

Honorable Magistrada
CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Cuarta – Subsección B
Bogotá, D.C.
E. S. D.

Expediente:	25000-23-37-000-2020-00212-00
Demandante:	BIGFOOT COLOMBIA S.A.S. NIT. 900.469.230-6
Demandado:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Asunto:	Recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra del Auto del 08 de noviembre del 2022, por medio del cual se resolvió la solicitud de suspensión provisional.

JUAN CAMILO DE BEDOUT GRAJALES, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Apoderado Especial de **BIGFOOT COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante, “**BIGFOOT**”, la “**Compañía**”, la “**Demandante**” o “**mi representada**”), con NIT. **900.469.230-6**, en aplicación a lo dispuesto en los artículos 243¹ y 244² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 318³ del Código General del Proceso, respetuosamente me permito interponer ante su Honorable Despacho el presente **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, debidamente sustentado, en contra del Auto proferido el 08 de noviembre del 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notificado por estado electrónico del 09 de noviembre del 2022, mediante el cual se negó el decreto de la suspensión provisional solicitada por la parte Demandante (en adelante el “**Auto impugnado**”).

I. PETICIÓN.

Considerando que mi representada cumplió con el lleno de los requisitos normativamente exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluyendo la demostración y acreditación del perjuicio derivado de los actos administrativos proferidos por la Demandada en el marco del proceso de cobro relacionado con el impuesto sobre la renta del período gravable 2012, conforme con los argumentos de hecho y de derecho desarrollados, sustentados y demostrados en el presente Memorial, solicito respetuosamente a su Honorable Despacho se sirva:

¹ Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...) 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

² La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: (...)

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

³ Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición contra los autos que dicte el juez, contra el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustentan, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

- A.** Reponer el Auto del 08 de noviembre del 2022, mediante el cual el Honorable Despacho negó la solicitud de suspensión provisional elevada por la parte demandante.
- B.** Proceder a decretar la suspensión provisional de: **(i)** el Mandamiento de Pago No. 20190302008392 del 29 de noviembre de 2019 (el “Mandamiento de Pago”), **(ii)** la Resolución No. 201902250108222 del 16 de diciembre de 2019 por medio de la cual ordenó el embargo de las sumas de dinero depositadas en entidades bancarias, y **(iii)** la Resolución 20200313000007 del 11 de febrero de 2020, proferida por la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.
- C.** Si en gracia de discusión su Honorable Despacho pretermite la manifiesta necesidad y urgencia de la medida cautelar solicitada con el único propósito de conminar el menoscabo manifiesto, flagrante e innegable que un embargo por una suma de cuarenta y tres mil millones cuatrocientos cuatro millones novecientos setenta y nueve mil pesos (**\$43.404.979.000**) le puede generar a un contribuyente, el cual se derivó de un ilícito del cual fue víctima, me permito solicitar en forma respetuosa se conceda el Recurso de Apelación, y se envíe al superior jerárquico para que se estudie, acceda y decrete la medida cautelar solicitada por la Demandante, solo en caso en que no se reponga la decisión impugnada.

II. OPORTUNIDAD.

El presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación se interpone dentro del término legalmente concedido para el efecto de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como del artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable al *sub lite* por expresa remisión del artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, estableció que las providencias a ser notificadas se remitirían por el secretario al canal digital registrado y para su envío se deberían utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.

El numeral 2° del mencionado artículo estableció sobre el particular lo siguiente:

“La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”

Así las cosas, en la medida en que Auto que negó la suspensión provisional fue notificado por estado electrónico del 09 de noviembre del 2022, en aplicación a lo establecido en el mencionado numeral 2°, la fecha de notificación correspondió al 15 de noviembre del 2022.

La notificación se surtió de conformidad con lo siguiente:

1. Fijación del estado electrónico del Auto que negó la suspensión provisional: **miércoles 09 de noviembre del 2022.**
2. Término de dos días hábiles transcurridos a partir del día siguiente al envío del mensaje de datos: **jueves 10 de noviembre y viernes 11 de noviembre del 2022.**
3. Fecha de notificación: **martes 15 de noviembre del 2022.**

Ahora bien, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó que, para efectos de la oportunidad y trámite del Recurso de Reposición, respectivamente, se aplicaría lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En este sentido, el artículo 318 del Código General del Proceso determinó que el Recurso de Reposición debía interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, cuando este se pronunciara fuera de audiencia.

Por su parte, el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó que el Recurso de Apelación en contra de Autos podría interponerse directamente, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado, o en subsidio del Recurso de Reposición.

Considerando lo anterior, el Recurso de Reposición y en subsidio Apelación se deberá interponer dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del Auto impugnado, la cual se surtió el 15 de noviembre de 2022, conforme a lo establecido en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, el término para interponer el presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación se extiende hasta el **viernes 18 de noviembre del 2022.**

Así pues, el presente Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación se interpone dentro de la oportunidad correspondiente.

III. PRESUPUESTOS FÁCTICOS SOBRE LOS CUALES SE FUNDAMENTA EL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

Con el fin de demostrar la imperiosa necesidad de reponer el Auto impugnado, nos permitimos presentar en forma detallada y debidamente demostrada ante su Honorable Despacho los presupuestos fácticos acaecidos en el presente proceso judicial, de la siguiente manera:

- A. BIGFOOT COLOMBIA S.A.S., es una sociedad comercial, constituida mediante documento privado del 27 de septiembre de 2011, e inscrita en el registro mercantil el 4 de octubre de 2011, y cuyo objeto social radica en realizar cualquier actividad lícita en Colombia.

- B.** Durante el período gravable 2012 la Compañía inició su operación, en ejercicio de la cual adquirió mercancía no fabricada para posteriormente enajenarla.

Al finalizar el período gravable 2012, la Compañía tenía activos en su contabilidad por valor de \$6.973.455.943,09, clasificados de la siguiente manera:

1.	Disponible:	\$522.901.085,43
2.	Inversiones:	\$257.421.595,57
3.	Deudores:	\$1.127.166.003,45
4.	Inventarios:	\$4.409.748.014,46
5.	Propiedad, Planta y Equipo:	\$554.437
6.	Intangibles:	\$35.244.358
7.	Diferidos:	\$66.537.334

Por su parte, al 31 de diciembre de 2012, la Compañía tenía pasivos por valor \$5.790.616.304,54, que contablemente se encontraban clasificados en los siguientes rubros:

1.	Obligaciones financieras:	\$4.969.876,47
2.	Proveedores:	\$831.534.977,10
3.	Cuentas por pagar:	\$635.622.706,49
4.	Impuestos, gravámenes y tasas:	\$11.189.000
5.	Obligaciones laborales:	\$84.130.684
6.	Otros pasivos:	\$4.223.479.060,48

Al finalizar el período gravable 2012, la Compañía registró ingresos por valor de \$2.054.281.279,42, discriminados en los siguientes conceptos: **(i)** ingresos operacionales por la venta de mercancía por valor de \$1.957.088.146,04; y **(ii)** ingresos no operacionales correspondientes a rendimientos financieros y diferencia en cambio por la suma de \$97.193.133,38.

