

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023) Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL

DERECHO

Radicación: 25000-23-37-000-2021-00362-01 (26881)

Demandante: CONSORCIO A.B.G. Y OTRO

Demandado: UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN

Temas: Rechazo demanda - acto de ejecución/ adecuación trámite

AUTO- RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

---

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto de

17 de marzo de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, por el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

El Consorcio ABG<sup>1</sup> y su único consorciado Constructora San Lorenzo S.A.S.<sup>2</sup> (en adelante el Consorcio) ejercieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución 628-32-000882 del 24 de febrero de 2021 y se ordene a la DIAN que cumpla en su totalidad la sentencia de 25 de septiembre de 2019 (exp. 25000-23-37-000-2012-00424-01 NI 21778), dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de manera que se liquiden y paguen los intereses corrientes y moratorios como se dispuso en esa decisión judicial<sup>3</sup>.

Mediante auto del 17 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda y ordenó el archivo del expediente<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> El 26 de junio de 2006, las sociedades BM3 Obras y Servicios S.A. sucursal Colombia, Argeu S.A. y Afiacol SAS, constituyeron el CONSORCIO ABG para “la presentación de una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de la licitación pública No. IPG 1647-195073-FONADE, cuyo objeto fue la construcción del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario en Yopal, Casanare”. Fls. 44 a 46 del archivo nominado “ED\_DEMANDAY\_3\_2500023370002021 00” que conforma el expediente digital visto en el índice 2 de SAMAI.

<sup>2</sup> Según “Modificadorio del documento de constitución del Consorcio ABG”, las sociedades BM3 Obras y Servicios

S.A. sucursal Colombia y Afiacol SAS cedieron su participación a Argeu S.A. que quedó con el 100%. Posteriormente, Argeu S.A. cedió su participación en el Consorcio ABG a la Constructora San Lorenzo S.A.S. Fls. 47 a 48 del archivo nominado “ED\_DEMANDAY\_3\_2500023370002021 00” que conforma el expediente digital visto en el índice 2 de SAMAI.

<sup>3</sup> Archivo nominado “ED\_DEMANDAY\_3\_2500023370002021 00” en el expediente digital (índice 2 de SAMAI)

<sup>4</sup> Archivo nominado “ED\_AUTORECHA\_6\_250002337000202 100” en el expediente digital (índice 2 de SAMAI)

La decisión quedó notificada por estado. La demandante interpuso recurso de apelación<sup>5</sup>. El Tribunal, por auto de 22 de junio de 2022, concedió el recurso en el efecto suspensivo y ordenó la remisión del expediente al Consejo de Estado<sup>6</sup>.

#### AUTO APELADO

El Tribunal rechazó la demanda por las siguientes razones:

El acto acusado no tiene control judicial porque da cumplimiento a una decisión judicial. Específicamente, en la Resolución 628-32-000882 del 24 de febrero de 2021, la DIAN acató la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2019, proferida en el expediente No. 25000-23-37-000-2012-00424- 01 (21778), en la cual se le ordenó la devolución del saldo a favor y el reconocimiento de intereses moratorios y corrientes a la parte demandante.

De esa forma, la resolución demandada no crea, modifica ni extingue una situación jurídica particular y concreta de la cual pueda predicarse que es susceptible de debatirse en sede judicial, pues se trata de un “acto ejecutivo”.

#### RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación por las siguientes razones:

El acto demandado sí es susceptible de control judicial. Aunque en la Resolución 608- 32-000882 del 24 de febrero de 2021, cuya nulidad se demandó, la DIAN señaló que acata lo dispuesto en la sentencia de 25 de septiembre de 2019 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la demandada “hace un acatamiento amañado defraudando a la misma justicia [...] y en detrimento patrimonial del CONSORCIO ABG [...]”, teniendo en cuenta lo siguiente:

La DIAN no reconoció los intereses corrientes en los términos ordenados en la sentencia, es decir, desde la notificación de la resolución que negó por improcedente la devolución del pago de lo no debido. Lo hizo desde la ejecutoria del acto que la confirmó, al liquidarlos desde el 25 de julio de 2012. Con la liquidación efectuada por la DIAN se dejaron de liquidar y pagar intereses corrientes desde el 1º de junio de 2011 hasta el 24 de julio de 2012, que equivalen a \$510.676.470.

