



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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2020-00093-01 (25606)
Demandante: Compañía de Financiamiento Tuya S. A.
Demandada: DIAN

Temas: Devolución. Pago de lo no debido. *Dies a quo*. Contrato de estabilidad tributaria. GMF. 2002.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 24 de marzo 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que anuló los actos demandados y, en restablecimiento del derecho, ordenó a la demandada devolver a la actora las sumas que verifique como pago de lo no debido, por concepto del GMF sufragado en el 2002, y condenó en costas a la Administración (índice 2).

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Mediante Resolución nro. 80, del 16 de octubre de 2018, la demandada rechazó por extemporánea la solicitud de devolución por pago de lo debido que la actora presentó respecto del GMF pagado durante todo el año de 2002. El acto fue confirmado por la Resolución nro. 001768, del 12 de agosto de 2019 (índice 2).

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones (índice 2):

Que, previo el trámite respectivo:

1. Se declare la nulidad de la Resolución Rechazo Definitivo nro. 80, del 16 de octubre de 2018.
2. Se declare la nulidad de la Resolución nro. 001768, del 12 de agosto de 2019, que resolvió el recurso de reconsideración.
3. Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita que se restablezca el derecho de la demandante y en consecuencia:

- 3.1. Se ordene la devolución de la suma de quinientos veintitrés millones quinientos noventa y cuatro mil setenta y tres pesos (\$523.594.073) correspondiente a pago de lo no debido, de conformidad con la solicitud radicada el día 26 de septiembre de 2018 bajo el número DO 20022018 9676.
- 3.2. Se ordene la indexación de la suma solicitada en devolución en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.
- 3.3. Se ordene el reconocimiento de intereses de mora sobre la suma objeto de devolución en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y/o el artículo 863 ET.
4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de su actuación.

A los anteriores efectos, invocó como normas vulneradas los artículos: 95.9 de la Constitución; y 240-1, 683 y 857 del ET (Estatuto Tributario), bajo el siguiente concepto de violación (índice 2):

La demandante adujo que durante el año 2002 pagó por concepto de GMF la suma de \$523.594.073, que pasó a ser un pago indebido con ocasión de la sentencia del 28 de agosto de 2013 (exp. 27440, CP: Danilo Rojas Betancourth), emitida por la Sección Tercera de esta corporación y ejecutoriada el 26 de septiembre del mismo año. Esto obedecería a que ese fallo anuló el oficio de la demandada que negó la solicitud de ampliación a diez años del término concedido en el proyecto de contrato de estabilidad tributaria del artículo 240-1 del ET (incorporado por la Ley 223 de 1995), desvirtuando que el proyecto de contrato solo concediera la estabilización de la normativa por un año. Teniendo en cuenta la fecha de ejecutoria de esa providencia, aseguró que el *dies a quo* de los cinco años para pedir la devolución de lo pagado de forma indebida corresponde al momento en que la sentencia adquiere firmeza y es obligatoria para las partes (artículo 174 del CCA), de acuerdo con lo señalado en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 23 de agosto de 2005 (exp. 1672, CP: Gustavo Aponte Santos), y no la fecha de notificación de la providencia ni del momento del pago como lo concluyó la demandada al momento de desestimar su petición de devolución.

Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (índice 2) y con ese fin reafirmó que la solicitud de reintegro fue extemporánea, porque superó los cinco años desde que efectuó el pago del tributo pedido en devolución. Añadió que el fallo que sustenta la petición de devolución no ordenó ningún tipo de restablecimiento del derecho, pues la actora omitió pretensiones de esa naturaleza, con lo cual, el procedimiento que debió aplicar era el trámite incidental de liquidación de perjuicios que preveía el inciso 2.º del artículo 172 del CAA.

Sentencia apelada

El tribunal declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó devolver a la actora, previa compensación, la suma que se hubiera pagado indebidamente por GMF durante el año 2002 (índice 2). Al efecto, consideró que la petición de reintegro por pago indebido fue oportuna, toda vez que el plazo de cinco años transcurría desde la ejecutoria de la sentencia del 29 de agosto de 2013, en tanto fue a partir de allí que se tornó obligatoria la decisión judicial. Adicionalmente, precisó que, la parte considerativa de la providencia de la Sección Tercera estableció que, por disposición del artículo 240-1 del ET, la actora fue beneficiada del régimen de estabilidad tributaria después de que transcurrieron los dos meses siguientes a la radicación de la respectiva solicitud sin que se suscribiera el negocio jurídico, en tanto que surgió un silencio administrativo positivo (sentencia del 05 de febrero de 2009, exp. 15993, CP: Héctor J. Romero Díaz).

Recurso de apelación

La demandada apeló la decisión del *a quo* (índice 2), insistiendo en que el plazo de cinco años para pedir en devolución sumas pagadas de forma indebida se debe contabilizar desde el pago, de ahí que en el caso concreto ese término feneció en el año 2007, pues así lo ha decidido la jurisprudencia de esta corporación que constituye precedente aplicable al presente juicio (entre otras, en las sentencias del 10 de marzo de 2016, exps. 17973 y 18957, CP: Hugo Fernando Bastidas; del 25 de octubre de 2017, exp. 21118, CP: Jorge Octavio Ramírez; y del 15 de agosto de 2018, exp. 21792, CP: Milton Chaves García). Agregó que el *a quo* no estudió su argumento relativo a que la sentencia que invoca la actora como sustento de su petición de devolución no contuvo una orden de la que derivara la procedencia de lo pedido por la actora, porque no fijó un restablecimiento del derecho, de modo que esta debía adelantar en ese otro proceso un incidente de liquidación de perjuicios, pero que, en todo caso, ese pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada y en esta oportunidad no se le podría dar otro alcance como el de los efectos del silencio administrativo positivo sobre los beneficios del régimen de estabilidad tributaria. Finalmente, se opuso a la condena en costas porque estas no se probaron.