Con el fin de obtener los mencionados ingresos, BIGFOOT incurrió en erogaciones relacionadas con el desarrollo de su actividad económica, registrando durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012 gastos por valor de \$3.866.668.120,47, discriminados entre: **(i)** \$1.449.680.901,25 por concepto de gastos operacionales de administración; **(ii)** \$2.289.570.830,73 relativos a gastos operacionales de ventas; **(iii)** gastos no operacionales por valor de \$126.218.388,49; y **(iv)** gastos por concepto de impuesto de renta y complementarios por valor de \$1.198.000.

De igual forma, durante el año 2012 la Compañía incurrió en costos de ventas por valor de \$1.468.548.520,40 relativos a la adquisición de la mercancía para posterior enajenación, así como en costos de envíos, estibas, cajas y material de empaque.

- C. El 22 de abril de 2013, dentro de la oportunidad legal, y evidenciando la realidad efectiva y sustancial de la Compañía y las operaciones realizadas durante el año 2012, mediante el formulario No. 1103603072359 mi poderdante presentó la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al período gravable 2012, en la cual determinó una pérdida líquida por valor de \$3.180.992.000, un impuesto a cargo por valor de \$1.198.000 y obtuvo un saldo a favor de \$9.741.000, derivado de las retenciones en la fuente que le fueron practicadas (la “Declaración Inicial”).

La declaración del impuesto sobre la renta presentada por la Compañía se sustentó en la contabilidad y en los respectivos soportes de la misma de conformidad con el contenido jurídico decantado expresamente en el artículo 775 del Estatuto Tributario⁴, el cual determinó que ante una diferencia entre la contabilidad y la declaración tributaria prevalecería aquella.

- D. El 12 de febrero de 2015, a través de los sistemas informáticos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **se presentó, en forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante**, una corrección de la declaración inicial del impuesto sobre la renta del período gravable 2012 a través del Formulario No. 110305718720 (la “declaración de corrección”), a partir de la cual se modificó la declaración inicial del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, incluyendo valores falsos, contrarios a la realidad y propendiendo simplemente por causar un menoscabo económico a mi poderdante de conformidad con lo siguiente:

Concepto	Declaración inicial	Declaración de corrección	Diferencia
Efectivo, bancos, otras inversiones	\$ 801.116.000	\$ 11.520.000.000	\$ 10.718.884.000
Cuentas por cobrar	\$ 1.108.522.000	\$ 8.596.230.000	\$ 7.487.708.000
Inventarios	\$ 4.409.748.000	\$ 85.946.501.000	\$ 81.536.753.000
Activos fijos	\$ 656.219.000	\$ 35.269.811.000	\$ 34.613.592.000
Total patrimonio bruto	\$ 6.975.605.000	\$ 141.332.542.000	\$ 134.356.937.000
Pasivos	\$ 5.792.766.000	\$ 5.792.766.000	\$ -
Total patrimonio líquido	\$ 1.182.839.000	\$ 135.539.776.000	\$ 134.356.937.000
Ingresos brutos operacionales	\$ 1.957.088.000	\$ 21.958.900.000	\$ 20.001.812.000
Ingresos brutos no operacionales	\$ 86.173.000	\$ 86.173.000	\$ -
Intereses y rendimientos financieros	\$ 11.020.000	\$ 115.000.000	\$ 103.980.000
Total ingresos brutos	\$ 2.054.281.000	\$ 22.160.073.000	\$ 20.105.792.000
Ingresos netos	\$ 2.054.281.000	\$ 22.160.073.000	\$ 20.105.792.000
Costo de ventas y de prestación de servicios	\$ 1.468.549.000	\$ 1.468.549.000	\$ -
Total costos	\$ 1.468.549.000	\$ 1.468.549.000	\$ -
Gastos operacionales de administración	\$ 1.449.681.000	\$ -	\$ 1.449.681.000
Gastos operacionales de ventas	\$ 2.231.599.000	\$ 2.231.599.000	\$ -
Deducción inversión en activos fijos	\$ -	\$ -	\$ -
Otras deducciones	\$ 85.444.000	\$ 85.444.000	\$ -
Total deducciones	\$ 3.766.724.000	\$ 2.317.043.000	\$ 1.449.681.000
Renta líquida ordinaria del ejercicio	\$ -	\$ 18.374.481.000	\$ 18.374.481.000
Pérdida líquida del ejercicio	\$ 3.180.992.000	\$ -	\$ 3.180.992.000
Renta líquida	\$ -	\$ 18.374.481.000	\$ 18.374.481.000
Renta presuntiva	\$ 3.630.000	\$ 3.630.000	\$ -
Renta líquida gravable-	\$ 3.630.000	\$ 18.374.481.000	\$ 18.370.851.000
Total impuesto a cargo	\$ 1.198.000	\$ 6.063.579.000	\$ 6.062.381.000
Total retenciones año gravable 2012	\$ 10.939.000	\$ 115.000.000	\$ 104.061.000
Saldo a pagar por impuesto	\$ -	\$ 5.948.579.000	\$ 5.948.579.000
Sanciones	\$ -	\$ 350.000.000	\$ 350.000.000
Total saldo a pagar	\$ -	\$ 6.298.579.000	\$ 6.298.579.000
O Total saldo a favor	\$ 9.741.000	\$ -	\$ 9.741.000

⁴ Art. 775. Prevalencia de los libros de contabilidad frente a la declaración.

Cuando haya desacuerdo entre la declaración de renta y patrimonio y los asientos de contabilidad de un mismo contribuyente, prevalecen éstos.

- E.** A partir de la Declaración de Corrección fraudulenta, falsa y realizada sin el consentimiento ni la participación de mi poderdante efectuada sobre la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, se modificó el patrimonio de la Compañía, los ingresos y las deducciones del período gravable, se liquidó un mayor impuesto a cargo, se incrementaron las retenciones practicadas a la Compañía, y se liquidó una sanción erróneamente, con lo cual se determinó un saldo a pagar por el período gravable 2012 en la suma de \$6.298.579.000.