Además, en el acto cuya nulidad se pidió, la DIAN reconoció intereses moratorios con fundamento en el artículo 192 del CPACA, a pesar de que en la sentencia de 25 de septiembre de 2019 se dispuso que deben liquidarse conforme lo disponen los artículos 863 y 864 del ET. Así, se dejaron de calcular y pagar intereses moratorios por \$858.505.442.

Asimismo, la DIAN cumplió en forma parcial la sentencia, puesto que primero profirió la Resolución 608-4799 de 8 de noviembre de 2019, en la que ordenó la devolución del pago de lo no debido (capital) por \$2.419.118.000, sin reconocer los intereses corrientes y moratorios. Y dieciséis meses después profirió la Resolución 608-32-000882 de 24 de febrero de 2021, que se demanda en esta oportunidad, en la que

<sup>5</sup> Archivo nominado “ED\_RECURSODE\_9\_250002337000202 100” en el expediente digital (índice 2 de SAMAI)

<sup>6</sup> Archivo nominado “ED\_AUTOCONCE\_14\_25000233700020 210” en el expediente digital (índice 2 de SAMAI)

reconoció el pago de unos intereses corrientes y moratorios por valor de \$3.230.587.000.

Además, hubo una indebida imputación de pagos. En efecto, el consorcio recibió los siguientes pagos, en cumplimiento de la decisión judicial:

Resolución 608-4799 de 8/11/2019	\$2.419.118.000
Resolución 628-32-000882 de 24/02/2021	\$3.230.587.000
Total pagado	\$5.649.705.000

Y según la regla del artículo 1653 del Código Civil, la imputación de pagos sería así:

INTERESES MORATORIOS	\$ 858.505.442
INTERESES CORRIENTES	\$ 4.068.897.187
PAGO DE LO NO DEBIDO	\$ 2.419.118.000
TOTAL ADEUDADO	\$ 7.346.520.269
PAGOS PARCIALES RECIBIDOS	\$ 5.649.705.000
SALDO INSOLUTO	\$ 1.696.815.629

Por lo anterior, aunque formalmente la Resolución 628-32-00082 de 24 de febrero de 2021 es un acto de ejecución, en el fondo no lo es. Esto, porque modificó lo ordenado en la sentencia del Consejo de Estado, lo que la convierte en un acto definitivo de reconocimiento, contrario a la providencia que dice cumplir, que modifica una situación jurídica que estaba consolidada en la sentencia. En consecuencia, es imposible pedir directamente a la administración el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, razón por la que acude a la jurisdicción para demandar dicho acto.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

La decisión que rechaza la demanda es apelable conforme con el numeral 1 del artículo 243 del CPACA<sup>7</sup>, por tratarse de un auto que pone fin al proceso. Como la providencia la dictó en

primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es competente el Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 150 ib.<sup>8</sup> y la decisión corresponde a la Sala, según lo dispuesto en el numeral 2, literal g) del artículo 125 ib.<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo . ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. [...]”. Nota: Este texto corresponde al modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, aplicable para la fecha en la que se interpuso el recurso de apelación.

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN. <Inciso modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código. [...]” Nota: Este texto corresponde al modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, aplicable para la fecha en la que se interpuso el recurso de apelación.

