



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia S.A.S.

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: ALIMENTOS POLAR COLOMBIA S.A.S.
Demandado: DIAN

Temas : Retención en la fuente II periodo del año 2013. Ineficacia de las declaraciones. Declaraciones presentadas sin pago total. Devolución de pago en exceso.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A” que negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente¹:

“PRIMERO. NEGAR las súplicas de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas. [...]”

ANTECEDENTES

Alimentos Polar de Colombia S.A.S. presentó sin pago la declaración de retención en la fuente de febrero del año 2013, el 14 de marzo de 2013 con un total retenciones a cargo de \$725.119.000².

La actora presentó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012, el 13 de abril de 2013 con un saldo a favor de \$6.255.718.000. El 26 de noviembre de 2013, la contribuyente solicitó compensar el saldo a favor declarado en renta con retención en la fuente de los periodos I a VI del año 2013 e impuesto sobre las ventas -IVA- de los bimestres VI de 2012 y I de 2013³.

El 4 de febrero de 2014 la accionante presentó nuevamente la declaración de retención en la fuente del II periodo del año 2013, en la que mantuvo el valor total de retenciones

¹ CD visible a folio 269 del c.p.1.

² Folio 41 del c.p.1.

³ Folio 77 vto. del c.a.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

a cargo en \$725.119.000 y liquidó sanción por extemporaneidad de \$398.815.000⁴. En esa misma fecha pagó la suma de \$398.815.000 que imputó a la sanción declarada⁵.

La entidad accionada resolvió la solicitud de compensación mediante Resolución 62829000136098 del 6 de febrero de 2014, en la que reconoció un saldo a favor de la accionante por valor de \$6.255.718.000 liquidado en la declaración del impuesto sobre la renta del año 2012, compensó la suma de \$4.751.311.000 con las declaraciones de retención en la fuente de los periodos III, IV, V y VI de 2013 y de IVA de los bimestres VI de 2012 y I de 2013, ordenó devolver la suma de \$1.504.407.000⁶.

También, destacó que las declaraciones de retención en la fuente de los periodos I y II de 2013 no podían ser compensadas ya que son ineficaces.

La compañía presentó por tercera vez la declaración de retención en la fuente del II periodo del año 2013 el 26 de febrero de 2014, en la que mantuvo el total de retenciones a cargo en \$725.119.000 y liquidó una sanción por extemporaneidad de \$435.071.000⁷. Esta declaración la pagó con el Recibo Oficial de Pago 4907887860614 por \$65.270.000 que imputó a intereses de mora (\$15.662.000) e impuesto (\$49.608.000) y con el Recibo Oficial de Pago 4907887860503 por \$1.466.586.000 que imputó a sanción (\$506.537.000), intereses de mora (\$230.369.000) e impuesto (\$729.680.000), ambos presentados en esa misma fecha⁸.

El 4 de junio de 2014, la sociedad accionante solicitó la devolución de \$1.331.384.000 por concepto de pago en exceso de retención en la fuente del periodo II de 2013⁹.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- expidió la Resolución 6282-0603 del 13 de agosto de 2014, por medio de la cual resolvió la solicitud de devolución, reconoció un saldo a favor de \$403.224.000 por concepto de pago en exceso de retención en la fuente del mes de febrero de 2013, ordenó devolver dicha suma y rechazó la suma de \$927.960.000¹⁰.

Frente al acto anterior, la demandante interpuso recurso de reconsideración el 10 de octubre de 2014, el cual fue resuelto por la administración mediante Resolución 7703 del 13 de agosto de 2015 que dejó incólume el acto recurrido¹¹.

DEMANDA

La actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló las siguientes pretensiones¹²:

“Primera-. Anular el acto administrativo demandado en cuanto a las sumas por las cuales se rechazó la devolución a favor de Alimentos Polar Colombia S.A.S, compuesto por:

⁴ Folio 44 del c.p.1.

⁵ Folio 47 del c.p.1.

⁶ Folios 22 a 25 del c.a.

⁷ Folio 42 del c.p.1.

⁸ Folios 34 y 35 del c.p.1.

⁹ Folios 1 a 2 y 30 a 38 del c.a.