El mayor valor a pagar, por la suma de \$6.298.579.000 no fue objeto de pago por parte de la Compañía al presentarse la Declaración de Corrección, dado que el mismo no correspondió con la realidad de los hechos acaecidos en el presente caso, lo cual se acreditó a partir de la contabilidad de la Compañía y de los soportes de las operaciones, y más aun considerando que dicha declaración **se presentó, en forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante.**

- F.** Aunado a lo anterior, entre el 12 de febrero de 2015 y el 21 de febrero de 2015, la Compañía fue objeto de diversos fraudes, mediante la modificación fraudulenta, contraria a la realidad y sin el consentimiento de BIGFOOT de: **(i)** la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE del período gravable 2013; **(ii)** la declaración del impuesto sobre las ventas del quinto bimestre del año 2014; **(iii)** la declaración del impuesto sobre las ventas del sexto bimestre del año 2014; y **(iv)** la declaración del impuesto sobre las ventas del sexto bimestre del año 2012.
- G.** En ejercicio de sus facultades, en el año 2015 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales invitó a la Compañía a ponerse al día en el pago de la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, frente a lo cual BIGFOOT señaló no haber presentado la mencionada declaración, y solicitado su invalidación dado el evidente fraude del que fue víctima, todo lo cual fue negado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- H.** El 22 de diciembre de 2015, mediante Memorial dirigido a la Fiscalía General de la Nación, el Gerente General de la Compañía presentó denuncia a persona indeterminada, con relación a la elaboración, presentación y firma de declaraciones tributarias, realizadas los días 12, 14 y 21 de febrero de 2015, atinentes relacionadas con: **(i)** el impuesto sobre la renta del período gravable 2012; **(ii)** el impuesto sobre las ventas correspondiente al período 6° de la vigencia 2012; **(iii)** el impuesto sobre la renta para la equidad – CREE del período gravable 2013; **(iv)** el impuesto sobre las ventas del período 5 de la vigencia 2014, **(v)** el impuesto sobre las ventas correspondiente al período 6 de la vigencia 2014, y **(vi)** la retención en la fuente del período 1 del año gravable 2015, a partir de una actuación fraudulenta, falsa, contraria a la realidad y sin el consentimiento ni la participación de la Compañía, a la cual le correspondió el código único de investigación 110016000706201500921.

En el Memorial dirigido a la Fiscalía General de la Nación, el Gerente General de la Compañía señaló lo siguiente:

"Señores
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Oficina de Asignaciones
Carrera 33 No. 18-33
Bogotá, D.C.

Asunto: La presente tiene como fin presentar denuncia a persona indeterminada, sobre la elaboración y firma de declaraciones tributarias Nacionales, realizadas los días 12, 14 y 21 de febrero de 2015.

HECHOS

Lo sucedido le ocurrió la Compañía Bigfoot Colombia SAS Nit. 900.469.230-6, los hechos fueron percatados por la contadora de la compañía de nombre MARITZA ROMERO RAMIREZ identificada con C.C.52.847.565, el día 23 de febrero de 2015, cuando procedía a presentar de manera virtual la declaración de retención en la fuente, del primer (1) período del año 2015, en ese momento se percató que la declaración de retención en la fuente había sido corregida, sin el consentimiento y participación de la Compañía.

Posteriormente el 11 de junio de 2015, la Compañía recibió aviso de cobro de la DIAN, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales N° 20150101004677 en el cual invitan a la Compañía a realizar el pago de los impuestos, sanciones e intereses de mora de los siguientes impuestos:

No	Fecha	Concepto	Periodo	Impuesto	Sanción	Intereses
91000275408450	12/02/2015	Renta	2012-01	\$5.948.579.000	\$350.000.000	\$3.576.796.000
91000277199861	21/02/2015	Ventas	2012-06	\$3.658.174.000	\$158.900.000	\$2.576.741.000
91000275933432	14/02/2015	Ventas	2014-05	\$917.912.000	\$245.890.000	\$143.491.000
91000275933550	14/02/2015	Ventas	2014-06	\$1.331.508.000	\$399.956.000	\$142.173.000
Sub-total				\$11.856.173.000	\$1.154.746.000	\$6.439.201.000
Total General				19.450.120.000		

Estas declaraciones al igual que la declaración de retención en la fuente del primer (1) período de 2015, fueron modificadas entre los días 12, 14 y 21 de febrero de 2015 sin el consentimiento y participación de la Compañía. La Compañía no logró identificar la persona causante, que ingresó al sistema "MUISCA" y presentó la corrección a los impuestos detallados anteriormente de manera fraudulenta y con pretensión de sabotaje. No siendo lo anterior suficiente también fue modificado el RUT de la Compañía.

Relación de las declaraciones tributarias modificadas:

Declaración	Periodo	Formulario Inicial Correcto	Formulario Fraude
Impuesto sobre la renta	2012	1103603072359	1103605718720
Impuesto sobre las Ventas – IVA	2012-06	3008630079564	3008631164768
Impuesto sobre la Renta para la Equidad CREE	2013	1401602263989	1401602569259
Impuesto sobre las Ventas – IVA	2014-5	3001606336668	3001609025213
Impuesto sobre las Ventas – IVA	2014-6	3001608946610	3001609025238
Retención en la fuente	2015-01		3509601926078

- I. La existencia y trámite de la denuncia penal por falsedad en documento privado ha sido puesta en conocimiento y reconocida por la Demandada, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien en respuesta a la solicitud de revocatoria

incoada por la Compañía el 01 de noviembre de 2016, mediante Oficio No. 1-32-244-441-2046, señaló expresamente lo siguiente:

"Dando respuesta al requerimiento, me permito informarle que el aviso de cobro es un acto de trámite el cual no es susceptible de revocatoria, ya que por sí solo no concluye una actuación administrativa. En cuanto a la suspensión del proceso se dejó constancia mediante Acta de Comparecencia No. 20160104001590 del 18/11/2016 que las obligaciones objeto de cobro del año gravable 2012 se encuentran en investigación dentro del proceso penal asignado a la fiscalía 167 seccional mediante No. 110016000706201500921 por el delito de falsedad material en documento privado.

Es necesario que la información sobre el curso del proceso penal vaya siendo actualizada por el contribuyente, informando a la DIAN las novedades y resultados presentados dentro del mismo para hacerlos efectivos dentro del proceso de cobro coactivo.
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reconoció la incidencia del proceso penal en el proceso de cobro coactivo, señalando la necesidad mantener actualizada a dicha Entidad del estado de avance del proceso penal.