<sup>9</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

Las citadas normas son aplicables en este caso, en sus textos modificados, porque el recurso de apelación se interpuso después de las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021<sup>10</sup>, en sus artículos 62, 26 y 20. Ello, en virtud de lo previsto en el inciso 4 del artículo 86 de la citada Ley 2080, sobre el régimen de vigencia y transición normativa, en el que se precisa que los recursos presentados se rigen por las leyes vigentes cuando se interpusieron<sup>11</sup>.

Problema jurídico

La Sala decide si la Resolución 628-32-000882 del 24 de febrero de 2021, por la que, según la parte demandante, la DIAN le reconoció y liquidó intereses corrientes y moratorios en forma distinta a la ordenada en la sentencia de la Sala de 25 de septiembre de 2019, es un acto susceptible de control de legalidad, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En caso de que no lo sea, por tratarse de un acto de cumplimiento parcial de la referida orden judicial, se verifica si procede adecuar la demanda a una ejecutiva.

Actos de ejecución. Control de legalidad

Los actos de ejecución dan cumplimiento a una decisión judicial o administrativa y, por regla general, no son susceptibles de control de legalidad porque de estos no surgen situaciones jurídicas diferentes a las creadas en la sentencia o acto ejecutado <sup>12</sup>.

No obstante, se ha aceptado la demanda contra actos de ejecución si estos exceden parcial o totalmente lo ordenado en la decisión judicial o en el acto administrativo ejecutado<sup>13</sup>. En ese entendido, en forma excepcional, los actos de ejecución son susceptibles de control de legalidad si crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular diferente a aquella que se supone está materializando<sup>14</sup>.

Proceso ejecutivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El proceso ejecutivo es el medio judicial para hacer efectivas, por vía coercitiva, las obligaciones incumplidas por el deudor. Es decir, es el medio para que el acreedor

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: [...]

Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas; [...]”. Nota: Este texto corresponde al modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, aplicable para la fecha en la que se interpuso el recurso de apelación.

<sup>10</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>11</sup> **L. 2080 de 2021. “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa.** [...] En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas,

los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.”

<sup>12</sup> Entre otros, ver sentencias de esta Sección de 15 de noviembre de 1996, exp. 7875, C.P. Consuelo Sarria Olcos y de 29 de noviembre de 2012, exp. 17274, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y autos del 30 de marzo de 2006, exp. 15784, C.P. Ligia López Díaz; del 24 de noviembre de 2016, exp. 22395 y de 21 de junio de 2018, exp. 23675, ambas con ponencia del magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>13</sup> Entre otras providencias de esta Sección, ver auto del 26 de septiembre de 2013, exp. 68001-23-33-000-2013- 00296-01 (20212), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterado en sentencia de 3 de agosto de 2016, exp. 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>14</sup> Sentencia de 23 de febrero de 2018, Exp. 25000-23-27-000-2012-00008-01(20638), C.P. Julio Roberto Piza

Rodríguez.

haga valer la obligación, que conste en un documento denominado título ejecutivo mediante ejecución forzada<sup>15</sup>.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA [Ley 1437 de 2011] no regula en forma integral el trámite del proceso ejecutivo en la jurisdicción de

lo contencioso administrativo, por lo que, en lo no previsto, debe acudir al Código General del Proceso- CGP. En efecto, ambas codificaciones se aplican armónicamente para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones contenidas en un título ejecutivo.

Así el artículo 297 del CPACA determina los documentos que constituyen título ejecutivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Entre los documentos que la norma enumera están “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo **que condenen** a una entidad pública al pago de sumas de dinero;”

El artículo 298 del CPACA, modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021, dispone que corresponde al juez o magistrado competente librar mandamiento de pago, según las reglas establecidas en el Código General del Proceso-CGP para la ejecución de providencias, previa solicitud del acreedor.

Los artículos 305 a 307 del CGP se refieren a la ejecución de las providencias judiciales e indican que el acreedor debe solicitar la ejecución con base en la sentencia [título ejecutivo] ante el juez de conocimiento.

