



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019).

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>EXPEDIENTE No.</b>    | <b>11001 33 37 042 2017 00256 00</b>                        |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO<br/>DEL DERECHO</b>           |
| <b>CLASE:</b>            | <b>TRIBUTARIO</b>   |
| <b>DEMANDANTE :</b>      | <b>LA ESPERANZA INDUSTRIAL DE<br/>ALIMENTOS</b>             |
| <b>DEMANDADO:</b>        | <b>DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y<br/>ADUANAS NACIONALES DIAN</b> |

**1.- DESCRIPCIÓN**

**1.1. TEMA DE DECISIÓN**

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

**PARTES**

**Demandante:** LA ESPERANZA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS, identificado NIT. 830.106.126-7, actuando por intermedio de apoderado especial, Wilson Edilberto Vega Castillo, identificado con Tarjeta Profesional No. 177.576 del Consejo Superior de la Judicatura.

**Demandada:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

## **OBJETO.**

El demandante pide declarar la nulidad de las siguientes resoluciones administrativas:

- Resolución administrativa No. 609-74 del 5 de octubre de 2016, emitida por el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, la cual declaró improcedente la solicitud de devolución.
- Resolución administrativa No. 005560 del 2 de agosto de 2017, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de la Dirección de Gestión Jurídica, la cual confirmó la resolución No. 609-74 del 5 de octubre de 2016, emitida por el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

Además, a título de restablecimiento de derecho, que se ordene el reconocimiento de un valor de \$47.217.000 MCTE, al Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, por el concepto de pago en exceso originado en el impuesto IVA, del año gravable 2008, periodo 5, con la respectiva indexación, desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso. Por ende, se declare que la Administración Tributaria incurrió en un enriquecimiento sin justa causa.

## **FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN.**

### **Fundamentos fácticos:**

El 18 de noviembre de 2008, LA ESPERANZA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS presentó a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, el formulario No. 3007625477267 y número electrónico 91000060942641, en el registrando un saldo a pagar de \$63.204.000 MCTE.

El demandante realizó el respectivo pago, el 30 de diciembre de 2014, en el formulario No. 4907954459825 y autoadhesivo número 1399990314952, registrando por un valor de impuesto de \$46.994.000 y por intereses la suma de \$80.894.000, para un total pagado de \$127.888.000.

Para la fecha de pago, se encontraba vigente el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, la cual otorgaba el beneficio de una reducción al 80% por el valor de sanciones e intereses a quienes realizaran el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015.

El 10 de agosto de 2016, la Esperanza Industrial de Alimentos, realizó la solicitud de devolución de saldos pagados en exceso el 30 de diciembre de 2014.

Mediante resolución número 609-74, del 5 de octubre de 2016, la DIAN, negó la solicitud de devolución, por improcedencia de la misma en armonía con el Decreto 2877 de 2013 y con el concepto No. 100202208-746 del 14 de agosto de 2015, proferida por la Directora Jurídica.

La DIAN mediante resolución 5560 de agosto de 2017, resolvió recurso de reconsideración, confirmando la improcedencia de devolución, emitida el 31 de octubre de 2016.

Solicita el demandante, que se declare que la Administración Tributaria incurrió en enriquecimiento sin justa causa, con la negativa de la devolución del concepto del pago en exceso originado en el impuesto IVA del año gravable 2008 periodo 5.

### **Fundamentos de Derecho**

#### **Normas Constitucionales:**

-.Artículos: 2,13, 29, numeral 9 del artículo 95 y artículo 363.

#### **Normas de rango legal:**

-.Ley 1739 de 2014; artículo 57.

-. Estatuto Tributario: artículos 683, 850 y 855.

-.Código de Comercio: artículo 831.

## **Concepto de Violación**

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, ha infringido los derechos adquiridos a la demandante, puesto que la devolución de saldo de pagos en exceso, tiene su sustento legal en el ET, incluso la Ley 1739 de 2014, norma que se encontraba vigente al momento de los hechos, como era el haber realizado el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015, donde los intereses y las sanciones actualizadas se reducirían en un 80%.

