

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 250002327000200900273-01 (19048)
Actor: BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN
Referencia: RECONOCIMIENTO DE INDEXACIÓN E INTERESES POR PAGO DE TRIBUTOS AMPARADOS POR CONTRATOS DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia de 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección B, que dispuso:

“PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de la **Resolución No. 630-0007 de 3 de octubre de 2008**, por medio de la cual se rechazó la solicitud de devolución por pago de lo no debido respecto de los intereses de mora, expedidos por la División de Recaudación – Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones y de la **Resolución No. 684-0018 de 24 (sic) de julio de 2008**, que agotó la vía gubernativa, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Administración Especial Grandes Contribuyentes de Bogotá, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la entidad demandada cancelar los intereses sobre los pagos indebidos por la suma de SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL



OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS **MONEDA CORRIENTE (\$62.846.097.17 M/CTE)** (sic) .

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

1.1. El 21 de septiembre de 2000 el Banco presentó solicitud ante la DIAN para acogerse al régimen de Estabilidad Tributaria, previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, por el plazo máximo de 10 años.

1.2. La Administración guardó silencio respecto de los años 2001 a 2010, en su lugar, concedió el régimen por la fracción del año 2000, que faltaba por transcurrir.

1.3. El 14 de diciembre de 2000, el Banco nuevamente solicitó pronunciamiento, no obstante, a través del Oficio 2717 de 22 de diciembre de 2000, el Director General de la DIAN expresó que no se encontraba interesado en suscribir ningún contrato de estabilidad tributaria.

1.4. Ante esa omisión, el Banco protocolizó el silencio administrativo positivo mediante la Escritura Pública 04369 de 28 de diciembre de 2000, Notaría 25 del Círculo de Bogotá, comunicándole a la DIAN y solicitando su reconocimiento con el fin de elevar en 2 puntos porcentuales la tarifa del impuesto de renta por el año gravable 2001.

1.5. La Administración de Impuestos, mediante la Resolución No. 2805 de 2 de abril de 2002, revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo y ordenó la cancelación de la escritura.



1.6. El Banco instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que le impidieron acceder al régimen de estabilidad tributaria. El 26 de noviembre de 2003, el Consejo de Estado, mediante sentencia, se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo.

1.7. El 10 de febrero de 2004, Colpatria S.A. interpuso recurso extraordinario de súplica contra la anterior providencia. El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Especial Transitoria de Decisión 4C, en sentencia de 7 de abril de 2008, declaró la nulidad de los actos por medio de los cuales el Director General revocó el acto presunto por el silencio administrativo positivo, y a título de restablecimiento del derecho, reconoció el silencio administrativo positivo a favor del Banco, por ello se encuentra cobijado por el régimen de estabilidad tributaria previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, por un término de hasta 10 años contados a partir del 2001.

1.8. El 28 de mayo de 2008, el Banco Colpatria S.A., presentó la declaración del impuesto al patrimonio por el año gravable 2008 (primera cuota), y pagó la suma de \$3.660.961.000.

1.9. En cumplimiento de la sentencia proferida el 7 de abril de 2008, el Banco pagó los dos puntos porcentuales adicionales de la tarifa del impuesto de renta y complementarios, por los años 2001 a 2007.

1.10. Con el fin de hacer efectivo el restablecimiento del derecho, solicitó a la DIAN la devolución de la suma de \$3.660.961.000, más los intereses a que hubiere lugar como pago de lo no debido, por concepto de impuesto al patrimonio (primera cuota) del año gravable 2008.

1.11. Por medio de la Resolución No. 608-1252 de 11 de septiembre de 2008, la DIAN reconoce y devuelve la mencionada suma y remite a la Subsecretaría de Recursos Financieros de la Secretaría General de la DIAN, para que resuelva respecto de las devoluciones a que hubiere lugar.

1.12. El 3 de octubre de 2008, la División de Recaudación de la Administración Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes profirió la Resolución No. 630-0007, mediante la cual negó la solicitud de reconocimiento y devolución de actualizaciones e intereses.

1.13. Contra el anterior acto, el Banco interpuso recurso de reconsideración, que fue decidido por medio de la Resolución No. 684-018 de 30 de julio de 2009, confirmando el acto recurrido.

2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

“1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 630-0007 de 03 de octubre de 2008, notificada el día 06 de octubre de 2008 y la Resolución 0684-0018 de 24 (sic) de julio de 2009, notificada el día 12 de agosto de 2009.

2. Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la U.A.E. DIAN reconocer y devolver la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$296.979.652), por cuanto a esta suma ascienden los intereses corrientes y moratorios dejados de pagar por la DIAN”

3. Normas violadas y concepto de la violación

Colpatria S.A. citó como normas violadas los artículos 13 de la Constitución Política, 240-1 del Estatuto Tributario y 174, 175, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de la violación se resume de la siguiente forma:

3.1. Violación de los artículos 13 de la Constitución Política, 240-1 del Estatuto Tributario (artículo 169 Ley 223 de 1995), 174, 175, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo

3.1.1. Manifiesta que la Administración debe reconocer y pagar intereses al Banco desde la fecha del pago del impuesto al patrimonio primera cuota del año gravable 2008, porque este pago se hizo debido a que la DIAN se abstuvo de reconocerle que era beneficiario del régimen de estabilidad tributaria, desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2010.

3.1.2. La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 4C, de 7 de abril de 2008, declaró la nulidad de la Resolución 2805 de 5 de abril de 2002, y restableció el derecho del Banco de encontrarse cobijado por el régimen de estabilidad tributaria, no obstante, la DIAN no ha cumplido con el restablecimiento del derecho, que consiste en reconocer un derecho desde el 2001, por lo que todo pago efectuado por Colpatria con desconocimiento de este derecho implica un pago que no tiene fundamento jurídico, que ni le era exigible y por lo mismo debe tener un reconocimiento a quien ha sufrido la carga, para evitar un enriquecimiento sin causa del Estado.

3.1.3. Está de acuerdo con la DIAN en que la sentencia proferida por el Consejo de Estado es declarativa, lo que excluye la aplicación del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que regula las condenas contra las entidades públicas, por esto, la norma a aplicar es el artículo 863 del Estatuto Tributario.

3.1.4. Advierte que como lo ha sostenido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en los casos de sentencias declarativas procede el reconocimiento de intereses, máxime cuando la devolución no se efectúa como consecuencia de un saldo a favor o un pago en exceso, sino de un pago de lo no debido, como en el presente caso.

3.1.5. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ las obligaciones dinerarias tienen una depreciación constante debido a la fluctuación que comporta el dinero como una medida de valor que no es fijo, el dinero pierde poder adquisitivo y enriquece a quien adeuda una obligación monetaria, esa

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Cuarta de 14 de agosto de 2003, MP. Dr. Germán Ayala Mantilla, Exp. 12324



depreciación no puede ser asumida por el acreedor de la obligación, máxime cuando es el contribuyente quien lo ha entregado sin estar obligado.

3.1.6. Expresa que los intereses corrientes solicitados constituyen el valor o precio que ha de pagarse por dejar el dinero en manos de otro, donde no media ni contrato ni constitución de un negocio comercial o jurídico.

3.1.7. Sostiene que los intereses moratorios tienen naturaleza y función resarcitoria, y en el caso que nos ocupa, fueron causados como consecuencia del fallo de súplica que reconoció el régimen de estabilidad tributaria a favor del Banco, éstos se deben liquidar sobre la misma base con que se han causado y calculado los intereses corrientes a la tasa definida por la autoridad financiera.

Para la liquidación de los intereses moratorios debe seguirse lo contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, estos se causarán desde la fecha de la ejecutoria de la respectiva sentencia, hasta la fecha de devolución de los montos debidos al contribuyente por parte de la Administración.

3.1.8. Concluye que debe reconocerse a favor del Banco los intereses corrientes liquidados desde la fecha del pago del impuesto al patrimonio primera cuota del año gravable 2008 -28 de mayo de 2008-, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado -18 de junio de 2008-. Los intereses moratorios causados desde el 18 de junio de 2008, hasta la notificación de la resolución de devolución -12 de septiembre de 2009-, de acuerdo con las regulaciones pertinentes.

4. Oposición

4.1.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales compareció al proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda.

4.2. Aclara que la DIAN, de conformidad con el ordenamiento tributario, dispuso por medio de los actos demandados que los intereses a favor del contribuyente no deben liquidarse por las sumas devueltas como consecuencia del reconocimiento del régimen de estabilidad tributaria, toda vez que presentada la solicitud de reintegro, se devolvió dentro del término legal, sin que se desatara discusión alguna.

4.3. Precisa que la sentencia del Consejo de Estado de 7 de abril de 2008 es declarativa, por cuanto estableció que el Banco se encontraba cobijado por el contrato de estabilidad tributaria, de manera que estando sometido a nuevos impuestos durante su vigencia, la DIAN devolvió las sumas pagadas por concepto de impuesto al patrimonio, sin reconocer el pago de intereses por cuanto la sentencia no dispuso nada al respecto. Por lo tanto, no es aplicable el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

4.4. Expresa que las sumas canceladas son pagos en exceso o de lo no debido, cuya devolución está regulada de manera especial en el Decreto 1000 de 1997. Para el pago de intereses se debe seguir el artículo 863 del Estatuto Tributario, que dispone desde que fecha se causan los intereses corrientes y moratorios.

4.5. Concluye que en el presente caso el 29 de julio de 2009 el Banco solicitó la devolución del pago de lo no debido por gravamen al patrimonio segunda cuota 2006 (sic), por \$838.885.000 (sic), más los intereses y la Administración devolvió el valor señalado dentro del término de los 30 días contados desde la fecha de la solicitud, sin que esta suma hubiere sido objeto de discusión, por lo que sobre ella no se causaron intereses corrientes ni moratorios, rechazando esta petición.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 11 de febrero de 2011, declaró la nulidad de los actos demandados y condenó a la



entidad demandada a pagar los intereses sobre los pagos indebidos por la suma de \$62.846.097.17, por las siguientes razones:

Aclara que el Banco no tenía la obligación de pagar el impuesto al patrimonio, lo que constituye un pago de lo no debido.

Indica que la sentencia del Consejo de Estado de 7 de abril de 2008 es declarativa, porque se pronunció sobre la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, reconoce la existencia del silencio administrativo positivo y el régimen de estabilidad tributaria a favor del Banco a partir del 21 de septiembre de 2001, sin imponer la obligación de pagar intereses.

Lo anterior debido a que las pretensiones se dirigían al reconocimiento del régimen de estabilidad tributaria, pero no a la devolución de impuestos, cuyo trámite se inició con posterioridad a la expedición de la providencia. Ante la ausencia de imposición de condena, impide el reconocimiento de intereses en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Señala que el pago efectuado por el contribuyente se produjo por la negativa de la DIAN de reconocer el régimen de estabilidad tributaria, lo que lleva al reconocimiento de la pérdida del valor adquisitivo, conforme al artículo 1617 del Código Civil, interés legal del 6% anual sobre el saldo insoluto, desde la fecha del pago de la primera cuota del impuesto al patrimonio de 2008, hasta el 11 de septiembre de 2008 fecha de la Resolución No. 608-1252, mediante la cual ordenó la DIAN la devolución del pago de lo no debido.

Considera que no son procedentes los intereses de que trata el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la sentencia no impuso una condena al pago de suma líquida de dinero contra el Estado, ni tampoco los del artículo 863 del Estatuto Tributario, debido a que los intereses a que se hace referencia en esta ocasión corresponden a un evento distinto no contemplado en la norma, y bajo la tutela del principio de equidad tributaria se llenó el vacío.



RECURSO DE APELACIÓN

EI BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. apeló la sentencia de primera instancia y solicitó se modifique en el sentido de reconocer la procedencia de intereses corrientes y moratorios desde el momento en que el Banco Colpatría pagó indebidamente el tributo como consecuencia de la actuación ilegal de la DIAN y hasta cuando se surtió la devolución.

Como fundamentos del recurso expone:

Los intereses solicitados son los corrientes y moratorios, que buscan resarcir el perjuicio ocasionado por actos ilegales, por lo que las autoridades judiciales deben concederlos bajo principios de justicia y equidad.

Aclara que los intereses legales reconocidos por el *a quo* no compensan el perjuicio sufrido por el Banco, pues esos intereses reconocen la desvalorización del dinero cuando se hacen pagos de lo no debido originados en yerros de los contribuyentes, pero no en aquellos derivados en actuaciones ilegales.

Observa que ante el pago indebido hecho por el contribuyente la entidad por decisión jurisdiccional debe restituirlo, acatando principios de justicia y equidad, con los intereses correspondientes, además de la actualización monetaria que se debe liquidar si no hay lugar a intereses corrientes.

Finalmente, dice que cuando el interés legal lleva implícito la actualización de capital, no se contrapone a la noción de frutos civiles del Código Civil, porque tratándose de obligaciones dinerarias, los intereses y la actualización son equivalentes al resarcimiento de una suma indebidamente pagada, que al no ser reconocida, la devolución efectuada no compensa la naturaleza jurídica del pago, en la medida que la no actualización comprende un enriquecimiento sin causa a cargo del Estado.



LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES apeló la sentencia de 11 de febrero de 2011, y solicitó se declare improcedente las pretensiones de la demanda y ajustados a la ley los actos demandados, por cuanto su legalidad ha permanecido incólume.

No comparte la decisión del Tribunal respecto al presunto vacío legislativo, por cuanto el artículo 863 del Estatuto Tributario contempla los eventos en los que se generan intereses en los procesos de devolución.

Señala que en el derecho tributario no procede la analogía como método de interpretación por resultar atentatorio del principio de legalidad, por lo que resulta improcedente traer normas que regulan situaciones entre particulares al campo tributario para subsanar un presunto vacío.

Indica que no debe prosperar la interpretación que hace el *a quo* al artículo 863 ibídem a la luz de los principios constitucionales, porque estos se predicen del sistema en su integridad y no de un impuesto o caso aislado, por lo que sería necesario indagar lo equitativo y justo que resulta obligar a la Administración reconocer unos intereses que el legislador no contempló, cuando el Banco pagó dos puntos porcentuales adicionales en renta derivados de su inclusión en la estabilidad tributaria de manera extemporánea y sin reconocer intereses moratorios que para este evento si contempló el legislador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Banco Colpatria S.A. allegó escrito de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La demandada presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Considera que la solicitud de condena solicitada por la parte actora en el recurso de apelación es improcedente, teniendo en cuenta que de las pretensiones iniciales no se desprende la solicitud de condena alguna a la entidad por los perjuicios que hubiere causado su actuar, máxime cuando la discusión en ese proceso obedeció a diferencias de criterio que fueron dirimidas en sede jurisdiccional y que no son objeto del proceso que se discute.

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por las partes, y en particular, con los motivos de inconformidad señalados en los recursos de apelación y el ámbito de competencia del *ad quem*, el problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos demandados son contrarios a derecho, en la medida en que, negaron la liquidación de intereses, de la suma devuelta por impuesto al patrimonio (primera cuota) año gravable 2008.

Para decidir este asunto se reiteran entre otras, las sentencias del 4, 10, 18 y 25 de febrero de 2016², que decidieron casos análogos entre las mismas partes.

2. Sobre la naturaleza de las sentencias que declaran la existencia del régimen de estabilidad tributaria y concretamente la del Consejo de Estado de 7 de abril de 2008

² Sentencias de 4 de febrero de 2016 Número interno: 18551 – 18962 – 19045; del 10 de febrero de 2016 Número interno 18957; de 18 de febrero de 2016 Número interno 18929; de 25 de febrero de 2016 Número interno 18749 Demandante Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., contra la DIAN, Magistrado Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

2.1. La Sala advierte que, en sentencia de 7 de abril de 2008, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 4C, decidió el recurso extraordinario de súplica, interpuesto por el Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., en la que resolvió:

“Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 2805 del 5 de abril de 2002, por medio de la cual el Director General revocó el acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante la Escritura Pública 04369 de diciembre 28 de 2000, Notaria 25ª del Circulo de Bogotá.

Segundo. Que, en consecuencia y como restablecimiento del derecho de la actora. RECONÓCESE el silencio administrativo positivo a favor el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.; que por ello se encuentra cobijada por el régimen de estabilidad tributaria previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término hasta de 10 años contados a partir del 2001 y es titular de los derechos reconocidos en dicha norma, al tenor de su solicitud presentada para el efecto el 21 de septiembre de 2001 y de las precisiones hechas en esta sentencia.

...”

2.2. De acuerdo a la anterior decisión se precisa que la anulación de la actuación administrativa implica que el Banco Colpatría S.A. goza del régimen de estabilidad tributaria en las condiciones del artículo 240-1 del Estatuto Tributario, el cual consistía en adicionar en dos puntos porcentuales la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementarios durante el término de su vigencia (2001 a 2010), y tenía como beneficio que cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad a la suscripción del contrato o cualquier incremento en las tarifas del citado impuesto, por encima de lo pactado, que se decretare durante su vigencia, no les sería aplicado.

Así las cosas, el Banco debía pagar los dos (2) puntos porcentuales adicionales a la tarifa del impuesto de renta y complementarios, y como quiera que durante la vigencia del régimen de estabilidad tributaria se crearon nuevos impuestos (GMF y patrimonio), los cuales el Banco se vio obligado a pagar, la Administración tenía la obligación de devolverlos, es decir, surgieron obligaciones económicas.

Si bien la sentencia del Consejo de Estado de 7 de abril de 2008 reconoce un derecho, esto es, declara que el Banco es beneficiario del régimen de estabilidad tributaria, también es constitutiva de ese derecho a la devolución de los impuestos creados y pagados por Colpatria S.A., durante la vigencia del régimen.

Sobre el particular esta Sección en sentencia de 4 de febrero de 2016³, señaló:

“ ...

En consecuencia, independientemente de que la sentencia que declara la existencia del régimen de estabilidad tributaria no haya dictado una orden de condena en concreto o en abstracto, lo cierto es que esas sentencias tienen un componente económico: el pago mutuo de obligaciones pecuniarias. Y el cumplimiento de esas obligaciones se materializa cuando se ejecuta la sentencia, en las mismas condiciones en que se ejecuta una sentencia condenatoria. **De ahí que sea pertinente que esas sentencias se ejecuten siguiendo las reglas de los artículos 177 y 178 del C.C.A.**, como se explicará más adelante (Negrillas fuera de texto).

En lo que concierne a la sentencia del 7 de abril de 2008, la Sala aprecia que no condenó expresamente a la DIAN a devolver, entre otros, el impuesto al patrimonio. Eso, por cuanto, esa sentencia infirmó la del 26 de noviembre de 2003, que profirió la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, para el mes de noviembre del 2003 no se había promulgado la Ley 863 de ese mismo año⁴, que creó el impuesto al patrimonio por los años gravables 2004, 2005 y 2006. Por lo tanto, por sustracción de materia, el Banco no pidió la devolución de ese impuesto. Si bien la sentencia del 7 de abril de 2008 pudo ordenar la devolución, la falta de esa orden no es óbice para que se entienda que esa sentencia restableció el derecho del Banco Colpatria a la situación jurídica en la que estaría si la Resolución 2085 de 2002 — acto anulado en esa sentencia — no se hubiera expedido.

En ese entendido, la sentencia del 7 de abril de 2008 no es solo una sentencia declarativa del derecho que tiene el Banco Colpatria desde el año gravable 2001 hasta el año 2010 al régimen de estabilidad tributaria sino también, constitutiva del derecho a la devolución de los impuestos creados y causados durante ese régimen de estabilidad, y pagados por la institución financiera. Y constitutiva del derecho al pago de los dos puntos porcentuales adicionales del impuesto sobre la renta a favor del erario.

...”

³ Sentencia de 4 de febrero de 2016 Radicación: 25000232700020090023301, 25000232700020090023501, 25000232700020090027801, 25000232700020090027501 (Acumulados). Número interno: 18551 – 18962 – 19045. Demandante Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., contra la DIAN, Magistrado Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴ Diario Oficial No. 45.415 de 29 de diciembre de 2003

3. Liquidación de intereses por devolución de los impuestos pagados sin estar obligado a ello, por ser beneficiario del régimen de estabilidad tributaria

3.1. Teniendo en cuenta que la Ley 1111 de 2006 creó el impuesto al patrimonio por los años 2007 a 2010, es decir, con posterioridad a la fecha en la que Colpatría S.A. solicitó que se declarará la existencia del régimen de estabilidad tributaria, y ante la negativa de la DIAN a suscribir el contrato de estabilidad tributaria, el Banco pagó el impuesto al patrimonio, de manera que los efectos de la sentencia de 7 de abril de 2008, le son aplicables, y en consecuencia procede tanto la exclusión del gravamen como su devolución.

3.2. Como quedó visto en la providencia transcrita, la sentencia de 7 de abril de 2008 no solo reconoció la existencia del régimen de estabilidad tributaria a favor de Colpatría S.A., sino que también es constitutiva de las obligaciones recíprocas derivadas del régimen de estabilidad tributaria, y para la ejecutoria del fallo se deben seguir las reglas contenidas en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

3.3. Ahora, sobre la improcedencia de reconocer los intereses legales del 6% previstos en el artículo 1617 del Código Civil en asuntos como el analizado, la Sala dijo⁵:

“ ...

En las sentencias del 9 de julio [Exp. 15923] y 23 de julio [Exp. 16785], ambas de 2009, se concluyó que si bien era cierto que había que aplicar el artículo 863 del E.T., se consideró que también era procedente aplicar el artículo 1617 del C.C. para reconocer los intereses legales del 6% a efectos de compensar la desvalorización monetaria que se habría causado entre la fecha en que se pagó el impuesto no debido y la fecha en que se notificó el acto administrativo que negó la devolución. Esto, por razones de equidad.

⁵ Sentencia de 10 de febrero de 2016, Radicación: 250002327000201000005 01 Número interno: 18957, Demandante Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., contra la DIAN, Magistrado Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

En esta oportunidad, la Sala unifica su criterio y, para el efecto, precisa que, en casos como el analizado, no es procedente aplicar la tarifa del 6 % anual prevista en el artículo 1617 del Código Civil.

La norma que se debe aplicar es el artículo 178 del CCA porque en el caso analizado se parte de la existencia de una sentencia que reconoce el régimen de estabilidad tributaria y esta sentencia tiene contenido económico pues ordena restablecer las obligaciones pecuniarias mutuas al estado en que se encontrarían si el régimen de estabilidad tributaria se hubiera reconocido desde un principio.

Dado que el restablecimiento del régimen de estabilidad tributaria implica el pago de los dos puntos porcentuales del impuesto de renta, de una parte, y la devolución de los impuestos no debidos, de otra, la sentencia adquiere la condición de sentencia condenatoria y, por tanto, se rige por las leyes que gobiernan ese tipo de sentencias.

Así, el artículo 178 del CCA dispone que la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberán ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

...”

4. El caso concreto

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 11 de febrero de 2011, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 630-0007 de 3 de octubre de 2008 y 684-0018 de 24 de julio de 2008, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de pago de los intereses de mora relacionados con el impuesto al patrimonio (primera cuota) año gravable 2008, y reconoció intereses legales del 6% anual según lo previsto en el artículo 1617 del Código Civil, por la suma de \$62.846.097.17.

El Banco Colpatria S.A., solicita se reconozcan intereses corrientes y moratorios de acuerdo con el artículo 863 del Estatuto Tributario.

La Administración de Impuestos alega que no existe vacío normativo, por cuanto el artículo 863 del Estatuto Tributario, aplicable al caso concreto, contempla de manera clara los eventos en los que se generan intereses en

los procesos de devolución. Y no es justo ni equitativo obligar a la DIAN a reconocer unos intereses que el legislador no contempló.

La Sala, de acuerdo con el precedente judicial que acá se reitera, determina que para efectos del caso concreto, la DIAN debía ajustar la suma objeto de devolución por el período comprendido entre la fecha en que el contribuyente pagó el impuesto al patrimonio hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia constitutiva del derecho a la devolución. Y sobre ese capital se liquidan los intereses moratorios a que alude el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Por esto la Sala en esta oportunidad revocará la condena impuesta a la DIAN, en cuanto ordenó pagar el interés legal del 6%.

En estas condiciones la indexación y liquidación de intereses correspondiente a la devolución de la primera cuota del impuesto al patrimonio 2008, quedará así:

1. **Indexación** del capital teniendo en cuenta la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

R= Impuesto pagado actualizado (lo que se busca)

Rh= Renta histórica (impuesto pagado)

Índice Final: Índice de precios al consumidor certificado por el DANE, del mes inmediatamente anterior a la sentencia o del mes de la sentencia, si se dicta en el último día.

Índice Inicial: Índice de precios al consumidor certificado por el DANE, del mes en que ocurrió la compensación del impuesto pedido en devolución.

Año	primera cuota impuesto patrimonio	Fecha final - Índice.18-06-2008	Fecha inicial - Índice.28-05-08	Valor indexado
2008	\$ 3.660.961.000	188,69	187,07	\$ 3.692.664.410
Indexación debida				\$ 31.703.410

2. **Los intereses de mora del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo**, y previstos en el artículo 884 del Código de Comercio, contados a partir de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, 18 de junio de 2008⁶, por tanto a partir del 1 de agosto de esa anualidad empezaron a causarse los intereses comerciales moratorios, causados sobre el capital (primera cuota del impuesto al patrimonio 2008), debidamente indexado, hasta que se devuelva esa cuota.

En el presente caso, mediante la Resolución No. 608-1252 de 11 de septiembre de 2008, la División de Recaudación de la Administración Especial de los Grandes Contribuyentes de Bogotá ordenó la devolución de \$3.660.961.000, como pago de no debido, correspondiente al impuesto al patrimonio primera cuota del año gravable 2008, notificada el 12 de septiembre de 2008⁷, es decir que a partir del día hábil siguiente se hacía efectiva la devolución, es decir, el 15 de septiembre de 2008.

ESTADO DE LA DEUDA POR CONCEPTO DE INTERESES COMERCIALES MORATORIOS DEBIDOS POR LA DIAN AL BANCO COLPATRIA DESDE EL 1 DE AGOSTO DE 2008 AL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (primera cuota impuesto al patrimonio 2008)					
Capital Indexado	Desde	Hasta	Tasa Interés	Días de Mora	Interés del período
3.692.664.410	01/08/2008	15/09/2008	32.27	46	\$150.177.000

Como el 15 de septiembre de 2008 se hizo efectiva la devolución de parte del capital, quedando un remanente de \$31.703.410, sobre esta suma se

⁶ Folio 103 c.p.

⁷ Folio 74 vto c.a.



causan intereses de mora desde esa fecha hasta que efectivamente se paguen.

En consecuencia, se confirmará el numeral primero de la sentencia apelada, y se modificará el numeral segundo en cuanto al restablecimiento del derecho, ordenando a la DIAN a pagar las siguientes sumas:

CONCEPTO	VALOR
Indexación de la primera cuota del impuesto al patrimonio del año 2008	\$ 31.703.410
Intereses de mora primera cuota del impuesto al patrimonio año 2008	\$ 150.177.000
TOTAL	\$ 181.880.410

Y ordenando que se paguen los intereses moratorios que se causen sobre \$31.703.410 desde el 16 de septiembre de 2008 y hasta que efectivamente se paguen, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar.

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

1. CONFÍRMASE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia de 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B.

2. MODIFICASE EL NUMERAL SEGUNDO. En su lugar,

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ORDENÁSE a la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN a pagar al BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. por indexación e intereses de mora de la primera cuota del impuesto



al patrimonio del año 2008, la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE. (\$180.880.410). Y ORDENÁSE a la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN a pagar al BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. los intereses moratorios que se causen sobre TREINTA UN MILLONES SETECIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS (\$31.703.410), desde el 16 de septiembre de 2008 y hasta que efectivamente se paguen, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar.

3. Se **RECONOCE** personería para actuar a la abogada Maritza Alexandra Díaz Granados, como apoderada judicial de la U.E.A. DIAN, de conformidad con el poder que obra a folio 252 del expediente.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