación por mutuo acuerdo, que la solicitud se radique hasta el 30 de octubre de 2015, siempre que el acto administrativo no esté en firme por haber operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*En este punto, la Sala ha dicho que si los términos para demandar [en sede judicial] están vencidos no procede la transacción porque la controversia ya quedó definida, pues los actos administrativos ya están en firme. Lo anterior guarda armonía con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-910 de 2004, que prohíbe “transar” respecto a obligaciones contenidas en actos administrativos en firme.*

*Entonces, aquellos contribuyentes que tenían la intención de acogerse a la terminación por mutuo acuerdo debían solicitarla mientras la determinación del tributo o sanción estuviera en sede administrativa y si la discusión administrativa ya había concluido, debían pedirla antes del vencimiento del término para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho. Esa exigencia obedece a que el asunto aún era susceptible de controversia en sede judicial.” (Subraya la Sala)*

De acuerdo con el criterio expuesto, para que proceda la solicitud por mutuo acuerdo se requiere que el acto administrativo objeto de la transacción no se encuentre en firme y que no haya operado la caducidad para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (4 meses), ya que solo es posible transar un litigio que se encuentra pendiente y no uno terminado, respecto del cual ya no es posible su discusión en sede gubernativa o jurisdiccional.

Se advierte, que la exigencia de que el litigio se encuentre pendiente proviene del inciso 6 del artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 antes transcrito, el cual establece que la terminación por mutuo acuerdo pone fin a la discusión administrativa tributaria. En consecuencia, no procede la terminación por mutuo acuerdo en una discusión cuyos actos ya se encuentran en firme o que haya operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.



En el presente caso, la Resolución 052362017000001 del 4 de mayo de 2017 que resolvió el recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial 05241201600013 del 28 de abril de 2016 fue notificada el 12 de mayo de 2017, por lo que el demandante contaba con 4 meses contados a partir del siguiente día de su notificación para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el 13 de septiembre de 2017<sup>20</sup>. El actor presentó solicitud de terminación por mutuo acuerdo a la DIAN el 30 de octubre de 2017, en fecha posterior a la oportunidad de acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>21</sup>.

En consecuencia, es evidente que a la fecha de presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se encontraba en firme y ejecutoriada la Liquidación Oficial que modificó el impuesto sobre la renta del año 2012.

En este orden de ideas, se evidencia que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo no cumplió con el requisito establecido en el inciso 6 del artículo 306 de la Ley 1819 de 2016 como lo determinan los actos demandados, el cual aclara que el efecto de dicha solicitud es poner fin a la actuación administrativa, por lo que se requiere que no se haya terminado o se encontrara en firme el acto liquidatorio del tributo. Además, se aclara que en el numeral 3 del artículo 1.6.4.3.2 del Decreto 927 de 2017, reproduce lo establecido en la mencionada ley, por lo que no hay contradicción entre la ley y su reglamento.

De acuerdo con lo expuesto la terminación por mutuo acuerdo no es procedente.

Se aclara que el hecho de que el demandante haya presentado declaración de normalización de activos no afecta los actos demandados, ya que los actos en discusión determinaron que no procedía la terminación por mutuo acuerdo y no establecen o liquidan el impuesto sobre la renta del periodo gravable 2012. Además, los actos demandados no son violatorios del artículo 866 del Estatuto Tributario, debido a que no impiden la corrección de declaraciones, sino que solo niegan la solicitud de terminación por mutuo acuerdo<sup>22</sup>.

En cuanto a la vulneración del principio de justicia tributaria por, supuestamente, haber pagado un mayor impuesto, la Sala aclara que no es una discusión pertinente al presente caso, ya que los actos demandados no determinaron la cuantía del impuesto sobre la renta del demandante por el periodo gravable 2012. En este caso se resolvió sobre la legalidad de los actos que negaron la terminación por mutuo acuerdo.

No prospera el cargo

### **Condena en costas y agencias en derecho**

El demandante alegó que la condena en costas y agencias en derecho no es procedente, debido a que la sentencia de primera instancia perjudica al reclamante en sus beneficios tributarios, y porque no se tomaron en cuenta las pruebas, jurisprudencia y los argumentos expuestos en la demanda.

<sup>20</sup> Folio 112 del c.p. 2

<sup>21</sup> Folio 118 del c.p. 2

<sup>22</sup> "Art. 866. Corrección de los actos administrativos y liquidaciones privadas. Podrán corregirse en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los errores aritméticos o de transcripción cometidos en las providencias, liquidaciones oficiales y demás actos administrativos, mientras no se haya ejercitado la acción Contencioso - Administrativa."



Radicación: 76001-23-33-000-2018-00733-01 (25066)  
Demandante: JAVIER HERNAN PARGA COCA  
FALLO

Teniendo en cuenta que solo «*habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*» (ordinal 8.º del artículo 365 del CGP), la Sala revocará la decisión el tribunal de condenar en costas y agencias en derecho a la demandada, dado que no existe en el expediente prueba de su causación. Por lo mismo, no condenará en costas en esta instancia.

En este orden de ideas, la Sala procederá a revocar el numeral segundo y confirmará en lo demás la sentencia apelada.

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

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

*“SEGUNDO: Sin condena en costas en primera instancia”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

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

*(Con firma electrónica)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

*(Con firma electrónica)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Con firma electrónica)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Con firma electrónica)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**