*Violación del artículo 850 del Estatuto Tributario – Devolución de Saldos a Favor:* La demandada, actuó con falsa motivación, desconociendo derechos adquiridos, como situaciones jurídicas consolidadas, de esta manera quebrantando el ordenamiento jurídico, debido a que desconoció preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales.

*Violación a los artículos 2, 13, 29 y 95; numeral 9 de la Constitución Política:* Soporta la vulneración de dichos artículos en el pronunciamiento del 3 de marzo de 2011, del Consejo de Estado / Sección Cuarta / Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. La falsa motivación se configura en el presente medio de control, toda vez que se está desconociendo la motivación de los actos administrativos proferidos por la administración, se estaría vulnerando los derechos de los contribuyentes para poder ejercer los derechos a la defensa, contradicción o efectivamente al responder frente a cargas que les sean imputables. Al no reconocer la motivación, se violan principios tales como: seguridad jurídica relacionada con el debido proceso y legalidad al omitir cumplir el artículo 57 de la ley 1739 de 2014.

*Violación al artículo 363 de la Constitución Política:* Como bien lo menciona dicho artículo, las leyes tributarias no se aplicaran con retroactividad, por lo que se desconoce el principio de irretroactividad, debido a que la administración no puede aplicar el concepto del 14 de agosto de 2015, respecto de unos hechos que ocurrieron cuando dicho concepto no había sido emitido a una situación que se consolidó el 30 de diciembre de 2014, pues por el principio de retroactividad de la ley, la doctrina de la DIAN le obliga a si misma sólo a partir de su publicación.

Violación al artículo 831 del código de comercio: Sostiene la actora, que se demuestra un detrimento patrimonial para la parte y un enriquecimiento para la entidad, puesto que no han cumplido para lo que en la fecha de ocurrido los hechos se encontraba en vigencia el beneficio tributario a favor de la Esperanza Industrial de Alimentos.

### **1.1.2. OPOSICIÓN**

RESPUESTA A LOS HECHOS: Manifiesta que los hechos 1, 2, 5 y 6, son ciertos, sobre el hecho 3 no menciona nada y lo que respecta al hecho número 4 y 7, señala lo siguiente: *“En aras de defender los intereses de la Nación, desde ya, poner en conocimiento del Despacho de la Honorable Juez, que para la época de los hechos el contribuyente no tenía a su favor pago en exceso y la Administración Tributaria tampoco reconoce la existencia de dicho pago en exceso discutido por el demandante”.*

La apoderada de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, soporta su posición en la sentencia C-743 del dos (2) de diciembre de 2015, la cual declaró inexecutable el artículo 57 de la ley 1739 de 2014 *“por medio del cual se modifica el Estatuto Tributario, la ley 1607 del 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones”* ya que la petición presentada por el contribuyente, se hizo el 10 de septiembre de 2016 y los efectos de dicha sentencia son rigen hacia el futuro y que por ende, no existe ni existió, ningún derecho adquirido para La Esperanza Industrial de Alimentos LTDA, pues se considera que se producen pagos en exceso cuando se cancelen sumas mayores a las que figuren liquidadas por el contribuyente o por la Administración y las sumas canceladas por la sociedad correspondían a sumas a las cuales estaba obligada a pagar a la Nación, lo que configura una obligación legal.

### **1.2. CRÓNICA DEL PROCESO**

La demanda fue admitida por este despacho el dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018), y debidamente notificada al representante legal de la entidad demandada el diecisiete (17) de abril de 2018.

La Dirección de Impuestos y Aduanas de Bogotá –DIAN –allegó contestación el 24 de julio de 2018.

Se fijó fecha de audiencia inicial, la cual se realizó el veintisiete (27) de agosto de 2018.

### **1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### ***1.4.1. Parte demandante:***

La apoderada de la parte demandante retoma que la Esperanza Industrial de Alimentos presentó a la DIAN el día 18 de noviembre de 2008 formulario N°3007625477267, registrando un saldo a pagar de \$63.204.000. Se realizó el pago el 30 de diciembre de 2014, registrando un valor de impuesto por \$46.994.000 y por intereses de \$80.894.000, para un total pagado de \$127.888.000. Puesto que con anterioridad se había hecho otro pago respecto al impuesto a pagar.