- J. El 25 de enero de 2019, en el marco de la investigación por la denuncia penal presentada por la Compañía, la firma de auditoría forense ONYSA CONSULTORES S.A.S., rindió el peritaje solicitado por la Compañía, mediante documento denominado: *"Informe del análisis correspondiente sobre los documentos aportados – Balance General Globalizado – Balance de Prueba Vs. Conciliación Fiscal Renta año gravable 2012"*.

En el mencionado documento de auditoría, el perito contable aseveró, demostró y acreditó expresamente lo siguiente:

"Se observa claramente que la Renta presentada en formulario 1103605718720 con fecha 12 de febrero de 2015 a las 07:21:35 a.m. fue alterada respecto a los valores, frente a los siguientes ítems contables:

Patrimonio;

R-33- Efectivo, bancos, otras Inversiones
R-34- Cuentas por cobrar
R-36- Inventarios
R-37- Activos Fijos
R-39- Total patrimonio bruto
R-41- Total Patrimonio Líquido

Ingresos;

R-42- Ingresos brutos operacionales
R-44- Intereses y rendimientos financieros
R-45- Total Ingresos brutos

Deducciones;

R-52- Gastos operacionales de administración
R-56- Total deducciones

Renta;

R-57- Renta líquida ordinaria del ejercicio
R-58- Pérdida líquida del ejercicio
R-64- Renta líquida gravable

Liquidación Privada;

R-70- Impuesto sobre la renta líquida gravable
R-72- Impuesto neto de renta
R-74- Total impuesto a cargo
R-78- Otras retenciones
R-79- Total retenciones año gravable 2012
R-81- Saldo a pagar por impuesto
R-82- Sanciones
R-83- Total saldo a pagar
R-84- Total saldo a favor.

ES DE MANIFESTAR QUE ESTAS ALTERACIONES NO TIENE UN SUSTENTO CONTABLE.

CONCLUSIÓN:

Es claro determinar, que, con la alteración fraudulenta de las bases presentadas en la declaración, se le causa a la empresa un perjuicio económico, en cuanto con la declaración inicial existe un saldo a favor de \$9.741.000 y con la declaración alterada quedaría un guarismo en contra de la empresa que a la fecha sumaría \$16.020.001.000."

Así pues, los peritos contadores forenses independientes determinaron que la corrección efectuada a la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, no tenían un soporte contable, puesto que se había contrariado flagrantemente el soporte probatorio contable, causando con ello un perjuicio injustificado a la Compañía.

- K.** El 29 de noviembre de 2019, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expidió el Mandamiento de Pago No. 20190302008392, por medio del cual libró orden de pago en favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, a cargo de BIGFOOT por la **cuantía de diez mil ciento quince millones seiscientos cincuenta y tres mil pesos (\$10.115.653.000)** por las presuntas obligaciones pendientes de pago relacionadas con el impuesto sobre la renta del período gravable 2012 y, con el impuesto sobre las ventas del sexto bimestre del período 2012.
- L.** El 16 de diciembre de 2019, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución No. 201902250108222, por medio de la cual ordenó el embargo de las sumas de dinero depositadas en entidades bancarias.
- M.** El 20 de diciembre de 2019, la Compañía solicitó formalmente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la revocatoria o suspensión del Mandamiento de Pago, así como de las medidas cautelares ordenadas y/o practicadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dada la flagrante falsedad de la declaración tributaria en la que se sustentaron dichas actuaciones.
- N.** El 08 de enero de 2020, dentro del término legal consagrado para el efecto en el artículo 830 del Estatuto Tributario, la Compañía presentó el Memorial de Excepciones en contra del Mandamiento de Pago.
- O.** El 11 de febrero de 2020, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución No. 20200313000007, por medio de la cual resolvió las excepciones presentadas por la Compañía en contra del Mandamiento de Pago, declarando probadas las excepciones frente al impuesto sobre las ventas del sexto (6°) bimestre de 2012, y negando las excepciones propuestas respecto de la obligación del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, y como consecuencia, ordenó continuar con la ejecución en contra de BIGFOOT.

- P.** El 01 de julio de 2020 la Compañía presentó la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Resolución No. 20200313000007 del 11 de febrero de 2018, que negó las Excepciones propuestas en contra del Mandamiento de Pago, a la cual le fue asignado el número de expediente 25000233700020200021200 .

A partir de la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la Compañía demostró fáctica, jurídica y probatoriamente la inexistencia de una declaración tributaria válidamente presentada, por cuanto la misma adolecía de falsedad, derivada del fraude del que fue víctima la Compañía.

- Q.** El 18 de agosto de 2020, previo a la admisión de la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, mi representada solicitó al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Memorial independiente, que como medida cautelar, decretara la suspensión provisional de: **(i)** el Mandamiento de Pago No. 20190302008392 del 29 de noviembre de 2019, **(ii)** la Resolución No. 201902250108222 del 16 de diciembre de 2019 por medio de la cual ordenó el embargo de las sumas de dinero depositadas en entidades bancarias, y **(iii)** la Resolución 20200313000007 del 11 de febrero de 2020, proferida por la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá integrante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
- R.** Con ocasión de la solicitud de adopción de una medida cautelar, mi representada demostró la necesidad de protección, garantía del objeto del proceso y el nexo causal con las pretensiones de la Demanda.

Así, al demostrar la necesidad de la adopción de la medida cautelar solicitada, la Compañía desarrolló lo siguiente:

“Ahora bien, la necesidad de la medida cautelar solicitada sobre los referenciados tres Actos Administrativos, se erige en razón a que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN ha sido renuente en suspender y/o terminar el infundado proceso de cobro coactivo, arguyendo la existencia formal de una corrección a una declaración que funge como título ejecutivo y soporta los Actos Administrativos expedidos en el proceso de cobro coactivo, pretermitiendo la verdad real, la sustancialidad de la operación de la Compañía durante el período gravable 2012, la totalidad del material probatorio y otorgando una prevalencia a la formalidad sobre la sustancialidad de la operación, lo cual genera en forma diáfana e inevitable un perjuicio para mi representada.

Así las cosas, de no suspenderse los tres Actos Administrativos referenciados, la Autoridad Tributaria podrá continuar con el infundado proceso de embargo, sobre el valor de VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$25.051.424.000), el cual corresponde al límite de embargabilidad contemplado en el artículo 838 del Estatuto Tributario, bajo el amparo de una corrección surgida de un fraude, y en menoscabo de la viabilidad y continuidad de la Compañía.

Por lo tanto, la medida cautelar de suspensión provisional solicitada deviene completamente necesaria, puesto que de no decretarse la Compañía sufriría un perjuicio irremediable, dada la inmediatez y el origen del perjuicio.