A su turno, el artículo 422 del CGP dispone que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, entre las que señala aquellas que emanen de una sentencia condenatoria proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial.

De las normas antes referidas se concluye que las providencias judiciales que impongan una condena constituyen título ejecutivo y pueden demandarse ejecutivamente siempre que tengan una obligación expresa, clara y exigible a cargo del demandado.

Para efectos de dar inicio al proceso ejecutivo y emitir el respectivo mandamiento de pago, el juez debe determinar si el título ejecutivo existe y cumple los requisitos legales, esto es, que pueda ejecutarse y que contenga una obligación expresa, clara y exigible a cargo de la parte demandada.

La Sección Segunda de esta Corporación, en auto interlocutorio de importancia jurídica IJ. O-001-2016 de 25 de julio de 2016<sup>16</sup>, en relación con la ejecución de las sentencias que contienen una condena contra entidades públicas, dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, llegó a las siguientes conclusiones:

#### “3.2.5. Conclusiones.

<sup>15</sup> Sobre el tema, ver: OSPINA, Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis 2005. Pág. 49.

<sup>16</sup> 11001-03-25-000-2014-01534 00 (NI 4935-2014), C.P. William Hernández Gómez.

En relación con la ejecución de las sentencias de condena a entidades públicas, se concluye lo siguiente:

Las sentencias judiciales tienen un procedimiento especial de ejecución que se sigue a continuación del proceso en el cual se origina el título, cuya regulación parte de los artículos 306 y 307<sup>17</sup> del CGP, y se complementa con las reglas propias del proceso ejecutivo previsto en el artículo 422 y siguientes del mismo estatuto.

Para ello y en el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien obtenga una sentencia de condena a su favor puede optar por:

Iniciar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario, para lo cual debe:

Formular demanda para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo expuesto en la parte resolutive de aquella y en la cual se incluyan los requerimientos mínimos indicados en el aparte 3.2.4. de esta providencia.

Es decir, el hecho de que se inicie el proceso ejecutivo a continuación del proceso ordinario no quiere significar que se pueda presentar sin ninguna formalidad y el ejecutante está en la obligación de informar si ha recibido pagos parciales y su monto.

En este caso no será necesario aportar el título ejecutivo, pues este ya obra en el proceso ordinario.

El proceso ejecutivo se debe iniciar dentro del plazo señalado en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 306 y 307 del Código General del proceso.

Si lo prefiere el demandante, puede formular demanda ejecutiva con todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA, a la cual se debe anexar el respectivo título ejecutivo base de recaudo, es decir, la sentencia que presta mérito ejecutivo con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley.

En este caso el objetivo será que la sentencia se ejecute a través de un proceso ejecutivo autónomo de conformidad con el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo, en aplicación de la remisión normativa regulada por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto al punto relacionado con la competencia, en ambos casos la ejecución debe tramitarla el juez que conoció el proceso **en primera instancia**, así este no haya proferido la sentencia de condena; lo anterior, con el fin de preservar los objetivos perseguidos con el factor de conexidad ya analizado.”

De lo anterior, es procedente señalar que quien tenga a su favor una sentencia de condena a cargo de una entidad pública puede iniciar el procedimiento especial de ejecución, a continuación del proceso ordinario en el que se originó el título ejecutivo, según lo previsto en los artículos 306 y 307 del CGP, aplicables según remisión del artículo 298 del CPACA, modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021, sin que

<sup>17</sup> Normas aplicables en esta jurisdicción en virtud de lo previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011

sea necesario formular demanda, en estricto sentido, pero sí la solicitud de ejecución con fundamento en la providencia judicial.

De todas formas, nada impide que, en el cumplimiento de la sentencia, el interesado opte por promover demanda ejecutiva con todas las formalidades con el fin de que se tramite como un proceso autónomo.

Posibilidad de adecuar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al ejecutivo

La exigencia de adecuar el proceso al trámite que corresponda, en los procesos contencioso administrativos, surgió en forma expresa con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA que en el artículo 171<sup>18</sup> dispone que el juez al admitir la demanda le dará el trámite que corresponde, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada<sup>19</sup>. Como en el proceso ejecutivo no se admite la demanda, debe entenderse como momento procesal equivalente aquel en el que se profiere mandamiento ejecutivo.

En virtud de la citada disposición, una demanda que inicialmente se presenta por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho puede adecuarse al trámite del proceso ejecutivo, siempre que el juez de conocimiento advierta que es posible, como cuando la parte demandante pide la nulidad del acto de ejecución y con el consecuente restablecimiento del derecho busca el cumplimiento de una providencia judicial, con el argumento de que en el acto de ejecución se modificaron los términos dispuestos en la orden judicial que dice cumplir. Empero, ese acto de ejecución, aunque se ha permitido su demanda por esa vía [nulidad y restablecimiento del derecho], como se explicó anteriormente, puede tenerse como un acto de cumplimiento parcial de la sentencia judicial, razón por la cual es procedente adelantar el procedimiento especial ejecutivo (art. 306 y 307 CGP), como continuación del ordinario o como un proceso autónomo, si finalmente lo que pretende la demandante es el cumplimiento de la condena conforme lo dispuso la autoridad judicial.

#### Solución del caso

En el caso en estudio, es necesario indicar los antecedentes que dieron origen a la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>20</sup>:

Con fundamento en el artículo 130 de la Ley 633 de 2000, el consorcio demandante solicitó la devolución de \$2.419.118.000 por concepto de IVA pagado (2007 a 2010) en la adquisición de equipos, elementos e insumos destinados a la construcción del establecimiento carcelario de mediana seguridad y carcelario en Yopal<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> “ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: [...]”

<sup>19</sup> Antes del CPACA, esto es en vigencia del CCA, el juez ejercía la facultad de interpretar la demanda (adecuarla) apoyado en lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil y una vez entró en vigencia el Código General del Proceso, lo hace en virtud de los artículos 42-5 y 90 de dicho código, normas compatibles con la naturaleza de los procesos contencioso administrativos.

<sup>20</sup> Consultados en el Archivo nominado “ED\_DEMANDAY\_3\_2500023370002021 00” en el expediente digital (índice 2 de SAMAI)

<sup>21</sup> El 28 de febrero de 2007 Fonade y el Consorcio suscribieron contrato de obra por valor de \$33.360.796.211,80, para la construcción del establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad y carcelario en Yopal.

Por Resolución 609-13 de 30 de mayo de 2011, la DIAN declaró improcedente la solicitud de devolución de IVA y por Resolución 684-1027 de 26 de junio de 2012 confirmó la decisión.



El consorcio demandó los anteriores actos administrativos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en sentencia de 22 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, anuló los actos demandados (numeral primero) y a título de restablecimiento del derecho, dispuso lo siguiente:

“**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la Dian la devolución de la suma de dos mil seiscientos sesenta y ocho millones doscientos once mil doscientos setenta y cuatro pesos moneda corriente (**\$2.668.211.274**) a favor de las sociedades que conforman el consorcio así:

Sociedad	NIT	Porcentaje	Monto a devolver
BM3 OBRAS Y SERVICIOS SA	900127723-8	50%	1.334.105.637.14
ARGEU SA	830063282-1	25%	667.052.818.57
AFIACOL CONSTRUCCIONES LTDA	800110631-1	25%	667.052.818.57

Ordénase al reconocimiento de intereses moratorios sobre las cifras establecidas en este artículo a cargo de la Dian, a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia según lo establecido en el artículo 192 del CPACA”.

