

Bogotá D.C.

Honorable magistrada:

Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN CUARTA-
SUBSECCIÓN "B"

rmemorialesposec04tadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

EXPEDIENTE:	<u>25000-23-37-000-2021-00452-00</u>
DEMANDANTE:	DONUCOL S.A.
NIT:	860.508.791-1
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
DEMANDADO:	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
DOMICILIO:	Bogotá D.C.
CONCEPTO:	Renta CREE año gravable 2014.
ASUNTO:	Sanción por devolución y/o compensación improcedente.
ACTOS DEMANDADOS:	"Resolución sanción nro. 312412020000043 del 23 de junio del 2020. "Resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021.
CUANTÍA:	\$281.919.000 M/cte.
AUTO ADMISORIO:	12 de noviembre del 2021.
NOTIFICACIÓN:	30 de noviembre del 2021.
ACTUACIÓN:	Contestación de la demanda con excepción

PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 1.110.454.068 de Ibagué, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional nro. 180.322 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (*en adelante la DIAN, mi representada o la Autoridad Tributaria*) de conformidad con el poder conferido por el director operativo de grandes contribuyentes de la U.A.E. DIAN, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista para ello en los arts. 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contesto la demanda promovida por la sociedad **DONUCOL S.A.** (*en adelante la demandante*) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las pretensiones de la demanda deben ser negadas por las siguientes razones que desarrollaré en este escrito:

1. DONUCOL S.A. no se encuentra legitimada en la causa por activa para demandar la "Resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A. vinculada como garante de la demandante con ocasión del proceso de devolución de saldo a favor. DONUCOL S.A. debió demandar en nulidad y restablecimiento del derecho la "Resolución nro. 647-31236202100001 del 8 de abril de 2021, que es el acto administrativo definitivo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, y que resuelve el recurso de reconsideración por ella interpuesto, confirmando la resolución sanción independiente.
2. Los cargos atinentes al rechazo de deducción por regalías por ausencia del registro del contrato y la imposición de la sanción por inexactitud no pueden ser objeto de debate judicial en el presente proceso, porque el litigio se circunscribe en determinar la legalidad de los actos administrativos de naturaleza sancionatoria. Es en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso radicado bajo el nro. 25000-23-37-000-2020-00307-00, donde actualmente se debate si los actos administrativos proferidos dentro del proceso de determinación, que modifican la liquidación privada del impuesto sobre la renta para la equidad CREE año gravable de 2014, fueron proferidos conforme a derecho.
3. El art. 670 del ET. no establece que el pliego de cargos mediante el cual se propone sancionar a la demandante, deba ser proferido con posterioridad a que sea resuelto el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión.
4. No se configura violación del debido proceso y del derecho de defensa al aplicar la sanción del art. 293 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el art. 670 del ET. por cuanto justamente esa norma resulta ser mas favorable al contribuyente.
5. No se configura silencio administrativo positivo previsto en el art. 734 del ET., por cuanto la Administración Tributaria recepciono el recurso de reconsideración contra la resolución

sanción el 3 de septiembre de 2020, y fue resuelto el 8 de abril de 2021, es decir, dentro del año (1) previsto en el art. 732 del ET.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los arts. 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, se correrá traslado de la demanda a las partes por el término de treinta (30) días, tiempo en el cual “deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción”. Ahora bien, según lo previsto en el art. 199 de la Ley 1437 de 2011, “el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”.

En el caso objeto de estudio, el auto mediante el cual se admite la demanda, fue notificado a través de correo electrónico recepcionado por mi representada el 30 de noviembre de 2021, por lo que el presente escrito de contestación cumple con el requisito de oportunidad previsto en la norma antes indicada, en la medida que el plazo para contestar la demanda vence el 8 de febrero de 2022.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderada judicial de la DIAN, de manera respetuosa y con fundamento en lo que se indicará en el presente escrito, presento oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demandante, porque contrario a lo que afirma, se acreditará que la actuación administrativa (*en adelante a.a.*) se adelantó con plena observancia de las normas sustanciales y procesales vigentes, que dan el marco jurídico aplicable al asunto en litigio, esto es: (i) el art. 670 del Estatuto Tributario (*en adelante ET.*) que consagra y regula detalladamente la imposición de la sanción por improcedencia de las devoluciones y/o compensaciones, y (ii) los arts. 732 y 734 íbidem que establecen el término que tiene la Autoridad Tributaria para resolver los recursos presentados por los contribuyentes, y cuando se configura el silencio administrativo positivo.

En ese sentido, la suscrita demostrará al despacho que no existe violación de disposición jurídica alguna que pueda viciar de nulidad por vulneración a los normas en que debían fundarse los actos objeto de litigio. Por ello en nombre de mi representada presento oposición a la pretensión de nulidad de los actos demandados ante su despacho mediante los cuales la DIAN impuso a la demandante la sanción por devolución improcedente y se ordenó el reintegro de la suma devuelta de manera improcedente con los respectivos intereses.

Finalmente me opongo a las pretensiones de restablecimiento del derecho, consistentes en que se revoque la sanción impuesta por resultar conforme a derecho, y por cuanto se configuraron los supuestos de hecho y los presupuestos materiales previstos en la norma para la imposición de la sanción.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos que sustentan la presente controversia, en representación de la DIAN y con sustento en la actuación administrativa (*en adelante a.a.*) **IX20142019900018** allegada al despacho el 12 de enero de 2022 para que obre como prueba documental en el litigio, me permito manifestar:

- Al hecho 1º.** No es cierto, porque aun cuando la demandante presentó la declaración del impuesto el 13 de abril de 2015, dicha declaración se hizo con formulario nro. 1402600419953 y nro. electrónico 91000284694309 determinando un saldo a favor de COP\$234.684.000.
- Al hecho 2º.** No es cierto, lo cierto es que la demandante corrigió su declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE del año gravable 2014, mediante formulario nro. 1402602874507 y nro. electrónico 91000354395081, disminuyendo el saldo a favor a la suma de COP\$234.684.000.
- Al hecho 3.** No es cierto, lo cierto es que el 18 de mayo de 2016 la demandante presentó solicitud de devolución del saldo a favor de COP\$234.684.000, con radicado nro. DI201420160890, con póliza de garantía nro. 1328 del 10 de mayo de 2016, expedida por la sociedad Berkley International Seguros Colombia S.A. quien obró en la actuación administrativa como garante de la demandante.
- Al hecho 4º.** No es cierto, lo cierto es que el 7 de junio de 2016, la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió la resolución nro. 6282-0431 reconociendo y devolviendo a la sociedad la suma solicitada.

- Al hecho 5°.** No es cierto, lo cierto es que fue el 6 de marzo de 2019 que la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió el auto de apertura nro. 900018 y fue en desarrollo del programa "GO GESYTIÓN DERIVADA DE OTRAS INVESTIGACIONES".
- Al hecho 6°.** Es parcialmente cierto, por cuanto el requerimiento ordinario es el nro. 312382016000411.
- Al hecho 7°.** Es cierto; no obstante, no es un hecho relevante para el objeto del litigio por cuanto la demandante es la sociedad DONUCOL S.A y no la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A. quien obró en la actuación administrativa como garante de la demandante.
- Al hecho 8°.** Es cierto.
- Al hecho 9° al 11°.** Es cierto; no obstante, no es un hecho que interese al objeto del presente litigio, por cuanto su planteamiento hace parte del debate judicial del proceso administrativo de determinación del tributo de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca radicado con el nro. 25000-23-37-000-2020-00307-00, se reitera que el objeto del litigio consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos de naturaleza eminentemente sancionatoria.
- Al hecho 12°.** No es cierto, lo cierto es que fue el 18 de enero de 2019 que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes profirió la Liquidación Oficial de Revisión bajo el nro. 900003.
- Al hecho 13° al 17°.** Es cierto el trámite relativo a los recursos; no obstante es un hecho que no interesa al objeto del debate, por cuanto la liquidación oficial de revisión y en general los actos administrativos proferidos dentro del proceso de determinación del tributo, son objeto de debate judicial en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proceso radicado con el nro. 25000-23-37-000-2020-00307-00.
- Al hecho 18.** Es cierto lo atinente a la suspensión de términos; no obstante no es un hecho relevante para el litigio, por cuanto la notificación de la "Resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, aquí cuestionada, se dio el 10 de mayo del 2021.
- Al hecho 19°.** Es cierto.
- Al hecho 20°.** Es cierto, que el proceso de determinación por la declaración del CREE del año gravable 2014, esta siendo cuestionada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el expediente radicado con el nro. 25000-23-37-000-2020-00307-00.
- Al hecho 21°** No es cierto, lo cierto es que fue el 24 de enero de 2020 que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, que se profirió el pliego de cargos nro. 312382020000001.
- Al hecho 22°** No es cierto, lo cierto es que obra a folio nro. 62 de la a.a. la respuesta al pliego de cargos fechada por la demandante con el día 25 de febrero de 2020.
- Al hecho 23°** No cierto; y es un hecho no relevante para el objeto del litigio por cuanto la demandante es la sociedad DONUCOL S.A y no la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A.
- Al hecho 24°** No es cierto, fue el 23 de junio de 2020, que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió la resolución sanción nro. 312412020000043.
- Al hecho 25°** Es cierto que la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la resolución sanción.
- Al hecho 26°.** No es cierto, fue el 13 de agosto de 2020 que la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la resolución sanción.
- Al hecho 27°** Es cierto que la Subdirección de Recursos Jurídicos recibió el expediente.
- Al hecho 28°** No es cierto, lo cierto es que el 31 de agosto del 2020 se profirió auto nro. 900001 mediante el cual se inadmitió el recurso de reconsideración, y con

posterioridad al resolver el recurso de reconsideración, fue admitido el recurso mediante auto nro. 001526 del 9 de septiembre del 2020.

Al hecho 29°

No es cierto, la resolución que resuelve el recurso de reconsideración presentado por la demandante DONUCOL S.A. corresponde es a la resolución nro. 647-312362021000001 del 8 de abril de 2021, notificada por edicto desfijado el 10 de mayo del 2021.

IV. FUNDAMENTOS Y CARGOS DE LA DEMANDA

La demandante sustenta su solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho reiterando íntegramente los cargos que son objeto de debate judicial en el proceso radicado bajo el nro. 25000-23-37-000-2020-00307-00 de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que por lo tanto no pueden ser objeto de discusión en el presente litigio, porque lo pretenden es desvirtuar la legalidad de la liquidación oficial de revisión proferida por mi representada; y en este asunto, se reitera, se debate exclusivamente la legalidad de actos administrativos de naturaleza eminentemente sancionatoria que aun cuando tienen origen en los hallazgos del proceso de determinación, son procesos independientes como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia¹.

Por lo tanto de considerarlo pertinente, solicito al despacho se incorpore como **prueba trasladada** al presente litigio, la contestación de la demanda que mi representada radicó en el mentado proceso el día 4 de mayo del 2021, según se advierte en la plataforma de consulta de procesos judiciales de la rama, y la actuación administrativa que obra como prueba documental en el expediente, donde se acredita que los motivos de inconformidad de la actora, son argumentos encaminados a atacar la liquidación oficial de revisión que desconoció el saldo a favor inicialmente determinado por la demandante en su liquidación privada.

Dichos argumentos también fueron presentados en el recurso de reconsideración del 20 de marzo de 2019 contra la liquidación oficial de revisión nro. 900003 del 18 de enero de 2019, y fueron resueltos de manera negativa a la demandante mediante la resolución nro. 622-000226 del 14 de enero del 2020, proferida dentro del proceso de determinación.

En ese sentido y para evitar decisiones contradictorias, la suscrita se abstendrá de pronunciarse frente a los cargos que giran entorno al registro del contrato de regalías, y solicito respetuosamente al despacho que el litigio se contraiga en determinar si se configura:

- A. Indevida aplicación del art. 670 del ET. que regula la sanción por devolución y/o compensación improcedente.
- B. Expedición irregular del pliego de cargos porque fue proferido antes de que se resolviera el recurso interpuesto contra la liquidación oficial que modifica el impuesto del CREE del año gravable 2014.
- C. Violación del debido proceso y del derecho de defensa al aplicar la sanción del art. 293 de la Ley 1819 de 2016 expedida con posterioridad a la conducta de la compensación improcedente.
- D. Silencio positivo en aplicación de lo dispuesto en el art. 734 del ET.