De esta forma, a partir de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los Actos Administrativos expedidos en el trámite del cobro coactivo, la

Compañía demostró que de no suspenderse, sufriría un perjuicio irremediable, derivado del infundado embargo ordenado, que podría practicarse hasta el valor que en dicho momento ascendía VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$25.051.424.000).

- S.** Igualmente, dada la inmediatez del perjuicio que podría causarse, la Compañía le solicitó a su Honorable Despacho que la medida cautelar de suspensión provisional se tramitara bajo el carácter de urgencia, con fundamento en lo siguiente:

“La urgencia que imbuye la solicitud del decreto de la Medida Cautelar de Suspensión Provisional deviene del inminente, infundado y lesivo proceso de cobro coactivo y embargo que se encuentra actualmente ejecutando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en contra de BIGFOOT por un valor que puede ascender hasta la suma carente de fundamento fáctico, jurídico y probatorio, de VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$25.051.424.000).

La medida cautelar de embargo, aunado a ser contraria al procedimiento de cobro coactivo regulado en el Estatuto Tributario, dado que en el presente caso no obra un título ejecutivo que sustente el Mandamiento de Pago, pone en riesgo absoluto y directo la viabilidad de la operación de BIGFOOT entendida como una unidad económica de producción generadora de empleo y desarrollo, la cual no podría soportar una medida cautelar de embargo por VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$25.051.424.000), máxime considerando que la misma versa sobre una corrección producto de un fraude.

Adicionalmente, de no suspenderse los efectos de los tres Actos Administrativos sobre los cuales reposa la presente solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, se configurará la extinción del objeto del litigio del expediente 25000233700020200021200, el cual a la fecha de presentación de la Demanda se estimó en DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$18.752.845.000), sin siquiera mediar decisión judicial sobre la legalidad de la Resolución No. 20200313000007 del 11 de febrero de 2020, lo cual evidencia la imperiosidad y premura en decretar la Medida Cautelar solicitada.

Finalmente, la urgencia de la Medida Cautelar de Suspensión Provisional es manifiesta, al propender por impedir la extensión de los efectos del fraude derivado de la corrección de la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012 del cual fue víctima la Compañía.”

- T.** El 19 de octubre de 2022, esto es, de manera posterior y sobreviniente a la solicitud de suspensión provisional elevada por mi representada, la Compañía fue notificada por parte del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (“BBVA”) que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del Comunicado No. 1-32-201-274-4904-2 del 14 de octubre de 2022, con sustento en la, ordenó el embargo de sumas de dinero depositadas en cuentas del BBVA a nombre de la Compañía por valor de CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$43.404.979.000) (**Anexo 4**).
- U.** El 28 de octubre del 2022, la Compañía interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando un pronunciamiento en relación con la suspensión provisional incoada desde el 18 de agosto del 2020, y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, solicitando el

levantamiento de la medida cautelar de embargo practicadas sobre las cuentas bancarias de mi representada.

- V. El 02 de noviembre del 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela interpuesta con mi representada, y ordenó vincular al trámite a la Fiscalía General de la Nación, y a la firma auditora Onsy Consultores S.A.S.
- W. Actualmente, de la operación de la Compañía dependen directamente 370 familias, en razón a la vinculación mediante contratos de trabajo de los mencionados empleados.
- X. El proceso penal iniciado a través de la noticia criminal No. 1100016000706201500921, conforme a la denuncia presentada por la Compañía el 22 de diciembre de 2015, se encuentra en estado de indagación.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD SOBRE LOS CUALES SE SUSTENTA EL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 08 DE NOVIEMBRE DEL 2022.

A continuación, se desarrollan, sustentan, demuestran y acreditan los motivos de inconformidad que fundamentan el presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación, a partir de los cuales se evidencia la improcedencia de la decisión de negar la suspensión provisional solicitada por la Demandante.

A. CONTRARIO A LO DISCURRIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA EN EL AUTO IMPUGNADO, EL DAÑO A PARTIR DEL CUAL SE JUSTIFICA LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO SE CONCRETIZA EXCLUSIVAMENTE CON EL REMATE DE LOS BIENES EMBARGADOS, MÁXIME CONSIDERANDO EL CONTENIDO EXPRESAMENTE DECANTADO EN EL ARTÍCULO 835 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.

A partir del tenor literalmente acotado en el Auto del 08 de noviembre del 2022, se evidencia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que la suspensión provisional de los Actos Administrativos proferidos dentro del proceso de cobro iniciado en contra de mi representada, en relación con la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012, modificada en forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante, resultaba improcedente, toda vez que la Compañía no había acreditado la existencia de un perjuicio derivado u originado de la ejecutoria de los Actos Administrativos en comento, al no haberse iniciado el remate de los bienes.

Lo expuesto, teniendo en cuenta que el fundamento integrado en el Auto recurrido determinó que el perjuicio en el presente caso solamente se configura al momento en el que la Demandada inicia las gestiones tendientes al remate de los bienes objeto de la medida cautelar de embargo decretada en el marco del proceso de cobro coactivo.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Providencia recurrida del pasado 08 de noviembre del 2022 esgrimió expresamente lo siguiente:

“Analizados los argumentos presentados por la parte actora, se encuentra que de conformidad con la norma objeto de estudio, no se dan los presupuestos para acceder a la suspensión del acto administrativo, al revisar los requisitos formales y sustanciales de la solicitud se encuentra que, la demandante no acreditó el perjuicio alegado, pues solicitó la suspensión provisional sin exponer y demostrarlos perjuicios que causa la entidad demandada con dar continuidad al proceso de cobro coactivo. (...)”

En tal sentido, el hecho de que se demanden los actos que resuelven excepciones no es causal suficiente para suspender el proceso de cobro, menos aun cuando no se aportó prueba ni siquiera sumaria de que la entidad demandada hubiere adelantado gestiones de remate.”

A partir del aparte recién transcrito se evidencia que el Honorable Tribunal Administrativo se limitó a considerar, que el decreto de una medida cautelar de embargo en contra de mi representada por parte de la Demandada, y la posterior práctica de senda medida cautelar por valor de \$43.404.979.000, no se erigió como un perjuicio suficiente a efectos de decretar la suspensión provisional de los Actos Administrativos proferidos por la Demandada en el marco del proceso de cobro coactivo en contra de mi representada, dado que no se había iniciado gestión alguna atinente al remate.

Sobre el particular, es preciso señalar que el primer inciso del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵ determinó en forma expresa que la suspensión provisional de los Actos Administrativos en el marco de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho requiere de la prueba sumaria de un perjuicio derivado de los efectos de los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se insta y aunado a ello que existan motivos serios y fundados para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En línea con lo expuesto, la Corte Constitucional⁶ y el Consejo de Estado⁷ han definido en términos generales bajo su precedente jurisprudencial de carácter vinculado el concepto de perjuicio como una circunstancia contraria al goce efectivo de los derechos o prerrogativas de un individuo, sin establecer de manera taxativa las circunstancias específicas que puedan configurar un perjuicio al interior de un determinado trámite administrativo.

⁵ Artículo 231 Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. **Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1993, T-789 del 2000, T-803 del 2002.

⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta Sentencia del 06 de noviembre del 2014 proferida dentro del Expediente No. 17001-23-33-000-2014-00295-01(AC); Sentencia del 21 de mayo del 2014 proferida dentro del Expediente No. 25001-23-36-000-2014-00225-01(AC)

Aunado a lo anterior, se tiene que el juez, al momento de evaluar la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional deberá valorar los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles a partir de los cuales se demuestre, si quiera de manera sumaria, que los actos administrativos cuya suspensión se solicita generan un perjuicio al solicitante, y aplicar un estudio de ponderación en relación con la idoneidad, necesidad, y proporcionalidad de la medida, considerando el efecto sobre el objeto del litigio en caso de no decretarse la medida cautelar.

Sobre el particular, la Sección Tercera mediante Auto del 13 de mayo del 2015 proferido dentro del expediente No. 2015-00022 sostuvo lo siguiente:

*“(…) Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad”*

Ahora bien, al aplicar la tesis expuesta al *sub lite*, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin haber valorado en debida forma las circunstancias fácticas y jurídicas acreditadas en el presente caso, limitó la noción de causación de un perjuicio al inicio de la diligencia de remate en el marco de un proceso de cobro coactivo, resolviendo que una medida cautelar de embargo por valor actualizado de CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$43.404.979.000), no configura ningún tipo de daño, aun cuando dicho valor a cargo presuntamente se derivó de una modificación realizada en **forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante.**

Aunado, a la manifiesta configuración de un daño en virtud del embargo referido, se tiene que el Honorable Despacho, no consideró que en el presente caso, la Autoridad Tributaria, no puede iniciar una diligencia de remate con fundamento en los Actos Administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, so pena de transgredir de manera directa el contenido normativo del artículo 835 del Estatuto Tributario.

La mencionada disposición estableció en forma expresa, clara y manifiesta lo siguiente:

*“Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, **pero***

el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Dicho lo anterior, deviene diáfano concluir que el presunto perjuicio al que alude el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como único a efectos de decretar la suspensión provisional en el marco de una Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de los Actos Administrativos proferidos dentro de un proceso de cobro coactivo es altamente remoto, máxime teniendo en cuenta que la materialización de éste se erigiría como una flagrante transgresión a la ley constitutiva de un prevaricato por parte de la entidad Demandada.

En ese sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al momento de evaluar la procedencia de la suspensión provisional solicitada por mi representada, se encontraba en la obligación de evaluar la materialización del perjuicio real e inminente derivado de la ejecución de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo promovido por la Demandada, consistente en el decreto y práctica de una medida de embargo sobre los bienes de la Compañía, perjuicios que no se generan en forma exclusiva por la violación del artículo 835 del Estatuto Tributario, como se deriva implícitamente de lo señalado en el Auto impugnado.

Sobre el particular, es preciso señalar que el 16 de diciembre de 2019, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió la Resolución No. 201902250108222, mediante la cual ordenó el embargo de las sumas de dinero de la Compañía depositadas en sus cuentas bancarias.

En línea con lo expuesto, el 19 de octubre del 2022, esto es, de manera sobreviniente a la solicitud de suspensión provisional presentada ante su Honorable Despacho, la Compañía fue notificada por parte del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del Comunicado No. 1-32-201-274-4904-2 del 14 de octubre de 2022 (**Anexo 4**), con sustento en la Resolución por medio de la cual se ordena embargo de sumas de dinero No. 20220225007247 del 11/10/2022 (**Anexo 11**), ordenó el embargo de sumas de dinero depositadas en cuentas del BBVA a nombre de la Compañía por valor de \$43.404.979.000.

De allí que, la medida cautelar decretada *ab initio* del presente proceso, y posteriormente ejecutada por la Autoridad Tributaria causó un claro perjuicio a mi representada en tanto los recursos embargados constituyen la fuente de pago de los proveedores de la Compañía así como de sus 370 trabajadores.

De esta manera, ante la existencia de una orden de embargo y la práctica del mismo, la Compañía se encuentra actualmente imposibilitada en realizar pagos, al no disponer de los recursos embargados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y en general se encuentra impedida para ejercer la actividad productora de renta.

Así mismo, dada la imposibilidad de realizar pagos a proveedores y empleados, BIGFOOT no se encontraría en posibilidad de continuar ejecutando su objeto social, ni de mantener sus relaciones laborales vigentes, afectando así el derecho fundamental al trabajo de 370 empleados, lo cual se deriva de una medida cautelar de embargo decretada con ocasión de una corrección realizada a la declaración del impuesto sobre la renta del período gravable 2012 la cual fue hecha de **forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante.**

Ahora bien, la materialización del perjuicio causado por la actuación de la Autoridad Tributaria a mi representada deviene flagrante e innegable al impedir el ejercicio mismo de la actividad productora de renta, generando que incluso el pasado 28 de octubre del 2022, la Compañía interpuso una Acción de Tutela a partir de la cual procuró que se ordenara a la Autoridad Tributaria el levantamiento de la medida cautelar de embargo impuesta sobre los bienes de Bigfoot, so pena de transgredir sus derechos fundamentales, así como los de sus proveedores y trabajadores, circunstancia que es conocida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al erigirse como parte accionada en el trámite en comento.

Como consecuencia, resulta ostensible que, con ocasión de la acción de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a partir de la cual se profirió y practicó una orden de embargo, se causó un perjuicio innegable a mi representada, derivado de los actos administrativos proferidos dentro del cobro coactivo cuya nulidad se insta en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que obra en el presente expediente, motivo por el cual se solicita la suspensión de los mismos hasta tanto se resuelva el proceso judicial.

En línea con lo expuesto, se evidencia que la Compañía acreditó, desde el punto de vista fáctico y probatorio la materialización de un perjuicio derivado de la ejecutoria de los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se insta declarar, que, si bien no tiene que ver con el inicio de una diligencia de remate, menoscaba patrimonialmente a la Compañía, impide el desarrollo de su objeto social y transgrede sus derechos fundamentales, aspectos que materializan un craso perjuicio a mi poderdante.

