

PREJUDICIALIDAD – Efectos

La prejudicialidad encuentra sustento en el inciso 2° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, según el cual el juez decretará la suspensión del proceso cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestiones que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado del proceso contencioso administrativo. La prejudicialidad genera la suspensión temporal de la competencia del juez en un proceso hasta tanto se decida otro cuya decisión incida en el que se suspende; con esta herramienta se busca que no haya decisiones opuestas o contradictorias.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 170 INCISO 2

**SANCION POR IMPROCEDENCIA EN DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES –
Procede cuando se modifican los saldos a favor / PROCESO SANCIONATORIO
– Es independiente del proceso de determinación del tributo / LIQUIDACION
OFICIAL DE REVISION – Se requiere su expedición para que se inicie para
proferir el acto sancionatorio**

Del artículo 670 del Estatuto Tributario se establece que la devolución de saldos a favor originados en las declaraciones del impuesto sobre la renta y sobre las ventas tiene carácter provisional, por el proceso de determinación que puede iniciarse respecto de dichos saldos y dentro del cual es posible que éstos se modifiquen o rechacen, en esas circunstancias procede el reintegro de las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados en un 50 por ciento. La norma también señala que cuando el recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria se resuelva desfavorablemente o estuviere pendiente de decidirse en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la que se discute la improcedencia de la devolución, la Administración Tributaria no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que resuelva negativamente la demanda o recurso. La Sala ha reiterado que los actos sancionatorios, como la resolución por improcedencia en las devoluciones, hacen parte de una actuación oficial diferente a la de determinación del tributo, que se surte con la expedición de la liquidación oficial de revisión; que son dos procedimientos distintos e independientes, aun cuando la orden de reintegro se apoye en el acto de determinación. Aunque la ejecutoria de la liquidación oficial de revisión no se consagró como requisito para que pueda proferirse la resolución de imposición de la sanción, sí es necesaria su expedición para que el proceso sancionatorio pueda adelantarse. Lo anterior ha sido precisado por la Sala al expresar que no es necesario esperar que se decida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos de determinación, para imponer la sanción por devolución y/o compensación improcedente.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 670

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D. C. veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 63001-23-31-000-2006-00512-01(17747)

Actor: SISTEMPORA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 24 de marzo de 2009 del Tribunal Administrativo del Quindío¹, proferida dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La sociedad Sistempora S.A. presentó, el 9 de abril de 2001, la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2000, en la que liquidó un saldo a favor de \$217.308.000, corregida el 27 de septiembre de 2001.

El 22 de mayo de 2001 la demandante solicita a la Administración de Impuestos y Aduanas de Armenia la devolución de la suma de \$217.691.000, la cual fue aprobada mediante Resolución 24 del 1º de junio de 2001.

La DIAN inició investigación de fondo por el programa posterior a las devoluciones y, el 13 de junio de 2003 el Jefe de la División de Liquidación profiere la Liquidación Oficial de Revisión No. 010642003000013 mediante la cual modifica la declaración privada y señala como saldo a pagar la suma de \$707.403.000.

El 19 de agosto de 2003, la sociedad demandante interpone recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 010012004000001 del 7 de julio de 2004, acogiendo parcialmente los argumentos del recurso y fijando el saldo a pagar en la suma de \$621.723.000; esta actuación fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El 15 de diciembre de 2003 la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas de Armenia profiere la Resolución Sanción por Improcedencia en las Devoluciones No. 900008, en la que ordenó el reintegro de la suma de \$217.308.000 más los intereses moratorios, aumentados en un cincuenta por ciento (50%). Este acto fue notificado el 22 de julio de 2005.

Dentro de la oportunidad legal, el 21 de septiembre de 2005, la sociedad interpuso recurso de reconsideración, que fue fallado por la División Jurídica a través de la

¹ Folios 150 a 158 del cuaderno principal

Resolución No. 900003 del 14 de diciembre de 2005, confirmando la resolución sanción.