¹⁰ Folios 141 a 142 del c.p.1.

¹¹ Folios 19 a 23 y 26 a 31 vto. del c.p.1.

¹² Folio 2 del c.p.1.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

A.- Resolución No. 6282-0603 de 13 de agosto de 2014 por medio de la cual se rechazó la devolución de novecientos veintisiete millones novecientos sesenta mil pesos moneda legal (\$927.960.000), por concepto de pago generado en exceso – retención en la fuente del mes de febrero de 2013, declaración radicada bajo el número 51068797001269.

B.- Resolución No. 007703 del 13 de agosto de 2015 que resuelve recurso de reconsideración contra resolución No. 6282-0603 de 13 de agosto de 2014.

Segunda.- A título de restablecimiento del derecho se ordene la devolución NOVECIENTOS VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$927.960.000), PAGO GENERADO EN EXCESO POR CONCEPTO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE DEL MES DE FEBRERO DE 2013, DECLARACIÓN RADICADA BAJO EL NÚMERO 51068797001269.

Tercero.- A título de restablecimiento del derecho, se liquiden y ordene el pago de intereses de mora sobre los valores no devueltos a mi representada en la oportunidad debida, de conformidad con los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario.

Cuarto.- Abstenerse de solicitar caución por tratarse de una devolución de sumas que ya pagó el contribuyente.

Quinto.- Por tratarse de un asunto de pleno derecho, de conformidad con el artículo 179 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sírvase surtir el proceso en una única audiencia.

Sexto.- Solicitar la copia íntegra de los antecedentes administrativos a la Administración Tributaria.”

La demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 13, 29, 95 numeral 9, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículos 580, 683 y 855 del Estatuto Tributario.
- Artículos 10, 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012.
- Artículo 2 del Decreto 807 de 1993.
- Artículo 21 del Decreto 1000 de 1997.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Alegó que en la resolución del recurso de reconsideración la entidad accionada negó la devolución del valor total declarado y pagado el 26 de febrero de 2014, pese a que había reconocido que la declaración de retención en la fuente presentada el 4 de febrero de 2014 era válida.

Expuso que previo a resolver la solicitud de devolución y compensación del saldo a favor declarado en el impuesto sobre la renta del año 2012, la autoridad tributaria se comunicó vía telefónica con la actora y le hizo saber que la declaración de retención en la fuente no era válida porque la solicitud de devolución se presentó con posterioridad a los seis meses de que trata el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

Ante dicha situación la sociedad optó por presentar nuevamente la declaración de retención en la fuente y pagó únicamente la sanción por extemporaneidad, porque la retención se había solicitado en compensación, esto en amparo del Concepto DIAN 93084 de 2008.

Destacó que a la fecha de presentación (4 de febrero de 2014) de la segunda declaración de retención en la fuente del periodo en discusión, ya se había radicado la solicitud de compensación, por lo que se cumplió con el término de seis meses señalado en la Ley.

No obstante, ante la posibilidad de enfrentar un proceso penal, la contribuyente decidió presentar una tercera declaración el 26 de febrero de 2014. Expresó que desde que la DIAN resolvió la solicitud de pago en exceso de la retención en la fuente del periodo debatido, aceptó que la segunda declaración fue válida y tuvo la tercera como una corrección de la anterior.

Aseguró que el fisco imputó el pago de la sanción a intereses que no se causaron, según lo dispuesto en el artículo 803 del Estatuto Tributario. Agregó que la demandada se fundó en una certificación de deuda respecto de la cual nunca le corrió traslado y que cuando la solicitó no se le dio a conocer, por lo que no pudo conocer las razones de la devolución parcial.

Estimó que, dado que la accionada tuvo como válida la segunda declaración, presentada el 4 de febrero de 2014, no había lugar a que imputara los pagos como lo hizo porque el pago efectuado el 26 de febrero de 2014 debió devolverse en su totalidad.

Por tanto, dado que ese valor no se devolvió solicitó que se reconozcan los respectivos intereses moratorios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN**, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos¹³:

Mediante la Resolución 62829000136098 de 6 de febrero de 2014 que resolvió la solicitud de devolución del saldo a favor declarado en el impuesto sobre la renta del año gravable 2012, la administración rechazó la compensación del II periodo de 2013 de retención en la fuente, porque la solicitud de compensación fue extemporánea.

