

Cartagena de Indias D.T. y C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00491-00
Demandante	GLORMED COLOMBIA S.A.
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Tema	<i>Auto resuelve excepciones previas antes de la audiencia inicial conforme a la nueva reglamentación implementada por el Gobierno Nacional mediante el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 del 3 de junio del 2020</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Advierte esta Magistratura¹ que en el proceso de la referencia se encuentra pendiente por resolver las excepciones previas presentada por la parte accionada contra la demanda adelantada por Glormed Colombia S.A.

III.- ANTECEDENTES

3.1.- Fundamentos de las excepciones.

3.1.1.- Inepta demanda por no agotamiento de los recursos obligatorios como establece el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

Plantea el apoderado de la parte demandada que se configura la excepción previa de inepta demanda, por incumplimiento a los preceptos establecidos en el artículo 161 del CPACA, toda vez que, previo a la presentación de la demanda, la parte accionante debía realizar el agotamiento de la actuación administrativa a través de la interposición de los recursos que la ley prevé para ello.

En concreto, sustenta el letrado que el yerro de la entidad accionante consistió en omitir presentar el recurso de reconsideración que prevé el Estatuto Tributario

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Fols. 144 – 147.

en su artículo 720, en contra de las Resoluciones No. 062412017000045, por la cual se impone una sanción por incumplir con la obligación de aportar información exógena del año gravable 2014, y la Resolución No. 159 del 27 de febrero de 2018, a través de la cual la DIAN resolvió negar la solicitud de reducción de la sanción radicada por la entidad demandante el 15 de diciembre de 2017, razón por la cual, debe entenderse que no se surtió el agotamiento del procedimiento administrativo (antes agotamiento previo de la vía gubernativa).

Manifiesta que este requisito tiene por finalidad que la administración no se vea sorprendida con una demanda judicial respecto de un asunto frente al que no ha tenido la oportunidad de pronunciarse y que no ha sido objeto de reclamo por el interesado; sólo así la administración tiene realmente la posibilidad de pronunciarse sobre las objeciones que realice el particular a su actuación, a fin de que pueda aclararla, modificarla, revocarla o confirmarla. Pero en sentido contrario, cuando el particular no ha cumplido con las formalidades exigidas para que se trabaje la litis en debida forma y por ello la administración no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las objeciones hechas a su actuación, ello impide que pueda entrar la jurisdicción contencioso administrativa al examen de la legalidad de los actos acusados, por no agotamiento de los recursos en sede administrativa.

3.1.2.- Inepta demanda por no agotamiento de los requisitos previos para demandar al plantearse hechos nuevos con la demanda³.

Sobre este punto explica la parte accionada que, el demandante no interpuso recurso de reconsideración en contra de la resolución que niega la reducción de la sanción por no enviar la información exógena, así como tampoco lo hizo en contra de la resolución por la cual se le impuso la sanción. En consecuencia, los argumentos que se exponen en la demanda, por lo cuales la entidad actora considera que deben declararse nulos los actos administrativos demandados, constituyen argumentos nuevos, puesto que nunca fueron planteados en sede administrativa, a través del recurso de reconsideración, y, por lo tanto, la administración no pudo defenderse o pronunciarse frente a ellos.

En consecuencia, de lo anterior, como quiera que los fundamentos expuestos en el cuerpo de la demanda no se surtieron en sede administrativa, a través de los recursos que la ley prevé para ello, estos se constituyen como hechos nuevos, sobre los cuales la DIAN no tuvo la oportunidad de manifestarse.

³ Fols. 147 – 148.

Indica que, con la solicitud de reducción presentada por la entidad accionante ésta confesó su incumplimiento, aceptando de forma deliberada la sanción por no enviar la información exógena del periodo gravable de 2014.

3.1.3.- Inepta demanda por falta de los requisitos formales⁴.

En lo que respecta a esta excepción, menciona el abogado de la parte demandada que, el yerro de la entidad accionante consistió en no determinar cuál de los artículos de la Ley 1116 de 2006 vulneró la DIAN con su actuar. Como sustento a lo anterior señala que el accionante no cumplió con los preceptos normativos contenidos en el artículo 162 número 4 del CPACA, el cual establece que con la demanda se deben precisar los fundamentos de derechos de las pretensiones, esto es, el deber por parte del impetrante de indicar las normas presuntamente vulneradas y el concepto de la vulneración.