LA DEMANDA

La sociedad demandante en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones²:

“1. La Nulidad de la Resolución Sanción #900008 de Diciembre 15 de 2003 proferida por la División de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Armenia, notificada mediante auto de trámite #002 de fecha julio 25 de 2005, por medio del cual se impuso sanción por devolución improcedente y se ordenó el reintegro de la suma devuelta a mi patrocinada por concepto del saldo a favor del impuesto de renta por el año gravable de 2000, así como la Nulidad de la Resolución No. 900003 de diciembre 14 de 2005, notificada personalmente el día 05 de Enero de 2006, emanada del Despacho de la Administradora de Impuestos Nacionales de Armenia, por medio de la cual se confirmó el acto administrativo antes mencionado.

2. Que como consecuencia de dicha Nulidad y para restablecer a la demandante SISTEMORA S.A. en su derecho, se declare que mi patrocinada no está obligada a pagar suma alguna derivada de la operación administrativa demandada.

(...)”

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 670, 742, 743, 744, 745, 746, 786 a 791, 857-1 y 859 del Estatuto Tributario.
- Artículo 21 del Decreto 2798 de 1994.
- Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 170 y 252 del Código de Procedimiento Civil
- Artículo 22 del Decreto 825 de 1978

Para desarrollar el concepto de violación propuso los siguientes cargos:

1°. La prueba contable.

Manifestó la demandante que las retenciones en la fuente practicadas a Sistemora están registradas en los libros de contabilidad, como lo pudo verificar la Administración Tributaria; que los documentos que la conforman le fueron remitidos a aquella con ocasión de la respuesta al pliego de cargos; que se presumen auténticos y deben ser valorados conforme con la ley.

2°. La carga de la prueba.

² Folios 2 a 9 del cuaderno principal

Indicó que, de acuerdo con el artículo 746 del Estatuto Tributario, los hechos consignados en las declaraciones tributarias se consideran ciertos, siempre y cuando sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija (artículo 22 del Decreto 825 de 1978).

Agregó, con base en el artículo 743 del mismo Estatuto, que la idoneidad de los medios de prueba depende de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias; además, la normativa no exige la comprobación especial de las retenciones en la fuente.

Reiteró que el total de las retenciones correspondientes al año 2000 fueron justificadas mediante certificados expedidos por los agentes retenedores y verificados por la DIAN.

3°. Prejudicialidad.

Precisó que para decidir sobre la legalidad de los actos demandados que imponen sanción por devolución improcedente, es indispensable esperar que la Jurisdicción Contencioso Administrativa decida sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En la oportunidad legal, la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en escrito de contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda³.

1°. Sobre la prueba contable:

Precisó que en el proceso administrativo tributario que se surtió para la imposición de la sanción, no se controvertieron los libros de contabilidad de la demandante pues esto corresponde al proceso de determinación, que para el caso terminó con el desconocimiento del saldo a favor y la fijación del saldo a pagar en la suma de \$621.723.000; que el proceso sancionatorio se adelantó con base en la Liquidación Oficial de Revisión No. 010642003000013 del 13 de junio de 2003.

2°. Carga de la prueba.

Reiteró lo expuesto en el cargo anterior y agregó que en la determinación de la sanción por improcedencia de las devoluciones no se parte de las retenciones en la fuente informadas en la declaración tributaria sino de la liquidación oficial de revisión que modificó la misma.

En cuanto a la presunción de veracidad de la declaración privada, transcribe apartes de la sentencia del 16 de noviembre de 1996, de esta Corporación, Expediente 7911, en la que se precisó que cuando en el proceso de determinación de los impuestos se efectúen glosas a la declaración tributaria la presunción de veracidad queda desvirtuada, invirtiéndose la carga de la prueba.

³ Folios 72 a 92 del cuaderno principal

3°. Prejudicialidad.

En lo relacionado con la prejudicialidad afirmó que si bien es cierto el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil la establece como una de las formas de suspender un proceso cuando en él incida otro, también lo es que, el proceso sancionatorio se adelantó con base en el artículo 670 del Estatuto Tributario que prevé que las devoluciones o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor.

Y, que si la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación, mediante liquidación oficial rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución o compensación, deberán reintegrarse las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%); así mismo, que esta sanción deberá imponerse dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que se notifique la liquidación oficial de revisión.

En consecuencia, la devolución efectuada mediante la Resolución No. 24 del 1° de junio de 2001 no constituye un reconocimiento definitivo; por lo tanto era procedente iniciar el proceso de revisión a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000, que concluyó con el desconocimiento del saldo a favor y la determinación de un saldo a pagar de \$621.723.000; acto que fue demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa y se encuentra pendiente de fallo.

Precisó que, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 670 del Estatuto Tributario, la Administración cuenta con el término improrrogable de dos (2) años para imponer la sanción por devolución improcedente, los que se cuentan a partir de la fecha de notificación de la liquidación oficial de revisión, que no sería legal esperar que se resuelva una demanda en la vía jurisdiccional para iniciar el proceso sancionatorio ya que de esta forma operaría la caducidad.

Añadió que el párrafo segundo del artículo en cita, de forma clara, precisa y concisa establece que el hecho de encontrarse demandado el acto administrativo que modificó la declaración privada que presentaba el saldo a favor, no impide proferir la sanción por devolución improcedente; que es el cobro el que solo se puede iniciar hasta cuando quede ejecutoriada la decisión que falla en forma negativa la demanda presentada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Como soporte de sus afirmaciones transcribe algunos apartes de las sentencias 13382 del 4 de abril de 2003; 12940 del 6 de marzo de 2003; 14264 del 10 de octubre de 2004 y 14650 del 23 de noviembre de 2005, todas del Consejo de Estado.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 24 de marzo de 2009⁴, el Tribunal Administrativo del Quindío, negó las súplicas de la demanda.

⁴ Folios 150 a 158 del cuaderno principal

Las razones aducidas en la decisión son las siguientes:

Precisó el a-quo, después de hacer un recuento normativo, que para la imposición de la sanción por improcedencia en las devoluciones, la Administración Tributaria cuenta con el término de dos (2) años contados a partir de la notificación de la liquidación oficial de revisión; el trámite inicia con la notificación del pliego de cargos y posterior a ello, si es procedente, se impone la sanción, que consiste en el reintegro de las sumas devueltas en exceso, más el 150% de los intereses; contra el acto sancionatorio procede el recurso de reconsideración que debe resolverse en el término de un año contado a partir de la fecha de interposición.

Advirtió que en el caso concreto se distinguen dos procedimientos, uno referido al de determinación del impuesto mediante la Liquidación Oficial de Revisión No. 010642003000013 del 13 de junio de 2003 y el otro, el de imposición de la sanción por improcedencia en las devoluciones.

Estos procedimientos son independientes, aunque provienen de un mismo hecho: el rechazo de un saldo a favor presentado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios y rechazado en el acto administrativo de revisión. No se requiere de la firmeza de la liquidación oficial para que proceda la imposición de la sanción; sin embargo, no puede adelantarse el proceso de cobro de la sanción, hasta tanto la liquidación de revisión se encuentre en firme.

Tal afirmación la sustenta con la sentencia 15390 del 9 de noviembre de 2006 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de la que concluye que a pesar de encontrarse en firme la sanción por improcedencia en las devoluciones, deviene inejecutable si la liquidación oficial de revisión es anulada, debido a que pierde fuerza ejecutoria al desaparecer su fundamento de hecho.

En cuanto a la legalidad de los actos administrativos impugnados, manifestó que el procedimiento sancionatorio adelantado por la DIAN no incurre en violación a las normas constitucionales ni legales pues éste se cumplió con el debido proceso y se garantizó el derecho de defensa a Sitempora S.A.

Finalmente aseveró el a-quo, que no hay lugar a la prejudicialidad (sic) debido a que los actos administrativos sancionatorios demandados son resultado de un procedimiento administrativo distinto al de la liquidación oficial de revisión y, por lo tanto, independiente; en consecuencia, no es posible predicar la ilegalidad de los mismos. Anotó que en la demanda de nulidad y restablecimiento instaurada contra de los actos de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000 no se ha proferido sentencia, por lo que la sanción resulta inejecutable.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación⁵ en el que solicita revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acoger las súplicas de la demandada.

Manifestó que la devolución era procedente pues se originó en el saldo a favor de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000, la cual no debía modificarse.

⁵ Folios 161 a 163 del cuaderno principal

Agregó que desde la demanda insistió en la declaratoria de prejudicialidad, habida cuenta de que si bien es cierto los dos procesos son independientes, el de determinación y el sancionatorio, también lo es que ambos tienen una causa común e inescindibles serán las decisiones jurisdiccionales que se tomen en ellos.

Que es indudable que si el proceso en el que se demandaron los actos de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000 es decidido a su favor, el de la sanción por improcedencia en las devoluciones correría la misma suerte; que, por lo tanto, con este fallo el a-quo ha roto esa inescindibilidad al decidir primero la demanda contra la sanción, sin conocer el resultado del proceso de determinación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** no intervino en esta etapa procesal.

La entidad demandada⁶ manifestó que el proceso de determinación del impuesto y el sancionatorio son independientes, aunque provienen de un mismo hecho, el rechazo de un saldo a favor; que no se requiere de la firmeza de la liquidación oficial de revisión para que proceda la determinación de la sanción, pues solo se necesita, de acuerdo con el artículo 670 del Estatuto Tributario, que la Administración compruebe la improcedencia del saldo a favor, posición reiterada por el Consejo de Estado en la sentencia 12940 del 6 de marzo de 2003.

Considera que de lo anterior se desprende que para que proceda la sanción por improcedencia de las devoluciones, no es requisito imprescindible la firmeza de la liquidación oficial de revisión, puesto que la norma no contiene tal exigencia y que los dos procedimientos subsisten simultáneamente, son independientes y diferenciables entre sí y el primero no agota el segundo, es decir, que es perfectamente viable preferir la sanción; en consecuencia, no hay lugar a la prejudicialidad.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala decidirá sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Administración de Impuestos Nacionales de Armenia impuso a la actora sanción por improcedencia en las devoluciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2000.

Controvierte la demandante, ahora apelante, la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda por cuanto consideró que la devolución del saldo a favor generado en la declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000, por valor de \$217.308.000, era procedente; además, el a-quo profirió sentencia de primera instancia sin esperar el pronunciamiento definitivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra los actos a través de los cuales la Administración

⁶ Folios 174 a 176 del cuaderno principal

Tributaria rechazó el saldo a favor y determinó un saldo a pagar por valor de \$621.723.000.

Por su parte, para desvirtuar la anterior afirmación, la entidad demandada afirmó que para que proceda la sanción por la improcedencia de las devoluciones, no es requisito la firmeza de la liquidación oficial de revisión que modificó la declaración privada pues la norma no contiene tal exigencia.

Agregó que la controversia, en el caso concreto, se centra en la legalidad de las resoluciones que imponen sanción, sobre lo cual la actora no presenta argumentos en la vía gubernativa ni ante la jurisdicción.

Antes de iniciar el correspondiente análisis, es conveniente precisar que la prejudicialidad encuentra sustento en el inciso 2° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, según el cual el juez decretará la suspensión del proceso cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestiones que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado del proceso contencioso administrativo.

De acuerdo con la doctrina, *“Para que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la incidencia definitiva y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse”*⁷.

La prejudicialidad genera la suspensión temporal de la competencia del juez en un proceso hasta tanto se decida otro cuya decisión incida en el que se suspende; con esta herramienta se busca que no haya decisiones opuestas o contradictorias.

Al respecto observa la Sala que el proceso 630012331000200400908 01(18172), que se adelantó en relación con el proceso de determinación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2000, concluyó con sentencia del 12 de marzo de 2012⁸, declarando la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión No. 010642003000013 del 13 de junio de 2003 y de la Resolución No. 010012004000001 del 7 de julio de 2004, y en ella se estableció como saldo a pagar a cargo de Sitempora S.A., la suma de \$128.036.000.

La Sala procede a hacer el estudio de legalidad de los actos demandados, para, en caso de encontrarlos ajustados a derecho, determinar la sanción tomando como referente lo decidido en el fallo antes mencionado.

Señala el artículo 670 del Estatuto Tributario:

“SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES.- *Las devoluciones o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor.*

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Parte General*, Novena edición, Dupré Editores, Bogotá D.C., pág. 977.

⁸ Consejera Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Si la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación, mediante liquidación oficial rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución o compensación, deberán reintegrarse las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados éstos últimos en un cincuenta por ciento (50%).

Esta sanción deberá imponerse dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que se notifique la liquidación oficial de revisión.

Cuando en el proceso de determinación del impuesto, se modifiquen o rechacen saldos a favor, que hayan sido imputados por el contribuyente o responsable en sus declaraciones del período siguiente, la Administración exigirá su reintegro, incrementado en los intereses moratorios correspondientes.

(...)

PARAGRAFO 2o. Cuando el recurso contra la sanción por devolución improcedente fuere resuelto desfavorablemente, y estuviere pendiente de resolver en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso.

(...)"

De la norma transcrita se establece que la devolución de saldos a favor originados en las declaraciones del impuesto sobre la renta y sobre las ventas tiene carácter provisional, por el proceso de determinación que puede iniciarse respecto de dichos saldos y dentro del cual es posible que éstos se modifiquen o rechacen, en esas circunstancias procede el reintegro de las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados en un 50%.

La norma también señala que cuando el recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria se resuelva desfavorablemente o estuviere pendiente de decidirse en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la que se discute la improcedencia de la devolución, la Administración Tributaria no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que resuelva negativamente la demanda o recurso.

La Sala ha reiterado que los actos sancionatorios, como la resolución por improcedencia en las devoluciones, hacen parte de una actuación oficial diferente a la de determinación del tributo, que se surte con la expedición de la liquidación

oficial de revisión; que son dos procedimientos distintos e independientes, aun cuando la orden de reintegro se apoye en el acto de determinación⁹.

Aunque la ejecutoria de la liquidación oficial de revisión no se consagró como requisito para que pueda proferirse la resolución de imposición de la sanción, sí es necesaria su expedición para que el proceso sancionatorio pueda adelantarse.

Lo anterior ha sido precisado por la Sala al expresar que no es necesario esperar que se decida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra los actos de determinación, para imponer la sanción por devolución y/o compensación improcedente:

“(…)

*Finalmente, el parágrafo 2° del mismo artículo 670, establece una sola limitante para que la Administración sancione por devolución improcedente, al ordenar que: “**Cuando el recurso contra la sanción por Devolución Improcedente fuere resuelto desfavorablemente, y estuviere pendiente de resolver en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá iniciar proceso de cobro, hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso**”.*

Esta norma determina una situación expresa condicionada a que el recurso contra la sanción por devolución improcedente sea resuelto desfavorablemente, hallándose al mismo tiempo pendiente de resolver el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión, en la vía gubernativa o en la contenciosa, hasta que ésta o aquella queden debidamente agotadas, de manera que, no solo es legalmente viable remitir al contribuyente pliego de cargos e imponer la correspondiente sanción sin haber desatado los recursos contra la liquidación que decide sobre el saldo, sino que también es procedente proferir el fallo contra la misma sanción, estando pendiente de resolver la acción dispuesta para impugnar la aludida liquidación oficial, en la jurisdicción competente, con la única limitante de no poder iniciar el proceso de cobro de las sumas adeudadas como consecuencia de la misma, hasta que se decida definitivamente sobre lo demandado en la jurisdicción.

(…)”¹⁰

En el caso concreto, la Liquidación Oficial de Revisión No. 010642003000013 de junio 13 de 2003, mediante la cual se rechazó el saldo a favor declarado en cuantía de \$217.308.000, independientemente de que se hubiera presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra ella, ante la jurisdicción contencioso administrativa, bastaba para que la administración pudiera adelantara el proceso tendiente a imponer la sanción de que se trata, ya que la

⁹ Sentencias de fechas 19 de julio de 2002, Exp. 12866 y 12934, C. P. Dra. Ligia López Díaz y de 23 de febrero de 1996, Exp. 7463 C.P. Dr. Julio E. Correa R

¹⁰ Sentencia del 21 de octubre de 2010, Exp. 17925, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

misma tuvo como fundamento la devolución del saldo a favor generado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2000, el cual fue rechazado por la administración tributaria en la liquidación a que antes se hizo referencia.

La liquidación oficial de revisión mencionada y la resolución que la confirmó fueron anuladas parcialmente por el Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia del 19 de noviembre de 2009, que fue apelada por las partes. Esta Corporación en sentencia del 12 de marzo de 2012, confirmó la anterior decisión fijando un nuevo saldo a pagar por la suma de \$128.036.000.

En consecuencia, y sin ser necesarias consideraciones adicionales, la Sala estima que a título de la sanción impuesta, es procedente el reintegro de la suma devuelta a Sistempora S.A., en cuantía de \$217.308.000, más los intereses moratorios correspondientes incrementados en un 50%.

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: CONFÍRMASE la sentencia del 24 de marzo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por SISTEMPORA S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

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

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