Señaló que dicha resolución reconoció la suma de \$6.255.718.000 como saldo a favor correspondiente al impuesto sobre la renta del año gravable 2012, compensó el valor de \$4.751.311.000 a las obligaciones de retención en la fuente de los periodos III, IV, V y VI de 2013 e impuesto sobre las ventas de los periodos VI de 2012 y I de 2013.

Aunque la actora también solicitó la compensación de los periodos I y II de 2013 de retención en la fuente, se negó la solicitud por considerar que las declaraciones eran ineficaces. Así, consideró que el pago que la compañía solicitó en devolución correspondía a una obligación que en ese momento estaba insoluble y que la actora de forma libre pagó, sin que fuera posible que la administración devolviera esos dineros

¹³ Folios 163 a 170 del c.p.



por tratarse de una obligación clara y cierta, sobre la que no existía pago en exceso o de lo no debido.

Indicó que la primera declaración (14 de marzo de 2013) se presentó sin pago, la segunda (4 de febrero de 2014) se presentó con pago parcial y la tercera (26 de febrero de 2014) se presentó con pago total, de modo que la actora efectuó un pago en exceso por \$403.224.000 que se ordenaron devolver mediante los actos enjuiciados.

Precisó que para que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago se tengan como válidas, se requieren dos condiciones recurrentes: i) que se haya generado previamente un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT, hecho que cumplió la sociedad; y ii) que la solicitud de compensación del saldo a favor con el saldo insoluto de retención, se presente dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente, requisito que no se cumplió pues la demandante presentó la declaración de retención en la fuente el 14 de marzo de 2013, el plazo venció el 14 de septiembre de 2013, y la solicitud se hizo el 26 de noviembre de 2013.

Advirtió la presentación extemporánea de la solicitud de compensación no se puede justificar en las posibles intermitencias de los medios electrónicos de la DIAN porque si esta se dio, no duró los seis meses con que contaba la contribuyente para cumplir su obligación, y en todo caso, pudo acudir a medios alternativos.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A” negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas. Las razones de la decisión se resumen así¹⁴:

Expuso que debido a que la demandante presentó la solicitud de compensación el 26 de noviembre de 2013, es decir, fuera del término de seis meses contados a partir de la presentación de la declaración de retención en la fuente (14 de marzo de 2013), tuvo razón la administración al considerar que la declaración fue ineficaz y por tanto, no produjo efecto legal alguno.

Así, consideró que la actora tenía la necesidad de volver a presentar la declaración de retención en la fuente del II periodo de 2013, con su pago respectivo, para cumplir con la obligación legal que le asistía y evitar futuras sanciones, lo que en efecto sucedió con dos declaraciones y tres pagos realizados por la actora, así:

No. Declaración Retención en la fuente (2013-2)	Recibo Oficial de Pago	Autoadhesivo No	Fecha de presentación	Valor pagado
3507741734313 del 14 de marzo de 2014				\$0
3507766305792 del 4 de febrero de 2014	4907882908089	51068797001124	04-02-14	\$398.815.000
3507766354591 del 26 de febrero de 2014	4907887861218	51068797001269	26-02-14	\$1.331.184.000
	4907887862832	51068797001268	26-02-14	\$39.656.000

¹⁴ CD visible a folio 269 del c.p.1.





Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

Manifestó que la DIAN imputó los pagos efectuados por la actora según lo dispuesto en el artículo 804 del Estatuto Tributario, como lo plasmó en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración. Entonces, concluyó que la declaración de retención en la fuente del II periodo de 2013 presentada por la sociedad el 14 de marzo de 2013 fue ineficaz.

Explicó que, una vez verificados los recibos de pago presentados por la accionante y la imputación de estos a la sanción, intereses e impuestos conforme lo prevé la norma, se tiene que esta pagó en exceso \$403.224.000, valor que fue devuelto, y por tanto, fue legal el rechazo de la devolución solicitada por la suma de \$927.960.000.

Consideró, que la DIAN sustentó en debida forma los actos demandados, sin que exista falsedad en los argumentos que los fundaron.

Finalmente, no condenó en costas a la parte vencida, a falta de pruebas de su causación.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:

Dijo que el *a quo* interpretó erróneamente los hechos y los artículos 803 y 804 del Estatuto Tributario al concluir que la declaración de retención en la fuente del II periodo de 2013 era ineficaz al solicitarse de forma extemporánea la compensación del saldo a favor.

Aseguró que realizó el pago de la obligación en dos oportunidades.

Manifestó que la DIAN en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración pretendió subsanar la falta de motivación en que incurrió en la resolución que negó la devolución, pues sólo hasta ese momento, advirtió las pruebas en que se fundó para negar la solicitud.

Advirtió que la administración desconoció los errores que presentó su sistema, y así, dejó al contribuyente en un estado de completa indefensión. Aclaró que en su cuenta corriente reposaba el valor que respaldaba el saldo a pagar determinado en la declaración de retención en la fuente del periodo en discusión y que intentó solicitar la compensación dentro del término de seis meses, pero por motivos imputables al fisco no fue posible.

Indicó que el Tribunal desconoció el concepto emitido por la Defensoría del Contribuyente que le dio la razón a la accionante.

Concluyó que en esos términos no existió daño como elemento importante para determinar los efectos negativos que se le imputan a la sociedad actora.

Puntualizó, que fue eficaz la primera de las tres declaraciones que presentó (situación que se discute en el presente proceso), la segunda, presentada el 4 de febrero de 2014 también fue eficaz y la DIAN así lo reconoció, de modo que deviene ilegal la decisión del Tribunal de declararla ineficaz, por tratarse de una situación que no estaba en discusión.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

Explicó que, al momento de presentarse la segunda declaración de retención en la fuente el 4 de febrero de 2013, el saldo a favor del impuesto sobre la renta estaba en discusión. Luego, la administración decidió devolver el saldo a favor en renta en vez de compensarlo al considerar que la segunda declaración era ineficaz. Sin embargo, en los actos que son objeto de la presente demanda la accionada catalogó como válida la segunda declaración de retención en la fuente, lo que deriva en una revocatoria de sus propios actos.

Por tanto, al tener la demandada como válida la segunda declaración, reconoció que este no debió liquidar intereses de mora y que, en cuanto a la tercera declaración ni la retención a cargo, ni la sanción por extemporaneidad, ni la sanción moratoria eran válidas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** ratificó lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación¹⁵. Igualmente, destacó lo resuelto en sentencia de 27 de enero de 2022¹⁶, que resolvió la tutela interpuesta contra la sentencia 23360 del 11 de febrero de 2021 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁷.

Por su parte la **DIAN**, reiteró de manera sucinta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda¹⁸.

El **Ministerio Público** no se pronunció.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala determinar si procedía o no la devolución a la demandante de la suma de \$1.331.384.000 por concepto de pago en exceso de retención en la fuente del periodo II de 2013¹⁹.

De la devolución por pago en exceso

La demandante en apelación considera que la declaración de retención en la fuente por el II periodo de 2013 fue eficaz y como consecuencia de ello, las sanciones por extemporaneidad y los intereses moratorios que pagó posteriormente no se causaron y corresponden a un pago en exceso cuya devolución debió ordenarse en los actos acusados.

Para resolver el presente cargo de apelación, se reiteran los fundamentos expuestos por esta Sección en la sentencia 23360 del 11 de febrero de 2021, que resolvió sobre la legalidad de los actos mediante los cuales el fisco negó parcialmente la devolución

¹⁵ Índice 21 del SAMAI.

¹⁶ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdes.

¹⁷ C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

¹⁸ Índice 20 del SAMAI.

¹⁹ Aunque el valor solicitado en devolución ascendió a \$1.331.384.000, la DIAN al resolver la solicitud de devolución reconoció como pago en exceso la suma de \$403.224.000 y rechazó \$927.960.000 que es el monto sobre el que se centró el debate.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

por pago en exceso en la declaración de retención en la fuente del I periodo de 2013 presentada por la aquí demandante y cuya situación fáctica es idéntica²⁰.

