

SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS – Alcance / SOLICITUD – Definición. Es sinónima de la palabra acción / SOLICITUD DE DEVOLUCION POR PAGOS EN EXCESO – Puede ser considerada una acción administrativa. No hay impedimento para aplicarlas las normas del código civil / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CODIGO CIVIL – Es aplicable a la solicitud de devolución cuando se trata de pagos en exceso

Se observa que la expresión “solicitud” contenida en el decreto acusado, es evidentemente ejercicio de una facultad para demandar la devolución o compensación de pagos en exceso. En este sentido es sinónima de la palabra “acción”. En cuanto al segundo aspecto (su aplicación procesal), se observa que este es el sentido original empleado por el artículo 2536 del Código Civil pues el capítulo al que pertenece se denomina: “CAPITULO III. DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES. Sin embargo, nada obsta, en criterio de la Sala, para que también se aplique en forma genérica a cualquier contexto en que se pretenda la protección o reconocimiento de un derecho subjetivo. Es decir, la actuación ante la administración de impuestos para exigir la devolución o la compensación puede ser considerada válidamente una acción, aunque no judicial sino administrativa. De ello se deriva que no hay, en principio, impedimento legal para remitirla a la norma del Código Civil. Esta remisión es además la pertinente, pues el artículo 2536 del Código Civil consagra la regulación general sobre la prescripción de la acción, sea esta judicial o administrativa. Ahora, dado que no hay regulación especial en las normas tributarias del término para solicitar la devolución o compensación de los pagos en exceso, se ha de aplicar precisamente dicha regulación general, contenida en el estatuto propio de los derechos patrimoniales.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 28

NORMA DEMANDADA: DECRETO REGLAMENTARIO 1000 DE 1997 (8 de abril) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - INCISO 1 DEL ARTICULO 11 (No anulado)

ACCION ORDINARIA – Procedimiento genérico / ACCION ESPECIAL – Lo es la acción ejecutiva / SOLICITUD DE DEVOLUCION POR PAGOS EN EXCESO – Coincide con la acción ejecutiva. El título puede ser una declaración tributaria, un acto administrativo o una sentencia / POTESTAD REGLAMENTARIA – No se excedió al establecer que la prescripción de la solicitud de devolución por pagos en exceso es la misma que para la acción ejecutiva

La acción ordinaria es, en sentido estricto, aquélla que inicia una actuación del aparato decisorio que se ha de regir por el procedimiento genérico de dicho organismo. Se opone a la acción especial que implica la aplicación de un procedimiento específico con una finalidad particular. La acción ejecutiva pertenece a este último tipo, sin embargo este criterio es insuficiente para esclarecer la cuestión. La acción ejecutiva es aquélla a la acude el interesado “...cuando el derecho subjetivo material tiene aparentemente plena certeza, porque consta en un título en donde aparece en forma clara, líquida y exigible al demandado...”, con la finalidad de obtener su satisfacción. De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala, en coincidencia con el concepto del agente del Ministerio Público, que la “acción” o solicitud de devolución o compensación reglamentada por el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 encuentra su lugar natural dentro de las “acciones ejecutivas” y no en el de las ordinarias, puesto que no busca la declaración de un derecho, cuya existencia se

sobreentiende, sino la satisfacción del mismo mediante la devolución o su compensación. La existencia del derecho para el contribuyente y obligación para la administración, se presumen por estar contenidas en un documento que, como lo ha sostenido la Sala, puede ser una declaración tributaria, un acto administrativo o una providencia judicial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-27-000-2010-00025-00(18301)

Actor: JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

FALLO

Decide la Sala en única instancia la acción de nulidad interpuesta por JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA contra el inciso 1º del artículo 11 del Decreto Reglamentario 1000 del 8 de abril de 1997, expedido por el Presidente de la República.

ANTECEDENTES

1. El decreto acusado

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1000 del 8 de abril de 1997 mediante el cual reglamentó parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones de obligaciones tributarias y dictó otras disposiciones, el cual fue publicado en el Diario Oficial 43.017 de 10 de abril de 1997.

