

Bogotá D.C. 07 de marzo de 2024

Honorable Magistrado:

Doctor Luis Antonio Rodríguez Montaña

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Cuarta – Subsección A

E.S.D.

Referencia:

Expediente: 25-000-23-37-000-2023-00262-00

Demandante: Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. sucursal Colombia

C.C./ NIT: 900.356.846-7

Acción: Contenciosa

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandado: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian)

Domicilio: Bogotá D.C.

Concepto: Sanción por imputación improcedente del saldo a favor determinado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016 imputado en la declaración de renta del año 2017

Asunto: **Recurso de reposición contra el Auto del 01 de marzo de 2024**

Cuantía: \$5.248'557.000

Auto: 01 de marzo de 2024

Notificación: 04 de marzo de 2024

Apoderado demandado: María Teresa Forero Velásquez

Domicilio del apoderado: Bogotá D.C.

Temas: Sanción por imputación improcedente prevista en el inciso 5° del artículo 670 del Estatuto Tributario

María Teresa Forero Velásquez, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 52'717.262, abogada titulada y portadora de la tarjeta profesional Nro. 146.632, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actúo como apoderada de la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** (en adelante, Dian o mi representada). Según el poder conferido por el Director Operativo de Grandes Contribuyentes de la UAE – Dian, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista para ello en el Artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), me permito **interponer recurso de reposición** en contra del Auto del primero (1°) de marzo de 2024 por medio del cual el despacho resolvió: (i)Aplicar la

figura de sentencia anticipada, (ii) Tener por contestada la demanda, **(iii) Declarar fijado el litigio en la presente controversia**, (iv) Incorporar al proceso los antecedentes administrativos allegados por la Dian, (v) Tener como pruebas documentales las aportadas con la demanda y la contestación, (vi) Dar por agotada la etapa probatoria, entre otros, en los siguientes términos.

1. Procedencia del recurso y oportunidad

El Artículo 242 del CPACA establece que el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario, y de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso, se podrá interponer dentro de los tres (3) días a partir de la notificación de la providencia respectiva.

El auto mediante el cual el despacho resolvió aplicar la figura de sentencia anticipada, Tener por contestada la demandada, **declarar fijado el litigio en la presente controversia**, entre otros, fue notificado el 04 de marzo del 2024, por lo que el recurso de reposición se interpone dentro de la oportunidad legal.

2. Auto recurrido

Para empezar, es preciso señalar que mediante el Auto proferido el 01 de marzo de 2024 y que hoy se recurre el honorable tribunal señalo:

“3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

El despacho precisa que el asunto objeto del litigio, se concreta en el estudio de legalidad de:

1. Resolución Sanción n°. 202200060000082 del 9 de marzo de 2022 en la que se impuso sanción por imputación improcedente a la sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal Colombia, por la suma de \$5.248.557.000.
2. Resolución n°. 002125 del 9 de marzo de 2023, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando el anterior acto administrativo.

En concreto, y teniendo en cuenta las normas que se citan como violadas y el concepto de violación expuesto, la Sala deberá determinar, i) si los actos administrativos demandados desconocieron los artículos 338 inciso 2 y 150-12 de la Constitución Política y el principio de legalidad tributaria, al imponer

exigencias de deducibilidad no previstas en la ley; ii) también, si los actos administrativos demandados aplicaron de manera indebida los artículos 105, 107, 553, 612-2 y 771-2 del ET, al proponer el desconocimiento de la deducción por pago de comisiones de tarjetas de crédito; iii) si existió vulneración al debido proceso, por ausencia de valoración probatoria; iv) si la DIAN no aplicó los artículos 683 – 9 del ET, y 95-9 y 363 de la Constitución Política; v) si existió falta de aplicación del artículo 228 Constitucional y el artículo 11 del CGP, al darle prevalencia a la forma y no al fondo y vi) finalmente si al imponerse la sanción por inexactitud, si existió indebida aplicación de los artículos 29 de la Constitución y 647 y 648 del ET¹ (Subrayado fuera del texto).