El 14 de marzo de 2013 la compañía presentó sin pago la declaración de retención en la fuente del II periodo de 2013²¹. La solicitud de compensación del saldo declarado con el saldo a favor de impuesto sobre la renta del año 2012 se presentó el 23 de septiembre de 2013, inadmitida en dos oportunidades²², y que quedó radicada el 26 de noviembre de 2013²³.

La demandante tenía plazo hasta el 14 de septiembre de 2013 para radicar la solicitud de compensación, sin embargo, como la primera solicitud se presentó posteriormente, fue extemporánea, lo que implica la ineficacia de la declaración.

El 4 de febrero de 2014, Alimentos Polar Colombia S.A.S. presentó una segunda declaración de retención en la fuente por el II periodo de 2013, con un pago por \$398.815.000²⁴.

La DIAN mediante la Resolución 62829000136098 del 6 de febrero de 2014 ordenó devolver la suma de \$1.504.407.000, al considerar que las declaraciones antes mencionadas, eran ineficaces²⁵. Esta resolución y la Resolución 900.141 del 26 de febrero de 2015²⁶, que la confirmó en reconsideración, no fueron demandadas en sede jurisdiccional y por esta razón, se encuentran en firme y se presumen legales.

Por esta razón, y dado que la declaración presentada el 4 de febrero de 2013 se presentó sin pago total, y que la actora presentó una tercera declaración de retención en la fuente por este periodo, el 26 de febrero del 2014, en la que liquidó retenciones, sanción por extemporaneidad e intereses moratorios por \$1.531.856.000, que pagó en su totalidad en esa fecha, se concluye que la propia contribuyente tuvo como ineficaz la declaración del 4 de febrero de 2014²⁷.

Respecto de los pagos efectuados el 4 y el 26 de febrero de 2014, la accionante presentó solicitud de devolución de pago en exceso el 4 de junio de 2014²⁸, que la DIAN resolvió mediante la Resolución 6282-0603 del 13 de agosto de 2014 (que aquí se demanda), en la que resolvió reconocer a favor de la demandante la suma de \$403.224.000 por pago en exceso y rechazar el valor de \$927.960.000²⁹.

Frente al acto anterior, la compañía interpuso recurso de reconsideración el 10 de octubre de 2014³⁰.

²⁰ C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Reiterado en: Sentencia del 13 de mayo de 2021. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 23924, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Sentencia del 4 de marzo de 2021. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 23890, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²¹ Folio 40 del c.p.1.

²² Hecho sexto de la demanda. Folio 3 del c.p.1.

²³ Folio 96 del c.p.1.

²⁴ Folios 44 y 47 del c.p.1.

²⁵ Folios 212 a 215 del c.p.1.

²⁶ Folios 77 a 88 del c.a.

²⁷ Folios 38, 42 y 46 del c.p.1.

²⁸ Folios 1 y 2 del c.a.

²⁹ Folios 54 y 55 del c.a.

³⁰ Folios 59 a 63 del c.a.



El recurso de reconsideración fue desatado por la autoridad tributaria mediante la Resolución 7703 del 13 de agosto de 2015 en la que precisó que según certificación emitida por la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes el 21 de mayo de 2015, los pagos se aplicaron de la siguiente manera³¹:

*“RECIBO OFICIAL DE PAGO No. 4907882908089 DE FEBRERO 4 DE 2014
VALOR \$398.815.000*

CONCEPTO	SALDOS INICIALES	ART 804 E.T. %	APLICACIÓN DE PAGO	SALDO FINAL
Impuesto	725.119.000	53.42%	213.054.000	512.065
Sanción	435.071.000	32.05%	127.832.000	307.239.000
Intereses	197.158.000	14.53%	57.929.000	139.229.000
Total	1.357.348.000	100%	398.815.000	958.533.000

RECIBOS OFICIALES DE PAGO No. 4907887861218 Y 4907887862832 DE FEBRERO 26 DE 2014. VALORES \$1.331.184.000 Y \$39.656.000 PARA UN TOTAL DE \$1.370.840.000

CONCEPTO	SALDOS INICIALES	ART 804 E.T. %	APLICACIÓN DE PAGO	SALDO FINAL
Impuesto	512.065	52.92%	725.451.000	-213.386.000
Sanción	307.239.000	31.75%	435.271.000	-128.032.000
Intereses	148.313.000	15.33%	210.119.000	-61.806.000
Total	967.617.000	100%	1.370.841.000	-403.224.000”

Por lo hasta aquí expuesto, la Sala advierte que al concluirse que las declaraciones de retención en la fuente presentadas el 14 de marzo de 2013 y el 4 de febrero de 2014, por el II periodo de 2013, son ineficaces, la declaración que presentó la demandante el 26 de febrero de 2014 es válida pues declaró y pagó los valores a que estaba obligada la actora, y por tanto, no había lugar a devolver la suma de \$927.960.000.

Adicionalmente, la sociedad no atacó la legalidad de la aplicación de los pagos efectuada por la administración más allá de que la declaración presentada el 4 de febrero de 2014 era eficaz, hipótesis que no fue acogida por esta Sala, por lo que se tiene que el pago en exceso efectuado por la sociedad fue el que efectivamente reconoció y ordenó devolver la DIAN en los actos demandados.

De otra parte, la sociedad demandante señaló en la apelación que la accionada en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración intentó subsanar la falta de motivación de la Resolución 6282-0603 de 13 de agosto de 2014 *“por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución”*. Esto por cuanto, a su juicio, fue hasta la expedición de dicho acto que puso en conocimiento de la contribuyente cómo se aplicaron los pagos efectuados y de dónde salió el saldo a favor reconocido a su favor.

La Sala observa que en el considerando sexto de la Resolución 6282-0603 de 13 de agosto de 2014 el fisco indicó *“Que según certificación de deudas suscrita por el Jefe de la División de Gestión de Cobranzas de esta Dirección Seccional, expedida el día 05 de agosto de 2014 (folio 49), a la sociedad ALIMENTOS POLAR COLOMBIA SAS, NIT 830.006.735-3, le procede el valor de \$403.224.000”*.

³¹ Folios 29 vto. a 30 del c.p.1.





Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

En la Resolución 7703 del 13 de agosto de 2015, la autoridad tributaria puso de presente que respecto de los pagos que la contribuyente realizó el 4 y 26 de febrero de 2014 solicitó a la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes que le certificara la forma en que aplicó los valores pagados, por ser de su competencia y con el fin de decidir el recurso de reconsideración³².

De modo que contrario a lo afirmado por la accionante, la actuación del fisco no estuvo encaminada a subsanar un defecto en la expedición del acto recurrido, sino que en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración ratificó la aplicación de los pagos para de esa manera verificar que había un pago en exceso a favor de la demandante de \$403.224.000 y rechazar la suma de \$927.960.000. Valga destacar, como se dijo anteriormente, que la aplicación de los pagos no fue rebatida por la sociedad demandante en esta etapa procesal.

Finalmente, en lo que alude al Concepto 761 del 9 de diciembre de 2014 emitido por la Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero, que según la apelante fue desconocido por el *a quo*, se tiene que este versa sobre el *“Recurso de Reconsideración Interpuesto por el Contribuyente Alimentos Polar SAS NIT 830.006.735-3 contra la Resolución No. 62829000136098 del 06 de febrero de 2014 que ordenó compensar y devolver saldo a favor del impuesto sobre la renta año gravable 2012.”*, de modo que al estar relacionado con un acto que se encuentra en firme y su legalidad no se debate en este proceso, no le correspondía al Tribunal valorarlo y la Sala no se pronunciará al respecto³³. No prospera el cargo.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Condena en costas

La Sala precisa que no condena en costas en esta instancia conforme a lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 365 numeral 8 del Código General del Proceso, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

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

F A L L A

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 10 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A” por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

³² Folios 66 a 70 y 101 vto. del c.a.

³³ Folios 87 a 93 vto. del c.p.1.



Radicado: 25000-23-37-000-2016-00332-01 (26200)
Demandante: Alimentos Polar Colombia
S.A.S.

TERCERO: Reconocer personería jurídica a la abogada ELIZABETH YALILE LAMK NIETO como apoderada de la parte demandada, de conformidad con el poder que obra en el índice 20 del SAMAI.

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

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

(Firmado Electrónicamente)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

(Firmado Electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado Electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado Electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO