

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación: 050012331000200503191 01

No. Interno: 19113

Demandante: U.A.E. DIAN

Demandado: Industrias de Acero S.A.

Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 9 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió:

1º SE NIEGA LA EXCEPCIÓN PROPUESTA POR LA SOCIEDAD INDUSTRIAS DE ACERO S.A. IDEACE, de conformidad con con lo expuesto en la parte motiva.

2º SE INHIBE para pronunciarse de fondo en relación con las pretensiones invocadas por la entidad actora –NACIÓN–, UAE DIAN ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE IMPUESTOS DE MEDELLÍN, de conformidad con los argumentos jurídicos y probatorios expuestos en la parte considerativa de ésta providencia. (...)

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

– El 27 de diciembre de 2002, Industrias de Acero S.A.¹, presentó solicitud de compensación y devolución del saldo a favor registrado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2001 por valor de \$211.866.000, en los siguientes términos:

IMPUESTO	AÑO	PERIODO	INTERESES	IMPUESTO	TOTAL
VENTAS	1996	3	\$15.218.000	\$18.768.000	\$39.986.834
VENTAS	1996	4	\$46.069.868	\$58.689.619	\$104.758.305
VENTAS	1996	5	\$31.552.601	\$41.567.000	\$73.120.101
					\$211.866.000

– El 21 de febrero de 2003, mediante la Resolución 1127, corregida por la Resolución 45 del 27 de mayo de 2003, la DIAN compensó el saldo a favor solicitado por Ideace S.A.

¹ En adelante Ideace S.A.

con el impuesto sobre las ventas correspondiente a los bimestres 3, 4 y 5 del año 1996 y sus correspondientes intereses.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

La DIAN formuló las siguientes pretensiones:

Que se declaren nulos los actos administrativos demandados² y que se restablezca el derecho de la actora declarando que el valor a compensar quedará así:

IMPUESTO	AÑO	PERIODO	INTERESES	IMPUESTO	TOTAL
VENTAS	1996	3	\$5.807.000	\$18.768.000	\$24.575.000
VENTAS	1996	4	\$83.306.000	\$58.689.000	\$141.995.000
VENTAS	1996	5	\$45.296.000	0	\$45.296.000
					\$211.866.00

2.1.1. Normas violadas:

La demandante invocó como normas violadas los artículos 1º y 3º Decreto 2249 de 2000.

2.1.2. El concepto de la violación

Previo a desarrollar el concepto de la violación, dijo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho invocada era procedente de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 del CCA, según el cual las autoridades administrativas pueden demandar sus propios actos administrativos, cuando siendo violatorios de una norma superior, no pueden revocar su decisión.

Señaló que el acto administrativo demandado violaba los artículos 1 y 3 del Decreto 2249 de 2000, por cuanto la Administración no tuvo en cuenta la tasa de interés pactada en el acuerdo de reestructuración suscrito por Ideace S.A. con sus acreedores, en el marco de la Ley 550 de 1999, y que al compensarse el saldo a favor solicitado por la demandante, se lesionaron los intereses del Estado.

Explicó que en el acuerdo de reestructuración referido, Ideace S.A. y la DIAN acordaron las tasas de interés a las que debían pagarse las obligaciones tributarias sometidas a reestructuración.

Así, para los intereses moratorios se estableció la tarifa del 2.2075 %, de conformidad con el artículo 814 del E.T., calculada desde el vencimiento de la obligación hasta la fecha de inicio de negociación, y la DTF efectiva anual certificada por el Banco de la República para el mes anterior a la firma del acuerdo, calculada desde el día siguiente al inicio de la negociación hasta la fecha de pago, como interés de plazo.

² La Resolución 01127 del 21 de febrero de 2003, que compensó \$211.866.000 a las deudas fiscales reseñadas en las pretensiones de la demanda, y la Resolución 045 del 27 de mayo de 2005, que corrigió la Resolución 1127.

Que, por tanto, la liquidación de los intereses debía ser la siguiente:

a) Intereses de mora

VENTAS 1996 -3
$18.768.000 \times 2,7075 \% \times 4 \text{ MESES} = 2.033.000$ (Con corte a 25 de julio de 2000)

En relación con el 3er bimestre del IVA del año 1996, dijo que los intereses de mora variaban a favor de Ideace S.A. en razón a que la Administración cometió un error al liquidar los intereses desde el vencimiento de la obligación hasta el surgimiento del saldo a favor, sin tener en cuenta que con los abonos realizados por la compañía se habían cubierto los intereses hasta el 22 de febrero de 2000.

VENTAS 1996 -4
$58.689.000 \times 2,7075 \% \times 45 \text{ MESES} = 71.505,000$ (Con corte a 25 de julio de 2000)

VENTAS 1996 -5
$42.833.000 \times 2,7075 \% \times 43 \text{ MESES} = 49.867.000$ (Con corte a 25 de julio de 2000)

b) Intereses de plazo – DTF de junio de 2001 $12.70 / 12 = 1.05833$ mensual.

VENTAS 1996 -3
$18.768.000 \times 4 \text{ MESES} \times 1.05833 \% = 3.774.000$

VENTAS 1996 -4
$58.689.000 \times 19 \text{ MESES} \times 1.05833 \% = 11.801.000$

VENTAS 1996 -5
$42.833.000 \times 19 \text{ MESES} \times 1.05833 \% = 8.613.000$

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ideace S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, propuso como excepción la falta de determinación del objeto litigioso; lo anterior, sostuvo, en razón a que en la demanda se indicaron unas normas como violadas pero no se explicó el sentido de la violación. Agregó que la demandante no explica por qué razón se estimaba que la compensación realizada por la Administración era defectuosa.

De fondo, dijo que el acuerdo de reestructuración suscrito por Ideace S.A. con sus acreedores el 31 de de junio de 2001, entre estos la DIAN, era de imperativo cumplimiento para las partes, razón por la que debía prevalecer.

Que las únicas condiciones que debían tenerse en cuenta para el pago e imputación de pagos y la liquidación de intereses eran las pactadas en el acuerdo de reestructuración, de conformidad con la Ley 550 de 1999, disposición de carácter especial que primaba sobre las normas generales de intereses e imputación de pagos del Estatuto Tributario.

Señaló que, contrario a lo manifestado por la demandante, en el acuerdo de reestructuración se pactaron las siguientes tasas de intereses: a) la tasa establecida en el Estatuto Tributario, causada desde el vencimiento del plazo previsto para pagar la obligación hasta la fecha de iniciación de la negociación del acuerdo de reestructuración, es decir los intereses de mora, sin que se haya mencionado el artículo 814 del E.T. ni tampoco una tasa del 2.7075%; y b) la tasa causada desde la fecha de inicio de la negociación hasta la fecha en que se haga efectivamente el pago, esto es intereses de plazo, la establecida en el artículo 3º del Decreto 2249 de 2000, que corresponde a la DTF anual certificada por el Banco de la República para el mes anterior a la firma del acuerdo.

Explicó que la compensación de deudas fiscales con saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias es una forma de extinguir las obligaciones fiscales. Que, además, debía tenerse en cuenta que cuando las obligaciones son anteriores a la generación del saldo a favor, este se origina el último día del año o periodo gravable y que por esa razón se generan intereses de mora desde la fecha en que nace la obligación hasta cuando se presenta el saldo a favor.

Que, según lo anterior, el saldo a favor objeto de la compensación en discusión se originó el 31 de diciembre de 2001, fecha en la cual se entendían pagados los impuestos e intereses que se le imputaran. Que, por tanto, esa fecha determinó hasta cuando se debían liquidar intereses de plazo, es decir, desde el inicio de la negociación hasta el 31 de diciembre de 2001.

Sostuvo que la diferencia de interpretación con la Administración se circunscribía a determinar la tasa para liquidar los intereses de mora, es decir los causados desde el vencimiento de la obligación hasta la fecha de iniciación de la negociación, en tanto que, según el acuerdo de reestructuración, los intereses de mora se debían liquidar a la tasa del Estatuto Tributario.

Agregó que según lo dicho por la DIAN en el concepto 066744 del 15 de octubre de 2003, según el artículo 634 del ET, los intereses moratorios se deben liquidar a la fecha del pago con la tasa vigente para el cuatrimestre correspondiente.

Que, por lo tanto según, el artículo 634 del ET y el acuerdo de reestructuración, los intereses de mora debían liquidarse a la tasa vigente al 14 de junio de 2000, que según el Decreto 530 de 2000, corresponde a la del periodo comprendido entre el 1º de abril de 2000 y el 30 de junio de 2000 fijada en el 15.55% anual.

Advirtió que la tasa del 2.7075% que propuso la DIAN no era la establecida en el acuerdo de reestructuración sino que resultaba de la aplicación del artículo 814 del E.T., norma que no era aplicable al caso concreto por cuanto estaba referida a las facilidades de pago.

De otra parte, dijo que la acción de lesividad no podía ser una oportunidad para modificar las condiciones de un acuerdo de reestructuración, como lo pretende la Administración con la demanda.

Que reconocer una tasa de interés distinta a la pactada en el acuerdo de reestructuración de obligaciones, viola los derechos de los demás acreedores que se sometieron a la negociación.

Manifestó que si bien la Resolución 1127 del 21 de febrero de 2003, corregida mediante la Resolución 45 del 27 de mayo de 2003, no violaba los artículos 1 y 3 del Decreto 2299, sí arroja un resultado en perjuicio de Ideace S.A., razón por la cual la imputación debía ser la siguiente:

Impuesto	valor	Total intereses de mora	Total intereses de plazo	Total intereses mora y plazo	Total compensar a por impuesto	Total compensar a
IVA 1996 -3	18.768.000	937.000	3.774.000	4.747.000	18.768.000	23.515.000
IVA 1996 -4	58.689.000	34.222.000	11.801.000	46.023.000	58.689.000	104.712.000
IVA 1996 -5	41.567.000	23.161.000	8.392.000	31.553.000	41.567.000	73.120.000
				83.249.000	119.024.000	201.347.000

SALDO A FAVOR	211.866.000
VALOR A COMPENSAR	211.866.000
VALOR QUE DEBIÓ COMPENSAR	201.347.000
MENOR VALOR COMPENSADO	10.519.000

Por último, dijo que nadie puede alegar su propia culpa a su favor, como pretende la demandante; que no puede sancionarse al contribuyente por un error de la administración y que la actuación de la DIAN viola el principio de buena fe.

2.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por Ideace S.A. [parte demandada] y se inhibió para pronunciarse en relación con las pretensiones invocadas por la DIAN [parte demandante].

Para inhibirse de resolver de fondo, señaló que la resolución de la controversia suscitada entre las partes era de competencia de la Superintendencia de Sociedades y que, por consiguiente, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no podía decidir frente a las pretensiones formuladas en la demanda.

Sostuvo que si bien los actos administrativos por medio de los cuales la Administración resolvió la solicitud de compensación presentada por Ideace S.A. integraban una decisión administrativa, no se debía desconocer que –el 12 de diciembre de 2002, cuando la demandada, le solicitó a la DIAN compensar el saldo a favor registrado en la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2001, se encontraba en acuerdo de reestructuración desde el 31 de julio de 2001, de conformidad con la Ley 550 de 1999.

Que así, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, era obligatorio obtener autorización previa de la Superintendencia de Sociedades, requisito sin el cual la DIAN no podía efectuar la compensación que realizó mediante los actos demandados y que, por consiguiente, de acuerdo con la disposición mencionada, los actos administrativos en discusión se tornaban ineficaces de pleno derecho.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Las partes apelaron la sentencia del Tribunal.

2.4.1. La parte demandante

La DIAN dijo que el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 no tenía aplicación en ese caso.

Explicó que de conformidad con la Ley 550 de 1999, la negociación de un acuerdo de reestructuración consta de dos etapas. Que la primera etapa tiene como finalidad determinar la asignación de las acreencias y de los votos de los acreedores. Que la segunda etapa busca alcanzar la celebración de un acuerdo que corrija las deficiencias que presenta la empresa en su capacidad de operación y definir la forma en la que habrán de pagarse las obligaciones.

Sostuvo que el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 establece que durante la negociación del acuerdo de reestructuración el empresario no puede realizar ciertas actividades, entre otras, efectuar compensaciones, pagos, arreglos conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones, so pena de ineficacia. Que, de acuerdo con lo anterior, cuando la Administración se encuentre en la etapa de negociación del acuerdo no puede compensar las acreencias a su favor con otras obligaciones fiscales.

Agregó que el Tribunal incurrió en un error de hecho por cuanto para la época en la que la Ideace S.A. [parte demandada] solicitó la compensación de las obligaciones en discusión, el 12 de diciembre de 2002, la etapa de negociación del acuerdo había concluido, como quiera que fue suscrito el 31 de julio de 2001, razón por la que a ese momento no era necesaria la autorización de la Superintendencia de Sociedades.

Que al haber terminado la etapa de negociación, Ideace S.A. se podía pagar por cualquier medios previsto en la ley tributaria, entre estos, la compensación de las obligaciones fiscales.

2.4.2. La parte demandada

Ideace S.A. dijo que el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 solo era aplicable para efectos de las compensaciones, pagos, conciliaciones y transacciones llevadas a cabo en la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración, esto es, aquellas que se pretendan realizar desde la fecha de iniciación de la negociación hasta la fecha de negociación del acuerdo.

Advirtió que la etapa de negociación empezó el 13 de junio de 2000 y finalizó el 31 de julio de 2001, fecha en que se suscribió el acuerdo de reestructuración, mientras que la compensación del saldo a favor se radicó el 17 de enero de 2003.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La DIAN, parte demandante, reiteró lo expuesto en el recurso de apelación. Agregó que la demandada no objetó en la vía gubernativa las tasas de interés determinadas en los actos administrativos demandados.

Ideace S.A., parte demandada, no presentó alegatos de conclusión.

2.6. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala decide sobre la nulidad de la Resolución 1127 del 21 de febrero de 2003, corregida por la Resolución 45 del 27 de mayo de 2003, mediante la que la DIAN compensó el saldo a favor declarado en el denuncia de renta del año gravable 2001 con el impuesto sobre las ventas correspondiente a los bimestres 3, 4 y 5 del año 1996 y sus correspondientes intereses.

3.1. Hechos relevantes del caso

Para decidir, se tienen como relevantes y ciertos los siguientes hechos:

1. El 31 de julio de 2001, Ideace S.A. y sus acreedores internos y externos celebraron un acuerdo de reestructuración de obligaciones, en los términos de la Ley 550 de 1999³.
2. El 27 de diciembre de 2002, Ideace S.A. le solicitó a la DIAN devolver y/o compensar el saldo a favor registrado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2001 por valor de \$211.866.000 con el impuesto a las ventas de los bimestres 3, 4 y 5 de año 1996 y los intereses correspondientes⁴.
3. El 21 de febrero de 2003, mediante la Resolución 01127, la DIAN compensó el saldo a favor registrado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por valor de \$211.866.000, con el impuesto sobre las ventas de los bimestres 3, 4 y 5 de 1996 y sus correspondientes intereses, en los siguientes términos⁵:

IMPUESTO	AÑO	PERIODO	INTERESES	IMPUESTO	TOTAL
VENTAS	1996	3	\$15.219.000	\$18.768.000	\$33.987.000
VENTAS	1996	4	\$46.070.000	\$58.689.000	\$104.759.000
VENTAS	1996	5	\$31.553.000	\$41.567.000	\$73.120.000
					\$211.866.00

4. El 27 de mayo, mediante la resolución 045, la DIAN modificó la Resolución 01127 del 21 de febrero de 2003 y compensó el saldo a favor solicitado por Ideace S.A. así⁶:

IMPUESTO	AÑO	PERIODO	INTERESES	IMPUESTO	TOTAL
VENTAS	1996	3	\$15.219.000	\$18.768.000	\$33.987.000
VENTAS	1996	4	\$46.070.000	\$58.689.000	\$104.759.000
VENTAS	1996	5	\$31.553.000	\$41.567.000	\$73.120.000

³ Folios 22 al 32 del C.P.

⁴ Folios 55 y 56.

⁵ Folios 16 y 16 del C.P.

⁶ Folios 18.

				\$211.866.00
--	--	--	--	--------------

3.2. Consideraciones

3.2.1. De la providencia inhibitoria del a quo

El Tribunal se inhibió para resolver las pretensiones de la demanda al considerar que la compensación del saldo a favor solicitada por Ideace S.A. requería de la autorización de la Superintendencia de Sociedades, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999. Que como en el caso de la controversia no se dio cumplimiento a esta exigencia, los actos administrativos mediante los que la Administración resolvió la solicitud de compensación eran ineficaces y que, en esa medida, no se requería que una autoridad judicial declarara su nulidad.

La Sala advierte que, contrario a lo resuelto por el Tribunal, el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 no es aplicable al presente caso en razón a que, como lo señalaron las partes en la apelación, la compensación solicitada por Ideace S.A. no requería de la autorización previa de la Superintendencia de Sociedades por cuanto dicha exigencia estaba limitada a la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración, y a la fecha de solicitud de la compensación en discusión, la etapa de negociación había concluido.

El artículo 17 de la Ley 550 de 1999.

Artículo 17. Actividad del empresario durante la negociación del acuerdo. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago; y podrá efectuar operaciones que correspondan al giro ordinario de la empresa con sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. Sin la autorización expresa exigida en este artículo, no podrán adoptarse reformas estatutarias; no podrán constituirse ni ejecutarse garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre bienes propios del empresario, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios; ni podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido.

Tampoco habrá lugar a compensaciones de depósitos en cuenta corriente bancaria y, en general, de depósitos y exigibilidades en establecimientos de crédito. En este evento, además de la ineficacia de la operación habrá lugar a la imposición de las multas aquí previstas a los administradores de las respectivas instituciones financieras. La imposición de tales multas por parte de la Superintendencia Bancaria, podrá dar lugar también a la remoción de los administradores sancionados.

La autorización para la celebración o ejecución de cualquiera de las operaciones indicadas en el presente artículo, podrá ser solicitada por escrito por el empresario o por el interesado ante la Superintendencia que supervise al respectivo empresario o su actividad; ante la Superintendencia de Economía Solidaria, en el caso de los empresarios con forma cooperativa; y ante la Superintendencia de Sociedades, en los demás casos. La solicitud correspondiente será resuelta teniendo en cuenta la recomendación del promotor y la

urgencia, necesidad y conveniencia de la operación, y la autorización será concedida o negada mediante acto administrativo que sólo será susceptible de recurso de reposición.

En el caso en que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores, la correspondiente solicitud deberá ser tramitada ante la Superintendencia de Valores, y se formulará de conformidad con lo dispuesto por la mayoría absoluta de los respectivos tenedores. Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo.

Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, será ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, y dará lugar a la imposición al acreedor, al empresario, a ambos y a sus administradores, según el caso, de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, hasta tanto se reverse la operación respectiva. Dicha multa que será impuesta por la Superintendencia que supervise al empresario o actividad respectiva y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Economía Solidaria, de oficio o a petición de cualquier interesado, si se trata de un empresario con forma cooperativa; por la Superintendencia de Valores, en el caso previsto en el inciso anterior; y por la Superintendencia de Sociedades en los demás casos.

Los administradores de las sociedades fiduciarias o de los empresarios que actúen en contravención del presente artículo podrán ser removidos por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre la respectiva entidad administrada y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a petición de cualquier interesado. (Se resalta).

El artículo 13 de la Ley 550 de 1999 establece que la negociación del acuerdo se inicia con la fijación del escrito de la entidad nominadora de que trata el artículo 11⁷, mientras que el artículo 27 ibídem dispone que los acuerdos deben celebrarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que queden definidos los derechos de voto. Los derechos de voto, según el artículo 23⁸, deben ser definidos por el promotor e informados a los acreedores en

⁷ Artículo 11. Publicidad de la promoción del acuerdo de reestructuración. En la misma fecha de designación del promotor, la respectiva entidad nominadora deberá fijar en sus oficinas, en un lugar visible al público y por un término de cinco (5) días, un escrito que informe acerca de la promoción del acuerdo. Dentro del mismo plazo, el promotor inscribirá el aviso en el registro mercantil de las cámaras de comercio con jurisdicción en los domicilios del empresario y en los de las sucursales que éste posea, inscripción que estará sujeta a la tarifa establecida por el Gobierno Nacional para la inscripción de documentos en el registro mercantil; y también deberá informar de la iniciación de la negociación del acuerdo de reestructuración mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación en el domicilio del empresario y en los de las sucursales que éste posea.

(...)

⁸ Artículo 23. Reunión de determinación de votos y acreencias. El promotor determinará el número de votos admisibles que corresponda a cada uno de los acreedores para decidir la aprobación del acuerdo de reestructuración; y determinará también la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo.

Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que haya quedado definida la designación del promotor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7° y 12 de esta ley, deberá realizarse una reunión para comunicar a los interesados el número de votos admisibles y la determinación de la existencia y cuantía de las acreencias. La reunión se realizará a las 10 a.m. en las oficinas de la entidad nominadora, el día de vencimiento del plazo aquí

reunión que debe realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que haya quedado definida la designación del promotor.

Según lo expuesto, la autorización de la Superintendencia, a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 está limitada a la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración; como en el caso de la controversia está probado que el 31 de junio de 2001 Ideace S.A. suscribió un acuerdo de reestructuración de obligaciones, mientras que la solicitud de compensación fue presentada el 27 de diciembre de 2002, no se requería de la autorización de la que trata la norma en cuestión, como equivocadamente lo estimó el Tribunal.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión del Tribunal y procederá a resolver las pretensiones de la demanda.

3.2.2. De las causales de nulidad propuestas en la demanda

De los alegatos de las partes se advierte que la controversia gira en torno a la determinación de la tasa de interés moratorio que debía aplicarse para efectos de la compensación del saldo a favor registrado en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2001 con el impuesto sobre las ventas de los bimestres 3, 4 y 5 del año 1996 solicitada por Ideace S.A.

Así, según la DIAN, los actos administrativos demandados violan los artículos 1 y 3 del Decreto 2249 de 2000, en razón a que no tuvieron en cuenta las tasas de interés pactadas en el acuerdo de reestructuración. Que, por tanto, como interés moratorio debía aplicarse el 2.2075 %, de conformidad con el artículo 814 del E.T.

Por su parte, para la demandada, en el acuerdo de reestructuración se pactaron como intereses de mora los establecidos en el Estatuto Tributario, sin que en ese acuerdo se haya mencionado el artículo 814 del E.T. ni tampoco una tasa del 2.7075 %, como lo alegó la DIAN en la demanda.

En cuanto a los intereses de plazo, la Sala parte de precisar que no son objeto de controversia, pues las partes coinciden en que la tasa aplicable era la establecida en el artículo 3 del Decreto 2249 2000, que corresponde a la DTF anual certificada por el Banco de la República para el mes anterior a la firma del acuerdo.

La Sala considera:

El acuerdo de reestructuración de obligaciones suscrito por Ideace S.A. con sus acreedores internos y externos el 31 de julio de 2001, incluida la DIAN, en relación con los intereses de las obligaciones fiscales dice lo siguiente:

Intereses: Se obliga la DEUDORA a reconocer y pagar intereses a la DIAN así: los causados hasta la fecha de iniciación de la negociación, a la tasa establecida en el estatuto tributario. Los que se causen desde de la fecha de negociación se pagarán a las establecidas en el artículo 3º del Decreto 2249 de 2000, esto es: durante los tres (3) primeros años de plazo, la

indicado, a menos que sea convocada por el promotor en forma oportuna y que en la convocatoria se indiquen con precisión otro lugar, ubicado dentro del domicilio del empresario, una fecha anterior y otra hora para tal efecto.

tasa de interés DTF efectivo certificado por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior a aquel en el cual se firme el acuerdo.

A partir del cuarto año y hasta el sexto año de plazo, la tasa de interés DTF efectivo anual certificada por el Banco de la República para el último mes del tercer año de plazo, aumentada dicha tasa en un seis por ciento (6%).

En todo caso, la tasa de interés efectiva de las obligaciones no podrá ser inferior a la tasa de interés efectiva más alta reconocida a cualquier acreedor.

Por su parte, los artículos 1 y 3 del Decreto 2249 de 2000, «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 550 de 1999», que se invocan como violados, disponen:

Artículo 1º. Determinación de las obligaciones fiscales. Para la determinación de las obligaciones fiscales causadas y pendientes de pago a la iniciación de la negociación del acuerdo, se sumarán los siguientes montos:

- a) La totalidad de los impuestos y retenciones adeudados, más la actualización a que haya lugar de conformidad con lo establecido en el artículo 867-1 del Estatuto Tributario;
- b) La totalidad de las sanciones, más la actualización a que haya lugar de conformidad con lo establecido en el artículo 867-1 del Estatuto Tributario;
- c) Los intereses de mora causados de conformidad con lo previsto en los artículos 634, 635, 814 y 814-3 del Estatuto Tributario, a la fecha de iniciación de la negociación. (...)”
negrilla fuera de texto.

Artículo 3º. Intereses de plazo de las obligaciones fiscales. Los intereses que se causen por el plazo otorgado en el acuerdo de reestructuración para las obligaciones fiscales susceptibles de negociación en los términos del artículo 52 de la Ley 550 de 1999, se liquidarán a la tasa que se pacte en el acuerdo, observando las siguientes reglas:

- a) En ningún caso la tasa de interés efectiva de las obligaciones fiscales podrá ser inferior a la tasa de interés efectiva más alta pactada a favor de cualquiera de los otros acreedores;
- b) La tasa de interés de las obligaciones fiscales que se pacte de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo, será la siguiente:
 - Durante los tres (3) primeros años de plazo, la tasa de interés DTF efectivo anual certificada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior a aquel en el cual se firme el acuerdo.
 - A partir del cuarto año y hasta el sexto año de plazo, la tasa de interés DTF efectivo anual certificada por el Banco de la República para el último mes del tercer año de plazo, aumentada dicha tasa en un seis por ciento (6%).
 - A partir del séptimo y hasta el noveno año de plazo, la tasa de interés DTF efectivo anual certificada por el Banco de la República para el último mes del sexto año, aumentada dicha tasa en un quince por ciento (15%).

- A partir del décimo año de plazo, la tasa de interés DTF efectivo anual certificada por el Banco de la República para el último mes del noveno año, aumentada dicha tasa en un treinta por ciento (30%).

Parágrafo 1º. Las autoridades fiscales podrán pactar tasas inferiores a las previstas en el literal b) del presente artículo, siempre y cuando:

- A ningún crédito se le reconozca en el acuerdo una tasa que en términos efectivos sea superior a la prevista para las acreencias fiscales, y

- La tasa correspondiente a las acreencias fiscales no resulte, en términos efectivos, inferior al IPC correspondiente a los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha en la cual se realicen los respectivos pagos.

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el presente artículo no aplica para los nuevos créditos que se otorguen al empresario en reestructuración siempre que dichos créditos impliquen entrega efectiva de nuevos recursos.

Los artículos 634 y 635 del E.T., a que alude el artículo 3 del Decreto 2249 de 2000, vigentes al momento de la iniciación de la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración de obligaciones fiscales, establecían:

Artículo 634. Los contribuyentes o responsables de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago.

Para tal efecto, la totalidad de los intereses de mora se liquidarán con base en la tasa de interés vigente en el momento del respectivo pago, calculada de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente. Esta tasa se aplicará por cada mes o fracción de mes calendario de retardo.

ARTICULO 635. Para efectos tributarios, la tasa de interés moratorio será equivalente a la tasa de interés -DTF- efectivo anual, certificada por el Banco de la República, aumentada dicha tasa en un cincuenta por ciento (50%). El gobierno publicará para cada trimestre la tasa de interés moratorio que regirá durante el mismo, con base en la tasa -DTF- promedio vigente efectivo anual para el segundo mes del trimestre inmediatamente anterior. Hasta tanto el Gobierno no publique la tasa a que se refiere este artículo el interés moratorio será del cuarenta y cinco por ciento (45%) anual.

PARÁGRAFO. La tasa de interés de mora aplicable a partir de la fecha de vigencia de la presente Ley y durante el primer trimestre de 1999, será del veintiocho por ciento (28%).

A la fecha de iniciación de la negociación del acuerdo de reestructuración, esto es, al 14 de junio de 2000, la tasa de interés moratorio certificada por el Banco de la República era del 15.55 % anual, según el Decreto 530 de 2000, «por el cual se determina la tasa de interés moratorio para efectos tributarios», que señalaba:

Artículo 1º. Tasa de interés moratorio para efectos tributarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 635 del Estatuto Tributario y con base en la certificación expedida por el Banco de la República, la tasa de interés moratorio para efectos tributarios que regirá entre el 1º de abril de 2000 y el 30 de junio de 2000, será del quince punto cincuenta y cinco por ciento (15.55%) anual, la cual se liquidará por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago de los impuestos, anticipos y retenciones administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 634 del Estatuto Tributario, la totalidad de los intereses de mora que se paguen durante este mismo periodo, se liquidarán a la tasa antes mencionada.

Por lo anterior, la Sala considera que no se configura la violación de los artículos 1 y 3 del Decreto 2249 de 2000, alegada por la DIAN [parte demandante], porque, como se ve, el artículo 814⁹ del E.T. no era la norma aplicable para calcular el monto de los intereses causados por la mora de las obligaciones objeto de compensación en el marco de un acuerdo de reestructuración regulado por la Ley 550 de 1999.

El artículo 814 del E.T. está referido a las facilidades de pago que, en general, puede conceder la Administración, situación en la que no se encontraba Ideace S.A. ni al momento de iniciar la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración ni al momento de la compensación, por haberse acogido al régimen de reestructuración de la Ley 550 de 1999.

Por lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar, **DENÍGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería al abogado Julio Cesar Ruíz Muñoz como apoderado de la DIAN.

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

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

⁹ Artículo 814. Norma vigente para el año 2000. El Subdirector de Cobranzas y los Administradores de Impuestos Nacionales, podrán mediante resolución conceder facilidades para el pago al deudor o a un tercero a su nombre, hasta por cinco (5) años, para el pago de los impuestos de timbre, de renta y complementarios, sobre las ventas y la retención en la fuente, o de cualquier otro impuesto administrado por la Dirección General de Impuestos Nacionales, así como para la cancelación de los intereses y demás sanciones a que haya lugar, siempre que el deudor o un tercero a su nombre, constituya fideicomiso de garantía, ofrezca bienes para su embargo y secuestro, garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros, o cualquiera otra garantía que respalde suficientemente la deuda a satisfacción de la Administración. Se podrán aceptar garantías personales cuando la cuantía de la deuda no sea superior a treinta y nueve millones novecientos mil pesos (\$39.900.000 - valor absoluto establecido para el año 2000 por el Decreto 2587 de 1999).

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