Contra la decisión de primer grado ambas partes interpusieron recurso de apelación y en sentencia de 25 de septiembre de 2019<sup>22</sup>, esta Sección revocó el restablecimiento del derecho (numeral segundo) y en lo demás, confirmó la sentencia apelada. Así, frente al restablecimiento del derecho, dispuso lo siguiente:

“**1. REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia del 22 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A. En su lugar, se dispone:

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN devolver al CONSORCIO ABG, NIT. 900.130.140-5, la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL PESOS

M/CTE (\$2.419.118.000), junto con los intereses corrientes y moratorios, conforme con lo previsto en el artículo 863 del Estatuto Tributario, según lo expresado en la parte motiva de esta providencia”.

En cumplimiento del fallo de segunda instancia, la DIAN expidió la Resolución 608- 4799 de 8 de noviembre de 2019, en la que ordenó la devolución de \$2.419.118.000 al Consorcio, mediante TIDIS.

El consorcio interpuso recurso de reconsideración en el que expresó su inconformidad por el no reconocimiento de los intereses ordenados en la sentencia y advirtió que aceptaba el pago como parcial, en los términos del artículo 1653 del Código Civil, el cual debía imputarse primero al

pago de los intereses moratorios, luego a los corrientes y por último al capital.

<sup>22</sup> C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto

Por Resolución 000911 de 21 de febrero de 2020, la DIAN rechazó el recurso por improcedente y remitió el asunto a la División de Gestión de Recaudo por ser la competente para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de intereses.

Por último, la DIAN expidió la Resolución 628-32-000882 del 24 de febrero de 2021, “por medio de la cual se reconoce el pago de una suma de dinero por concepto de intereses corrientes”. En concreto, en la parte resolutive, la citada resolución decidió lo siguiente:

**“ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER** a favor de la CONSORCIO ABG [...], la suma TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA

Y SIETE MIL PESOS M/CTE (\$3.230.587.000), por concepto de intereses corrientes y moratorios originados dentro del pago por Sentencia Judicial del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del 25 de septiembre de 2019, mediante el cual ordena la devolución del saldo a favor y reconocimiento de intereses moratorios y corrientes, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: PAGAR** la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS M/CTE

(\$3.230.587.000), por concepto de intereses corrientes y moratorios, los cuales se consignarán [...] a favor del CONSORCIO ABG [...].”

En la demanda contra la anterior resolución, la parte actora alega que la DIAN no calculó los intereses corrientes y moratorios como lo establece el Estatuto Tributario y lo ordenó la sentencia de la Sala de 25 de septiembre de 2019.

Y ante el rechazo de la demanda porque el acto es de ejecución, el Consorcio insiste en que la DIAN no liquidó los intereses corrientes y moratorios como lo ordenó la autoridad judicial.

Pues bien, tanto en la parte motiva como en la resolutive de la Resolución 628-32- 000882 de 24 de febrero de 2021, la DIAN sostiene que da cumplimiento a la sentencia de 25 de septiembre de 2019 dictada por esta Sección y, en ese sentido, acepta que es procedente reconocer y liquidar intereses corrientes y moratorios a favor del Consorcio.

Para acreditar tal cumplimiento debe acudir a la comparación de las consideraciones que fundamentan la sentencia de 25 de septiembre de 2019, dictada por esta Sección y las del acto de ejecución demandado (Resolución 628-32-000882 de 24 de febrero de 2021), de la que se observan algunas diferencias:

Decisión judicial (Sentencia de 25/09/2019 CE)	Acto que da cumplimiento Resolución 628-32-000882 de 24/02/2021 DIAN
“[...]”	“[...]”
En consecuencia, al ser procedente la solicitud de devolución del impuesto	Ante lo expuesto y <u>al haber lugar al</u> reconocimiento de intereses corrientes

sobre las ventas presentada por el CONSORCIO ABG, la actuación administrativa debía ser anulada, como lo señaló el a quo, razón por lo cual la Sala confirmará dicha decisión.	<u>se procede a liquidarlos de conformidad con el artículo 863 inciso 2 del Estatuto Tributario así:</u> “Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el
Ahora bien, se advierte que le asiste razón al	saldo a favor estuviere en discusión, desde la
<u>demandante en cuanto afirma que sobre la suma</u>	fecha de notificación del requerimiento especial
<u>que se ordenó devolver se deben reconocer</u>	o del acto que niegue la devolución, según el
intereses corrientes y moratorios con base en lo	caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia
<u>dispuesto en los artículos 863 y 864 del ET, y no</u>	que confirme total o parcialmente el saldo a
<u>con base en los artículos 187 y 192 del CPACA.</u>	favor”. Consultado el informe del Acto
Lo anterior, por cuanto la normativa tributaria	Administrativo, se observa que la fecha de
contempla de manera especial los intereses que	<u>ejecutoria de la Resolución No. 684-1027 del 26</u>
se derivan de la devolución del pago de lo no	<u>de junio del 2012, corresponde al 25 de julio de</u>
debido, según lo dispuesto en el artículo 863 del	<u>2012, corresponde al 25 de julio de 2012 para</u>
Estatuto Tributario.	<u>efectos de liquidar los intereses corrientes se</u>
<u>partirá del 25 de julio de 2012 según la norma</u>	
Por lo tanto, la Sala revocará el numeral segundo	<u>mencionada hasta la fecha de ejecutoria del</u>
de la sentencia de primera instancia para ordenar	<u>acto (sentencia) que confirmó el saldo a favor</u>
la devolución de \$2.419.118.000, junto con los	<u>que fue 10 de octubre de 2019, [...].</u>
intereses corrientes y moratorios, conforme con	
lo previsto en el artículo 863 del E.T <sup>23</sup> .	
[...]	
De acuerdo con la disposición antes indicada, los	TOTAL, INTERESES CORRIENTES: TRES
intereses corrientes proceden a partir de la fecha	MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONRES

de notificación de la Resolución 609-13 del 30 de	TRESCIENTOS UN MIL PESOS M/CTE
mayo de 2011 <sup>24</sup> , acto que negó la devolución,	(\$3.22.301.000).
<u>hasta la ejecutoria de esta sentencia, e intereses</u>	
<u>moratorios, a partir del día siguiente a la</u>	<u>Para el cálculo de los intereses moratorios se</u>
<u>ejecutoria de la presente providencia, hasta la</u>	<u>debe tener en cuenta el artículo 2.8.6.6.2 del</u>
<u>fecha del giro del cheque, emisión del título o</u>	<u>Decreto 2469 de 2015, la cual regula el pago de</u>
<u>consignación. Como el demandante solicita que</u>	los valores dispuestos en sentencias, laudos
la devolución se ordene a favor del Consorcio	<u>arbitrales y conciliaciones, el cual se</u>
ABG, el cual no se ha liquidado, se ordenará la	<u>contabilizará desde 11 de octubre de 2019</u>
devolución a favor de dicho consorcio.	<u>hasta la fecha del giro del cheque que para el</u>
<u>caso sería el 8 de noviembre del 2019, [...]</u>	
<u>De conformidad con el inciso 5° del artículo 192</u>	
<u>del Código de Procedimiento Administrativo y</u>	
<u>de lo Contencioso Administrativo:</u>	
[...]	
TOTAL, INTERESES MORATORIOS: OCHO	
MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS	
MIL PESOS M/CTE (\$8.286.000).	
[...]"	

[...]" (Subraya la Sala)

De la anterior comparación, la Sala encuentra, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 863 del ET, en la sentencia de 25 de septiembre de 2019 se ordenó calcular los intereses corrientes, a partir de la notificación del acto que negó la devolución del pago de lo no debido, esto es, la Resolución 609-13 del 30 de mayo de 2011, y hasta

<sup>23</sup> “**ARTICULO 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE.** Modificado por el artículo 12 de la Ley 1430 de 2010. 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: 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 ejecutoria 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. En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación”.