El texto de la parte pertinente es el siguiente:

“DECRETO NÚMERO 1000 DE 1997

(abril 8)

Por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y de conformidad con los artículos 815 y 850 del Estatuto Tributario,

DECRETA:

Devolución y Compensación de Obligaciones Tributarias

(...)

Artículo 11. *Término para solicitar la devolución por pagos en exceso.* Las solicitudes devolución (sic) o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil¹.

(...)

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 8 de abril de 1997. ERNESTO SAMPER PIZANO. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, JOSÉ ANTONIO OCAMPO GAVIRIA.”

2. La demanda

a. Disposiciones violadas

El demandante considera violados el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 2536 del Código Civil en concordancia con el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

b. Concepto de la violación

Estima el actor que el decreto acusado vulnera las normas invocadas en la demanda debido a que aplicó a la acción **ordinaria** para solicitar la devolución o

¹ Señalaba el artículo 2536 CC: “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.”

El artículo 8 de la Ley 791 de 2002 modificó el anterior artículo disminuyendo a diez años la prescripción de la acción ordinaria y a cinco la acción ejecutiva. Adicionó el siguiente inciso: “Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”

compensación por pagos en exceso o de lo no debido el término que establece el Código Civil para la acción **ejecutiva**.

Argumenta que la acción para solicitar la devolución del pago en exceso o de lo no debido, es una acción ordinaria, cuya finalidad es lograr que se reconozca por la administración tributaria la existencia del derecho, a diferencia de la acción ejecutiva cuya finalidad es hacer cumplir un título ejecutivo existente contra el fisco.

Concluye que el decreto reglamentario no puede asimilar la acción que tiene quien posee un título ejecutivo con la de quien no lo tiene y solo dispone de una acción ordinaria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Solicitó la suspensión provisional de la norma demandada.

c. Suspensión provisional

El demandante fundamentó la solicitud de suspensión provisional en que el decreto reglamentario violó en forma manifiesta el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 2536 del Código Civil al desconocer la regulación sobre prescripción ordinaria y aplicarle a quienes acuden a la acción ordinaria, el término existente en el Código Civil para la acción ejecutiva.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 19 de agosto de 2010, negó la suspensión provisional por considerar que no existía la flagrante violación alegada, pues era preciso hacer un análisis del régimen de devoluciones o compensaciones contenido en el Estatuto Tributario y de la posible infracción al principio de igualdad, lo que no procedía en esa etapa procesal.

3. Contestación de la demanda

Señala el Ministerio de Hacienda, en la oposición a las pretensiones de la demanda, que:

- No es la intención del legislador dar el carácter de imprescriptibles a las obligaciones de devolución de pagos en exceso o de lo no debido. Al no

fijar expresamente dicho término de prescripción extintiva, dejó al arbitrio del reglamento su determinación.

- El artículo 851 del Estatuto Tributario² otorga facultad de regulación al Gobierno sobre el término para reclamar la devolución por pagos en exceso o de lo no debido. En ejercicio de esta facultad, el Gobierno acudió a la regla general de prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria contenida en el artículo 2536 del Código Civil.
- No hay violación del derecho a la igualdad, pues las situaciones reguladas son diferentes: Los términos de prescripción para la devolución de dineros no debidos y la prescripción especial para los saldos a favor originados en impuestos.
- No es posible dejar como imprescriptibles las obligaciones del Estado generadas en pagos de lo no debido. Mal haría el Gobierno en abstenerse de establecer límites al reconocimiento de este derecho.
- No se vulneró el artículo 2536 del Código Civil, pues éste contiene la norma general a la cual se debe acudir para establecer el término de la prescripción cuando la ley especial no lo haga, como es el caso de las devoluciones por pagos de impuestos en exceso o no debidos.
- La remisión de la norma reglamentaria acusada no se hace respecto al trámite administrativo de reconocimiento ya que lo pretendido es no dejar como indefinido el derecho a la devolución.

4. Alegatos de conclusión

La demandada reiteró los planteamientos sostenidos en la contestación.