Además de lo anterior, señala que, cuando se pretenda declarar la nulidad de un acto administrativo, la parte demandante está en la obligación de explicar sus reparos con la mayor especificidad posible, exponiendo los motivos, razones y fundamentos en derecho que sirvan de sustento para sus pretensiones. Con ocasión de lo anterior, concluye la entidad accionada que, ante la imposibilidad de precisarse el artículo de la Ley supramencionada sobre el cual recaen los reparos de la parte legitimada por activa, se puede colegir que la demanda no cumple con uno de los requisitos formales contemplados en el artículo 162 del CPACA.

3.2. Oposición del demandante a las excepciones⁵.

Como respuesta al medio exceptivo, la parte demandante establece que fue sancionada mediante Resolución No. 062412017000045, ante lo cual, reconociendo de forma voluntaria la sanción, dispensó el pago de la misma y consecutivamente presentó recurso de reconsideración en forma de memorial solicitando la disminución en el monto de la obligación. Sustenta que el escrito en comento cumple con los requisitos establecidos para el recurso horizontal de reconsideración, toda vez que;

- Fue presentado por el representante legal
- Expuso los motivos de inconformidad con la decisión acatada por la DIAN
- Y, por último, fue interpuesto dentro del plazo otorgado por el ordenamiento jurídico para ello.

⁴ Fols. 148 – 150.

⁵ Fols. 172 - 175

Por otra parte, alude que la excepción por inepta demanda al plantear hechos nuevos tampoco está llamada a prosperar, como quiera que, los hechos expuesto en el plenario se hicieron con base al expediente administrativo.

Por último, en lo que compete a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, menciona que no es menester disponer textualmente de una normatividad, siempre que se haga referencia al estado societario y financiero en que se encuentra la sociedad. Argumenta que, en el caso en concreto, citó a la ley en mención puesto que encuentra indispensable mencionar los hechos y condiciones necesarios para un estudio integral de los argumentos que dieron origen a la demanda.

En estos términos expone la parte demandante sus argumentos en contra de las excepciones propuestas por la accionada, por lo anterior, solicita ante este Tribunal que se declaren improbadadas las excepciones y en su lugar, se continúe con el trámite del proceso.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Asunto previo

Conforme con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, las excepciones previas deben ser decididas en la audiencia inicial; sin embargo, en virtud del Decreto Legislativo No. 806 de 2020⁶, a través del cual *“se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”* se dispuso lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101⁷ y 102 del Código General del Proceso (...)”

⁶ Expedido en virtud del Estado de Emergencia Económica y social establecido en el artículo 215 de la Constitución Nacional.

⁷ **Artículo 101 del CGP:** 2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

A su turno, el artículo 101 del CGP determina que, una vez presentada las excepciones previas, se les dará traslado a la parte contraria por el término dispuesto en el art. 110 ibidem, y, vencido dicho plazo, el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

En ese orden de ideas, se tiene que en el presente asunto es procedente decidir sobre las excepciones previas presentadas por la DIAN, en esta instancia, puesto que las mismas no requieren pruebas diferentes a las documentales aportadas.

4.2 Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la DIAN alega que existe inepta demanda por falta de los requisitos formales, toda vez que (i) GLORMED COLOMBIA S.A., no agotó la actuación administrativa; lo anterior, teniendo en cuenta que no se presentó el recurso de reconsideración contra la Resoluciones No. 062412017000045, por la cual se impone una sanción por incumplir con la obligación de aportar información exógena del año gravable 2014, y contra la Resolución No. 159 del 27 de febrero de 2018, que niega la solicitud de reducción de la sanción; (ii) GLORMED COLOMBIA S.A., introdujo hechos y argumentos nuevos en la demanda que no fueron discutidos en la actuación administrativa; y, (iii) la empresa en comento no señaló en forma expresa cuáles eran las normas violadas.

Sea lo primero mencionar, que el artículo 161 del CPACA establece como uno de los requisitos de la demanda que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular, el accionante haya ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

En ese sentido, se tiene que, el Estatuto Tributario contempla el recurso de reconsideración como el mecanismo del que disponen los contribuyentes para controvertir las resoluciones sancionatorias proferidas por la DIAN, con el objeto

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

de que la misma entidad revoque el acto administrativo por el cual se obliga pecuniariamente a una persona natural o jurídica. Dicha institución jurídica la podemos encontrar regulada en el artículo 720 del Estatuto Tributario, el cual reza lo siguiente:

“Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.

*Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.
(...).”*

Analizando el plenario, se tiene que mediante Resolución 062412017000045 del 17 de noviembre de 2017⁸, la DIAN decidió sancionar a la empresa GLORMED COLOMBIA S.A., con el pago de \$412.275.000, por no suministrar la información exógena dentro de los términos señalados en la ley; en dicho acto administrativo se le informó a la parte interesada que contaba con el plazo de 2 meses, siguientes a la notificación de la resolución, para interponer el recurso de reconsideración contra la misma. **Adicionalmente, el acto en comentario informó a la empresa que la sanción a que se refiere el artículo 651 del estatuto Tributario se reduciría al 20% de la suma determinada, si la sanción (sic) es subsanada dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de notificación de la sanción; para tales efectos, era necesaria la presentación de un memorial aceptando la sanción reducida, en el cual se acredite que la sanción fue subsanada⁹.**

La notificación en mención, se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2017¹⁰, por lo que el 29 de diciembre de 2017, el Representante Legal de GLORMED COLOMBIA S.A., presentó un escrito en el que solicitaba de manera expresa la disminución porcentual de la sanción; para ello, el interesado aceptó haber cometido la conducta sancionada, pidiendo que se le aplicara el principio de favorabilidad, y en consecuencia se le otorgaran los beneficios que contemplaba la Resolución 11774 del 2005.

Es preciso resaltar que, en el escrito anterior, la parte accionante citó la Resolución No 11774 de diciembre 7 de 2005, emitida por la administración tributaria, DIAN, la cual reza lo siguiente:

⁸ Folio 45-50 expediente adm.

⁹ Folio 50 exp. Adm.

¹⁰ Folio 51 del exp. Adm.



"Artículo 3 (...) La sanción a que se refiere el literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario se reducirá al diez por ciento (10%) de la suma determinada si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción; o al veinte por ciento (20%) de tal suma, si la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifique la resolución que impone la sanción. **Para tal efecto, en uno y otro caso, se deberá presentar ante la oficina que está conociendo de la investigación, un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acredite que la omisión fue subsanada, así como el pago o acuerdo de pago de la misma**"

Adicionalmente, indica que:

"GLORMED COLOMBIA SA "EN REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL", acepta la conducta por los hechos de no suministro y envío de información exógena por el año 2014, conducta que fue subsanada con el envío de la información exógena requerida en el año gravable 2017 con las siguientes fechas.

Formato	Fecha envió	No. radicado
1001	2017-07-04	100066203805724
1003	2017-07-04	100066203807673
1005	2017-07-04	100066203807824
1006	2017-07-04	100066203808048
1007	2017-07-04	100066203808141
1008	2017-07-04	100066203808252
1009	2017-07-04	100066203808395
1010	2017-07-04	100066203808521
1011	2017-07-04	100066203808618
1012	2017-07-04	100066203808768

Por otra parte es de conocer la obligación de la conducta sancionable, la cual debe ser liquidada en los términos de favorabilidad en materia tributaria, es decir con base en el artículo tercero de la resolución 11774 de 2005, el cual reducirá la sanción al diez (10%) por ciento de la suma determinada, en la medida que la omisión fue subsanada antes de la notificación de imposición sanción, a su vez aplicando el principio de favorabilidad a la sanción en lo contemplado por el artículo 640 del estatuto tributario, en su literal 3, al cumplir las condiciones como son:

a) Que dentro de los cuatro (4) años anteriores a la fecha de la comisión de la conducta sancionable no se hubiere cometido la misma, y esta se hubiere sancionado mediante acto administrativo en firme; y

b) Que la sanción sea aceptada y la infracción subsanada de conformidad con lo establecido en el tipo sancionatorio correspondiente.

Como se mencionó en las consideraciones la organización no ha sido objeto de sanción o acto administrativo en firme durante los últimos cuatro años por no suministro de información exógena, a su vez en el inicio de la solicitud es aceptada la infracción y subsanada en los términos de ley. (...).

Ante esta petición, la DIAN profirió la Resolución 159 del 27 de febrero de 2018, "por medio de la cual se niega una reducción de la sanción por no enviar

información"; en la cual también le advirtió al interesado que contaba con el plazo de 2 meses, siguientes a la notificación de la resolución, para interponer el recurso de reconsideración contra la misma¹¹.

Teniendo en cuenta toda la actuación adelantada en sede administrativa, concluye la Sala que en el caso de marras no se cumplió en el requisito de agotamiento de la actuación administrativa, como quiera que el escrito "*de solicitud de disminución de la sanción*" no contiene razones de inconformidad del accionante en contra de la resolución sancionatoria, por el contrario, en el mismo acepta de manera deliberada lo ordenado por la entidad demandada y, con fundamento en la ley, se solicita la disminución al 10% del total de la obligación.

De igual forma, en el expediente administrativo aportado por la DIAN, no obra prueba alguna que demuestre que la parte accionante dio cumplimiento al requisito del agotamiento de las vías gubernativas, en su lugar, a folio 54 del mismo, se observa el oficio por el cual la parte demandante asume lo decretado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y solicita la disminución correspondiente al 10% de la sanción.

En esta oportunidad cobra relevancia lo establecido en el artículo 3 de la Resolución No 11774 de diciembre 7 de 2005, que es la norma que la empresa actora suplica que se le aplique, en el entendido de que la misma exige, para efectos de que se le apliquen los descuentos en la sanción impuesta, que el interesado presente una solicitud acogiendo a la sanción reducida, acto este que se concretó con el escrito presentado por el Representante Legal de GLORMED COLOMBIA S.A., el 29 de diciembre de 2017. Aclara la Sala que esta no es la normatividad a aplicar, sino la Ley 1819 de 2016, artículo 282, citado por la entidad accionada en la resolución que impuso la sanción.

De la norma citada se sustrae entonces, que el documento por el cual el interesado se atiene o acepta los hechos sancionados por la DIAN y conjuntamente solicita la disminución del monto sancionatorio, consiste en un **memorial de aceptación**, que difiere tanto en contenido como en forma, con el recurso para el agotamiento del procedimiento en sede administrativa.

En este sentido, la parte demandante está alegando que, con la presentación de dicho documento, está cumpliendo de manera satisfactoria con el agotamiento del procedimiento administrativo, no obstante, al observarse el

¹¹ Folio 128-132 exp. Adm,

oficio radicado, se prevé que el mismo trata de una solicitud de reducción de la sanción, previamente aceptada por el contribuyente, que no corresponde con el recurso de reconsideración.

Ahora bien, se tiene que la parte demandante, para efectos de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa, contó con dos oportunidades procesales para presentar el recurso de reconsideración ante los actos administrativos proferidos por la DIAN. La primera de estas oportunidades se configuró con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 062412017000045, por la cual se le impuso una sanción al contribuyente por incumplir con la carga de aportar de manera diligente, la información exógena del periodo gravable 2014. Conforme al artículo 720 del Estatuto Tributario, en contra de este tipo de decisiones procede el recurso de reconsideración, de igual forma, en el numeral segundo del documento en cita, de manera expresa contiene que, contra esa decisión el interesado podrá presentar el recurso en comentario ante la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena.

No obstante, se colige del plenario que el accionante prescindió del recurso de ley para contravenir la resolución referida, y, en su lugar, presentó memorial de aceptación de la sanción solicitando de forma simultánea la disminución en el monto de la misma. Comedidamente la DIAN articuló la Resolución No. 159 del 27 de febrero de 2018, por la cual negó la solicitud del demandante, no sin antes advertirle en el numeral segundo de la parte resolutive del escrito, que contra aquella decisión procedía el recurso de reconsideración; actuación que tampoco se llevó a cabo dentro de la oportunidad correspondiente, para que pudiese controvertir la decisión de la DIAN, que no le era favorable, otra actuación distinta de la entidad, se hubiese convertido en una violación del debido proceso y del derecho de defensa de la actora.

En consecuencia, se advierte que la parte accionante no cumplió con los requisitos establecidos por la ley para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera que el escrito visible a folios 48 -51, no constituye recurso de reconsideración, pues es una mera solicitud de disminución de la sanción tributaria, que no cumple con todos los requisitos formales para determinar el agotamiento del procedimiento administrativo.

Así las cosas, observa esta Magistratura que le asiste razón a la entidad demandada, en lo relativo a que se configura la excepción de inepta demanda por no agotamiento de los requisitos previos para demandar, pues el

memorial interpuesto por la entidad accionada no corresponde al recurso de reconsideración, por tal motivo, se procederá a declarar la excepción previa y se ordenará la terminación del proceso y su posterior archivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada, la configuración de la excepción de inepta demanda por no agotamiento de los requisitos previos para demandar, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, Declárese la terminación del proceso.

TERCERO: Archívese el presente proceso.

CUARTO: HÁGANSE, las constancias que correspondan en Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 070 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARIA GUERRA PICÓN