Dicho lo anterior, se evidencia una flagrante e innegable pretermisión de las circunstancias fácticas acaecidas en el presente caso por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al determinar que mi representada no había sufrido ningún tipo de perjuicio con ocasión de la ejecutoria de los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se ruega declarar en el presente proceso.

Lo expuesto máxime teniendo en cuenta que, de haber evaluado en debida forma las circunstancias acaecidas, el Despacho hubiera concluido, que mi representada había sufrido un perjuicio a partir del cual resultaba dable proceder a la suspensión provisional de los Actos Administrativos proferidos por la Autoridad Tributaria en el proceso de cobro coactivo relacionado con el impuesto sobre la renta del período

gravable 2012 presuntamente a cargo de mi representada, hasta tanto se resolviera el proceso.

En mérito de lo expuesto, solicito respetuosamente a su Honorable Despacho se sirva revocar el Auto del 08 de noviembre del 2022, mediante el cual se negó el decreto de la suspensión provisional de los Actos Administrativos, y en su lugar proceda a decretar la medida cautelar debidamente incoada, considerando adicionalmente los presupuestos de hecho sobrevinientes atinentes al embargo decretado por valor de CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$43.404.979.000).

B. EL AUTO DEL 08 DE NOVIEMBRE DEL 2022 PRETERMITIÓ LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TENIENDO EN CUENTA QUE MI REPRESENTADA ACREDITÓ EL LLENO DE LOS REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN CONTRA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN EL MARCO DEL PROCESO DE COBRO QUE LA DEMANDADA ADELANTA EN CONTRA DE MI REPRESENTADA.

De conformidad con el Auto Impugnado, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el decreto de la suspensión provisional de los Actos Administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo, al considerar que mi representada no había demostrado el cumplimiento los requisitos para acceder a la medida cautelar solicitada.

Sobre el particular, el Auto del 08 de noviembre del 2022 adujo lo siguiente:

“Analizados los argumentos presentados por la parte actora, se encuentra que de conformidad con la norma objeto de estudio, no se dan los presupuestos para acceder a la suspensión del acto administrativo, al revisar los requisitos formales y sustanciales de la solicitud se encuentra que, la demandante no acreditó el perjuicio alegado, pues solicitó la suspensión provisional sin exponer y demostrarlos perjuicios que causa la entidad demandada con dar continuidad al proceso de cobro coactivo.”

Ahora bien, en relación con la medida cautelar de suspensión provisional, se tiene que el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que para su decreto: **(i)** sea solicitada por el Demandante **(ii)** exista una contradicción manifiesta entre el acto administrativo cuya suspensión se pretende y el ordenamiento jurídico, y **(iii)** la acreditación sumaria de un perjuicio derivado de la ejecutoria del acto administrativo.

En concreto, el inciso primero de la citada norma estableció expresamente lo siguiente:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. **Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del***

derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo mediante Sentencia del 12 de febrero de 2016 expedida dentro del Expediente No. 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A consideró lo siguiente:

*“La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, dada la presunción de legalidad que los acompaña, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad; en consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no es otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un análisis provisional del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho. (...) **se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que “surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Esbozados los requisitos para el decreto de la suspensión provisional, se tiene que en el presente caso mi representada acreditó el lleno de cada uno de ellos, razón por la cual el decreto de la medida cautelar resultaba a todas luces procedente, de conformidad con lo siguiente:

1. Presentación de escrito por parte de la Demandante.

De conformidad con los presupuestos fácticos acaecidos en el presente caso y reconocidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se tiene que

el 18 de agosto del 2020 la Demandante solicitó la Suspensión Provisional de: **(i)** el Mandamiento de Pago No. 20190302008392 del 29 de noviembre de 2019, **(ii)** la Resolución No. 201902250108222 del 16 de diciembre de 2019 y la **(iii)** Resolución No. 20200313000007 del 11 de febrero de 2020.

En esta medida, el requisito relacionado con la presentación del escrito de suspensión provisional por parte de la Demandante se encuentra debidamente acreditado.

2. Contradicción manifiesta entre los Actos Administrativos y las normas superiores del ordenamiento jurídico.

A partir del contenido incorporado en el Memorial en que se solicitó la Medida Cautelar, así como en los presupuestos fácticos incorporados en el escrito de suspensión provisional elevado por mi representada, se tiene que los Actos Administrativos cuya suspensión se insta declarar, transgredieron directa y manifiestamente el contenido normativo incorporado en los artículos 742 y 743 del Estatuto Tributario, 42 del Código de Procedimiento Administrativo, y 164, 167 y 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La referenciada violación, fue ampliamente incorporada en el Memorial en que se solicitó la Medida Cautelar de suspensión provisional y versó, sobre la manifiesta existencia de medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles que demostraron que la Actora no realizó ninguna corrección, sino que en su lugar la misma fue derivada de un fraude, medios probatorios obrantes íntegramente en el expediente.

Empero a pensar de ello, la Autoridad Tributaria instauró en contra de mi representada un proceso de cobro coactivo sobre la base de un título ejecutivo falso, el cual fue alterado por un tercero sin que mediara el consentimiento o la voluntad de la Compañía.

En el mismo sentido, se tiene que los Actos Administrativos proferidos en el marco del proceso de cobro coactivo transgreden de manera flagrante el contenido normativo incorporado en los artículos 831 y 833 del Estatuto Tributario, máxime teniendo en cuenta que el documento que cimienta la acción de cobro no se erige como un título ejecutivo válido, al integrar y configurar una manifiesta falsedad ideológica.

Aunado a lo anterior, se tiene que como el presunto título ejecutivo relacionado con el cobro del impuesto sobre la renta del período gravable 2012 de ninguna manera refleja la realidad de la Compañía consagrada en sus asientos contables, se materializó una diáfana transgresión del artículo 775 del Estatuto Tributario, al pretermitir la prelación de la contabilidad sobre la declaración privada.

Ahora bien, la Demandada acreditó en el mismo sentido, que como la declaración tributaria fraudulenta, a partir de la cual la Autoridad Tributaria cimentó su acción no consta el consentimiento ni la aceptación de la Compañía, los Actos Administrativos proferidos por la Autoridad Tributaria transgredieron los artículos 1494, 1502, 1508, 1519 y 1524 del Código Civil.

Finalmente, los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se ruega declarar transgredieron en forma manifiesta el artículo 228 de la Constitución Política, en tanto es evidente que la Autoridad Tributaria privilegió en el presente caso la forma, esta es, la declaración tributaria fraudulenta, sobre la sustancialidad de los medios de prueba a partir de los cuales la Compañía acreditó que el documento no reflejaba la realidad de los hechos económicos acaecidos durante el período gravable 2012.

De esta forma, se evidencia que mi representada acreditó desde el punto de vista fáctico, probatorio y jurídico que existe una manifiesta, diáfana e innegable contrariedad entre los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se instó a su Honorable Despacho, y el ordenamiento jurídico superior.

3. Acreditación sumaria del perjuicio causado a la Compañía.

Con ocasión del tenor integrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se tiene que la prueba sumaria es aquella que brinda certeza al juez sobre la ocurrencia de un determinado hecho, a pesar de que ésta no hubiere sido sometida a contradicción, confrontación o conocimiento de la parte en contra de la cual se pretende hacer valer.

Sobre el particular, la Máxima Autoridad Constitucional mediante la Sentencia C-593 del 04 de agosto del 2009 determinó expresamente lo siguiente:

Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer.

Ahora bien, la Sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 28 de febrero del 2020, dentro del Expediente No. 11001-03-24-000-2018-00200-00, definió el alcance de la demostración del perjuicio a

efectos de evaluar la procedencia de la suspensión provisional en los siguientes términos:

“Ahora bien, resulta inherente a la cautela de suspensión provisional el requisito del perjuicio de la mora – periculum in mora – en tanto que no puede permitirse y resulta perjudicial para el interés general y el Estado de Derecho, que un acto administrativo catalogado – inicialmente – como contrario al ordenamiento jurídico, siga surtiendo sus efectos mientras se decide en forma definitiva el proceso en el cual está siendo enjuiciado, lo cual hace pertinente una decisión provisional en tiempo justo.”

A partir de la tesis expuesta, se tiene que los documentos que obran en los expedientes administrativos y judiciales se erigen como plenas pruebas, en tanto éstos fueren conducentes, pertinentes y útiles a efectos de demostrar la ilegalidad de los Actos Administrativo y/o el perjuicio causado con ocasión de la expedición de los mismos.

Así pues, al aplicar las premisas jurídicas expuestas al presente caso, y de conformidad con lo expuesto, desarrollado y acreditado en el acápite anterior, se tiene que mi representada acreditó a partir de medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles que el decreto de la medida cautelar de embargo sobre los bienes de mi representada, causan un perjuicio económico real, flagrante e innegable a Bigfoot.

Lo expuesto, máxime teniendo en cuenta que la cuenta bancaria objeto de embargo, es una de las fuentes de pago más importantes de la Compañía, sin la cual no será posible cumplir con las obligaciones que mi representada tiene con sus proveedores y trabajadores.

Así pues, el decreto y práctica de la medida cautelar de embargo sobre los bienes de mi representada, sobre el fundamento de una serie de Actos Administrativos abiertamente ilegales, y proferidos de **forma fraudulenta, ilegal y sin el consentimiento, ni la participación de mi poderdante** no solo perjudican a mi representada, sino que además amenazan con lesionar los derechos fundamentales de sus proveedores y trabajadores.

En mérito de lo expuesto, se evidencia que mi representada acreditó la causación de un perjuicio derivado de la aplicación de los Actos Administrativos cuya suspensión provisional se insta, razón por la cual la medida de suspensión provisional resulta procedente en el presente caso.

A partir de lo expuesto, acreditado, y desarrollado, se tiene que, contrario a lo discurrecido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia impugnada, mi representada cumplió a cabalidad con los requisitos normativamente exigidos a efectos de obtener el decreto de la suspensión provisional en contra de los Actos Administrativos proferidos por la Autoridad Tributaria en el marco del proceso de cobro coactivo en contra de mi representada.

En consecuencia se evidencia, que la decisión de negar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada no solo menoscaba los derechos fundamentales de la Compañía y de sus proveedores y trabajadores sino además transgrede de manera flagrante el contenido normativo incorporado en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, solicito a su Honorable Despacho se sirva revocar el Auto del 08 de noviembre del 2022, mediante el cual se negó el decreto de la suspensión provisional de los Actos Administrativos, y en su lugar proceda a decretar la medida cautelar solicitada.

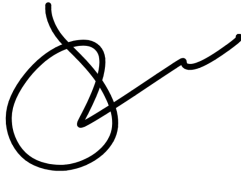
V. ANEXOS Y PRUEBAS

Solicito respetuosamente a su Honorable Despacho tener como pruebas documentales los siguientes anexos que se pretenden hacer valer en el presente Recurso de Reposición y en subsidio Apelación:

1. Constancia de notificación del Auto del 08 de noviembre del 2022
2. Mandamiento de Pago del 29 de noviembre de 2019.
3. Resolución No. 20200313000007 del 11 de febrero de 2020 que resolvió las excepciones presentadas en contra del Mandamiento de Pago.
4. Comunicación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al BBVA ordenando el embargo de la suma de \$43.404.979.000 a cargo de la Compañía.
5. Solicitud de impulso procesal presentado el 21 de octubre de 2022.
6. Constancia de empleos directos generados por la Compañía.
7. Constancia del estado del proceso penal
8. Constancia de radicación de la solicitud de medida cautelar.
9. Balance general de la Demandante por el período gravable 2012
10. Estados de resultados de la Demandante por el período gravable 2012.
11. Resolución No. 20220225007247 del 11 de octubre de 2022, por medio de cual se ordenó el embargo de sumas de dinero a nombre de la Compañía.
12. Conciliación contable – fiscal del período gravable 2012.
13. Estados financieros del período gravable 2012.

14. Declaración del impuesto sobre la renta presentada por el período gravable 2012 el 22 de abril de 2013.
15. Denuncia penal presentada por el Gerente de la Compañía por falsedad en documento privado ante la Fiscalía General de la Nación.
16. Dictamen pericial de la firma de auditoría forense ONYSA CONSULTORES del 25 de enero de 2019.
17. Resolución No. 201902250108222 del 16 de diciembre de 2019 que ordenó el embargo de las cuentas bancarias de la Compañía.
18. Solicitud de revocatoria del Mandamiento de Pago, radicada el 20 de diciembre de 2019
19. Memorial de Excepciones en contra del Mandamiento de Pago presentadas el 08 de enero de 2020.

De la Honorable Magistrada,



JUAN CAMILO DE BEDOUT GRAJALES

C.C. 15.373.772 de Medellín.

T.P. 185.099 C. S., de la J.

Apoderado Especial

BIGFOOT COLOMBIA S.A.S.