



Radicado: 05001-23-33-000-2013-01080 01 (21816)
Demandante: C.I. Unión de Bananeros de Urabá S.A.

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 050012333000201301080 01 (21816)
Demandante: C.I. UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. UNIBÁN
Demandado: U.A.E. DIAN
Temas : COMPENSACIÓN – DECLARACIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE SIN PAGO-Periodos 8, 9 y 10 de 2011

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo Antioquia –Sala Primera de Oralidad-, que negó las pretensiones de la demanda¹. La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: Condenar en costas a la CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A conforme a los artículos 188 del CPACA, 392 del C.P.C., numeral 2º del Art. 19 de la Ley 1395 de 2010 y los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquidense por Secretaría.

Se fijan las agencias en derecho, en primera instancia en DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$10.969.840) equivalente al 2.5% de las pretensiones negadas.”

ANTECEDENTES

- IVA 6º Bimestre año 2010

El 20 de enero de 2011, la sociedad CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A.-UNIBÁN- presentó declaración del impuesto sobre las ventas –IVA- correspondiente al 6º bimestre de 2010, corregida mediante formularios de 25 de mayo y 8 de noviembre de 2011, que arrojó un saldo a favor de \$ 760.262.000.

El 15 de noviembre de 2011, la sociedad demandante solicitó la compensación y/o devolución del saldo a favor registrado de \$760.262.000 con la deuda por concepto de retención en la fuente del mes de agosto de 2011 (\$841.476.000), presentada sin pago.

¹ Folios 198-209 del c.p.



El 25 de enero de 2012, la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- profirió resolución de devolución y/o compensación N° 608 859², aclarada mediante resolución N° 633026³ de 30 de enero de 2012, por medio de la cual se reconoció a favor de la demandante la suma de \$760.262.000 y se ordenó la devolución de la misma. Lo anterior porque *“al momento de proferirse la resolución de devolución, la obligación objeto de solicitud por el periodo ocho (8) de 2011, no existía por cuanto ya había sido extinguida mediante compensación con saldos a favor generados en la declaración de renta y complementarios del año gravable 2010, según resolución 17606 de 22 de diciembre de 2011”*

Previa interposición del respectivo recurso de reconsideración, la DIAN, por medio de la Resolución nro. 1013 de 21 de febrero de 2013⁴, confirmó la resolución N° 608 859 de 25 de enero de 2012.

- **IVA 1° Bimestre año 2011**

El 8 de noviembre de 2011 la sociedad CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. -UNIBÁN- presentó declaración del impuesto sobre las ventas –IVA- correspondiente al primer bimestre de 2011, que arrojó un saldo a favor de \$537.356.000.

El 11 de noviembre de 2011, la sociedad demandante solicitó la compensación y/o devolución del saldo a favor registrado de \$537.356.000 con la deuda por concepto de retención en la fuente de los periodos agosto (\$841.476.000) y septiembre de 2011 (\$1.115.880.000⁵), presentadas sin pago.

El 20 de enero de 2012, la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- profirió resolución de devolución y/o compensación N° 608 502⁶, por medio de la cual se reconoció a favor de la demandante la suma de \$537.356.000 y se ordenó la devolución de la misma. Esto, por cuanto la obligación correspondiente al periodo 8 se encontraba extinguida por compensación de un saldo a favor generado en la declaración de renta y complementarios del año gravable 2010 y porque *“si bien la obligación por el periodo nueve (9) de 2011, por concepto de retención en la fuente existía, su valor [el del saldo a favor] no cubría el valor total para extinguirla por este medio, conforme lo dispone el artículo 580-1”*

Previa interposición del respectivo recurso de reconsideración, la DIAN, por medio de la Resolución nro. 1014 de 21 de febrero de 2013⁷, confirmó la resolución N° 608 502 de 25 de enero de 2012.

- **IVA 4° Bimestre año 2011**

El 13 de septiembre de 2011, la sociedad CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. -UNIBÁN- presentó declaración del impuesto sobre las ventas –IVA- correspondiente al cuarto bimestre de 2011, que arrojó un saldo a favor de \$497.547.000.

² Folios 55 del c.p.

³ Folios 56 del c.p.

⁴ Folios 61-68 c. p.

⁵ Folio 127 c.p.

⁶ Folios 57 del c.p.

⁷ Folios 69-75 c. p.



El 9 de diciembre de 2011, la sociedad demandante solicitó la compensación y/o devolución del saldo a favor registrado de \$497.547.000 con la deuda por concepto de retención en la fuente del periodo de octubre de 2011 (\$877.166.000), presentada sin pago.

El 8 de febrero de 2012 la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- profirió resolución de devolución y/o compensación N° 608 1797⁸, por medio de la cual se reconoció a favor de la demandante la suma de \$497.547.000 y se ordenó la devolución de la misma. Lo anterior, porque *“la obligación objeto de solicitud por el periodo décimo (10) de 2011 no cubría el valor total para extinguirla por este medio, conforme lo dispone el artículo 580-1 del Estatuto Tributario”*.

Previa interposición del respectivo recurso de reconsideración, la DIAN, por medio de la Resolución nro. 1027 de 1° de marzo de 2013⁹, confirmó la resolución N° 608 1797 de 8 de febrero de 2012.

DEMANDA

C.I. Unión de Bananeros de Urabá S.A. -UNIBÁN- en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló las siguientes pretensiones:

“PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL

1) La NULIDAD de los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que a continuación se describen:

- a) Que se declare la nulidad de la resolución N° 1013 del 21 febrero de 2013 que resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución de devolución y/o compensación N° 608859 del 25 de enero de 2012 aclarada mediante resolución N° 633026 del 30 de enero de 2012 y notificada el 25 de febrero de 2013, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Medellín, en la cual se resuelve el recurso de reconsideración, y se confirma en todas sus partes la resolución de devolución y/o compensación Resolución N° 608859 del 25 de enero de 2012 aclarada mediante resolución 633026 del 30 de enero de 2012 proferida en contra de la sociedad UNIBÁN S.A. por valor de \$760.262.000, por el sexto bimestre de 2010.
- b) Que se declare la nulidad de la Resolución de devolución y/o compensación 608859 del 25 de enero de 2012 aclarada mediante resolución 633026 del 30 de enero de 2012 proferida con ocasión de la solicitud de compensación del saldo favor arrojado en la declaración de IVA del sexto bimestre de 2010 de la sociedad UNIBÁN S.A.S. por valor de \$760.262.000.
- c) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se RESTABLEZCA EL DERECHO de la sociedad UNIBÁN S.A., declarando que lo que procedía era la compensación de la

⁸ Folios 59-60 del c.p.

⁹ Folios 77-85 c. p.



declaración de retención en la fuente del periodo 9 (septiembre) de 2011.

- d) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y una vez compensados los saldos a favor con las declaraciones de retención en la fuente de los periodos septiembre y noviembre de 2011 se ordene la devolución de los intereses de mora y la sanción pagada o la que fuere liquidada con ocasión de la liquidación de corrección de la sanción, en las declaraciones de retención presentadas por la sociedad UNIBÁN con la única finalidad de no agravar la situación frente a la devolución ordenada por la administración, como se pasa a señalar:

RETENCIÓN EN LA FUENTE/ SEPTIEMBRE 2011	Inicial	Presentada posteriormente
Total a pagar por retenciones	\$1.115.880.000,00	\$ 1.115.880.000,00
Sanciones	0	\$ 260.000,00
Intereses de mora	0	\$ 178.782.000,00
Valor pagado por retención régimen simplificado	\$ 10.299.000,00	
Valor pendiente por compensar	\$1.105.581.000,00	
Valor a pagar		\$1.284.623.000,00
Valor pagado		\$1.284.623.000,00

e) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y bajo el entendido que la sociedad reclamó los TIDIS ordenados en la devolución para proceder con el pago de las retenciones en la fuente se ordene la actualización de la cuenta corriente del contribuyente como consecuencia de la compensación.

f) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de su actuación.”

PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL

1) La NULIDAD de los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que a continuación se describen:

- a) Que se declare la nulidad de la resolución N° 1014 del 21 febrero de 2013 que resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución de devolución y/o compensación N° 608502 del 20 de enero de 2012 y notificada el 25 de febrero de 2013, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Medellín, en la cual resuelve el recurso de reconsideración, y se confirma en todas sus partes la resolución de devolución y/o compensación Resolución N° 608502 del 20 de enero de 2012 proferida en contra de la sociedad UNIBÁN S.A. por valor de \$537.356.000, por el primer bimestre de 2011.



- b) Que se declare la nulidad de la Resolución de devolución y/o compensación 608502 del 20 de enero de 2012 proferida con ocasión de la solicitud de compensación del saldo favor arrojado en la declaración de IVA del primer bimestre de 2011 de la sociedad UNIBÁN S.A.S. por valor de \$537.356.000.
- c) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se RESTABLEZCA EL DERECHO de la sociedad UNIBÁN S.A., declarando que lo que procedía era la compensación de la declaración de retención en la fuente del periodo 9 (septiembre) de 2011 y parcialmente la del periodo 11 (noviembre) de 2011.
- d) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y una vez compensados los saldos a favor con las declaraciones de retención en la fuente de los periodos septiembre y noviembre de 2011 se ordene la devolución de los intereses de mora y la sanción pagada o la que fuere liquidada con ocasión de la liquidación de corrección de la sanción, en las declaraciones de retención presentadas por la sociedad UNIBÁN con la única finalidad de no agravar la situación frente a la devolución ordenada por la administración, como se pasa a señalar:

RETENCIÓN EN LA FUENTE/ SEPTIEMBRE 2011	Inicial	Presentada posteriormente
Total a pagar por retenciones	\$1.115.880.000,00	\$ 1.115.880.000,00
Sanciones	0	\$ 260.000,00
Intereses de mora	0	\$ 178.782.000,00
Valor pagado por retención régimen simplificado	\$ 10.299.000,00	
Valor pendiente por compensar	\$1.105.581.000,00	
Valor a pagar		\$1.284.623.000,00
Valor pagado		\$1.284.623.000,00

RETENCIÓN EN LA FUENTE/ NOVIEMBRE 2011	Inicial	Presentada posteriormente
Total a pagar por retenciones	\$ 843.545.000,00	\$ 843.545.000,00
Sanciones	0	\$ 260.000,00
Intereses de mora	0	\$ 94.944.000,00
Valor pagado por retención régimen simplificado	\$ 4.657.000,00	
Valor pendiente por compensar	\$ 838.888.000,00	
Valor a pagar		\$ 934.092.000,00
Valor pagado		\$ 934.092.000,00

e) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y bajo el entendido que la sociedad reclamó los TIDIS ordenados en la devolución para proceder con el pago de las retenciones en la fuente se ordene la actualización de la cuenta corriente del contribuyente como consecuencia de la compensación.

f) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de su actuación.



PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL

1) La NULIDAD de los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que a continuación se describen:

- a) Que se declare la nulidad de la resolución N° 1027 del 1° de marzo de 2013 que resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución de devolución y/o compensación N° 6081797 de 8 de febrero de 2012 y notificada por edicto 059 el 15 de marzo de 2013, desfijado el 2 de abril de 2013, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Medellín, en la cual resuelve el recurso de reconsideración, y se confirma en todas sus partes la resolución de devolución y/o compensación Resolución N° 6081797 del 8 de febrero de 2012 proferida en contra de la sociedad UNIBÁN S.A. por valor de \$497.547.000, por el cuarto bimestre de 2011.
- b) Que se declare la nulidad de la Resolución de devolución y/o compensación 6081797 del 8 de febrero de 2012 proferida con ocasión de la solicitud de compensación del saldo favor arrojado en la declaración de IVA del cuarto bimestre de 2011 de la sociedad UNIBÁN S.A.S. por valor de \$497.547.000.
- c) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se RESTABLEZCA EL DERECHO de la sociedad UNIBÁN S.A., declarando que lo que procedía era la compensación de la declaración de retención en la fuente del periodo 9 (septiembre) de 2011 y parcialmente la del periodo 11 (noviembre) de 2011.
- d) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y una vez compensados los saldos a favor con las declaraciones de retención en la fuente de los periodos septiembre y noviembre de 2011 se ordene la devolución de los intereses de mora y la sanción pagada o la que fuere liquidada con ocasión de la liquidación de corrección de la sanción, en las declaraciones de retención presentadas por la sociedad UNIBÁN con la única finalidad de no agravar la situación frente a la devolución ordenada por la administración, como se pasa a señalar:

RETENCIÓN EN LA FUENTE/ SEPTIEMBRE 2011	Inicial	Presentada posteriormente
Total a pagar por retenciones	\$ 843.545.000,00	\$ 843.545.000,00
Sanciones	0	\$ 260.000,00
Intereses de mora	0	\$ 94.944.000,00
Valor pagado por retención régimen simplificado	\$ 4.657.000,00	
Valor pendiente por compensar	\$ 838.888.000,00	
Valor a pagar		\$ 934.092.000,00
Valor pagado		\$ 934.092.000,00

- e) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita y bajo el entendido que la sociedad reclamó los TIDIS ordenados en la devolución para proceder con el pago de las retenciones en la fuente se ordene la actualización de la cuenta corriente del contribuyente como consecuencia de la compensación.



f) Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de su actuación."

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 6, 13 y 363 de la Constitución Política de Colombia
- Artículos 580-1, 815, 816 y 861 del Estatuto Tributario Nacional.

Como concepto de la violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

UNIBÁN cumple las condiciones para la procedencia de la compensación de los saldos a favor reconocidos

La sociedad CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. -UNIBÁN- presentó sin pago las declaraciones de retención en la fuente de los periodos comprendidos entre junio y noviembre de 2011 teniendo en cuenta que tenía saldos a favor susceptibles de compensar, por un valor superior a 82.000 UVT.