El demandante reiteró en lo esencial las consideraciones contenidas en la demanda. Adicionó que el artículo 851 del Estatuto Tributario se aplica a aspectos

² “Art. 851, INC. 1º - **Facultad para fijar trámites de devolución de impuestos.** El gobierno establecerá trámites especiales que agilicen la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso”

puramente procedimentales, pero no a los sustantivos como es el de la prescripción.

Aseguró que, en su criterio, el decreto reglamentario remitió al artículo 2536 del Código Civil con el fin de que el término de prescripción fuera el de la acción ejecutiva sin tener en cuenta que los contribuyentes no podían tener título ejecutivo para demandar la devolución por lo que el término de prescripción de su derecho debe ser el de la acción ordinaria.

Señaló que la demanda no pretende dejar sin término de prescripción el derecho a la devolución por pago en exceso o de lo no debido sino a que se aplique el término que en su criterio procede, el de diez años de la acción ordinaria.

5. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Sexto Delegado solicita la denegación de la nulidad por estimar que el decreto acusado no excedió la potestad reglamentaria del gobierno nacional dado que:

- Estaba autorizado por el artículo 851 del Estatuto Tributario en lo relacionado con el término para la solicitud de devolución de pagos en exceso o de lo no debido.

- No hay inconsistencia cuando remite al término de cinco años contemplado en el artículo 2536 del Código Civil para la acción ejecutiva, pues la solicitud de devolución o de compensación requiere de un título (declaración, acto administrativo o providencia judicial) en el cual hay una obligación clara y exigible que, por tanto, se asimila a la acción ejecutiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El punto en debate consiste en determinar si con el decreto acusado, el Presidente excedió la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en cuanto estableció que la solicitud de devolución o compensación por pagos en exceso, prescribe en el mismo plazo de la acción ejecutiva contemplada en el artículo 2536 Código Civil y no el de la acción ordinaria.

El tema regulado está contenido en la norma acusada así:

“Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes devolución (sic) o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil³...”

De una parte, sostiene el demandante que para señalar el término para el trámite de devoluciones o compensaciones por pagos de impuestos en exceso se hizo indebida remisión a la prescripción de la acción ejecutiva, hoy de cinco años. El término de prescripción aplicable, en su criterio, es el de la acción ordinaria, hoy de diez años.

Por su parte, manifiesta la demandada que no se presenta extralimitación de funciones, pues el artículo 851 del Estatuto Tributario autoriza al gobierno nacional regular el tema que se comenta. Añade que la regulación implicó la remisión a una norma general, el artículo 2356 del Código Civil, cuya parte relevante para fijar el término para solicitar la devolución o compensación es el de la acción ejecutiva, es decir, cinco años.

Para decidir es necesario determinar la naturaleza de la solicitud de devolución o compensación por pagos en exceso de impuestos. Si se asimila o equivale a una “acción ejecutiva” la remisión por parte del decreto reglamentario fue adecuada; si por el contrario, se asimila o equivale a una “acción ordinaria”, la remisión de la

³ Señala el artículo 2536 CC según la modificación por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002: **“Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria.** La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años, y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”

reglamentación implicó la toma de una posición que en principio solo corresponde al legislador.

Para aclarar el punto debe la Sala acudir a las definiciones legales existentes sobre el tema; si no las hay, se acudirá a su sentido natural y obvio siguiendo la regla del artículo 28 del Código Civil⁴.

La “acción” en materia jurídica, consiste en: “Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquél. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho de un interés”⁵.

De la anterior definición cabe resaltar dos aspectos: El primero, que la expresión se refiere esencialmente a la facultad para exigir o demandar un derecho subjetivo. Y el segundo, que la expresión se utiliza preferencialmente dentro del contexto procesal.

En cuanto al primero, se observa que la expresión “solicitud” contenida en el decreto acusado, es evidentemente ejercicio de una facultad para demandar la devolución o compensación de pagos en exceso. En este sentido es sinónima de la palabra “acción”⁶.

En cuanto al segundo aspecto (su aplicación procesal), se observa que este es el sentido original empleado por el artículo 2536 del Código Civil pues el capítulo al que pertenece se denomina: “**CAPITULO III. DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS ACCIONES JUDICIALES**”.

⁴ “**ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS.** Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

⁵ Definición tomada del diccionario jurídico Lex Jurídica, www.lexjuridica.com/diccionario.php coincidente exactamente con la acepción legal dada por el diccionario de la Real Academia

⁶ Esto se confirma de la lectura de las normas del Estatuto Tributario que consagran los conceptos de *compensación* y de *devolución*:

“Art. 815.- **Compensación con saldos a favor.** Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán: (...) b) Solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo”.

“Art. 850.- **Devolución de saldos a favor.** Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.”

Sin embargo, nada obsta, en criterio de la Sala, para que también se aplique en forma genérica a cualquier contexto en que se pretenda la protección o reconocimiento de un derecho subjetivo. Es decir, la actuación ante la administración de impuestos para exigir la devolución o la compensación puede ser considerada válidamente una acción, aunque no judicial sino administrativa.

De ello se deriva que no hay, en principio, impedimento legal para remitirla a la norma del Código Civil.

Esta remisión es además la pertinente, pues el artículo 2536 del Código Civil consagra la regulación general sobre la prescripción de la acción, sea esta judicial o administrativa.

Ahora, dado que no hay regulación especial en las normas tributarias del término para solicitar la devolución o compensación de los pagos en exceso, se ha de aplicar precisamente dicha regulación general, contenida en el estatuto propio de los derechos patrimoniales.

Así lo ha expresado la Sala⁷:

“Como la ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que los contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil...”

Una vez definida la pertinencia del decreto acusado respecto de la remisión al precitado artículo 2536 del Código Civil, corresponde ahora determinar a cuál de las dos acciones mencionadas en la norma pertenece la solicitud de devolución o compensación, si a la ordinaria o a la ejecutiva.

La acción ordinaria es, en sentido estricto, aquélla que inicia una actuación del aparato decisorio que se ha de regir por el procedimiento genérico de dicho organismo. Se opone a la acción especial que implica la aplicación de un procedimiento específico con una finalidad particular⁸. La acción ejecutiva

⁷ Sent. de 15 de febrero de 2007, Exp. 14508, Sección Cuarta, C.P. Héctor Romero Díaz

⁸ En este sentido Hernando Devis Echandía, Tratado de Derecho Procesal Civil - Parte General Tomo I, Ed. Temis, 1961, pág. 396: “Como nuestro Código trae numerosos juicios o procesos especiales, para casos determinados, y el juicio ordinario para todos los que no estén asignados a uno de aquéllos, podemos distinguir entre *acciones ordinarias*, cuando se ventilan por el juicio ordinario, y *acciones especiales*, cuando tienen procedimiento especial ”

pertenece a este último tipo, sin embargo este criterio es insuficiente para esclarecer la cuestión.

Ahora, dado que por lo general los asuntos tramitados según el procedimiento ordinario buscan "... que el juez juzgue acerca de la existencia del derecho o pretensión... y de las obligaciones que reclama..."⁹ se asimila ocasionalmente a la *acción de juzgamiento, o conocimiento o declarativa*, que es la que rigurosamente define la acción tendiente a tal pretensión. Cuando el artículo 2536 del Código Civil se refiere a "acción ordinaria" lo hace en este sentido.

En las acciones declarativas busca el juzgador "resolver quién tiene la razón, bien sea en forma de simple declaración, o de condena contra el demandado, o de comprobar la constitución o reforma o extinción de una relación jurídica"¹⁰

Por su parte, la acción ejecutiva es aquélla a la acude el interesado "...cuando el derecho subjetivo material tiene aparentemente plena certeza, porque consta en un título en donde aparece en forma clara, líquida y exigible al demandado...", con la finalidad de obtener su satisfacción¹¹.

De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala, en coincidencia con el concepto del agente del Ministerio Público, que la "acción" o solicitud de devolución o compensación reglamentada por el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 encuentra su lugar natural dentro de las "acciones ejecutivas" y no en el de las ordinarias, puesto que no busca la declaración de un derecho, cuya existencia se sobreentiende, sino la satisfacción del mismo mediante la devolución o su compensación.

La existencia del derecho para el contribuyente y obligación para la administración, se presumen por estar contenidas en un documento que, como lo ha sostenido la Sala, puede ser una declaración tributaria, un acto administrativo o una providencia judicial:

"Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un

⁹ Ib. pág. 398

¹⁰ Ib.

¹¹ Ib. pág. 399

valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución.¹²

Y este hecho determina que la petición de devolución del pago en exceso o de lo no debido se asimile a una acción ejecutiva.

Tal conclusión ya ha sido descrita por esta Corporación en providencia ya mencionada¹³:

“Como la ley tributaria, que es especial, no señaló un término para que los contribuyentes soliciten la devolución de los pagos en exceso o de lo no debido, debe aplicarse la norma general de prescripción, esto es, el artículo 2536 del Código Civil, conforme al cual **la acción ejecutiva** prescribe en diez años, y, hoy en cinco, a partir de la modificación que a dicha norma introdujo el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. Lo anterior, **porque para pedir la devolución de un pago en exceso o de lo no debido, al igual que de un saldo a favor, debe existir un título que acredite que el contribuyente realizó un pago al fisco que no debía o mayor al que legalmente le correspondía.**” (negritas fuera del texto)

Ahora, si se considera la solicitud de devolución o compensación de pagos de impuestos en exceso, una acción ejecutiva, es válida la remisión que hace el decreto reglamentario acusado a la regla general de prescripción del Código Civil precisamente para este tipo de acciones, la cual es hoy de cinco años.

En este sentido ha sido tomada dicha remisión en varias providencias de esta Corporación¹⁴:

“Sin embargo por voluntad del legislador, a las solicitudes de devolución de pagos en exceso o de lo no debido, cuyo procedimiento es el mismo de las devoluciones, no se aplica el término de dos años que la ley tributaria especial señala para éstas, sino la norma general de prescripción que establecen los artículos 11 y 21 el Decreto 1000 de 1997, reglamentario del procedimiento de las devoluciones y compensaciones, contenidas en los artículos 2537 y 2536 del Código Civil, conforme al cual, la acción ejecutiva prescribe en diez (10) años, antes de ser modificada esta disposición por el artículo 8 de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002 y, actualmente en cinco (5), si para solicitar el reintegro existe un título que acredite que el contribuyente realizó al fisco un pago no debido o superior al que legalmente le correspondía.”

En idéntico sentido¹⁵:

¹² Sentencia del 10 de febrero de 2003, exp. 13271, C.P. María Inés Ortiz Barbosa. Igualmente sent. de 20 de febrero de 2008, exp. 16026, C.P. María Inés Ortiz Barbosa

¹³ Sent. de 15 de febrero de 2007, Exp. 14508, Sección Cuarta, C.P. Héctor Romero Díaz

¹⁴ Sent. de 13 de agosto de 2009, exp. 16569, Sección Cuarta, C.P. María Teresa Briceño de Valencia.

¹⁵ Sent. de 15 de febrero de 2007, Exp. 14508, ib.

“En perfecta coherencia, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1000 de 1997, reglamentario del procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario, reiteró que el término para pedir la **devolución de los saldos a favor**, es de dos años, después del vencimiento del término para declarar (artículo 4); y precisó que **el plazo para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido**, es el de prescripción de la acción ejecutiva, **establecido en el artículo 2536 del Código Civil** (artículo 11).”

Por la misma razón, contrario a lo manifestado por el actor¹⁶, no se está asimilando indebidamente a quien tiene un título ejecutivo con quien no lo tiene, pues existen documentos que comprueban la existencia de la obligación en forma suficiente para que el tratamiento otorgado por el Código Civil, al cual remitió el decreto acusado, sea precisamente el correspondiente para este tipo de acciones.

Se concluye, en consecuencia, que el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 no excedió la potestad reglamentaria por lo que se deberán desechar los cargos y denegar las pretensiones del demandante.

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

NIÉGANSE las pretensiones anulatorias del inciso primero del artículo 11 del Decreto 1000 de 1997.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

¹⁶ Folio 5

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