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

- a. Excepción de falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021.

Las excepciones son medios de defensa y consisten en “el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniendo en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso, o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total” ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. México: Editorial Porrúa S.A. pp. 303 y ss.

En ese sentido el régimen procesal contempla, las excepciones de merito, encaminadas a atacar el fondo del asunto o dirigidas a aniquilar el efecto de la pretensión, y las excepciones previas que corresponden a aquellos planteamientos o argumentos dirigidos a atacar el procedimiento por causa de defectos o por vicios, concebidas por la jurisprudencia, como medidas de saneamiento en la

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 19 de julio del 2020. Radicado 12866. C.P.: Ligia López Díaz. Sentencia del 4 de diciembre del 2014. Radicado 19683. Sentencia del 8 de junio del 2017. Radicado 19389. Sentencia del 18 de julio del 2019. Radicado 21581.

etapa inicial y encaminadas a mejorar o terminar el procedimiento a fin evitar posibles nulidades o sentencias inhibitorias.

En asuntos contenciosos administrativos, la invocación de las excepciones previas se encuentra limitada a las contempladas de manera taxativa en el art. 100 del Código General del Proceso (*en adelante CGP*), aplicable por remisión expresa del art. 306 del CPACA., y a las mixtas relativas a la cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva consagradas en el núm. 6º del art. 180 del CPACA, norma que además, faculta al juez contencioso para que las estudie de oficio o a petición de parte.

Por este motivo, al encontrarme en la oportunidad procesal para proponerlas, formulo al despacho en nombre de mi representada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la pretensión de nulidad de la resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, con el propósito de advertir a la honorable magistrada que dicho acto administrativo resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la resolución sanción nro. nro. 31241202000043 del 23 de junio del 2020, por parte de la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A. quien fue vinculada como garante dentro del proceso sancionatorio.

Dicha resolución se pronuncia de fondo, exclusivamente respecto de los argumentos planteados por la aseguradora dentro del proceso sancionatorio, que en nada coinciden con los argumentos expuestos por la demandante en sede administrativa, y que por demás, su debate es de interés directo de la compañía Berkley International Seguros Colombia S.A., quien tiene la capacidad e interés para acudir a la jurisdicción a controvertirlo.

En ese sentido, los cargos que se traen al debate a través del acto administrativo que pone fin a la sede administrativa, no son los controvertidos por mi representada respecto de la aquí demandante, lo que limitaría en grado sumo el correcto desarrollo del litigio y la ejecución de la sentencia que en derecho a de ser proferida por el despacho en favor de mi representada.

Por lo expuesto solicito respetuosamente se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, respecto de la pretensión de nulidad de la resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, y en su lugar se dé aplicación al art. 163 del CPACA. que permite incorporar al expediente la "Resolución nro. 647-31236202100001 del 8 de abril de 2021, que es el acto administrativo definitivo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, y que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por DONUCOL S.A., confirmando la resolución sanción independiente.

La norma en cita prevé respecto de la individualización de las pretensiones, que "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron; lo anterior, a efectos de integrar adecuadamente el contradictorio y fijar el litigio.

b. Del problema jurídico a resolver

Corresponde al despacho determinar:

- ¿Si los actos administrativos demandados fueron expedidos con vulneración del art. 670 del ET?
- ¿Si existió expedición irregular del pliego de cargos, al haberse proferido antes de que se resolviera el recurso interpuesto contra la liquidación oficial que modifica el impuesto del CREE del año gravable 2014.
- ¿Si se configura violación del debido proceso y del derecho de defensa al aplicar la sanción del art. 293 de la Ley 1819 de 2016 expedida con posterioridad a la conducta de la compensación improcedente?
- ¿Si se configura silencio administrativo positivo en aplicación de lo dispuesto en el art. 734 del ET.?

c. Fundamentos de oposición

1. De acuerdo con los requisitos del art. 670 del ET. concurrieron los presupuestos necesarios para la imposición de la sanción por improcedencia de la devolución, en la medida que en el proceso de determinación y mediante la liquidación oficial de revisión, se rechazó el saldo a favor que fue objeto de devolución al contribuyente.

De la lectura del art. 670 del ET. podemos extraer dos aspectos muy relevantes: el primero, que aun cuando los contribuyentes tienen el derecho de solicitar sus saldos a favor, los mismos no

Proceso: 25000-23-37-000-2021-00452-00

Demandante: DONUCOL S.A.

Concepto: Sanción por devolución y/o compensación improcedente - CREE_2014.

Actuación: Contestación de la demanda.

constituyen un reconocimiento definitivo; y segundo, que en caso de que la Autoridad Tributaria modifique o rechace el saldo a favor, la conducta del contribuyente deberá ser sancionada por cuanto el dinero, que además debe ser reintegrado con los intereses, es del Tesoro Público.

Nótese también de la lectura del art. 670 ibídem, que resulta ser la liquidación oficial de revisión, el acto administrativo relevante para efectos de dar apertura al proceso sancionatorio como quiera que: (i) en el se precisan los hallazgos que soportaran la configuración de la conducta sancionable, (ii) es a partir de dicho acto que mi representada contabiliza tres (3) años para imponer la sanción, y (iii) es el acto que debe estar en firme para poder dar inicio al proceso de cobro. Veamos la norma:

“Artículo 670. Sanción por improcedencia de las devoluciones y/o compensaciones. *Las devoluciones y/o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios, y del impuesto sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor.*

*Si la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación, mediante **liquidación oficial**, rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución y/o compensación, o en caso de que el contribuyente o responsable corrija la declaración tributaria disminuyendo el saldo a favor que fue objeto de devolución y/o compensación, tramitada con o sin garantía, deberán reintegrarse las sumas devueltas y/o compensadas en exceso junto con los intereses moratorios que correspondan, los cuales deberán liquidarse sobre el valor devuelto y/o compensado en exceso desde la fecha en que se notificó en debida forma el acto administrativo que reconoció el saldo a favor hasta la fecha del pago. La base para liquidar los intereses moratorios no incluye las sanciones que se lleguen a imponer con ocasión del rechazo o modificación del saldo a favor objeto de devolución y/o compensación.*

La devolución y/o compensación de valores improcedentes será sancionada con multa equivalente a:

1. El diez por ciento (10%) del valor devuelto y/o compensado en exceso cuando el saldo a favor es corregido por el contribuyente o responsable, en cuyo caso este deberá liquidar y pagar la sanción.

2. El veinte por ciento (20%) del valor devuelto y/o compensado en exceso cuando la Administración Tributaria rechaza o modifica el saldo a favor.

*La Administración Tributaria deberá imponer la anterior sanción dentro de los tres (3) años siguientes a la presentación de la declaración de corrección o a la notificación de la **liquidación oficial de revisión**, según el caso.*

Cuando se modifiquen o rechacen saldos a favor que hayan sido imputados por el contribuyente o responsable en sus declaraciones del período siguiente, como consecuencia del proceso de determinación o corrección por parte del contribuyente o responsable, la Administración Tributaria exigirá su reintegro junto con los intereses moratorios correspondientes, liquidados desde el día siguiente al vencimiento del plazo para declarar y pagar la declaración objeto de imputación.

Cuando, utilizando documentos falsos o mediante fraude, se obtenga una devolución y/o compensación, adicionalmente se impondrá una sanción equivalente al ciento por ciento (100%) del monto devuelto y/o compensado en forma improcedente. En este caso, el contador o revisor fiscal, así como el representante legal que hayan firmado la declaración tributaria en la cual se liquide o compense el saldo improcedente, serán solidariamente responsables de la sanción prevista en este inciso, si ordenaron y/o aprobaron las referidas irregularidades, o conociendo las mismas no expresaron la salvedad correspondiente.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se dará traslado del pliego de cargos por el término de un (1) mes para responder al contribuyente o responsable.

PARÁGRAFO 1o. *Cuando la solicitud de devolución y/o compensación se haya presentado con garantía, el recurso contra la resolución que impone la sanción se debe resolver en el término de un (1) año contado a partir de la fecha de interposición del recurso. En caso de no resolverse en este lapso, operará el silencio administrativo positivo.*

PARÁGRAFO 2o. *Cuando el recurso contra la sanción por devolución y/o compensación improcedente fuere resuelto desfavorablemente y estuviere pendiente*

Proceso: 25000-23-37-000-2021-00452-00
 Demandante: DONUCOL S.A.
 Concepto: Sanción por devolución y/o compensación improcedente - CREE_2014.
 Actuación: Contestación de la demanda.

*de resolver en sede administrativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la **liquidación de revisión** en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución y/o compensación, la Administración Tributaria no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso.” [Énfasis añadido]*

Del hallazgo y la liquidación oficial como presupuesto material del proceso sancionatorio.

Para el caso en concreto mi representada profirió la liquidación oficial de revisión nro. 900003 del 18 de enero de 2019, donde con base en la información suministrada por el contribuyente en respuesta al requerimiento ordinario nro. 312382016000411 del 19 de mayo de 2016, se propone modificar la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE del año gravable 2014, presentada el 5 de mayo de 2016 con formulario nro. 1402602874508, y número virtual nro. 91000354395081, con un saldo a favor de COP\$234.684.000 en los siguientes términos:

“Renglón 35 - Deduciones

Valor declarado	\$38.719.840.000
Valor a desconocer	\$ 2.551.201.000
Valor determinado	\$36.168.639.000

*El **valor a desconocer** corresponde a:*

Regalías	\$2.403.243.000
Diferencia en cambio	\$147.958.000”

 *Obra como prueba la liquidación oficial de revisión nro. 900003 del 18 de enero de 2019, a folios 6 al 18 de la a.a.*

Los argumentos expuestos en el proceso de determinación y traídos a este litigio, pretenden desvirtuar la procedencia de la devolución con garantía que reconoció mi representada a la demandante a través de la resolución de devolución y/o compensación nro. 6282-0431 del 7 de junio de 2016, en cuantía de COP\$234.684.000.

 *Obra como prueba la resolución de devolución y/o compensación nro. 6282-0431 del 7 de junio de 2016, a folios 28 al 29 de la a.a.*

Conforme lo expuesto, se evidencia que antes de dar apertura al proceso sancionatorio, mi representada profirió la liquidación oficial de revisión, cumpliendo con el presupuesto material previsto en el art. 670 del ET.

De la oportunidad para imponer la sanción

Después de proferida la liquidación oficial de revisión nro. 900003 del 18 de enero de 2019, y estando dentro del plazo previsto por el art. 670 ibíd. de tres (3) años para imponer la sanción, mi representada profiere los siguientes actos administrativos:

- ▲ Auto de apertura nro. 900018 del 6 de marzo de 2019 proferido en desarrollo del programa “IX SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE”.
- ▲ Pliego de cargos nro. 31238202000001 del 24 de enero de 2020 con su respectivo anexo explicativo, que precisa el hecho sancionable y propone la imposición de la sanción, concediendo un plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación para que la demandante diera respuesta.

 *Obra como prueba el pliego de cargos nro. 31238202000001 del 24 de enero de 2020, a folios 53 al 56 de la a.a.*

- ▲ “Resolución sanción nro. 312412020000043 del 23 de junio del 2020, mediante la cual se resuelve imponer la sanción y se determina nuevamente el hecho sancionable.

 *Obra como prueba la resolución sanción nro. 312412020000043 del 23 de junio del 2020 a folios 149 al 157 de la a.a.*

- ▲ “Resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, mediante la cual se confirma la anterior.

 *Obra como prueba la resolución nro. 647900002 del 8 de abril del 2021, a folios 238 al 241 de la a.a.*

Lo expuesto permite evidenciar que en el proceso sancionatorio que culmina con la resolución confirmatoria de la sanción por devolución improcedente, concurrió no solo el presupuesto material de la expedición de la liquidación oficial de revisión, sino que además se cumplió con el requisito temporal para la validez de la sanción, porque la sanción prevista en el art. 670 del ET. fue impuesta por mi

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN

Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes

Cra. 20 N° 83-20

PBX 332 51 00

Código postal 110311

www.dian.gov.co

representada, dentro del término de los tres (3) años contados a partir de la expedición de la liquidación oficial de revisión.

Por lo expuesto, el cargo de la demandante resulta infundado, y no esta llamado a prosperar.

2. El art. 670 del ET. no establece que el pliego de cargos mediante el cual se propone sancionar a la demandante, deba ser proferido con posterioridad a que sea resuelto el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión.

En este punto, y en la misma línea con lo expuesto en el argumento que antecede, no le asiste razón a la demandante cuando señala que mi representada para proferir el pliego de cargos dentro del proceso sancionatorio debía primero, resolver el recurso de reconsideración presentado contra la liquidación oficial de revisión, pues claramente dicha postura adolece de sustento jurídico.

Se advierte al despacho que el art. 670 del ET. que regula lo referente a la imposición de la sanción por devolución y/o compensación improcedente, no establece, ni da lugar a hacer algún tipo de interpretación o aplicación por analogía que hubiese permitido a la demandante argumentar que el pliego de cargos mediante el cual se propuso sancionar a la demandante, debía ser proferido con posterioridad a la decisión que resolviera de fondo el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión.

De hecho, la lectura del artículo ibídem, permite concluir una cosa diametralmente opuesta, esto es, que para dar inicio al proceso sancionatorio previsto en el artículo en cita, basta con que la Administración Tributaria, haya proferido la liquidación oficial de revisión. Tal posición además de ser congruente y consecuente con los innumerables actos proferidos por mi representada, fue además, advertido a la demandante en el pliego de cargos nro. 312382020000001 donde quedó consignado como fundamento para proferirlo: (i) la existencia del auto de apertura nro. 900018 del 6 de marzo de 2019 emitido en desarrollo del programa "IX SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE", (ii) la declaración de corrección del impuesto sobre la renta para la equidad CREE del año gravable 2014, (iii) la resolución de devolución y/o compensación nro. 6282-0431 del 7 de junio de 2016 y (iv) la liquidación oficial de revisión nro. 900003 del 18 de enero de 2019.

 *Obra como prueba el pliego de cargos nro. 312382020000001 del 24 de enero de 2020, a folios 53 al 56 de la a.a.*

Por lo expuesto, solicito al despacho declarar infundado el cargo presentado por la demandante y negar las pretensiones de la demanda.

3. No se configura violación del derecho al debido proceso y del derecho de defensa, al aplicar la sanción del art. 293 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el art. 670 del ET. por cuanto justamente esa norma resulta ser mas favorable al contribuyente.

Sea dicho de paso, que el art. 293 de la Ley 1819 de 2016 modificó el art. 670 del ET., y particularmente, dicha modificación permitiría al realizar el cálculo finalizando el litigio, concluir que el valor de la sanción impuesta por la devolución improcedente, es más favorable al contribuyente, en la medida que se pasa de liquidar un intereses moratorios aumentado al cincuenta por ciento (50%), en un litigio que se estima en siete (7) años para tener sentencia definitiva -sin contar el tiempo de la sede administrativa-, al veinte por ciento (20%) del valor devuelto y/o compensado en exceso cuando la Administración Tributaria rechaza o modifica el saldo a favor.

La norma antes de la modificación señalaba: 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%).

La norma actual establece que: la devolución y/o compensación de valores improcedentes será sancionada con multa equivalente a el veinte por ciento (20%) del valor devuelto y/o compensado en exceso cuando la Administración Tributaria rechaza o modifica el saldo a favor.

La aplicación de la norma vigente al momento de imponer la sanción, acredita por demás, que mi representada acata la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente No. 25000-23-37-000-2015-00379-01(22756)CE-SUJ-4-001 de 20 de agosto de 2020, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, que unifica la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la determinación e imposición de la sanción por devolución o compensación improcedente, consagrada en el art. 670 ibídem, y que adoptó las siguientes reglas:

i) Cuando la sanción por devolución o compensación improcedente determinada de conformidad con la redacción del artículo 670 del Estatuto Tributario vigente a la fecha en que se cometió la conducta infractora resulte más gravosa para el infractor que la calculada en virtud de una norma posterior, se aplicará esta sobre aquella.

(ii) En todos los casos, se debe excluir de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente regulada en el artículo 670 del Estatuto Tributario (en la redacción del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016) el monto de otras sanciones administrativas tributarias que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado.

(iii) Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos decididos con antelación". [Énfasis añadido].

Por lo expuesto el cargo presentado por la demandante, no tiene vocación de prosperar.

4. No se configura silencio administrativo positivo previsto en el art. 734 del ET., por cuanto la Administración Tributaria recepciono el recurso de reconsideración contra la resolución sanción el 3 de septiembre de 2020, y fue resuelto el 8 de abril de 2021, es decir, dentro del año (1) previsto en el art. 732 del ET.

El art. 732 del ET. prevé que la Administración Tributaria tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma, y de no ser resueltos en dicho plazo, se configurará el silencio administrativo positivo previsto en el art. 734 ibidem que señala:

“Artículo 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.”

Como se acredita con la a.a a folios nro. 158 al 172, mi representada recepciono el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante contra la "Resolución sanción nro. 31241202000043 del 23 de junio del 2020, el 3 de septiembre de 2020, y fue resuelto el 8 de abril de 2021 mediante la Resolución nro. 647-31236202100001, tal como obra a folios nro. 238 al 241 de la actuación administrativa.

En razón a lo expuesto, transcurrieron siete (7) meses y cinco (5) días entre la presentación y resolución del recurso, lo que confirma que mi representada no excedió el plazo de un (1) año para resolver el recurso; por lo cual, solicito al despacho negar íntegramente las pretensiones de la demanda y en su lugar declarar que los actos administrativos objeto de debate fueron expedidos con plena observancia de las normas en las que debían fundarse.

VI. COSTAS PROCESALES A FAVOR DE LA DIAN

Con fundamento en lo previsto en el art. 188 del CPACA en concordancia con los arts. 361, 365 y 366 del CGP, solicito de manera respetuosa al despacho, se reconozcan costas procesales a favor de mi representada. Los gastos y expensas del proceso se acreditarán en la etapa procesal pertinente. Con respecto de las agencias en derecho, solicito comedidamente se liquiden de conformidad con las tarifas definidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

VII. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los arts.172, 175 y 199 del CPACA y en el art. 612 del CGP.

VIII. PERSONERÍA

De manera atenta solicito al despacho reconocerme personería para actuar en el presente proceso, en nombre y en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

IX. ANEXOS

En atención a lo dispuesto en el art. 96 del CGP., a continuación, enumero los anexos allegados con la contestación de la demanda:

1. Poder para actuar como apoderada judicial dentro del proceso de la referencia en representación de la U.A.E. DIAN, otorgado con las formalidades de ley.
2. Resolución DIAN No. 000685 del 5 de febrero de 2021, mediante la cual se efectúa el nombramiento con carácter provisional de la suscrita.
3. Acta de posesión, que ubica al doctor Andrés Fernando Pardo Quiroga en el Despacho de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes

Proceso: 25000-23-37-000-2021-00452-00

Demandante: DONUCOL S.A.

Concepto: Sanción por devolución y/o compensación improcedente - CREE_2014.

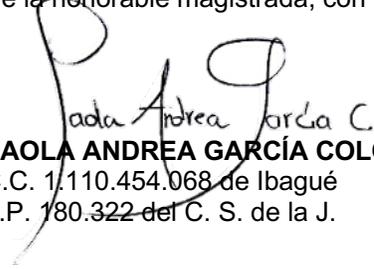
Actuación: Contestación de la demanda.

4. Resolución DIAN No.000085 del 27 de agosto de 2021, por la cual se asigna al doctor Andrés Fernando Pardo Quiroga, las funciones de director operativo de grandes contribuyentes de la DIAN.
5. Resolución DIAN No. 000091 del 3 de septiembre de 2021, por medio del cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la U.A.E. DIAN, en la que se establecen las delegaciones para efectos de la Representación en lo Judicial y Extrajudicial en la U.A.E. DIAN.

X. NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita recibiremos las notificaciones personales y/o comunicaciones procesales a que haya lugar en la página web www.Dian.gov.co-Portal Web-Servicios a la ciudadanía en la opción de Notificaciones Judiciales, en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y pgarciac1@dian.gov.co

De la honorable magistrada, con todo respeto.


PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO
C.C. 1.110.454.068 de Ibagué
T.P. 180.322 del C. S. de la J.