

Señor
H.M. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Cuarta
Subsección B
H.M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya
E.S.D.

REF **RADICADO 25000233700020190043700**
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE PT INGENIERIA DE PROYECTOS
S.A.S.
CONTRA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES DIAN

En mi calidad de apoderado de la entidad demandante en el proceso de la referencia y estando dentro del término legal, me permito interponer recurso de apelación en contra del auto de fecha 28 de julio de 2022 notificado el día 29 de julio de 2022, según los siguientes:

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

1.- Contribuyente cumplió con agotamiento vía gubernativa

En el asunto bajo análisis la parte demandante sí presentó el recurso de reconsideración ante la DIAN, por lo cual agotó el requisito de procedibilidad que le abrió las puertas para acudir ante esta jurisdicción;

Responsabilidad fue de la DIAN a quien se le NOTIFICÓ oportunamente.

Sin embargo, al revisar el contenido de los actos acusados, contrastarlos con el recurso de reconsideración y con los cargos de anulación propuestos con la demanda, el Despacho advierte que no todos los hechos que se incluyen en el medio de control fueron objeto de planteamiento previo ante la Administración Tributaria, como pasa a

evidenciarse. Con el recurso de reconsideración interpuesto el 27 de marzo de 2018, contra Liquidación Oficial de Revisión 322412018000041 de 28 de enero de 2018, por medio de la cual la DIAN determinó oficialmente el impuesto sobre la renta del año gravable 2014, a cargo de la sociedad actora, pero en aplicación de la normatividad GENERAL.

DIAN única competente para revocar o anular la antigua Liquidación Oficial y producir una nueva Liquidación de Impuestos CEÑIDA al procedimiento de reorganización empresarial regido por la Ley 1116 de 2006. Omitió cumplir su deber legal de liquidar.

Se cuestionaron aspectos ligados exclusivamente a la posibilidad de la Administración de emitir la determinación oficial del impuesto, pues, a su juicio, por el hecho de mediar un procedimiento de reorganización empresarial regido por la Ley 1116 de 2006, la obligación perseguida por la DIAN debió haberse hecho valer dentro de dicho trámite especial, toda vez que se trató de una declaración presentada con anterioridad a la admisión del proceso de reorganización (1 de septiembre de 2015). Puntualmente, los cargos del recurso de reconsideración correspondieron a: 2 EXPEDIENTE: 250002337000 2019 00437 00 DEMANDANTE: PT INGENIERIA DE PROYECTOS SAS DEMANDADO: DIAN –

Como la DIAN no revocó ni anuló liquidación anterior a la reestructuración, entonces debió aceptar la vulneración del debido proceso, por desatender lo dispuesto en los artículos 25, 26, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006 que la actora alegó dentro del Recurso oportunamente radicado

Vulneración del debido proceso, por desatender lo dispuesto en los artículos 25, 26, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, correspondientes al procedimiento de reorganización empresarial. - “Reestructuración legal de los plazos para el pago de los tributos”, por desconocimiento de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 1116 de 2006, que le impedía a la DIAN emitir la liquidación oficial por el periodo 2014. (v.ff. 44-59, archivo digital denominado: “5. PT INGENIERIA DE PROYECTOS S.A.S, Nit. 830.049.122, Consecutivo 1336”

No es legal afirmar que la sociedad actora no cuestionó ninguna de las glosas que conllevaron la modificación de la declaración privada del impuesto sobre la renta del año 2014, habida cuenta de que si los artículos 25, 26, 29 y 30 de los artículos 25, 26, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006 dejaron SIN EFECTO la Liquidación Oficial anterior era INOCUO para la actora alegar lo que la misma Ley 1116 de 2006, LEY ESPECIAL MODIFICO de manera ESPECIAL a esta clase de empresas para reestructurarlas. La actora hizo lo que la ley le faculta y fue ALEGAR que los artículos 25, 26, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006 cambiaron la tributación para empresas en estado ESPECIAL de reestructuración y NO EL ABSURDO ILEGAL QUE PROPONE EL AUTO INTERLOCUTORIO DE ENDILGARLE LA RESPONSABILIDAD A LA ACTORA EN ASUNTOS QUE PROCESALMENTE COMPETEN A LA DIAN.

La Liquidación Oficial de la DIAN es totalmente NULA por estar totalmente sustentada en las NORMAS TRIBUTARIAS GENERALES aplicables a la generalidad de los contribuyentes.

Como la Liquidación Oficial de la DIAN que se demanda, no se ajusta a los términos que le impone la Ley 1116 de 2006 a la DIAN de practicarla conforme a las NORMAS TRIBUTARIAS ESPECIALES aplicables EXCLUSIVAMENTE a las empresas acogidas al Régimen Especial de Reestructuración.

Esa liquidación es totalmente NULA por afectar el principio del Debido Proceso aplicando normas tributarias generales a liquidaciones que deben ser procesadas con normas tributarias especiales.

Esa liquidación es totalmente NULA por afectar, igualmente, el principio del libre Acceso a la Administración de Justicia como se evidencia con el Auto Interlocutorio que se recurre que defiende y protege el Acceso a la Administración de Justicia a la DIAN pero abiertamente niega el Acceso a la Administración de Justicia a la parte más débil en los procesos fiscales como lo es el contribuyente.

Además el Auto recurrido premia el error y la negligencia de la DIAN, entidad a la cual se le notificó, oportunamente, la aceptación de la accionante en el régimen Especial de Empresas en Reestructuración y no cumplió con su obligación legal de Liquidar Oficialmente los

impuestos de la accionante, dentro de los términos y normas especiales de la Ley 1116 de 2006, sino que omitió modificar, confirmar o revocar la Liquidación Oficial y hoy el Auto defiende y protege los derechos de la DIAN, sustentándose en el error del ente fiscal. Olvidando que en derecho nadie puede invocar su propio error como medio defensivo propio y peor todavía con su error impedir el derecho de Acceso a la Administración de Justicia a la sociedad contribuyente.

De lo anterior, se avizora que la sociedad actora no cuestionó ninguna de las glosas que conllevaron la modificación de la declaración privada del impuesto sobre la renta del año 2014, como tampoco la imposición de las sanciones por inexactitud y por corrección, incluidas en la liquidación oficial de revisión, sino que sus reproches atacan la competencia de la DIAN, la falta de atención del trámite especial de reestructuración empresarial y la imposibilidad de cobrar obligaciones anteriores al inicio del trámite ante la Superintendencia de Sociedades.

EL AUTO OLVIDA QUE ES EL CONTRIBUYENTE QUIEN DEBE DEFENDER SUS DERECHOS CUANDO LA DIAN SE EXCEDE. LA DIAN EN SU LIQUIDACION OFICIAL NO CONSIDERO LOS BENEFICIOS ESPECIALES QUE EL ESTADO OTORGA A UN CONTRIBUYENTE ESPECIAL Y EN APLICACIÓN DE UNA LEY CON NORMAS ESPECIALES. LA ACTORA NO PUEDE DEFENDER SUS DERECHOS CON LAS NORMAS GENERALES QUE SE APLICAN EN LA LIQUIDACION OFICIAL DEMANDADA.

Ahora, al revisar los cargos de anulación incluidos en la demanda, se advierte que se enfatizó en el desconocimiento del procedimiento especial reglado en la Ley 1116 de 2006, pero además se extendieron los planteamientos a: “NOVENO CARGO GLOSAS PROPUESTAS POR LA DIAN IMPROCEDENTES PARA DESCONOCER POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULO (sic) 107, 658, 108, 664, 499, 115, 236 Y 237, DEL ESTATUTO TRIBUTARIO EN CONCORDANCIA CON LO PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y EN LA LEY 1393 DE 2010” En este apartado se cuestiona el desconocimiento de los inventarios, el costo de ventas y prestación de servicios, las deducciones, la adición de renta gravable y las sanciones; aspectos que no fueron siquiera enunciados con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto frente a la Liquidación Oficial de Revisión 322412018000041 de 28 de enero de 2018 y, por contera, no hacen parte del análisis hecho por la

Administración en la Resolución 000563 del 25 de enero de 2019, por medio de la cual decidió desfavorablemente el recurso de reconsideración. Nótese que se trata de nuevos cargos de anulación y no se trata de una extensión o mejor desarrollo de aquellos propuestos en sede administrativa, sino que resultan novedosos y sorprendentes frente a la DIAN, que de permitirse su análisis EXPEDIENTE: 250002337000 2019 00437 00 DEMANDANTE: PT INGENIERIA DE PROYECTOS SAS DEMANDADO: DIAN por la jurisdicción lesiona el principio de igualdad ante las partes, pues se estaría sometiendo a la entidad demandada a un juicio frente al cual no se le garantizó el privilegio de lo previo.

NO ES CIERTO que el agotamiento de la instancia administrativa no se realizó de manera plena frente a la totalidad de hechos jurídicos y económicos planteados. Es lo contrario es la DIAN quien no ajustó su decisión agotadora de la vía gubernativa, pero esta posición del ente fiscal OBLIGA a la sociedad ACTORA a recurrir ante la justicia contenciosa con el fin de que la aclare, modifique o revoque el acto toda vez que la administración tributaria omitió hacerlo antes de que sea llevada a juicio su actuación equivocada.

Es por lo expuesto que el Despacho advierte que el agotamiento de la instancia administrativa no se realizó de manera plena frente a la totalidad de hechos jurídicos y económicos planteados con la demanda, pues lo cierto es que la actora excedió el marco de acción que ella misma se había fijado desde el recurso de reconsideración, por lo cual no se encontraba habilitada para ampliar la discusión que le propuso a la DIAN a los aspectos sustanciales de los renglones liquidados oficialmente, de manera que se presenta en este asunto un indebido agotamiento de la sede administrativa parcial, en los términos del numeral 2 del artículo 161 del CPACA, que comporta una ineptitud parcial de la demanda por incumplir con los requisitos formales. Valga anotar que por parte del Consejo de Estado, se ha puntualizado frente al deber de agotar efectivamente la sede administrativa para plantear un litigio ante esta jurisdicción, en los siguientes términos: “Frente al tema, esta Sección ha considerado que el agotamiento de los recursos de la actuación administrativa constituye un requisito previo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que la administración revise su actuación antes de que sea llevada a juicio, con el fin de que la aclare, modifique o revoque. Es el denominado privilegio de la

decisión previa, en cuanto es la facultad de la administración para ejercer un control jurídico previo frente a su propia decisión. Una vez decidido el recurso obligatorio y notificada la decisión, el administrado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que decida de fondo sobre la pretensión de nulidad del acto. Si el recurso obligatorio no se agotó, el juez administrativo debe declarar probada la excepción, y así el acto administrativo conservará su presunción de legalidad. Ahora bien, en principio, los argumentos que se proponen ante la administración son los que fijan los parámetros para formular la demanda ante el juez administrativo. Sin embargo, esta Sección ha fijado la tesis de que, ante la jurisdicción, no pueden plantearse hechos nuevos –diferentes a los invocados en sede administrativa–, aunque sí mejores o nuevos argumentos y fundamentos de derecho respecto de los planteados en los recursos interpuestos. En efecto, esta Sección ha entendido que los «hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque sí mejores argumentos de derecho» (sentencia del 2 de julio de 2015, exp. 20672, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). De acuerdo con lo expuesto, no es procedente que se aleguen hechos nuevos, que no hubieran sido puestos en consideración de la administración, toda vez que esto tornaría nugatorio el privilegio de la decisión previa, en la medida en que se privaría EXPEDIENTE: 250002337000 2019 00437 00 DEMANDANTE: PT INGENIERIA DE PROYECTOS SAS DEMANDADO: DIAN a la administración de su prerrogativa de revisar sus propios actos, antes de un de que el afectado acuda a la jurisdicción. (...) A juicio del despacho, plantear en la demanda un hecho no discutido la actuación administrativa (como lo es la firmeza de la declaración privada, debido a la extemporaneidad en la notificación del requerimiento especial) impidió a la administración revisar su decisión, ora para modificarla, ora para confirmarla, ora para revocarla. De admitir lo contrario, naturalmente, se afectaría el debido proceso de la administración, que se vería obligada a pronunciarse en el proceso judicial sobre aspectos frente a los que no pudo ejercer el llamado privilegio de la decisión previa. Desde luego, que es válido que el interesado formule mejores argumentos para afianzar la pretensión de nulidad. Sin embargo, los nuevos y mejores argumentos deben proponerse en el marco de los hechos ya discutidos y conocidos por la DIAN. En consecuencia, el despacho encuentra probada la excepción de inepta demanda, por indebido agotamiento de los recursos de la

actuación administrativa, respecto del cargo de nulidad por extemporaneidad del requerimiento especial” 2 . (Énfasis de la Sala) Así las cosas, se tiene que en el caso bajo estudio, el agotamiento de la actuación administrativa, como presupuesto para adelantar el juicio de legalidad ante esta jurisdicción, no se surtió de manera integral y que con los planteamientos incluidos en la demanda se excede el marco de acción que la parte actora predefinió desde la interposición del recurso de reconsideración en sede administrativa, lo que conllevará a declarar probada la excepción de ineptitud parcial de la demanda, por indebido agotamiento del recurso obligatorio y, consecuentemente, excluirá el conocimiento del cargo NOVENO de la demanda que cuestiona aspectos frente a los cuales no se cumple con el requisito de procedibilidad del numeral 2 del artículo 161 del CPACA. En estas circunstancias, se dispondrá continuar con el trámite de rigor, únicamente frente a los demás cargos de anulación, respecto a los cuales sí se cumplen los presupuestos de la demanda en forma, lo cual será objeto de la fijación del litigio en la etapa subsiguiente a la ejecutoria de esta providencia. De conformidad con lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE.

Corresponde al tribunal decidir en SENTENCIA después de oír a la DIAN, y los demás entes del Estado, cumpliendo el principio constitucional del acceso a la justicia y del debido proceso.

La DIAN debe saber que es la única entidad competente para ajustar sus liquidaciones oficiales a los cambios de las leyes tributarias y no el contribuyente que sea obligado a ejercer estas funciones que no son de su esfera en materia fiscal.

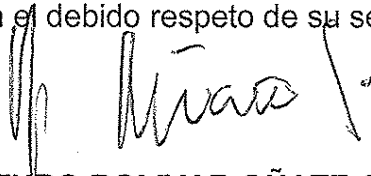
Quien incumplió ejercer el procedimiento legal fue la DIAN por no ajustar su liquidación oficial de impuestos por el año gravable 2014 ya fuere con una nueva liquidación oficial o en la decisión del recurso que agotó la vía gubernativa haber analizado todos los derechos alegados para por la accionante, atendiendo lo dispuesto ´por el principio de economía procesal.

El Auto debe entender que los impuestos los liquida el Estado, porque se ha redactado como responsabilizando a la contribuyente de no haber

agotado la vía gubernativa por la irresponsabilidad de la DIAN en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

En consecuencia, solicito se revoque el auto atacado parcialmente en el sentido de que la excepción denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de manera parcial, no esta llamada a prosperar con fundamento a los argumentos esgrimidos.

Con el debido respeto de su señoría,



ARTURO BOLIVAR OÑATE GARZÓN

C.C. No. 10.515.637