

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DRUMMOND LTDA.
DEMANDADA: U.A.E. DIAN
RADICADO: 250002327000201000180 01
DECISIÓN:
ASUNTO: IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

FALLO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 18 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, que declaró la nulidad parcial de los actos demandados. La sentencia dispuso:

*“1. **Anúlense parcialmente** las Resoluciones Nos. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, 1003 del 9 de marzo de 2010, 1002 del 4 de junio de 2010 y 628-0009 del 21 de julio de 2010, proferidas por la División de Gestión Jurídica y la Dirección Jurídica de la DIAN, por medio de las cuales se reconoce el saldo a favor a la sociedad DRUMMOND LTDA. NIT. 800.021.308-5, por valor de \$44.209.264.000 de los cuales compensa la suma de \$5.971.467.000 por concepto de retención en la fuente de los períodos diciembre de 2008, y ordena devolver la suma de \$37.634.465.000 y \$603.332.000, en tanto sobre esta última suma no reconoció intereses.*

2. A título de restablecimiento del derecho, declaráse que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, está obligada a reconocer a la sociedad DRUMMOND LTDA. NIT. 800.021.308-5, los intereses civiles por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (\$46.758.230), e intereses de mora a partir del 27 de febrero de 2009 hasta la fecha en la que se giró el cheque o se emitió el título en el que se ordenó el pago de los \$603.332.000.

3. No se condena en costas por cuanto no aparecen causadas.

4. En firme esta providencia y hechas las anotaciones anteriores correspondientes, archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos a la

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

oficina de origen, y de gastos del proceso a la parte demandante, si a ello hubiere lugar. Déjense las constancias del caso”.

I) ANTECEDENTES

Mediante la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes decidió reconocer el saldo a favor determinado por Drummond Ltda. en su declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al 6º período del 2008, por valor de \$44.209.264.000; de los cuales ordenó compensar la suma de \$6.574.799.000 con las obligaciones por concepto de las retenciones del mes de diciembre de 2008 y, el mayor impuesto, más intereses por mora del impuesto sobre la renta del año gravable 2007; así mismo, ordenó el pago de los intereses moratorios correspondientes y la devolución de la suma de \$37.634.465.000.

Contra el anterior acto administrativo, la sociedad interpuso recurso de reconsideración exponiendo sus motivos de inconformidad.

Mediante la Resolución No. 1003 del 9 de marzo de 2010, la citada Administración modificó la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, en el sentido de exonerar a la sociedad del pago de intereses moratorios en el período comprendido entre el 24 de abril al 11 de septiembre de 2008 y ordenó que la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes efectuara una nueva liquidación del saldo a devolver al contribuyente.

El 4 de junio de 2010, la Administración expidió la Resolución de Corrección No. 1002, en la que resolvió modificar la Resolución No. 1003 del 9 de marzo de 2010, aclarando que los valores aceptados en ese acto administrativo eran \$5.971.467.000 por concepto de compensación y, \$603.332.000 por devolución, teniendo en cuenta que en la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009 se había ordenado la devolución de \$37.634.465.000.

El 6 de julio de 2010, la sociedad solicitó a la Administración el reconocimiento de los intereses establecidos en el artículo 863 del Estatuto Tributario.

Mediante la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010, la Administración resolvió dar cumplimiento a lo ordenado en las Resoluciones Nos. 686-1003 del 9 de marzo de 2010 y 1002 del 4 de junio de 2010, en el sentido de compensar \$5.971.467.000 y devolver la suma de \$603.332.000 y, rechazó la solicitud de reconocimiento de intereses por no haber sido discutidos en la vía gubernativa.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

II) DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Drummond Ltda., solicitó:

“1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009 (parcial), proferida por la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de Bogotá, mediante la cual se decidió compensar parte del saldo a favor determinado por Drummond en su declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al VI bimestre de 2008 (\$603.332.000), sin causa legal para ello.

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución Recurso de Reconsideración No. 1003 del 9 de marzo de 2010 (parcial), proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos modificando el acto administrativo previamente mencionado, pero sin precisar el monto a ser devuelto, y

1.3. Que se declare la nulidad de la Resolución de Corrección No. 1002 del 4 de junio de 2010 (parcial), proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos modificando el acto previamente mencionado, y autorizando devolver a mi representada la suma de \$603.332.000, pero guardando silencio sobre el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios correspondientes.

1.4. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010 (parcial), por medio de la cual se niega expresamente a mi representada el reconocimiento de intereses corrientes y moratorios a que había lugar.

1.5. Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el derecho de Drummond, en los siguientes términos:

1.5.1. Declarando que la devolución de la suma irregularmente compensada por la DIAN (\$603.332.000), debe incluir el interés corriente que se ha causado en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario (E.T.), en concordancia con los artículos 635 y 864 ibídem, así: desde el día 24 de febrero de 2009, cuando la irregular compensación se produjo, hasta el 4 de junio de 2010, cuando se ordenó devolver a mi representada la suma que ilegítimamente ingresó al fisco nacional.

1.5.2. Declarando que la devolución de la suma irregularmente compensada por la DIAN (\$603.332.000) debe incluir igualmente el interés moratorio que se ha causado en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario (E.T.), en concordancia con los artículos 635 y 864 ibídem, así: desde el día 26 de febrero de 2009, cuando se vencía el término para proceder a la devolución solicitada por mi representada, hasta cuando esa devolución se produzca.

Lo mencionado en los puntos 1.5.1. y 1.5.2. deberá adicionarse al resuelve de los actos acusados.

1.4.3. Declarando que no son de cargo de Drummond las costas en que haya incurrido la DIAN con relación a la actuación administrativa, ni las de este proceso”.

Respecto de las normas violadas y el concepto de la violación, dijo:

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

Violación de los artículos 29 y 95-9 de la Constitución Política, 35 del Código Contencioso Administrativo y, 635, 863 y 864 del Estatuto Tributario

La Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010 es susceptible de ser demandada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto se pronunció de fondo sobre el objeto del litigio, negando de plano el reconocimiento de intereses.

Aun cuando se considerara que la misma constituye un acto de ejecución, el Consejo de Estado ha aceptado que en aquellos casos en que esos actos resuelvan de fondo un asunto, esa decisión puede ser objeto de demanda.

La Resolución No. 628-0009, en comento, adolece de falsa motivación toda vez que sostiene que la solicitud de intereses no fue planteada en la vía gubernativa, no obstante que en el recurso de reconsideración la sociedad solicitó que las sumas que debían ser reintegradas lo fueran junto con los intereses correspondientes.

Además, el reconocimiento de los intereses opera por ministerio de la ley, y no con ocasión de la solicitud de los contribuyentes, por ello, aunque en el recurso de reconsideración solo se hubiere hecho referencia a los intereses de mora, la Administración debía reconocer los intereses corrientes.

En los demás actos demandados, la Administración omitió hacer referencia a la solicitud de reconocimiento de los intereses a que había lugar por la no devolución y la indebida compensación de la suma de \$603.332.000. Esta omisión vulneró el derecho de defensa y al debido proceso de la sociedad.

Teniendo en cuenta que la Administración no accedió a la devolución solicitada, esa situación generó que la sociedad asumiera los costos que se generaron por no haber ingresado esa suma a su patrimonio.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

El artículo 863 del Estatuto Tributario establece la obligación de reconocer intereses corrientes y moratorios a los contribuyentes. Como en la actuación administrativa demandada, a excepción de la Resolución No. 628-0009, la Administración omitió hacer un pronunciamiento sobre los intereses que se causaron a favor de la sociedad, es claro que esos actos incurren en indebida motivación.

III) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora, con los siguientes argumentos:

En este caso no se causaron intereses corrientes porque cuando se presentó la solicitud de devolución del saldo a favor, éste no fue objeto de discusión, en tanto en la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009 reconoció el saldo a favor pedido por la sociedad.

El artículo 863 del Estatuto Tributario establece que en el procedimiento de devolución de los saldos a favor, solo hay lugar al reconocimiento de intereses corrientes en aquellos casos en los que el saldo objeto de solicitud de devolución estuviere en discusión y, los moratorios, en el evento en que la Administración sobrepase el término legal que tiene para realizarla.

En ese sentido, estos intereses se causan desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, hasta la fecha de ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Por tanto, los actos administrativos se encuentran debidamente motivados.

No resulta equitativo que por un lado la Administración, por el yerro originado en un acto extemporáneo del Ministerio de Minas y Energía (resolución que debía fijar el precio del carbón) no perciba oportunamente el impuesto sobre la renta del año 2007 a cargo del contribuyente ni los intereses de ley generados sobre el mismo, y por el otro, la sociedad contribuyente, por la compensación de ese valor, ordenada inicialmente en los actos acusados, demande no solo los intereses corrientes sino también los moratorios.

IV) LA SENTENCIA APELADA

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", mediante providencia del 18 de agosto de 2011, declaró la nulidad parcial de los actos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Consejo de Estado ha señalado que cuando se configuran los presupuestos establecidos en el artículo 863 del Estatuto Tributario, los intereses corrientes y moratorios se causan por ministerio de ley.

No se aplican los intereses corrientes establecidos en el artículo 863 *ibídem*, porque para su reconocimiento la norma exige que el saldo a favor hubiere sido cuestionado por la Administración, situación que no se presentó en este caso.

Sin embargo, como la entidad compensó de manera indebida parte del saldo a favor, hecho que fue corregido en las Resoluciones Nos. 1003 del 9 de marzo de 2010 y 1002 del 4 de junio de 2010, la obligación de devolver esa suma de dinero debe realizarse liquidando los intereses establecidos en el artículo 1617 del Código Civil, en la suma de \$46.758.230.

En relación con los intereses moratorios, se aplican los establecidos en el artículo 863 del Estatuto Tributario, en la medida que la Administración reconoció la existencia del saldo a favor mediante la Resolución No. 608-224 del 24 de febrero de 2009. Por tanto, deben tasarse conforme con lo dispuesto en el artículo 635 *ibídem*.

V) LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes demandante y demandada apelaron la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Parte demandante

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

En el caso de los intereses corrientes, el Tribunal interpretó de manera indebida el artículo 863 del Estatuto Tributario, pues cuando la norma establece como presupuesto que el saldo a favor se encuentre en discusión, se refiere a que el mismo hubiere sido rechazado por la DIAN, bajo cualquier supuesto y, posteriormente, esa decisión haya sido revocada mediante un acto administrativo o una sentencia.

Esa situación se presentó en este caso, pues la Administración negó parcialmente la solicitud de devolución de la sociedad y compensó indebidamente esas sumas.

Parte demandada

El fallo de primera instancia es ultrapetita, porque los intereses reconocidos por el Tribunal, con fundamento en el artículo 1617 del Código Civil, no fueron solicitados ni debatidos ni sustentados por el demandante.

En este caso, la procedencia de los intereses corrientes debe analizarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa tributaria, esto es, en el artículo 863 del Estatuto Tributario, que regula de manera especial los intereses que se derivan del proceso de devolución de saldos a favor.

Esa norma señala que el reconocimiento de intereses corrientes generados en un proceso de devolución, procede única y exclusivamente cuando el saldo objeto de devolución hubiese estado en discusión. Como esa situación no se presentó en este caso, los mismos resultan improcedentes.

No es procedente el reconocimiento de intereses moratorios en tanto la Administración, mediante Resolución No. 608-224 del 24 de febrero de 2009, ordenó la devolución del saldo a favor, dentro de la oportunidad legal, esto es, 30 días contados desde la presentación de la solicitud de devolución que fue realizada el 15 de enero de 2009.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

No resulta equitativo que por un lado la Administración, por el yerro originado en un acto extemporáneo del Ministerio de Minas y Energía (resolución que debía fijar el precio del carbón) no perciba oportunamente el impuesto sobre la renta del año 2007 a cargo del contribuyente ni los intereses de ley generados sobre el mismo, y por el otro, la sociedad contribuyente, por la compensación de ese valor, ordenada inicialmente en los actos acusados, demande no solo los intereses corrientes sino también los moratorios.

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

La demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 18 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, 1003 del 9 de marzo de 2010, y 1002 del 4 de junio de 2010, que resolvieron sobre el reconocimiento, compensación y devolución del saldo a favor liquidado en la declaración de IVA del 6º bimestre del año 2008, y de la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010, que ordenó dar cumplimiento a los precitados actos administrativos y negó el reconocimiento de intereses a favor de la parte demandante.

1. CUESTIÓN PREVIA. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 628-0009 DEL 21 DE JULIO DE 2010

1.1. La Sala debe precisar que en la presente acción resulta procedente analizar la legalidad de la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010, por cuanto es el acto que en el proceso de devolución y compensación de saldos a favor iniciado por el contribuyente, la Administración resolvió la solicitud de reconocimiento de intereses presentada por la

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

sociedad en el recurso de reconsideración y reiterada en el escrito radicado con el No. 00012652 del 6 de julio de 2010¹.

1.2. Si bien ese acto administrativo contiene una orden de ejecución “*dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos primero de la parte resolutive de la Resolución No. 686-1003 del día 9 de marzo de 2010 y, primero y segundo del resuelve de la Resolución de Corrección No. 1002 de fecha 04 de junio de 2010*”, lo cierto es, que para el caso en concreto, constituye el único acto administrativo que, dentro del proceso de devolución y compensación del saldo a favor de la declaración de IVA del 6º bimestre del año 2008, la Administración exteriorizó su manifestación de voluntad de negar el reconocimiento de intereses a favor del contribuyente: “*(...)una vez analizada la viabilidad del reconocimiento de intereses solicitados por la sociedad y teniendo en cuenta que dicha petición no fue discutida en vía gubernativa, se rechazará de plano la misma en la presente providencia*”².

1.3. Esa decisión constituye un pronunciamiento definitivo pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 863 del Estatuto Tributario, con ocasión del procedimiento de devolución de saldos a favor se causan los intereses corrientes y los moratorios a favor del contribuyente, por ende, en ese trámite, la Administración resuelve sobre su procedencia.

1.4. En ese sentido, la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010 constituye un acto definitivo en tanto resuelve la situación jurídica del contribuyente respecto de los intereses corrientes y moratorios en el proceso de devolución de saldos a favor.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si procede el reconocimiento de intereses corrientes y moratorios sobre la suma de \$603.332.000 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 863 del Estatuto Tributario.

3. PROCEDENCIA DE LOS INTERESES CORRIENTES Y MORATORIOS

3.1. En cuanto a la procedencia de los intereses a favor del contribuyente, el artículo 863 del Estatuto Tributario, vigente para la época de los hechos, establecía:

“Artículo 863. Modificado L.49/90, art. 44. 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:

¹ Fl 48 c.p. y 688 a 690 c.a. 4

² Fl 72 c.p.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

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 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.

Lo dispuesto en este artículo sólo se aplicará a las solicitudes de devolución que se presenten a partir de la vigencia de esta ley”.

3.2. Esta disposición regula de manera especial los intereses corrientes y moratorios en materia tributaria, generados, los primeros, por dificultar el Estado la obtención del saldo a favor, y los segundos por la mora en el cumplimiento de los términos para devolver.

De su texto se desprende la exigencia de que se haya presentado una solicitud de devolución. Sin embargo, no requiere que, en esa solicitud, o durante el trámite de devolución, el contribuyente deba solicitar el reconocimiento de intereses.

3.3. En ese sentido, independientemente de que en el proceso de devolución de saldos a favor, el contribuyente formule una petición en la solicitud de devolución, o en escrito independiente, los intereses corrientes y moratorios se causan por ministerio de ley, cuando se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 863 *ibídem*³, que son los siguientes:

Los intereses corrientes solo se causan cuando el saldo a favor queda en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o, en general, de cualquier otro acto que niegue, total o parcialmente la devolución, y hasta la fecha del acto administrativo o de la providencia judicial que confirme el saldo a favor.

Y, los intereses moratorios se causan desde la fecha de vencimiento del término legal para devolver y hasta cuando la Administración pague efectivamente el saldo a favor del contribuyente.

Como se observa, el legislador delimitó los presupuestos que dan lugar al reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios a favor de los contribuyentes en materia tributaria, por lo que su causación y liquidación debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 863 citado.

3.4. Conforme con lo anterior, la Sala analizará la procedencia de los intereses corrientes y moratorios solicitados por el demandante sobre la suma de \$603.332.000, que según éste, se

³ Sentencia del 3 de septiembre de 2009, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 16453.

Referencia: 250002327000201000180 01
Radicado: 19091
Actor: DRUMMOND LTDA.

generaron a su favor, porque la Administración compensó indebidamente ese valor y, posteriormente, ordenó su devolución.

3.5. Para el efecto, se debe tener en cuenta que, el 15 de enero de 2009, la sociedad radicó ante la Administración la solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor originado en la declaración del impuesto sobre las ventas del 6º período del año 2008, por la suma de \$44.209.264.000, en el sentido de que compensara el valor de \$5.971.467.000 con la retención en la fuente del período 12 del año 2008 y devolviera la suma de \$38.237.797.000⁴.

Mediante la Resolución No. 608-224 del 24 de febrero de 2009, la Administración resolvió⁵:

- **Reconocer:** \$44.209.264.000, correspondiente al saldo a favor liquidado en la declaración del impuesto sobre las ventas del 6º bimestre del año 2008.
- **Compensar:** \$6.574.799.000 en los siguientes conceptos:
 - Retención Diciembre 2008: \$5.971.467.000
 - Renta 2007: \$603.332.000⁶**
- **Devolver:** \$37.634.465.000.

Con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior acto administrativo, la Administración expidió la Resolución No. 1003 del 9 de marzo de 2010, en la que ordenó *“modificar la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, proferida por (...), mediante la cual se ordenó compensar por impuestos sobre la renta y complementarios del año gravable 2007, la suma de (...) (\$603.332.000) a la sociedad Drummond LTD”*⁷.

Teniendo en cuenta que el anterior acto administrativo no señaló los valores modificados, la Administración profirió la Resolución de Corrección No. 1002 del 4 de junio de 2010, en la que resolvió modificar la Resolución No. 1003 del 9 de marzo de 2010 y la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009, en los siguientes términos⁸:

⁴ Fl 1 c.a. 1

⁵ Fls 18-19 c.p.

⁶ Por concepto de: impuestos: \$518.860.000/ intereses: \$84.472.000

⁷ En ese acto se concluyó que el contribuyente: *“está exonerado del pago de intereses de mora del período comprendido entre el 24 de abril de 2008 al 11 de septiembre de 2008, pues su mora obedeció a un acto de autoridad emitido en forma tardía por el Ministerio de Minas y Energía quien no expidió en tiempo la resolución por medio de la cual debía fijar el precio del carbón por el último trimestre del año 2007”*. Fl 28 c.p.

⁸ **“Segundo:** *Que la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes solicita aclaración del valor aceptado en la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración No. 1003 del nueve (09) de marzo de 2010, que por error de transcripción omitió señalar en la parte resolutive los valores modificados.*

Tercero: *Que Como consecuencia del reconocimiento de la suma de SEISCIENTOS TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$603.332.000) por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007 de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la Resolución No.1003 del nueve (09) de marzo de*

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

-Compensar: \$5.971.467.000, con la retención en la fuente del período 12 año 2008.

-Devolver: \$603.332.000, teniendo en cuenta que la suma de \$37.634.465.000 ya fue devuelta con ocasión de la Resolución No. 608-0224 del 24 de febrero de 2009⁹.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010, la Administración negó el reconocimiento de intereses, que la actora solicitó el 9 de julio de 2010.

Conforme con lo anterior, mediante las Resoluciones Nos. 1003 del 9 de marzo de 2010 y 1002 del 4 de junio de 2010, la Administración modificó el valor inicialmente ordenado en devolución, para adicionar la suma de **\$603.332.000**, que había compensado con el impuesto de renta del año 2007, en la Resolución No. 608-224 del 24 de febrero de 2009. Estas sumas fueron puestas a disposición de la sociedad sin que se reconocieran intereses a su favor.

3.6. Como se observa en el asunto en estudio, la DIAN no discutió la existencia del saldo a favor. Por el contrario, la Administración partió de reconocer el saldo a favor y ordenó las compensaciones que consideró procedentes. Por consiguiente, no se configura el supuesto fáctico que da lugar a la liquidación de intereses corrientes relativo a que *“el saldo a favor estuviere en discusión”*.

El hecho de que existiera una discusión en cuanto a la compensación del saldo a favor, no encaja dentro del presupuesto contemplado en el artículo 863 del Estatuto Tributario, puesto que el derecho que tenía el contribuyente sobre el saldo a favor siempre fue reconocido por la Administración, a tal punto que esas sumas fueron utilizadas en beneficio de la sociedad para el pago de deudas que tenía por otros impuestos. En consecuencia, no procede la liquidación de intereses corrientes.

2010, es necesario que la División competente devuelva dicha suma, previas las compensaciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en el artículo 853 del Estatuto Tributario para lo cual se remite el expediente a la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes por la dependencia competente”. Fls 30-32 c.p.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

3.7. En relación con los intereses moratorios, debe tenerse en cuenta que la devolución, en principio; de la suma de \$603.332.000 debió producirse dentro de los 30 días¹⁰ siguientes a la presentación de la solicitud del contribuyente¹¹, esto es, el 27 de febrero de 2009¹², y solo se pusieron a disposición de la sociedad el 23 de julio de 2010, como consta en la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010, notificada el 21 de julio de 2010¹³:

“(...) devolver la suma de SEISCIENTOS TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$603.332.000) M/CTE., a la sociedad DRUMMOND LTD. NIT 800.021.308-5, del valor reconocido en el artículo primero de la Resolución No. 608-0224 del día 24 de febrero de 2009, con Títulos de Devolución de Impuestos (TIDIS) Emisión 2010 “DECEVAL S.A.”. Se advierte al beneficiario que podrá reclamarlos personalmente o por intermedio de apoderado, en el Bancolombia Centro Internacional, ubicado en la Carrera 7 No. 30 A – 28 de la ciudad de Bogotá D.C., una vez cumplido un (1) día hábil de notificada la presente providencia¹⁴”.

3.7.1. Por consiguiente, procede el reconocimiento de intereses moratorios sobre la suma de \$603.332.000, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para devolver, esto es, el 27 de febrero de 2009, y hasta la fecha del pago (23 de julio de 2010), de acuerdo con la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora¹⁵.

⁹ El valor reconocido en la Resolución No. 628-0009 del 21 de julio de 2010 (\$37.634.465.000) y el adicionado en las resoluciones que lo modificaron (\$603.332.000) constituyen el total de las sumas solicitadas en devolución por la sociedad \$38.237.797.000.

¹⁰ **Código de Régimen Político y Municipal. ARTICULO 62.** En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

¹¹ Estatuto Tributario. **ARTÍCULO 855. Término para efectuar la devolución.** La Administración de impuestos deberá devolver, previa las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos sobre la renta y complementarios y sobre las ventas dentro de los **treinta (30) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución** presentada oportunamente y en debida forma.

¹² La solicitud de devolución se presentó el 15 de enero de 2009. FI 1 c.a.1

¹³ FI 73 vuelto c.p.

¹⁴ FI 73 c.p.

¹⁵ **ARTÍCULO 635.** Modificado por el artículo 12 de la Ley 1066 de 2006. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1o de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora.

Las obligaciones con vencimiento anterior al 1o de enero de 2006 y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 2005, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa vigente el 31 de diciembre de 2005 por el tiempo de mora transcurrido hasta este día, sin perjuicio de los intereses que se generen a partir de esa fecha a la tasa y condiciones establecidas en el inciso anterior.

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

3.8. Por todo lo anterior, se confirmará el numeral 1º de la sentencia apelada que ordenó la nulidad parcial de los actos demandados, en cuanto negaron el reconocimiento de intereses. Sin embargo, se modificará el numeral 2º de la citada providencia que dispuso el restablecimiento del derecho y, en su lugar, se ordena a la entidad demandada liquidar y pagar los intereses de mora previstos en el artículo 863 del Estatuto Tributario, sobre la suma de \$603.332.000, desde el día siguiente al vencimiento del término para devolver (27 de febrero de 2009) y hasta la fecha del pago (23 de julio de 2010).

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

FALLA

1. CONFÍRMASE el numeral 1º de la sentencia del 18 de agosto de 2011 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Sub sección "A".

2. MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia apelada, en los siguientes términos:

"A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, liquidar y pagar los intereses de mora previstos en el artículo 863 del Estatuto Tributario, sobre la suma de \$603.332.000, desde el día siguiente al vencimiento del término para devolver (27 de febrero de 2009) y hasta la fecha del pago (23 de julio de 2010)".

RECONÓCESE personería jurídica para actuar en nombre de la entidad demandada a la doctora Maritza Alexandra Díaz Granados, de conformidad con el poder que obra al folio 168 del expediente.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Referencia: 250002327000201000180 01

Radicado: 19091

Actor: DRUMMOND LTDA.

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