La DIAN manifiesta que solo dos años después se inició el trámite de la compensación de saldo, cuando desde el año 2008 y 2009, la sociedad se encontraba embargada por la DIAN. Por tanto durante los años 2014, 2015 y 2016, la empresa estaba embargada, por esta razón se cancelaban los diferentes impuestos atrasados, debido a la calamidad por la cual pasaba la empresa

Así mismo, reiteró los argumentos expuestos en la contestación, retomando que la devolución del saldo solicitado, esta cobijado por el artículo 57 de la ley 1739 de 2014 (vigente para la fecha del pago), la cual establece que si se produce el pago total de la obligación principal antes del 31 de mayo de 2015, los intereses y sanciones se reducirán en un 80% y efectivamente realizó el pago del total de su obligación el 30 de diciembre de 2014 y por ello, la demandada le está desconociendo un derecho adquirido.

#### ***1.4.2. Parte demandada:***

La apoderada de la parte pasiva reiteró los argumentos expuestos en la contestación, insistiendo que el que desde la promulgación de la Ley 1739 de 2014 y solo hasta el 31 de mayo de 2015, se efectuara una reducción de intereses y sanciones en un

80%, no implica que aquel que haya pagado la totalidad de la obligación junto con el 100% de intereses y sanciones dentro de este término haya consolidado pago en exceso y en consecuencia un derecho a su favor. La norma fue clara y el requisito era cancelar el 100% del impuesto a cargo y el 20% de sanciones e intereses.

Señala el demandado además, que en la demanda se habla de un pago en exceso, pero dicho pago no se encuentra probado, por tanto debe ser desestimado ya que para que exista un pago en exceso tendría que hablarse un pago adicional al liquidado por la administración, y la entidad no tenía como saber que la sociedad, el pago que se realizó el 30 de diciembre se hizo por el total del impuesto liquidado por la administración y DIAN no tenía como saber que la sociedad quería acogerse al beneficio tributario.

## **2. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS:**

Problemas jurídicos: ¿Al haber pagado el contribuyente la totalidad de la obligación, se sustrajo a los beneficios de que trata el artículo 57 de la ley 1739 de 2014?, ¿La declaratoria de inexecutable de la norma en cuestión conduce a que deba declararse la improcedencia de la solicitud de devolución?

Tesis de la parte demandante: La demandante sostiene que procede la devolución, en tanto al momento de realizar el pago, aun se encontraba vigente la ley 1739 de 2014, en consecuencia deben garantizarse sus derechos adquiridos en el marco de una situación jurídica consolidada.

Tesis de la parte demandada: sostiene que la devolución es improcedente debido a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 57 de la ley 1739 de 2014, cuyos efectos tienen lugar a partir del 2 de diciembre de 2015.

Tesis del Despacho: el despacho sostendrá que la devolución es procedente, toda vez que el fallo de constitucionalidad sobre la norma que prescribió el beneficio tributario que nos ocupa no tiene efectos retroactivos. Por tanto, teniendo en cuenta que a la luz del inciso noveno del artículo 12 del decreto 1123 de 2015 la solicitud de acogerse a la condición especial de pago consagrada en el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014 se entiende surtida con el cumplimiento de los requisitos a los que hay lugar,

no es dable considerar que la solicitud de devolución radicada con posterioridad a la declaratoria de inexecutable sea improcedente.

## **2. CONSIDERACIONES**

En este negocio se debe determinar si es legal la decisión de la administración de declarar improcedente la solicitud de devolución de lo que el contribuyente considera saldos pagados en exceso, toda vez que aun cuando cumplía con los requisitos previstos para acceder al beneficio tributario de que trata el artículo 57 de la ley 1739 de 2014, procedió a pagar el total de la obligación, intereses y sanciones.

La decisión de la administración se sostuvo en dos fundamentos. El primero consistió en la aplicación de la doctrina oficial de la entidad, ya que en Concepto N. 100202208-746 de agosto 14 de 2015, la dirección de Gestión Jurídica de la DIAN precisó que el beneficio de que trata el artículo 57 de la ley 1739 de 2014 no aplica para aquellos contribuyentes que realizaron el pago pleno de intereses moratorios y sanciones, pues estos pagos no se consideran pagos en exceso.

En segunda medida, fundamentó su decisión en que la solicitud de devolución fue radicada con posterioridad a que la Corte Constitucional en sentencia de C-743-1915 declarara la inexecutable del artículo 57 de la ley 1739 de 2014.

En tal sentido, el demandante afirmó que a la administración no le era dable declarar la improcedencia de la solicitud fundamentándose en un concepto de la propia entidad, toda vez que éste concepto no tenía fuerza vinculante que obligara a los contribuyentes. Igualmente afirmó que la declaración de inexecutable del artículo contenido del beneficio tributario no podía fundamentar la declaración de improcedencia, toda vez que al haber procedido al pago de la obligación cuando la ley se encontraba vigente se consolidó una situación jurídica y se adquirieron derechos.

Por su parte, la defensa jurídica de la administración reafirmó la tesis de que devolución es improcedente debido a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 57 de la ley 1739 de 2014, cuyos efectos tienen lugar a partir del 2 de diciembre de 2015. Igualmente sostuvo que al haber pagado la totalidad de la

obligación, el administrado manifestó su voluntad de no acogerse al beneficio tributario, por lo cual cuestionó que solo dos años después del pago solicitara la devolución de saldos pagados en exceso.

En tal sentido, comprende el despacho que para establecer la legalidad de los actos demandados, debe primero establecer si el haber pagado la totalidad de la obligación le sustrajo de los beneficios de que trata el artículo 57 de la ley 1739 de 2014 y, en segunda medida, habrá de definir si la declaratoria de inexecutable de la norma en cuestión conduce a que deba declararse la improcedencia de la solicitud de devolución.

Mediante el artículo 57 de la ley 1739 de 2014, el legislador prescribió los apartes que por resultar pertinentes al caso se transcriben:

“ARTÍCULO 57 Dentro de los diez (10) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos pasivos, contribuyentes o responsables de los impuestos, tasas y contribuciones, quienes hayan sido objeto de sanciones tributarias, aduaneras o cambiarias, que sean administradas por las entidades con facultades para recaudar rentas, tasas, contribuciones o sanciones del nivel nacional, que se encuentren en mora por obligaciones correspondientes a los períodos gravables o años 2012 y anteriores, tendrán derecho a solicitar, únicamente en relación con las obligaciones causadas durante dichos períodos gravables o años, la siguiente condición especial de pago:

1. Si se produce el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015, los intereses y las sanciones actualizadas se reducirán en un ochenta por ciento (80%).

[...]”

De manera que los requisitos para que acceder al beneficio tributario en cita eran:

- i) Haber sido objeto de sanciones tributarias, que se encontraran en mora por obligaciones correspondientes a los períodos gravables o años 2012 y anteriores, y
- ii) Solicitar la condición especial de pago dentro de los 10 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley 1739 de 2014.

Esta condición especial de pago para el caso que nos ocupa, sería la reducción de un ochenta por ciento (80%) de los intereses y las sanciones actualizadas, siempre que se produjera el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el inciso 9 del artículo 12 del Decreto 1123 de 2015- por medio del cual se reglamentó, entre otros, el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014-, la solicitud de acogerse a la condición especial de pago se entiende surtida con el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder al beneficio.

De tal manera, advierte el despacho que le asiste razón al demandante cuando considera que la decisión de declarar improcedente la solicitud fundamentándose la administración en el Concepto N. 100202208-746 de agosto 14 de 2015 de la dirección de Gestión Jurídica de la DIAN es violatoria de las normas en que debió fundarse, toda vez que realizar el pago pleno de los intereses moratorios y sanciones no fue previsto por el legislador como una causal de improcedencia del beneficio.

Por el contrario, con el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015, se entendieron cumplidos los requisitos previstos y con ello, por aplicación del inciso 9 del artículo 12 del decreto reglamentario, se entiende surtida la solicitud de acogerse a la condición especial de pago consagrada en el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014.

De manera que, aun cuando el contribuyente efectuó el pago pleno de los intereses moratorios y sanciones, ello no significa que no tenía derecho a solicitar la devolución, pues este pago se considera en exceso y solo hubiese sido considerado como un pago de lo debido, únicamente si se hubiesen cancelado los intereses y las sanciones antes de la entrada en vigencia de la Ley 1739 de 2014.

Esto es así por cuanto a diferencia del pago de lo no debido, en este caso existe sustento legal para la obligación, pero el imperativo jurídico consistió en el pago de una menor cantidad de lo efectivamente pagado, ya que el numeral 1 del artículo 57 del al ley 1739 de 2014 previó una reducción del ochenta por ciento (80%) de los intereses y las sanciones actualizadas si se producía el pago total de la obligación principal hasta el 31 de mayo de 2015:

“Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos “sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento”.<sup>1</sup>

De manera que no puede considerarse que, como lo afirmó la defensora de la entidad demandada, el contribuyente manifestó irrevocablemente su voluntad de no acogerse al beneficio, toda vez que opera la presunción legal de que trata el inciso 9 del artículo 12 del decreto reglamentario: la solicitud de acogerse a la condición especial de pago se entiende surtida con el mero cumplimiento de la totalidad de requisitos exigidos y, como se puede ver, el cumplimiento de aquellos no ha sido objeto de discusión en el procedimiento administrativo ni en esta sede judicial.

Ahora bien, habiendo aclarado que, efectivamente, a la luz del artículo 57 del al ley 1739 de 2014, reglamentado por el Decreto 1123 de 2015, el contribuyente se encontraba en la posibilidad de acogerse al beneficio tributario en cuestión y que por el mismo cumplimiento de los requisitos se entiende elevada la solicitud, debe ocuparse ahora el despacho de si procede la devolución de saldos pagados en exceso, cuando con posterioridad al pago y antes de presentada la solicitud de devolución, la norma que dispuso el beneficio fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Pues bien, como se anticipó, mediante sentencia de Constitucionalidad 743 de 1915, la Corte Constitucional declaró “INEXEQUIBLE el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014 "Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones", con excepción de su parágrafo primero”.

Sin embargo, los efectos de tal fallo no fueron modulados en el tiempo, razón por la cual se entiende que aquella providencia es irretroactiva; al punto que las magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán y el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo aclararon su voto, en el sentido de considerar que la corporación, por el contrario, debió haber atribuido efectos retroactivos a la sentencia.

---

<sup>1</sup> Sentencia el Consejo de Estado de 30 de septiembre de dos mil trece Exp. 20173; en la cual se cita la sentencia del 10 de febrero de 2003, Exp. 13271, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

Con ello, al no habersele dado tales efectos, la Corte Constitucional decidió guardar el interés de los beneficiarios del beneficio tributario en que se verificara una situación consolidada o que tuvieran derechos adquiridos. Es decir que quienes hubiesen cumplido los requisitos previstos por el ordenamiento para acceder al beneficio antes de que la norma fuera declarada inexecutable, no se verían afectados por la decisión tomada en el examen de constitucionalidad, a pesar de la ostensible vulneración de los principios constitucionales decretada por la Corporación.

En tal sentido, debe ahora precisar el despacho que un asunto es el cumplimiento de los requisitos previstos para acceder al beneficio, y otro el término con el que cuenta el contribuyente que ha realizado un pago en exceso para solicitar la devolución del mismo:

ARTICULO 850. DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.

[...]

Por su parte, al respecto del término para solicitar la devolución del pago en exceso, el Consejo de Estado ha señalado:

“Así, la jurisprudencia de esta Sección ha sido unánime en afirmar que si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago, el trámite pertinente no es el previsto en los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario, que limitan la petición de devolución a dos años, sino que por expresa disposición de los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997 las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, en el término de cinco años, contados a partir del pago efectivo.

[...]

No obstante, debe precisarse que el Decreto 1000 de 1997 fue derogado por el Decreto 2277 de 2012, el cual en sus artículos 11 y 16 prevé idéntica regulación del término para solicitar las devoluciones por pago en exceso o de lo no debido,

remitiéndose al término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil<sup>2</sup>.

En vista de lo anterior, nada obsta para que el contribuyente hubiese solicitado la devolución del pago en exceso con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, toda vez que el derecho fue adquirido cuando el 30 de diciembre de 2014- siete días después de entrar en vigencia la anotada norma- realizó el pago pleno de la obligación principal (f. 83), y para la devolución del pago en exceso contaba el contribuyente con 5 años, término correspondiente al de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

En vista de lo anterior, se debía declarar procedente la solicitud de devolución de saldos pagados en exceso, por encontrarse cumplidos los requisitos previstos para acceder al beneficio tributario de que trata el artículo 57 de la ley 1739 de 2014 y verificarse que el contribuyente se encontraba en el marco de una situación jurídica consolidada y había adquirido los derechos con anterioridad a que la corte constitucional declarara la inexecutable de la norma mediante un fallo con efectos a futuro. El cargo prospera.

Sin embargo, aun cuando como consecuencia de la prosperidad del cargo de nulidad hay lugar a anular los actos administrativos demandados, advierte el despacho que el restablecimiento del derechos se limitará a ordenar la devolución de lo pagado en exceso sin indexación pero con los intereses corrientes y moratorios, de acuerdo con la normativa del ET- más favorable para el actor-, y no según lo establecido en el CPACA<sup>3</sup>, como pretendió el actor:

ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios, en los siguientes casos:

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> En efecto, el Consejo de Estado Sentencia 22829 del 20 de septiembre de 2018 con ponencia del magistrado Julio Roberto Piza señaló: "Como el procedimiento de la devolución de saldos a favor, pagos en exceso y pagos de lo no debido, tiene una regulación especial, tratándose de devoluciones de tributos regulados de conformidad con el ET, es perentorio aplicar las disposiciones especiales que rigen ese procedimiento, como plantea la actora. [...]"

En consecuencia, para la Sala es procedente reconocer los intereses corrientes y los moratorios, de acuerdo con la normativa del ET, que no según lo establecido en el CPACA.

[...]

De esta forma, resulta necesario modificar la decisión en cuanto reconoció la indexación y, en cambio, reconocer los intereses contemplados en los artículos 863 y 864 del ET, tal como lo solicitó la actora en su recurso."

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

Por tanto los intereses corrientes que se reconocerán se entienden causados desde la notificación del acto administrativo que negó la devolución, hasta la ejecutoria de esta la sentencia que ordena la devolución. Por su parte, los intereses moratorios se causarán desde el día siguiente de la ejecutoria de la presente sentencia hasta la fecha de giro del cheque, emisión del título o consignación, según lo ordena el inciso final del artículo 863 del ET.

### **CONDENA EN COSTAS**

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP<sup>4</sup>.

Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas<sup>5</sup>, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Sin embargo, en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

<sup>5</sup> Artículo 365 del Código General del Proceso.

Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que:

- i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura;
- ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y;
- iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (f. 29-30.).

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

#### **RESUELVE:**

**Primero. Declarar la nulidad** de i) la Resolución No. 609-74 del 5 de octubre de 2016, mediante la que se declaró improcedente la solicitud de devolución y; ii) de la Resolución No. 005560 del 2 de agosto de 2017, mediante la que se confirmó la resolución anterior.

**Segundo:** A título de restablecimiento del derecho, se **ordena** la devolución de \$47.217.000 MCTE, por el concepto de pago en exceso originado en el impuesto IVA, del año gravable 2008, periodo 5, más los intereses corrientes y moratorios de que trata el artículo 863 del ET, de conformidad con la parte motiva.

**Tercero: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**Cuarto: Condenar** en costas a la parte pasiva, cual resultare vencida en este pleito.

**Quinto:** En firme esta providencia, **expedir** copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y **archivar** el expediente.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ANA ELSA AGUDELO AREVALO**

**JUEZ**