Pronunciamientos sobre el recurso

La demandante aseguró que el tribunal sí se pronunció sobre el incidente de estimación de perjuicios que invocó su contraparte en el sentido de establecer que el fallo emitido por la Sección Tercera no fue abstracto, sino que de su contenido se podía extraer la consecuencia de la nulidad allí ordenada que no era otra distinta a la de atribuirle a su favor los efectos jurídicos del régimen de estabilidad tributaria que solicitó ante la autoridad. Seguidamente, reiteró su posición frente al *dies a quo* del plazo para pedir en devolución lo pagado de forma indebida (índice 11). La demandada y el ministerio público no intervinieron en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Juzga la Sala la legalidad de los actos acusados, atendiendo a los cargos de apelación planteados por la demandada, en calidad de apelante única, contra la sentencia de primer grado, que accedió a las pretensiones y condenó en costas. En concreto, corresponde establecer, si la solicitud de devolución por pago de lo no debido fue presentada en tiempo, lo que requiere determinar cuándo inicia a correr el término de prescripción de cinco años fijado en el artículo 2536 del CC, aplicable a las solicitudes de devolución y/o compensación por pago de lo no debido por remisión del artículo 11 del Decreto 2277 de 2012. Si la petición de la actora resultare ser oportuna, se analizarán los demás reparos sustentados por la apelante. Finalmente, se decidirá sobre la procedencia de la condena en costas en ambas instancias.

2- Sobre la primera cuestión, la recurrente plantea que el término para presentar la solicitud de devolución y/o compensación por pago de lo no debido inició a partir del momento en que su contraparte pagó el tributo pedido en devolución, que no desde la ejecutoria de la sentencia que anuló el oficio que negó su petición de suscribir un contrato de estabilidad tributaria con duración de diez años. Por su parte, la demandante sostiene que fue desde la ejecutoria de ese fallo que surgió el derecho a solicitar la devolución de los valores indebidamente pagados y que, por ende, es a partir de esa fecha que se debe computar el término objeto de la contienda. A la luz de esas alegaciones, advierte la Sala que las partes no debaten que el plazo para solicitar la devolución y/o compensación por pago de lo no debido corresponde a cinco años, sino que debaten acerca del día en que comienza su cómputo, razón por la cual la Sala se limitará a resolver ese aspecto.

3- Sobre el particular, esta Sección tiene fijado un criterio de decisión judicial, que constituye el precedente bajo el cual corresponde juzgar la situación. De acuerdo con los análisis efectuados, entre otras, en las sentencias del 10 de marzo de 2016 (exp. 20043, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), del 15 de agosto de 2018 (exp. 21792, CP: Milton Chaves García), del 05 de diciembre de 2018 (exp. 21348, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 30 de octubre de 2019 (exp. 21910, CP: *ibidem*), y en particular la sentencia del 04 de noviembre de 2021 (exp. 25607, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez) –que decidió un debate entre las mismas partes pero en relación con el pago indebido del impuesto al patrimonio de la actora por el año 2006–, el plazo para presentar la solicitud de devolución de las sumas pagadas de forma indebida es el consagrado en el artículo 2536 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 11 del Decreto 2277 de 2012 (compilado en el artículo 1.6.1.21.22 del DUR 1625 de 2016); por tanto se trata de un plazo de cinco años contados a partir de la realización del pago, pues, según el criterio fijado por la Sección, es a partir de ese momento en que se configura la obligación para la Administración de reintegrar los recursos que pagó indebidamente el administrado.

4- Siendo que para la Sala el término de prescripción se contabiliza desde el momento en que se realiza el pago efectivo –pues es entonces que aumenta el patrimonio del fisco sin causa legítima, configurando el pago de lo no debido y la obligación de reintegrar los recursos a quien efectuó el pago que no correspondía–, le asiste razón a la apelante al plantear que el cómputo del término para presentar la solicitud objeto de controversia transcurrió desde la fecha en que se pagó el impuesto, que no desde la ejecutoria de la sentencia que otorgó el derecho al régimen de estabilidad tributaria.

5- Si bien en el plenario no existe prueba que acredite el momento preciso en que la actora pagó el GMF del año 2002, ni bajo qué instrumento de pago, es lo cierto que los extremos de la litis no discuten que este se haya efectuado en esa misma anualidad. Por consiguiente, la solicitud de devolución del 26 de septiembre de 2018, por concepto del monto pagado a título de ese tributo (índice 2), tenía un plazo de cinco años que feneció en el año 2007, motivo por el cual procedía su rechazo, de conformidad con el ordinal 1.º del artículo 857 del ET. Estando demostrada la extemporaneidad de la petición de devolución, prospera el cargo de apelación de la demandada.

6- Consecuentemente con lo anterior, la Sala se releva de analizar los demás reproches formulados por la apelante. Igualmente, basta con lo analizado para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, sin necesidad de que la Sala se refiera a los demás cargos de nulidad invocados por la actora, porque su estudio dependía de que la solicitud fuera oportuna, en tanto corresponden a otros motivos que tuvo la demandada para rechazar la solicitud de reintegro.

7- Finalmente, la Sala revocará la condena en costas impuesta por el *a quo*, porque el supuesto para su imposición fue el resultado de haber salido vencida en juicio la parte demandada, pero en esta instancia es la vencedora. Adicionalmente, por no estar probadas en el expediente, no habrá tal condena en segunda instancia (artículo 365.8 del CGP).

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

FALLA

1. **Revocar** la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:



Primero: negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo considerado en la sentencia de segunda instancia.

Segundo: sin condena en costas en primera instancia

2. Sin condena en costas en segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Salvo voto