Se configura el supuesto previsto en el artículo 580-1 del E.T. adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010 toda vez que: i) a 30 junio de 2011, UNIBÁN tenía un saldo a favor acumulado de 200.480 UVT; ii) el saldo a favor total originado en las declaraciones de renta 2010 e IVA 2010-2011 era susceptible de ser compensado con las retenciones en la fuente y iii) los saldos a favor se generaron antes del 13 de julio de 2011, fecha de presentación de la primera declaración de retención en la fuente presentada sin pago y iv) UNIBÁN solicitó la compensación de los saldos a favor dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

La DIAN debió compensar el saldo a favor de la demandante y no ordenar su devolución

Conforme al artículo 815 del Estatuto Tributario, el contribuyente titular de saldos a favor puede optar por imputarlos dentro de la declaración del mismo impuesto, correspondiente al siguiente periodo gravable, o solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones intereses y sanciones que figuren a su cargo.

UNIBÁN optó por la compensación de los saldos a favor con las declaraciones de retención en la fuente que se habían presentado sin pago, de los periodos comprendidos entre junio y noviembre de 2011, al amparo de lo previsto en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

No obstante, en lugar de compensar, en los actos demandados la DIAN resolvió devolver los saldos a favor a la sociedad, lo que trajo como consecuencia la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente y la causación de la sanción por extemporaneidad y los intereses de mora.



La DIAN desconoció la obligación contenida en el artículo 861 del E.T. según la cual antes de devolver los saldos a favor se debe proceder a la compensación de las deudas vencidas del contribuyente.

La DIAN inobservó el deber de compensar, previsto en el artículo 861 del E.T, ya que pese a las solicitudes de compensación elevadas por la demandante y estando pendientes de pago las declaraciones de retención en la fuente de los periodos septiembre y noviembre de 2011, resolvió devolver los saldos a favor y no compensarlos.

Sobre el tema, transcribió conceptos de la DIAN 104306 de 2001, 073626 de 2000 y 013126 de 28 de febrero de 2012, que, según su criterio, señalan que conforme el artículo 861 del E.T., en todos los casos, la devolución de saldos a favor solo procede después de haberse efectuado la compensación de todas las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente. Además, la compensación puede ser parcial porque la citada norma no condiciona la procedencia de la compensación a la existencia de un saldo a favor superior al valor que se pretende compensar.

La negativa de la administración frente a la procedencia de la compensación constituye una extralimitación de sus competencias y desconoce el artículo 6º de la Constitución Política.

Los argumentos expuestos por la DIAN en los actos demandados carecen de veracidad y desconocen la normativa aplicable

Para la fecha en que se resolvió la solicitud de devolución y/o compensación, la declaración de retención en la fuente del periodo 8 de 2011 ya se encontraba pagada. Sin embargo, conforme lo dispuesto en el artículo 861 del E.T. la DIAN debía compensar cualquier otra obligación que estuviera pendiente antes de proceder con la devolución.

No es cierto, como lo afirma la DIAN, que para que proceda la compensación obligada del artículo 861 del E.T., el saldo a favor debe cubrir el total de la obligación y que no son procedentes las compensaciones parciales. El artículo 861 del E.T no distingue si el saldo a favor es suficiente o no y, por el contrario, ordena que se haga la compensación en forma obligatoria, siempre que exista una obligación de plazo vencido.

En el caso concreto, en los actos demandados se indica que al momento de resolver la solicitud de compensación, existía la obligación de la retención del periodo 9 pendiente de pago.

De acuerdo con conceptos de la DIAN es posible que el saldo a favor objeto de la compensación esté integrado por diferentes saldos a favor de renta y de IVA, por lo que son procedentes las compensaciones parciales, siempre que el valor total se compense en un periodo de seis (6) meses, so pena que la declaración se tenga por ineficaz de pleno derecho (art. 580-1).

Los artículos 815 y 861 del E.T. no condicionan la procedencia de la compensación a la existencia de un saldo a favor superior al valor que se pretende compensar.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la U.A.E. DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰:

El artículo 580-1 del E.T. establece que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare, salvo que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (\$82.000) UVT susceptibles de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Además, el artículo 580-1 del E.T. incluye como requisitos los siguientes: i) que el saldo a favor se haya generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente, ii) que el saldo a favor que se solicita sea igual o superior al saldo a pagar determinado en la respectiva declaración de retención en la fuente.

En el caso concreto, el 15 de noviembre de 2011, la demandante solicitó a la DIAN la compensación del saldo a favor de \$760.262.000 con el valor a pagar reflejado en la declaración de retención en la fuente presentada para el periodo 8 de 2011. Mediante la resolución N° 859 de 25 de enero de 2012, la administración negó la solicitud de la demandante, toda vez que al momento de decidirse la solicitud, la suma objeto de pago se había extinguido mediante compensación con el saldo a favor generado en la declaración de renta y complementarios del año gravable 2010, según resolución N° 17606 de 22 de diciembre de 2011.

Para que opere lo dispuesto en los artículos 815, 816 y 861 del E.T., deben cumplirse los requisitos del artículo 580-1 ibídem, adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010. Sin embargo, en el caso concreto, aunque UNIBÁN acreditó ser titular de un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT, no cumplió con el requisito referente a la exigencia de que el saldo a favor fuera superior al saldo a pagar determinado en la respectiva declaración de retención en la fuente. Transcribió apartes de la sentencia C-883 de 2011 de la Corte Constitucional, que analizó la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 1430 de 2010.

Lo anterior, bajo el entendido que el artículo 580-1 del E. T., prevé una excepción que constituye un beneficio fiscal y por tanto, su interpretación debe ser restrictiva, quedando proscrita toda forma de interpretación por analogía, extensión o traslado del beneficio, con fundamento en normas generales.

Si se compensa un saldo a favor, como el que en este caso se solicita, con una declaración de retención en la fuente presentada sin pago, por una cuantía mayor a la solicitada en devolución que no alcance a cubrirse con la compensación, quedaría sin pagarse un saldo restante sometido a todas las contingencias que ello implica frente al cobro, hecho que desnaturaliza la intención del legislador al incluir los requisitos específicos del artículo 580-1 del E.T.

¹⁰ Folios 150-164 c. p.



En la resolución N° 502 de 20 de enero de 2012, con apego a las disposiciones citadas, la DIAN resolvió devolver la suma de \$537.356.000 y no compensar la suma solicitada, teniendo en cuenta que el saldo a favor no era igual o superior al saldo a pagar determinado en la declaración de retención en la fuente periodo 9° de 2011.

De igual forma, en la resolución N° 1797 de 8 de febrero de 2012, la DIAN resolvió devolver la suma de \$497.547.000 y no compensar la suma solicitada, teniendo en cuenta que el saldo a favor no era igual o superior al saldo a pagar determinado en la declaración de retención en la fuente periodo 10 de 2011.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Primera de Oralidad-, negó las pretensiones de la demanda. Las razones fueron las siguientes¹¹:

Según el artículo 580-1 del E.T., por regla general, para que las declaraciones de retención en la fuente se tengan como presentadas y surtan sus efectos legales, deben presentarse con el respectivo pago total. Si el pago no es simultáneo o resulta incompleto, se considera que la obligación no ha sido debidamente cumplida.

No obstante el artículo 580-1 del E.T., estableció una excepción a la exigencia del pago concomitante con la presentación de la declaración de retención en la fuente: es el evento en que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a 82.0000 UVT siempre y cuando se cumplan la totalidad de las condiciones consagradas en esa disposición. Tal interpretación se acompasa con lo consignado por la Corte Constitucional en la sentencia C-883 de 2011, que estudió la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 1430 de 2011, que adicionó el artículo 580-1 del E.T.

No basta con que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior 82.000 UVT. Una vez que decide presentar la declaración de retención en la fuente sin pago total, amparado en la existencia previa de un saldo a favor, dicho saldo debe ser igual o superior al valor a pagar en la declaración de retención en la fuente. De lo contrario, no podrá aceptarse la compensación y lo procedente será la devolución de los saldos a favor.

En el caso concreto, no se cumplió con uno de los requisitos específicos del artículo 580-1 del E.T., cual es que el saldo a favor se haya generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

La compensación es improcedente, por cuanto, para los periodos de septiembre y noviembre de 2011, las declaraciones de retención en la fuente se tienen como no presentadas, pues fueron presentadas sin pago y los saldos a favor no cubrían totalmente la obligación.

Para las fechas de pago de las declaraciones de retención en la fuente UNIBÁN no contaba con saldos a favor iguales o superiores al saldo a pagar para que fuera

¹¹ Folios 155-163 c. p.



procedente su compensación. En consecuencia, no podía tenerse como compensadas las sumas, por lo que era procedente la declaración de devolución decretada en los actos demandados.

Se condenó en costas a la demandante, que incluyen las agencias en derecho, equivalentes al 2% del valor de las pretensiones (\$10.969.840.00) conforme con los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad CI UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A.-UNIBÁN- interpuso recurso de apelación, en el cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda y agregó lo siguiente¹²:

El argumento central de la sentencia, cual es la inexistencia de saldos a favor suficientes para compensar los saldos a pagar no tiene soporte fáctico ni jurídico, toda vez que la demandante cumplió a cabalidad los requisitos previstos tanto por las normas generales como por las especiales, para que fuese procedente la compensación.

A diciembre de 2011, UNIBÁN tenía declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago cuyo valor a pagar sumaban \$5.451.200.000 y saldos a favor acumulados por \$5.492.291.000. Lo anterior significa que el saldo a favor total superaba el valor del saldo a pagar, por lo que es claro que la demandante cumplió las condiciones previstas en el artículo 580-1 del E.T para que procediera la compensación y fueran eficaces las declaraciones de retención de la fuente presentadas sin pago, de los periodos 9 y 11 de 2011.

No obstante ser claro el artículo 580-1 del E.T. la DIAN ha extralimitado sus funciones interpretativas al adicionar el requisito de que el saldo a favor cuya compensación se solicita cubra totalmente la obligación de retención pendiente de pago, lo cual, según su criterio, no tiene soporte legal.

En el oficio N° 013126 de 28 de febrero de 2012, la DIAN se refirió al artículo 580-1 del E.T. y señaló que la declaración de retención sin pago se entiende debidamente presentada cuando el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT. La norma no hace distinción respecto del origen del saldo a favor, sino al hecho de que el retenedor sea titular de un saldo a favor susceptible de compensar, razón por la cual dicho saldo puede ser el resultado de la sumatoria de saldos a favor originados en las declaraciones de renta y ventas.

El citado oficio de la DIAN define los supuestos en que un saldo a favor no puede ser objeto de compensación, a saber: a) cuando no existan obligaciones de plazo vencido a cargo del contribuyente; b) tratándose de saldos a favor en IVA, cuando el contribuyente no es responsable de IVA de los bienes y servicios de que tratan los artículos 481 y 477 o cuando el contribuyente no arrojó el saldo a favor con ocasión de la retención que le fue practicada.

¹² Folios 213-236 c. p.



Las solicitudes de compensación presentadas por UNIBÁN son procedentes toda vez que al momento de presentar las declaraciones de retención en la fuente sin pago, UNIBÁN tenía saldos a favor acumulados por valor superior a 82.000 UVT. Además, la compensación fue solicitada dentro de los seis meses siguientes a la presentación de las declaraciones de retención en la fuente sin pago de los periodos 9 y 11 de 2011, únicos requisitos exigidos por la norma y la doctrina de la DIAN.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** solicitó que se revoque la sentencia apelada. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.¹³

La **parte demandada** insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e informó que a la demandante ya le fueron devueltos los valores solicitados mediante TIDIS¹⁴.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si son legales o no los actos administrativos expedidos por la DIAN que negaron a la demandante la solicitud de compensación de saldos a favor y, en su lugar, ordenaron la devolución de dichos saldos.

En concreto, se determina si conforme lo dispuesto en el artículo 580-1 del E.T., adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, era procedente o no la compensación de los saldos a favor de la demandante causados en las declaraciones de IVA (6º bimestre de 2010, 1º y 4º bimestre de 2011) con los saldos a pagar por concepto de las declaraciones de retención en la fuente por los periodos 8, 9 y 10 de 2011.

Sea lo primero precisar que si bien en la demanda la actora solicitó la compensación de saldos a favor con el saldo a pagar de la declaración de retención en la fuente del periodo 11 (noviembre) de 2011, de acuerdo con los actos demandados, ello no fue objeto de solicitud a la administración, por lo que la Sala se sustrae de pronunciarse al respecto.

2. No se cumplieron todos los requisitos previstos en el artículo 580-1 del E.T. para la procedencia de la compensación. UNIBÁN no acreditó saldos a favor iguales o superiores al valor a pagar determinado en las declaraciones de retención en la fuente de los periodos 9 y 10 de 2011.

La Sala confirma la sentencia apelada, toda vez que en el caso concreto la demandante no demostró el cumplimiento de uno de los requisitos previstos en el artículo 580-1 del E.T., por cuanto, el saldo a favor generado antes de la

¹³ Folios 248-260 c. p.

¹⁴ Folios 261-264 c. p.



presentación de las declaraciones de retención en la fuente de los periodos 9 y 10 de 2011 no era igual o superior al valor a pagar determinado en dichas declaraciones. Lo anterior según el siguiente análisis:

El artículo 815 del Estatuto Tributario prevé la compensación como un modo de extinción de las obligaciones tributarias, que permite a los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones, solicitar la compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo.

Sobre la compensación de los saldos a favor para el pago de la declaración de retención en la fuente, el artículo 580-1 del E.T., norma especial, establece unos requisitos específicos para la procedencia de dicha compensación, así:

ARTÍCULO 580-1. <Artículo adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

El agente retenedor deberá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

De la norma transcrita se tiene que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total se tornan ineficaces. No obstante, la disposición prevé una excepción para los casos en los que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente, supuesto en el que, además, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Que el saldo a favor se haya generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente.
- Que el valor del saldo a favor sea igual o superior al saldo a pagar determinado en la declaración de retención en la fuente y,
- Que el agente retenedor solicite la compensación dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

En sentencia C-883 de 2011, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, que adicionó el artículo 580-1 del E.T y precisó que esta norma no crea un tributo ni lo modifica sino que fija una excepción para



conceder eficacia a las declaraciones de retención en la fuente cuando los agentes retenedores sean titulares de montos a favor importantes y que ameriten dicho trato diferencial. En lo pertinente, los argumentos de la providencia fueron los siguientes:

“[...] la norma presenta un trato diferente respecto de la eficacia o ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente fijando para ello un criterio objetivo relativo al monto de saldos a favor susceptibles de ser compensados.

[...] la norma prevé un trato diferente entre los agentes retenedores que tengan un monto mínimo de saldo a favor inferior a ochenta y dos mil (82.000) UVT y los que tengan un saldo a favor igual o superior a dicho monto, estipulando que las declaraciones de retención en la fuente sin pago que presenten los primeros carecerán de eficacia jurídica, mientras que las declaraciones de retención en la fuente sin pago que presenten los segundos, sí la tendrán, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: (a) que el saldo a favor sea susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente; (b) que el saldo a favor se haya generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración; (c) que el agente retenedor solicite a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis meses (6) siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente; y que (d) en todo caso, cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada, la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el artículo 580-1 del E.T. establece una excepción a la regla general sobre la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago, la cual se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en la misma norma.

Comoquiera que se trata de un tratamiento legal diferenciado para los agentes retenedores, para que la excepción a la regla general sea efectiva y la declaración de retención en la fuente presentada sin pago sea eficaz, es necesario que se demuestre el cumplimiento cabal de los requisitos previstos en el artículo 580-1 del E.T., so pena de que la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no produzca efecto legal alguno.

En el oficio N° 013126 de 28 de febrero de 2012, que cita la parte actora, la DIAN interpretó uno de los requisitos previstos en el artículo 580-1 del E. T., referente a que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT. Respecto a este requisito indicó que dicho saldo a favor puede resultar de la sumatoria de los saldos a favor generados en las declaraciones de renta y ventas del contribuyente. Sin embargo, tal interpretación no sustrae al agente retenedor de acreditar los demás requisitos previstos en esa norma. Tampoco es extensiva al requisito relativo a que el saldo a favor que se solicita compensar debe ser igual o superior al saldo a pagar determinado en la respectiva declaración de retención en la fuente.



En el caso concreto, la demandante solicitó a la DIAN la compensación de los saldos a favor arrojados en las declaraciones de impuesto sobre las ventas –IVA- correspondientes al bimestre 6 de 2010 y 1 y 4 de 2011, con los saldos a pagar generados por la presentación de las declaraciones de retención en la fuente de los periodos 8, 9 y 10 de 2011.

En los actos demandados, la DIAN consideró improcedente la compensación pretendida y ordenó la devolución de los saldos a favor a la actora.

Teniendo en cuenta que para el año 2011, la demandante registraba un saldo a favor acumulado superior a los 82.000 UVT (\$2.060.824.000 m/te¹⁵), hecho que no se controvierte y que tampoco se discute la preexistencia de los saldos a favor frente a los valores a pagar por retenciones, ni la oportunidad de la solicitud de compensación, corresponde a la Sala verificar si se configura o no el supuesto de que el saldo a favor que se pretende compensar sea igual o superior al saldo a pagar determinado en la respectiva declaración de retención en la fuente, así:

Periodo IVA (Saldos a favor)	Fecha de generación del saldo a favor	Saldo a favor	Periodo retención en la fuente (saldos a pagar)	Saldo a pagar	Fecha de la solicitud de compensación y/o devolución
6º Bimestre 2010	31/12/2010	\$760.262.000	Periodo 8 de 2011	\$841.476.000	15/11/2011 ¹⁶
1º Bimestre 2011	28/02/2011	\$537.356.000	Periodos 8 y 9 de 2011	P. 8 :\$81.214.000 P.9: \$1.115.880.000	10/11/2011 ¹⁷
4º Bimestre 2011	31/08/2011	\$497.545.000	Periodo 10 de 2011	\$877.166.000	09/12/2011 ¹⁸

Respecto a la solicitud de compensación del saldo a favor arrojado en la declaración de impuesto sobre las ventas –IVA- correspondiente al bimestre 6º de 2010, con el saldo a pagar generado en la declaración de retención en la fuente del periodo 8 de 2011, la parte demandante no cuestiona los argumentos de la resolución de devolución y/o compensación N° 608 859 25 de enero de 2012¹⁹, que se demandó en este proceso, relativos a que la obligación objeto de compensación no existía, por cuanto ya había sido extinguida mediante compensación con el saldo a favor generado en la declaración de renta y complementarios del año gravable 2010, según resolución N° 17606 de 22 de diciembre de 2011. Además, la resolución 17606 de 22 de diciembre de 2011, que es anterior a la demandada en este asunto, no se cuestiona en el proceso.

Es de anotar que en la resolución N° 17606 de 22 de diciembre de 2011 se compensó todo el saldo a pagar de la declaración de retención de periodo 8 de

¹⁵ El valor de la UVT para el año 2011 era de \$25.132

¹⁶ Folio 91

¹⁷ Folio 107 c.p.

¹⁸ Folio 93

¹⁹ Folios 55 del c.p. aclarada mediante resolución N° 633026 de 30 de enero de 2012 (fl. 56)



2011 (\$841.476.000). En consecuencia, procedía la devolución del saldo a favor de la declaración de IVA del bimestre 6 de 2010 (\$760.262.000), como lo dispuso la resolución N° 608 859 de 25 de enero de 2012.

En relación con las solicitudes de compensación de los saldos a favor registrados en las declaraciones de IVA de los bimestres 1° y 4° de 2011 con la deuda por concepto de retención en la fuente de los periodos agosto (parcial), septiembre y octubre de 2011, la Sala recuerda que respecto de la declaración de retención del periodo 8 de 2011 ya había operado la compensación²⁰.

Sin embargo, frente a las declaraciones de retenciones de septiembre y octubre de 2011, del cuadro anterior se evidencia que el valor del saldo a favor de cada periodo de IVA es inferior al saldo a pagar determinado en las respectivas declaraciones de retención en la fuente²¹. Por tanto, no es procedente acceder a la compensación pretendida por la demandante, pues para la aplicación de la excepción prevista en el artículo 580-1 del E. T. no se cumple el requisito de que el saldo a favor sea igual o superior al saldo a pagar determinado en la declaración de retención en la fuente.

En ese orden, toda vez que el saldo a favor resulta insuficiente frente al saldo a pagar determinado en las respectivas declaraciones de retención en la fuente de los periodos 9 y 10 de 2011, es improcedente la compensación pretendida por la parte actora y de esa manera se debía ordenar la devolución de los saldos a favor al contribuyente, como en efecto se hizo en los actos demandados.

También procedía la devolución del saldo a favor de la declaración de IVA del bimestre 6° de 2010 que se solicitó compensar con la declaración de retención en la fuente del periodo 8 de 2011 porque dicho saldo ya estaba compensado.

Además, en el sub iudice no es aplicable lo dispuesto en el artículo 861 del E.T²² sobre la obligación de la administración, previa a la devolución, de compensar las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente o responsable. Lo anterior, por cuanto el artículo 580-1 E.T es una norma especial que contiene una excepción y por tanto su interpretación es restringida, como lo reconoce la sentencia C-833 de 2011. En consecuencia, la aplicación de la compensación prevista en el artículo 580-1 del E.T. se condiciona al cumplimiento estricto de los requisitos allí previstos.

²⁰ También se recuerda que el saldo a pagar de la declaración de retención de este periodo era de \$841.476.000 y que la actora pidió compensar una parte (\$760.262.000) con el saldo a favor de la declaración de IVA del bimestre 6° de 2010 y la otra (\$81.214.000) con parte del saldo a favor de la declaración de IVA del bimestre 1° de 2011.

²¹ El saldo a pagar por la declaración de retención en la fuente del **periodo 9** era de **\$1.115.880.000** y el saldo a favor generado por el IVA del 1 bimestre de 2011 era de **\$537.356.000**. El saldo a pagar por la declaración de retención en la fuente del **periodo 10** era de **\$877.166.000** y el saldo a favor generado por el IVA del 4 bimestre de 2011 era de **\$497.545.000**.

²² E.T, art. 861. **Compensación previa a la devolución.** En todos los casos, la devolución de saldos a favor se efectuará una vez compensadas las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente o responsable. En el mismo acto que ordene la devolución, se compensarán las deudas y obligaciones a cargo del contribuyente o responsable.



Conforme los argumentos esbozados, la Sala confirmará la sentencia apelada, pues, además, la demandante no apeló la condena en costas, motivo por el cual esta debe mantenerse.

3. No se condena en costas en esta instancia porque no están probadas

No se condena en costas en segunda instancia, pues conforme con el artículo 188 del CPACA²³, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", requisito que no se cumple en este asunto.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: RECONOCER personería a **Tatiana Orozco Cuervo** como apoderada de la entidad demandada, conforme al poder conferido, que está en el folio 292 del expediente.

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

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

ACIANO VOTO

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

²³ CPACA. Art. 188. Condena en costas. "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil".