

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2014-00134-01 [21604]
Demandante: **C.A. BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA**
Demandado: U.A.E. DIAN
Temas: DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR. RENTA 2011. AUTORRETENCIONES.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 13 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

ANTECEDENTES

El 16 de abril de 2012, la demandante presentó, vía electrónica, la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2011, en la que liquidó un saldo a favor de \$638.046.000¹. El 11 de octubre de 2012, la actora presentó la solicitud de devolución de dicho saldo a favor².

Prevía investigación, la Administración de Impuestos Nacionales de Cúcuta profirió la **Resolución N° 0000545 de 27 de diciembre de 2012**, por la que ordenó devolver a la actora la suma de \$320.090.000 y (ii) rechazar \$317.956.000³, valor correspondiente a las autorretenciones de diciembre de 2011, toda vez que la declaración de retención de ese mismo mes es *"INVALIDA POR INEFICAZ [...] al haberse presentado una corrección sin pago el 13 de febrero de 2011"*⁴.

Contra el acto anterior, el 24 de enero de 2013, la actora interpuso recurso de reconsideración⁵, que fue desatado mediante la **Resolución N° 1119 de 20 de diciembre de 2013**, en el sentido de confirmar el acto impugnado⁶.

¹ Fl. 2 c.a.

² Fl. 1 c.a.

³ Fl. 187 c.a.

⁴ Fls. 190 c.a. [Por **Auto de improcedencia provisional** N° 949 de 27 de diciembre de 2012, la Jefe de la División de Gestión, Recaudo y Cobranzas declaró "improcedente provisionalmente" el valor de \$317.956.000 (fl. 191 y 192 c.a.)].

⁵ Fls. 193 a 196 c.a.

⁶ Fls. 208 a 212 c.a.

DEMANDA

C.I. BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. Se declare la nulidad de la actuación administrativa y de los actos que la componen, por medio de la cual, en contravención de la ley, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN-DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE CÚCUTA, rechazó parcialmente mediante actos oficiales un saldo a favor por impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2011, en cuantía de \$317.956.000.

"La actuación administrativa acusada se materializó a través de los siguientes actos de la entidad demandada:

- a) Resolución de Devolución y/o Compensación N° 0000545 del 27 de diciembre de 2012, de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta.
- b) Auto de Improcedencia Provisional N° 0949 del 27 de diciembre de 2012, de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta.
- c) Resolución N° 1119 del 20 de diciembre de 2013, por la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica del nivel central de la DIAN decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la contribuyente.

"SEGUNDA. Que, en consecuencia, se restablezca el derecho que asiste a la demandante, declarando que la actuación antes descrita es ilegal y ordenando la devolución del total de la suma discutida, con sus correspondientes intereses.

"TERCERA. Que se condene a la entidad demandada al pago de gastos, costas y agencias en derecho que se causen por efecto de la litis, de acuerdo con lo previsto en los artículos 188 (del) CPACA y 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC)".

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 4, 13, 29, 95-9, 228 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 580-1, 588, 683, 684, 730, 742, 746, 772, 775, 777, 850, 857 y 863 del Estatuto Tributario.
- Artículo 137 de la Ley 1607 de 2012.
- Decreto 2277 de 2012.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Violación de las normas en que debían fundarse. Violación del debido proceso y desviación de las atribuciones propias de la autoridad. Falsa motivación.

El 13 de enero de 2012, la actora presentó, vía electrónica, la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011. En la misma fecha, por transferencia electrónica, pagó el valor correspondiente, según consta en los documentos de pago números 4907759044941 y 4907759050579.

La actora corrigió la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011, el 13 de febrero de 2012, en la que además liquidó la sanción por corrección y los intereses por mora. El pago respectivo lo efectuó el 16 de abril de 2012.

El artículo 580-1 del Estatuto Tributario prevé que *"la ineficacia de la declaración de retenciones en la fuente que se presenta sin pago, es para esta y no para las declaraciones de corrección"*.

La eventual ineficacia de la declaración de corrección fue saneada conforme al inciso sexto del artículo 580-1 del Estatuto Tributario y el párrafo transitorio adicionado por el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, disposición que estableció un saneamiento al que la actora se acogió, por lo que, el 27 de abril de 2013, presentó una corrección a la declaración de retención en la fuente del mes de diciembre de 2011 y, *"por insistencia de la DIAN"*, el 30 de julio de 2013, volvió a presentar la declaración de corrección que el sistema de información de la DIAN reconoció como *"válida/activa"*, esto es, con plenos efectos jurídicos, con la que se saneó cualquier inconsistencia que pudiera existir. Por esto, el 13 de febrero de 2014, la demandada archivó el expediente relacionado con la declaración de retención en la fuente del mes de diciembre de 2011.

No es procedente el rechazo parcial de la solicitud de devolución porque la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2011, que dio origen al saldo a favor reclamado, no fue objeto de requerimiento especial.

MEDIDA CAUTELAR

La actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados. Previo el trámite legal, mediante auto del 11 de julio de 2014, el Tribunal negó esta solicitud⁷.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la actora con los siguientes argumentos:

Ineficacia de las declaraciones. En el sistema informático de la DIAN, las declaraciones de retención en la fuente del mes de diciembre del 2011, en cuantía de \$317.956.000, figuran *"SIN PRESENTACIÓN Y SIN PAGO, por consiguiente son INEFICACES"*, conforme al artículo 580-1 del Estatuto

⁷ Cfr. fl. 15 c.p. y el cuaderno de la medida provisional.

Tributario, adicionado por el artículo 15 de la ley 1430 de 2010 *"ya que se presentó una CORRECCIÓN SIN PAGO el 13 de febrero de 2012"*.

Auditoría realizada. Según el informe de la auditoría practicada, en el sistema informático MUISCA de la DIAN, el estado de la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011 es "INVÁLIDA POR INEFICAZ".

Beneficio previsto en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012. En el caso, no es aplicable esta norma porque la corrección de la declaración de retenciones de diciembre de 2011 fue presentada sin pago simultáneo. En consecuencia, se tornó ineficaz.

SENTENCIA APELADA

En la audiencia inicial, el Tribunal dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora. Las razones de la decisión se resumen así:

La normativa prevé que el contribuyente puede corregir su declaración dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar. En el caso, la actora presentó la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011, el 13 de enero de 2012, en el plazo fijado para ello.

Si el recaudador advierte imprecisiones en su declaración inicial y ello conlleva presentar una corrección, esta debe presentarse con pago, puesto que se entiende que el agente retenedor recaudó anticipadamente los valores adicionales retenidos, por lo que resulta inadmisibles para el Estado la morosidad en el pago, cuando ya se ha presentado una declaración que reconoce la existencia de tales recursos. La consecuencia que se deriva de tal omisión es la ineficacia de la declaración respectiva.

Aunque la actora tenía dos años para corregir su declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011, con la presentación de la corrección debía pagar los valores a que hubiera lugar, so pena de que la declaración de corrección se tuviera por no presentada.

Dado que no se cumplen los presupuestos del artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, no es aplicable al caso; además, la discusión se centra en determinar si la corrección a la declaración de retención en la fuente de diciembre del 2011 se efectuó en debida forma y si el hecho de que se tuviera como ineficaz, es motivo suficiente para negar la devolución pretendida.

La sentencia de 1º de noviembre de 2012 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado precisó que para solicitar la devolución de saldos a favor originados en autorretenciones el requisito es que estas *"se hayan pagado en su totalidad [...], de lo contrario, no se consolida en el contribuyente la*

calidad de acreedor que le da derecho a reclamar la compensación o devolución del saldo".

Aunque la declaración inicial de retención en la fuente de diciembre de 2011 fue presentada en tiempo, la corrección del 13 de febrero de 2012 se tornó ineficaz por falta de pago y, dado que *"al no encontrarse una medida de saneamiento válida y aplicable"*, la ineficacia de la declaración de corrección quedó vigente, no se consolidó el derecho del acreedor a la devolución de la suma en cuestión.

El Tribunal condenó en costas a la actora. Fijó las agencias en derecho en el 0.01% del valor de las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:

El efecto de la ineficacia solo se predica de las declaraciones iniciales, no de las de corrección (artículo 580-1 del E.T.).

El inciso 6 del artículo 580-1 del Estatuto Tributario es claro. De la interpretación gramatical del mismo se tiene que las declaraciones electrónicas y el pago son hechos independientes, pues el pago se reconoce *"cuando por medios documentales alternos, para el caso los recibos de pago, se aprecie que se ha cumplido con el propósito legal"*.

La corrección a la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011 fue presentada el 13 de febrero de 2012 y el pago correspondiente fue realizado el 16 de abril de 2012.

En su criterio, con fundamento en el artículo 588 del Estatuto Tributario, la ineficacia se aplica para la generalidad de las correcciones, pero no opera para la declaración de retención en la fuente, particularmente, después de que el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010 adicionó el artículo 580-1 del E.T., adicionado por la Ley 1607 de 2012, que introdujo una "medida de saneamiento" en el párrafo transitorio, por lo que *"la eventual ineficacia de la declaración de corrección fue saneada procedimentalmente por ministerio de la ley"*.

Debe prevalecer la esencia sobre la forma. El pago de las autorretenciones que dieron origen a la corrección de la declaración de retención en la fuente está probado y se refleja en la cuenta corriente de la contribuyente. Las autorretenciones son pagos anticipados que hace el propio contribuyente con cargo a su impuesto de renta a determinar en la declaración del periodo.

Al momento en el que la Administración rechazó la solicitud de devolución del saldo a favor del impuesto sobre la renta originado en las

autorretenciones del mes de diciembre de 2011, la declaración de renta del año gravable 2011 estaba en firme, en virtud del beneficio de auditoría al que se acogió la actora.

La corrección a la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011 presentada el 30 de julio de 2013 figura en el sistema de información de la DIAN como válida o activa, con plenos efectos jurídicos, por lo que se profirió el auto de archivo n° 072382014000040 de 10 de febrero de 2014.

La condena en costas no es procedente, pues no se prueba que estas se hayan causado; además, al imponerla, el *a quo no aludió a si se refería a costos y gastos del proceso o agencias en derecho; agregó que el representante judicial de la DIAN es funcionario de la entidad y actuó en el proceso en ejercicio de sus funciones.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandada** insistió, en términos generales, en los argumentos de la contestación a la demanda⁸.

La **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación⁹.

El **Ministerio Público** solicitó que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente¹⁰:

El 13 de febrero de 2012, la actora presentó, sin pago, la declaración de corrección, por lo que fue ineficaz. No obstante, en virtud de la oportunidad concedida en el párrafo transitorio del artículo 580-1 del E.T., presentó debidamente la declaración el 30 de julio de 2013, con la que enmendó la declaración ineficaz.

La DIAN reconoció la presentación de la declaración de retención en la fuente del mes de diciembre del año 2011, bajo los efectos del párrafo transitorio del citado artículo, razón suficiente para acceder a la nulidad de los actos acusados y acceder a la devolución de los \$317.956.000, más los intereses legales y negar las demás pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto, se demanda la nulidad parcial de las Resoluciones números **545 de 27 de diciembre de 2012 y 1119 del 20 de diciembre de 2013**, en cuanto rechazan la devolución del saldo a favor

⁸ Fls. 132 a 134 c.p.

⁹ Fls. 155 a 158 c.p.

¹⁰ Fls. 159 a 162 c.p.

liquidado en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2011, en cuantía de \$317.956.000.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la actora, la Sala determina lo siguiente: (i) si la ineficacia de que trata el artículo 580-1 del Estatuto Tributario se aplica solo a las declaraciones iniciales de retención en la fuente o también a las de corrección; de ser aplicable a las declaraciones de corrección, (ii) si, presentada con pago la declaración corrección de retención en la fuente de diciembre de 2011, el 30 de julio de 2013, es procedente o no, la devolución de los \$317.956.000 que la DIAN rechazó en el artículo 2 de la Resolución 545 de 27 de diciembre de 2012, acto administrativo confirmado por la Resolución 1119 de 20 de diciembre de 2013 y, (iii) si es procedente la condena en costas impuesta por el *a quo*.

Acto no susceptible de control jurisdiccional

Sea lo primero señalar que hace parte de los actos demandados el **Auto N° 949 de 27 de diciembre de 2012**, por el que la Jefe de la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas declaró **improcedente provisionalmente** la devolución del valor de \$317.956.000. Contra este acto no procedía recurso alguno y fue comunicado a la actora por correo¹¹.

Al respecto, la Sala observa que el **Auto 949 de 2012** no es susceptible de control ante la jurisdicción, toda vez que no tiene el carácter de definitivo, pues no decide directa ni indirectamente el fondo del asunto¹², esto es, no crea modifica ni extingue ninguna situación jurídica a la demandante.

Si bien el mencionado Auto declara "**improcedente provisionalmente la devolución del valor de \$317.956.000**", esta decisión hace parte de la **Resolución 545 de 27 de diciembre de 2012**, el acto definitivo que resolvió sobre la solicitud de devolución del saldo a favor formulada por la actora el 11 de octubre de 2012, que fue confirmada por la **Resolución 1119 de 20 de diciembre de 2013**.

Así, dado que el **Auto N° 949 de 27 de diciembre de 2012** no es un acto objeto de control jurisdiccional, respecto de este acto, la Sala declarará probada, de oficio, la excepción de inepta demanda.

Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago

Para la época en que la actora presentó la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011 [13 ene 2012] y la de corrección [13 feb 2012], estaba vigente el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, que fue

¹¹ Cfr. fl. 191 y 192 c.a. 1

¹² CPACA, art. 43. Actos definitivos.

adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, norma que en el inciso primero estableció la regla general según la cual *"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"*¹³. En el inciso segundo, el mencionado artículo previó una excepción a esa regla al señalar que la disposición contenida 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"*¹⁴.

En la sentencia C-102 de 2015, al declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, la Corte Constitucional precisó que es obligación de los agentes retenedores la presentación de las declaraciones de retención en la fuente. Por lo tanto, *"cuando dicha declaración no se presenta con el pago, se entiende que el agente retenedor no ha cumplido con su obligación"* y que *"para que se entienda que los sujetos de la norma cumplieron con su obligación de declarar la retención en la fuente debieron haberla presentado con el pago total de las sumas declaradas"*. Puntualizó que la norma demandada establece que *"el pago constituye una condición necesaria para el adecuado cumplimiento de la obligación tributaria de declarar"*, por lo que *"el pago es, entonces, una condición concomitante con la obligación de declarar la retención en la fuente"*.

A la luz de la normativa citada, si el agente retenedor presenta la declaración de retención en la fuente sin realizar el pago total respectivo, dicha declaración es ineficaz de pleno derecho, salvo la excepción prevista en la misma Ley.

Sin embargo, la Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012, en el artículo 137, adicionó un parágrafo transitorio al artículo 580-1 del Estatuto Tributario, en el que previó lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los agentes retenedores que hasta el 31 de julio de 2013 presenten declaraciones de retención en la fuente con pago en relación con períodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012, sobre los cuales se haya configurado la ineficacia de que trata este artículo, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la

¹³ El inciso primero fue declarado exequible por la sentencia C-102 del 11 de marzo de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ La expresión subrayada fue declarada exequible por la sentencia C-883 de 23 de noviembre de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención, presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia.

"[...]".

El párrafo transitorio transcrito estableció un saneamiento para los agentes retenedores, en relación con períodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012, al autorizar que los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, asociados a declaraciones de retención en la fuente consideradas ineficaces en virtud de lo previsto en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, se imputaran al impuesto y periodo gravable de la declaración considerada ineficaz, siempre y cuando el agente retenedor presentara en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente y efectuara el respectivo pago dentro del plazo fijado en dicha Ley; además estableció que quienes se acogieran a esta disposición no estarían obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Así, los agentes retenedores tenían plazo hasta el 31 de julio de 2013, para sanear las declaraciones de retención en la fuente presentadas hasta el 30 de noviembre de 2012 consideradas ineficaces a la luz de la Ley 1430 de 2010 y, para ello, debían presentar en debida forma la declaración respectiva y acreditar el pago total de la misma.

Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver los cargos propuestos por la apelante.

1. De la aplicación del artículo 580-1 del Estatuto Tributario

La apelante sostiene que la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente solo se predica de las declaraciones iniciales y no de las de corrección.

Al respecto, la Sala observa que la ineficacia de que trata el inciso primero del artículo 580-1 del Estatuto Tributario se aplica tanto para las declaraciones iniciales de retención en la fuente como para las de corrección que se presenten sin pago total. La Ley 1430 de 2010, en el artículo 15, no hizo distinción alguna en relación con que la ineficacia opere solo para las declaraciones iniciales, como lo plantea la apelante.

Sin embargo, es preciso señalar que en los casos en que la declaración inicial se presenta con pago y, luego, se presenta declaración de corrección para liquidar mayores valores pero no se acredita el pago total, será frente a esa declaración de corrección que se configura el hecho previsto en la ley para considerarla ineficaz, pues la inicial continúa siendo válida. No prospera el cargo de apelación.

2. Del beneficio previsto en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012

Los actos acusados, esto es, las Resoluciones números 545 de 27 de diciembre de 2012 y 1119 de 20 de diciembre de 2013 tuvieron su origen en la solicitud de devolución del saldo a favor liquidado por la actora en la declaración de renta del año gravable 2011, que ascendía a la suma de \$638.046.000.

Mediante los actos demandados, la DIAN ordenó devolver a la actora la suma de \$320.090.000 y negó la devolución de \$317.956.000, valor correspondiente a las autorretenciones del mes de diciembre de 2011 *"que no se encuentran declaradas ni pagadas"*.

Al respecto, se observa que, el 13 de enero de 2012, la actora presentó la declaración inicial de retención en la fuente de diciembre de 2011, por un total de \$229.760.000, valor que pagó en la misma fecha con los recibos oficiales números 4907759044941 [\$207.924.000] y 4907759050579 [\$21.836.000]¹⁵.

Luego, el 13 de febrero de 2012, presentó corrección a la declaración de retención en la fuente de diciembre de 2011, en la que liquidó un total de \$375.806.000 [\$362.529.000 por concepto de retenciones y \$13.277.000 por sanciones]¹⁶. El 16 de abril de 2012, con el recibo oficial 4907766488719, la actora pagó un total de **\$155.336.000**¹⁷, discriminado así:

Valor pago sanción	\$13.277.000
Valor pago intereses de mora	\$9.290.000
Valor pago impuesto	<u>\$132.769.000</u>

La actora afirmó que se acogió al saneamiento previsto en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, por lo que 27 de abril de 2013 y, posteriormente, el 30 de julio de 2013, presentó nuevamente la declaración de corrección de retención en la fuente de diciembre de 2011.

Conforme al artículo 137 de la Ley 1607 de 2012¹⁸, a la declaración de retención de diciembre de 2011, presentada el 30 de julio de 2013, se

¹⁵ Cfr. fls. 141, 143 y 144 c. pruebas 1

¹⁶ Cfr. fl. 142 c. pruebas 1

¹⁷ Cfr. fl. 145 c. pruebas 1

¹⁸ L. 1607 de 2012, art. 137. "Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 580-1 del Estatuto Tributario: **Parágrafo Transitorio.** Los agentes retenedores que hasta el 31 de julio de 2013 presenten declaraciones de retención en la fuente con pago en relación con períodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012, sobre los cuales se haya configurado la ineficacia de que trata este artículo, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora./ Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención, presente en

deben imputar los pagos realizados el 13 de enero y el 16 de abril de 2012, por un total de \$385.096.000.

En resumen, respecto al mes de diciembre de 2011, la actora informó que presentó las siguientes declaraciones de retención y pagó los siguientes valores:

Declaración				Recibo oficial de pago		
Fecha de presentación	Nº autoadhesivo	Tipo	Valor total liquidado	Nº	Concepto	Valor
13 ene 2012	91000126939712	Inicial	229.760.000	4907759044941	Impuesto	207.924.000
				4907759050579	Impuesto	21.836.000
13 feb 2012	91000128677563	Corrección - Ineficaz	375.806.000			
16 abr 2012				4907766488719	Sanción	13.277.000
					Int mora	9.290.000
					Impuesto	132.769.000
27 abr 2013	91000175833497		375.806.000			
30 jul 2013	91000188947742	Saneamiento	375.806.000			
Totales			375.806.000			385.096.000

Cabe destacar que las declaraciones presentadas el 27 de abril de 2013 y el 30 de julio de 2013 no están en el expediente, no obstante, la DIAN no discutió su existencia y sí figura el auto de archivo Nº 072382014000040 del 13 de febrero de 2014, por el que el funcionario competente [Gestor II] de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, teniendo en cuenta que la actora presentó "la declaración Nº9100018894774 el 30 de julio de 2013", ordenó el archivo del expediente OE 2011 2013 190, relacionado con la retención del año 2011, periodo 12, que está en el folio 35 del cuaderno principal.

El cuadro anterior informa que si bien, el 13 de enero de 2012, la actora presentó la declaración inicial de retención en la fuente de diciembre de 2011, con pago [válida], el 13 de febrero de 2012, presentó la declaración de corrección en la que aumentó el valor liquidado, pero sin pago [ineficaz], configurándose la ineficacia de la declaración, en los términos del artículo 580-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010.

Sin embargo, expedida la Ley 1607 el 26 de diciembre de 2012, la actora se acogió al saneamiento previsto en el artículo 137, por lo que el 30 de julio de 2013 presentó la declaración de corrección de retención en la fuente correspondiente al mes de diciembre de 2011, antes del vencimiento del plazo previsto en la ley, declaración a la que deben imputársele los valores pagados, como lo dispone la misma norma.

Del cuadro anterior, la Sala advierte que la actora pagó el valor total que por concepto de retenciones declaró. Además, pagó sanción e intereses

debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia./ (...)".

por mora, razones suficientes para entender que, respecto de las retenciones del mes de diciembre de 2011, la actora las declaró y pagó en su totalidad.

La Sala encuentra cumplidos los requisitos previstos en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, expedida antes de decidir la solicitud de devolución, por lo que entiende saneada la ineficacia de la declaración y, en consecuencia, da prosperidad al recurso de apelación.

Por tanto, revoca la sentencia apelada y, en su lugar, anula parcialmente los actos demandados, en cuanto rechazaron la devolución de la suma de \$317.956.000. A título de restablecimiento del derecho, ordena a la demandada la devolución de dicha suma, junto con los intereses corrientes y moratorios, en los términos del artículo 863 del Estatuto Tributario.

Dado que el valor de la devolución que se ordena hace parte del saldo a favor liquidado en la declaración de renta del año gravable 2011, los intereses corrientes se causan desde la fecha en que se notificó el acto que negó la devolución hasta la ejecutoria de esta providencia que reconoce el saldo a favor y los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta providencia hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación de dicho valor a favor de la actora.

Condena en costas

No se condena en costas en ambas instancias, pues conforme con el artículo 188 del CPACA¹⁹, 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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR el fallo apelado. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: De oficio, **DECLARAR** probada la excepción de inepta demanda frente al Auto de Improcedencia provisional N° 949 de 27 de diciembre de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁹ 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 regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones números 0000545 del 27 de diciembre de 2012 y 1119 del 20 de diciembre de 2013, en cuanto rechazan la devolución del saldo a favor del impuesto sobre la renta del año 2011, en cuantía de \$317.956.000.

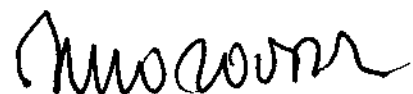
TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la DIAN que devuelva a la actora la suma de \$317.956.000 más los intereses corrientes y moratorios, liquidados conforme lo señalado en la parte motiva esta providencia.

CUARTO: SIN CONDENA en costas en ambas instancias.

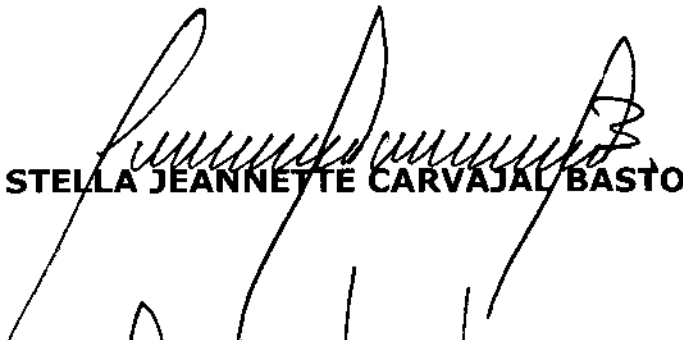
QUINTO: RECONOCER personería a PABLO NELSON RODRÍGUEZ SILVA como apoderado de la demandada, en los términos del memorial que está en el folio 135 del cuaderno principal.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.



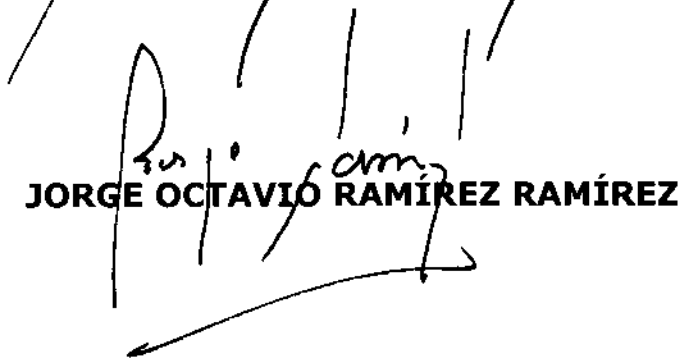
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



MILTON CHAVES GARCÍA



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