3. Fundamentos del recurso

3.1. Respecto a la fijación del litigio e identificación de los problemas jurídicos

Con relación a la fijación del litigio e identificación de los problemas jurídicos determinados por el honorable tribunal en el auto que aquí se repone, es preciso señalar que el proceso sancionatorio y el proceso de determinación del impuesto son autónomos e independientes. Respecto a la independencia de estos procesos, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado:

“Este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que se trata de dos trámites administrativos distintos que pueden adelantarse simultáneamente pero que, en todo caso, son autónomos. El procedimiento sancionatorio propende obtener el reintegro de las sumas devueltas, compensadas y/o imputadas indebidamente, al propio tiempo que ordena el pago de intereses moratorios incrementados en un 50%.

Por su parte, el procedimiento de gestión que culmina con la expedición de la liquidación oficial de revisión, además de que origina el rechazo del saldo a favor declarado, constituye el fundamento de hecho y de derecho de la sanción prevista en el artículo 670 del ET. Con todo, el legislador previó que la autoridad fiscal obtuviera prontamente el reintegro de los dineros que desde un principio fueron del erario. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección ha insistido en la diferenciación y la autonomía del proceso de imposición de la sanción por devolución, compensación y/o imputación improcedente, entre otras, se indican las sentencias del 4 de diciembre de 2014 (expediente 19683, CP Jorge Octavio Ramírez), del 23 de

¹ Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A. Auto (01, marzo, 2024). Expediente 25-000-23-37-000-2023-00262-00. M.P. Luis Antonio Rodríguez Montaña.

abril de 2009 (expediente 16205, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y 25 de noviembre de 1995 (expediente 1237, CP Julio Correa Restrepo)”².

En esa misma línea, este Alto Tribunal precisó lo siguiente:

La Sala parte de reiterar que la Dian esta facultada para iniciar el proceso administrativo sancionatorio por devolución, compensación y/o imputación improcedente de saldos a favor (Artículo 670 del ET) a pesar de estar en discusión la liquidación oficial de revisión, como ocurrió en el presente asunto.

Para la imposición de la sanción por devolución, compensación y/o imputación improcedente, la ley prevé un procedimiento autónomo e independiente del establecido para la determinación oficial del impuesto. Sin embargo, la existencia del trámite sancionatorio depende del trámite liquidatorio, puesto que para imponer la sanción es necesaria la notificación previa de la liquidación oficial de revisión, que modifica o rechaza el saldo a favor devuelto, compensado y/o imputado”³.

Posición reiterada en reciente jurisprudencia por esta misma Corporación, en Sentencia del 11 de febrero de 2021, expediente 22582, CP julio Roberto Piza Rodriguez.

Como colofón de lo expuesto, es preciso señalar que la imposición de sanciones por parte de la Administración se da en forma independiente a la ejecutoria de la liquidación oficial de revisión porque para ello el legislador estableció el carácter provisional de la devolución, compensación y/o imputación. Es decir que la determinación del impuesto y la imposición de la sanción por devolución, compensación y/o imputación improcedente son dos trámites administrativos diferentes y autónomos. Si bien la imposición de la sanción nace de la determinación oficial del impuesto a cargo, no puede perderse de vista que el hecho sancionable en cada tipo de proceso es diferente.

En efecto, la sanción por devolución, compensación y/o imputación improcedente procede cuando la Administración mediante liquidación oficial modifica o rechaza un saldo a favor. Así pues, conforme al mandato legal, procede imponer la sanción una vez notificada la liquidación oficial de revisión.

En ese orden de ideas, es importante destacar que la presente controversia se centra

² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia (09, agosto, 2018), expediente 22890, CP Julio Roberto Piza Rodriguez.

³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Sentencia (08, junio, 2018), expediente 19389, C.P. Stella Janeth Carvajal Basto.

de manera exclusiva en la legalidad de la resolución sanción por imputación improcedente al configurarse el hecho sancionable previsto en el inciso 5° del Artículo 670 del ET. Por lo tanto, esta honorable colegiatura, carecería de competencia para pronunciarse sobre los conceptos de violación diferentes a la declaración de la existencia del valor a reintegrar, los intereses moratorios correspondientes y la multa impuesta, teniendo en cuenta que son objeto de otro debate que se adelanta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo bajo el radicado número 25-000-23-37-000-2022-00089-00.

Así mismo, reiteramos al honorable despacho, que los actos administrativos objeto del debate son: (i) La Resolución Sanción Nro. 20220000600000082 del 09 de marzo de 2022, proferida por la Coordinación de Régimen Sancionatorio Tributario de la Subdirección Operativa de Fiscalización y Liquidación de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes de la Dian, mediante la cual se impuso sanción por imputación improcedente, según lo previsto en el inciso 5° del artículo 670 del Estatuto Tributario, a la compañía Ortiz Contrucciones, respecto del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016. En consecuencia, ordeno el reintegro de la suma imputada de manera improcedente por el contribuyente en su declaración del periodo siguiente, por valor de \$5.248'557.000, mas los intereses de mora correspondientes liquidados de acuerdo con lo señalado en los Artículos 634 y 635 del ET y (ii) La Resolución Nro. 647- 002125 del 09 de marzo de 2023 expedida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dian, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando la decisión. De tal manera que es el título ejecutivo que deberá constituirse para efectos de adelantar eventuales acciones de cobro.

Así las cosas, mi representada reitera que la fijación del litigio e identificación de los problemas jurídicos determinados por el honorable tribunal en el auto que aquí se repone, están relacionados y destinados a controvertir el proceso de determinación del tributo. En la medida en que este proceso **-el sancionatorio-** no se debate de fondo el contenido de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016, reiteramos, este honorable despacho deberá abstenerse de pronunciarse sobre el particular.

En consecuencia, el honorable despacho deberá fijar el litigio y centrar el problema jurídico en determinar: ¿Si se configuró la conducta sancionable prevista en el inciso 5° del Artículo 670 ET, en razón a que la sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. sucursal Colombia imputo de manera improcedente el saldo a favor generado su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016 en la declaración de renta del año 2017?

Finalmente, advertir de manera respetuosa al honorable tribunal, que en la medida en que el despacho entre a determinar el asunto de fondo, estaría ivadiendo la competencia del juez que tiene a cargo el control de legalidad de los actos de determinación.

4. Peticion

De acuerdo con lo anterior, solicito respetuosamente:

Se revoque el Auto del 01 de marzo del 2024 por medio del cual el despacho resolvió: (i)Aplicar la figura de sentencia anticipada, (ii) Tener por contestada la demandada, (iii) Declarar fijado el litigio en la presente controversia, entre otros.

En consecuencia, el honorable despacho deberá abstenerse de pronunciarse sobre el aspectos referentes a la determinación del tributo, en razón a que son objeto de otro proceso y limitar la fijación del litigio y el problema jurídico en establecer: ¿Si se configuró la conducta sancionable prevista en el inciso 5° del Artículo 670 ET, en razón a que la sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. sucursal Colombia imputo de manera improcedente el saldo a favor generado su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2016 en la declaración de renta del año 2017?

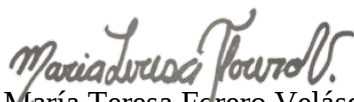
6. Documentos anexos

- Poder otorgado con las formalidades de ley, junto con los anexos que demuestran la capacidad para actuar de quien lo otorga y de quien lo recibe
- Resolución Nro. 000085 del 27 de agosto de 2021, a través de la cual se designa al doctor Andrés Fernando Pardo Quiroga como director operativo de grandes contribuyentes
- Acta de Posesión Nro. 510 del 31 de agosto de 2021, suscrita por el director general, en la cual consta que el doctor Pardo Quiroga se encuentra en la planta de personal de la UAE - Dian como director operativo de grandes contribuyentes
- Resolución Nro. 000087 del 31 de agosto de 2021, a través de la cual se designa a la doctora María Teresa Forero Velásquez como funcionaria del despacho de la Subdirección Operativa Jurídica
- Resolución Nro. 000091 del 03 de septiembre de 2021, por medio de la cual se adopta el modelo de gestión jurídica para la UAE Dian y se establecen las delegaciones para efectos de la representación en lo judicial y extrajudicial

6. Notificaciones

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

Atentamente,



María Teresa Forero Velásquez

C.C. 52.717.262 de Bogotá

T.P. 146.632 del C.S. de la J

Apoderada de la UAE Dian

Correo electrónico: mforerov@dian.gov.co

Celular 322 9 06 99 11