**ARTÍCULO 864. TASA DE INTERÉS PARA DEVOLUCIONES.** El interés a que se refiere el artículo anterior, será igual a la tasa de interés prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario. (...)”.

<sup>24</sup> 7 de junio de 2011.

la ejecutoria de dicha sentencia. Y si bien en la Resolución 628-32-000882 de 24 de febrero de 2021, la DIAN invocó el artículo 863 del ET, al calcular los intereses corrientes, lo hizo a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución 684-1027 del 26 de junio de 2012, acto que confirmó la Resolución 609-13 del 30 de mayo de 2011, y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Además, frente a los intereses moratorios, la decisión judicial indicó que debían liquidarse también conforme con el artículo 863 del ET. Precisamente en ese punto revocó la sentencia de primer grado, que había ordenado liquidar los intereses moratorios según lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA. A pesar de lo anterior, en el acto acusado, la DIAN liquidó los intereses de mora con base en el artículo 192 del CPACA.

Lo anterior significa que en la Resolución 628-32-000882 de 24 de febrero de 2021 no se calcularon los intereses corrientes y de mora en los términos ordenados en la sentencia de 25 de septiembre de 2019, lo que, como lo argumentó el apelante, podría tenerse como un cumplimiento parcial de la sentencia de 25 de septiembre de 2019.

En efecto, para la Sala, la Resolución 628-32-000882 de 24 de febrero de 2021 contiene un cumplimiento parcial de la sentencia de 25 de septiembre de 2019, puesto que reconoce el pago de intereses corrientes y moratorios respecto de la suma devuelta a la demandante, aunque su cálculo no se haya efectuado como lo indicó la autoridad judicial. Entonces, es precisamente por la vía del proceso ejecutivo que puede lograrse el cumplimiento total de la sentencia.

En consecuencia, como la intención final del apelante es el cumplimiento total de la orden contenida en la sentencia de 25 de septiembre de 2019, la vía adecuada para ello es el proceso ejecutivo y no el de nulidad y restablecimiento del derecho. Así que lo procedente es que el Tribunal que conoce en primera instancia adecúe el trámite al procedimiento especial de ejecución, previsto en los artículos 306 y 307 del CGP, en concordancia con el artículo 298 del CPACA, puesto que se insiste en que es innegable que el acto demandado dio cumplimiento parcial a la decisión judicial. Ello no impide que el juez de ejecución pueda ordenar en el mandamiento de pago que la demandada lo haga como corresponde.

Por último, no es procedente en este momento procesal estudiar de fondo las diferencias advertidas en el cálculo de los intereses. Ello corresponde hacerlo al juzgador de primera instancia. Tampoco procede pronunciarse sobre cómo debe imputarse el pago de los intereses y del capital ni sobre los valores que corresponden a intereses corrientes y moratorios dejados de calcular.

En los anteriores términos, prosperan parcialmente los cargos de apelación y se revoca la providencia apelada. En su lugar, se ordena al Tribunal adecuar el presente trámite al del

procedimiento especial de ejecución dispuesto en los artículos 306 y 307 del CGP, para lo cual, si lo considera necesario, deberá requerirse a la parte demandante para que presente el correspondiente escrito que contenga la solicitud de ejecución de la sentencia de 25 de septiembre de 2019, en los términos que corresponda y verificar si se cumplen los presupuestos para librar mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

## RESUELVE

1. REVOCAR la providencia apelada. En su lugar, dispone:

ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que adecúe el presente trámite al del procedimiento especial de ejecución dispuesto en los artículos 306 y 307 del CGP, para lo cual si lo considera necesario deberá requerirse a la parte demandante para que presente el correspondiente escrito que contenga la solicitud de ejecución de la sentencia de 25 de septiembre de 2019, en los términos que corresponda y verificar si se cumplen los presupuestos para librar mandamiento de pago.

2. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Presidenta

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo