



**HONORABLE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN "A"
Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
E. S. D.**

Radicación No.: 25000-23-37-000-2022-00231-00

Demandante: Bavaria & Cia S.C.A.

Demandado: DISTRITO CAPITAL-DIRECCIÓN DISTRITAL DE
IMPUESTOS DE BOGOTÁ (DIB)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.

DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.207.148 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 171.560 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de Bogotá Distrito Capital-Secretaría de Hacienda, me dirijo al Honorable Despacho que usted preside, en procura de oponerme a las pretensiones de la demanda de la referencia y esgrimir contestación a la misma dentro del proceso del asunto, según se expone a continuación; para el evento atentamente solicito el reconocimiento de personería.

I. PRESENTACIÓN.

La parte actora pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución DDIO19630 del 29 de diciembre de 2020, por medio de la cual la Dirección Distrital de impuestos de Bogotá — DIB, negó la solicitud de devolución por pago en exceso elevada por BAVARIA & CIA S.C.A., referente al Impuesto de Industria y Comercio del segundo bimestre del año gravable 2017.
2. Resolución No. DDI002513 del 11 de enero de 2022, por medio de la cual la Dirección Distrital de impuestos de Bogotá — DIB, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por BAVARIA & CIA S.C.A., en contra de la Resolución DDIO19630 del 29 de diciembre de 2020.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHOS:

AL HECHO 4.1: ES CIERTO que, el 19 de mayo de 2017 la empresa Bavaria mediante formulario 2017302010109911252, liquidó y pagó el impuesto de industria y comercio.

AL HECHO 4.2: NO ES CIERTO en la medida que el pago realizado por el contribuyente, no fue en un valor mayor del debido, como se demostrará a lo largo del presente escrito.

AL HECHO 4.3: ES CIERTO que, el 14 de mayo de 2020 Bavaria presentó solicitud de DEVOLUCIÓN Y/ COMPENSACIÓN argumentando un supuesto PAGO DE LO NO DEBIDO.

AL HECHO 4.4: ES CIERTO que, la Administración Tributaria notificó, en la forma mencionada por el demandante, la Resolución que negó la solicitud de devolución por pago en exceso.

AL HECHO 4.5: ES CIERTO que, mediante apoderado, la empresa interpuso recurso de reconsideración el día 20 de abril de 2021.

AL HECHO 4.6: ES CIERTO que, el apoderado de la parte demandante se notificó personalmente, el día 19 de enero de 2021, de la Resolución DDI-002513 mediante la cual “*Se resolvió recurso de reconsideración*” interpuesto por el apoderado del contribuyente..

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de ellas por cuanto, como se demostrará en el transcurso del proceso, la Resolución DDIO19630 del 29 de diciembre de 2020 y la Resolución No. DDI002513 del 11 de enero de 2022, fueron expedidas conforme a lo ordenado en la Constitución, la Ley y la doctrina, por lo que, ruego a la Honorable Magistrada tener en cuenta que, los derechos tributarios a favor del Estado, son la base financiera de los servicios que presta a la comunidad y por ello es indispensable que tengan un debido cumplimiento como garantía de prosperidad, progreso económico y bienestar general. Esto no quiere decir de manera alguna que, la administración quiera imponer su posición dominante frente al contribuyente o que quiera desconocer sus derechos y garantías fundamentales, todo lo contrario,

pretende mantener el cumplimiento de una obligación tributaria que se generó en cabeza del demandante, pero atendiendo siempre al espíritu de justicia el cual se mantuvo al negar la solicitud de devolución elevada por el demandante.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS CARGOS DE LA DEMANDA.

Inicio afirmando que las actuaciones realizadas por la Dirección Distrital de Impuestos (DIB), en el presente asunto se encuentran sujetas a la Constitución y a la Ley tributaria. Por ello, no se puede acceder a las pretensiones planteadas por el accionante, ya que las decisiones que dieron origen a los actos administrativos demandados y los mismos actos en sí, se encuentran fundados en una realidad fáctica que lleva al convencimiento del origen legal y constitucional al negar la solicitud de devolución por pago en exceso realizada por BAVARIA & CÍA S.C.A., esto se afirma con base en la íntegra actuación adelantada por la oficina de instancia, el análisis acucioso de los argumentos expuestos por el demandante, las normas aplicables al caso y el acervo probatorio que fue juiciosamente revisado según lo que reposa en el expediente que dió como resultado las decisiones censuradas en el presente asunto.

En este entendido, se tiene que hay plena legalidad de los actos administrativos que son objeto del presente litigio, toda vez que, la administración no puede actuar conforme a la interpretación personal que haga cualquier particular cuyo interés personal se encuentra en juego, ya que por el contrario se procede con total sujeción a las normas jurídicas y doctrina que regulan cada caso en particular.

Siendo así que, en este caso, la Administración atendió de manera estricta todos los procedimientos, estableciendo la situación fiscal real del contribuyente, por lo que, en uso de sus facultades legales procedió a negar la solicitud de la empresa demandante.



DEL CASO CONCRETO.

Es de precisar su señoría que, en el presente acápite se hará un desarrollo íntegro con respecto a todos los cargos formulados en la demanda, puesto que se acreditará la legalidad de los actos administrativos demandados.

FRENTE AL PRIMER CARGO QUE CONSIDERA LA VIOLACIÓN ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1437 DE 2011 Y EL DESCONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA SU No. 23424 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2021.

Es importante tener en consideración que, la sentencia de unificación que pretende hacer valer la parte demandante para la salvaguarda de sus intereses, fue expedida el 02 de diciembre de 2021, y el período fiscal en discusión es el segundo periodo del año 2017, así mismo, los actos administrativos de los cuales se pretende la nulidad fueron expedidos el 29 de diciembre de 2020 y el 11 de enero de 2022 correspondientemente, de igual forma, la administración en uso de sus facultades legales se pronunció únicamente sobre aquello que fue solicitado por la parte demandante al interponer el respectivo recurso de reconsideración, en donde bajo ningún parámetro se hace alusión la sentencia de unificación, incluso entendiéndose que el mismo fue interpuesto el 20 de abril del 2021.

En ese entendido, no se está omitiendo el efecto vinculante de la sentencia de unificación, pues para la administración es imposible basar sus decisiones en un proferimiento que, para el año gravable en cuestión y para el momento en que se profirió la resolución que negó la solicitud realizada por parte del contribuyente, no existía, de manera que, no se desconoció bajo ninguna medida los parámetros jurisprudenciales de la sentencia SU eludida por el contribuyente al momento de resolver la solicitud de devolución.

De ello que, la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, y confirmó la resolución DDI019630 del 29 de diciembre 2020, en donde se negó la solicitud de devolución y/o compensación, emitida por la Oficina de Cuentas Corrientes y Devoluciones de la Subdirección de Recaudación y Cuentas Corrientes de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá - DIB, que se encuentra plenamente sujeta a la ley tributaria al estar vigente al momento en que se causó la obligación para el contribuyente, de ello que, las acusaciones realizadas por la parte demandante, no son procedentes, pues la administración falló con plena legalidad al

momento de la expedición de los actos administrativos.

Por lo que, acusar a la Administración Tributaria de violentar el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, es inadecuado, toda vez que, no se debe considerar que la administración vulnera la ley bajo el supuesto equívoco de desconocer la jurisprudencia en específico la sentencia de unificación alegada por el contribuyente, cuando para el momento de la expedición del primer acto administrativo, esta era inexistente, como para el año gravable en discusión, además, en el recurso de reconsideración, la administración se pronunció frente a lo solicitado por la entidad demandante, lo que fundamenta la no vulneración de la normatividad.

Pues incluso, se ha respetado el concepto proferido por parte de la Administración Tributaria, como lo es el Concepto del 15 de marzo de 2022, que como bien se evidencia la fecha en que fue expedido dicho concepto fue con bastante posterioridad al año gravable en discusión, y a las resoluciones que resolvieron las solicitudes del contribuyente, de modo que, el mismo tampoco fue omitido.

Por ello, no hay ningún desconocimiento de la ley y la jurisprudencia, puesto que se evidencia la buena fe en las actividades desarrolladas por la Administración Tributaria Distrital, al momento de expedir las resoluciones, toda vez que, *“la regla de la buena fe resulta aplicable en las diversas instancias en que transcurre el procedimiento administrativo, como conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de la función administrativa”*¹, lo cual se surtió a cabalidad, en virtud de que la administración procedió en aras de mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados, con base en la normatividad y preceptos jurisprudenciales vigentes al momento en que se causó el impuesto.

FRENTE AL SEGUNDO CARGO QUE CONSIDERA QUE HAY UNA FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

Contrario a lo determinado por la parte demandante, es de precisar que, la Administración Tributaria en uso de sus facultades y con plena sujeción a la ley,

¹ El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública. Marcelo Laborde Goñi. Revista De Derecho Público - Año 25 - Número 50 - Diciembre 2016 - Pp. 35-71.

realizó la valoración de las pruebas, y teniendo en cuenta un profundo análisis normativo, pues conforme a lo considerado por la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en Sentencia del 11 de noviembre de 2009, con ponencia del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, a saber:

“(…) El proceso de devoluciones sólo puede verificar aspectos formales y se debe limitar a comprobar si existe el saldo a favor en el estado de cuenta del objeto (predio), por pago en exceso o por pago de lo no debido y a nombre de quien se registró el pago. En estos últimos casos, la Administración Tributaria confronta el valor a pagar que señala el título (declaración, liquidación oficial o sentencia) y cuánto se canceló efectivamente; si hay exceso o pago de lo no debido (si el contribuyente ya cumplió con la obligación), habrá un saldo a favor. Si se hizo un pago y no hay título o el título no tiene efecto legal alguno (como las declaraciones de los no obligados o las que se tienen como no presentadas) habrá pago indebido.

(Subrayado fuera del texto)

Por lo cual, con base en la jurisprudencia citada, se puede indicar que el proceso de devoluciones y/o compensaciones que debe realizar la Administración Tributaria, debe verificar únicamente aspectos formales y se debe limitar a comprobar si existe el saldo a favor en el estado de la cuenta corriente del objeto tributario (predio, vehículo, licencia de construcción, etc.), por pago en exceso o por pago de lo no debido, acto que como se encuentra plenamente realizado y se puede evidenciar en las resoluciones atacadas no fue demostrado por el contribuyente.

Por ello, las resoluciones atacadas expusieron de manera clara, los motivos de fondo por los cuales se negó la solicitud elevada por parte del demandante, ya que, analizando los argumentos presentados por la sociedad contribuyente, en donde se limita a afirmar que los dividendos no constituyen base de ICA en el supuesto equívoco de que no provienen de una actividad de carácter empresarial.

Y fue bajo esos parámetros, que se acotó con ocasión a los dividendos y participaciones un error de apreciación por la contraparte, puesto que los mismos se encuentran gravados con el impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, como fundamento se trae a colación la posición expuesta en el Concepto 1040 de

2004, en el Oficio 2014EE229152 del 20 de octubre de 2014 y consulta oficio 2018EE61600 de fecha 20 de abril de 2018, el cual establece:

“De lo contenido en el análisis Jurisprudencial y los conceptos emitidos y desarrollados por la Subdirección Jurídica Tributaria podemos concluir lo siguiente: las personas Jurídicas de naturaleza comercial el hecho generador se realiza por la verificación de los supuestos contenidos en el artículo 20 numeral 5 del código de comercio, y/o por la conexidad que establece el artículo 21 del código de comercio que se relacionan con el acto de vinculación como accionista o socio que es un acto de naturaleza mercantil, comprendido dentro de la definición del hecho generador para la actividad comercial contenido en el artículo 34 del Decreto Distrital “352 de 2002. (...).”

Aunado a lo anterior, en el apartado de Análisis y Conclusiones, la Oficina de Cuentas Corrientes y Devoluciones de la Subdirección de Recaudación y Cuentas Corrientes de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá-DIB, fue clara en concluir que "la sociedad BAVARIA debió tributar el impuesto de ICA sobre los dividendos y participaciones" al respecto expresó:

“Es decir, a la sociedad BAVARIA y CIA S.C.A., dentro de su objeto social le está permitido realizar inversiones en acciones en otras sociedades mediante el método de participación, las cuales le representan utilidades que se constituyen en ingresos ordinarios, los cuales no son deducibles de su base gravable pues hacen parte del hecho generador de industria y comercio en este jurisdicción, no siendo necesario demostrar el ejercicio profesional de la actividad para considerarlo como gravado.

Con el fin de determinar si la actividad de inversionista efectuada por BAVARIA, identificada con NIT No. 860.005.224, hace parte del giro ordinario de los negocios, vemos que está circunstancia en el objeto social, entendiéndolo incluido en el mismo los actos directamente relacionados que tengan como finalidad el ejercicio de derechos o cumplir obligaciones derivadas de la actividad de la sociedad.”

En este sentido, complementamos con el Concepto 1252 del 13 de abril de 2018, emitido por la Subdirección Jurídica de la Dirección Distrital de Impuestos, al referirse a los dividendos y participaciones, el cual expresa:

*“(…) **Actividad comercial en el Impuesto de Industria y comercio de Bogotá.** El artículo 32 de la Ley 14 de 1983 dispone que el impuesto de industria y comercio recae sobre todas las actividades industriales, comerciales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales a jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente y ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.*

(…)

***Base gravable del Impuesto de Industria y comercio.** El artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002, al regular la base gravable del impuesto de industria y comercio, señala:*

*“**Art. 42 Base gravable.** El impuesto de industria y comercio correspondiente a cada bimestre se liquidará con base en los Ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período. Para determinarlos, se restará de la totalidad de los Ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos.*

Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior se deduce que todos los ingresos obtenidos por una persona natural o jurídica en el desarrollo de una actividad comercial que no estén expresamente excluidos forman parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio. Como los dividendos o participaciones no están expresamente excluidos, habrá de tenerse en cuenta que dichos ingresos están gravados con el impuesto de industria y comercio, siempre y cuando la persona natural tenga la calidad de comerciante.

(…)

El Código de Comercio, en el artículo 20, dispone los actos considerados mercantiles para todos los efectos legales, y en el numeral 5 establece como una especie del mismo, la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la

negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones, por lo cual debemos pasar a revisar el significado de acto de comercio y actividad comercial.

Acto de comercio y actividad comercial. Existe diferencia entre estos conceptos que servirá para determinar si la persona natural es comerciante o simplemente ejecuta actos de comercio.

Entonces el acto de comercio es un acto jurídico que distingue entre los casos de la órbita del derecho comercial y aquellos propios de la rama civil.

En consecuencia, el acto de comercio puede ejercerse de manera ocasional o de manera habitual o profesional.

En el primer caso, el acto de comercio no constituye actividad comercial, en cambio, si se desarrolla de manera habitual o profesional, sí estamos frente a la actividad comercial; línea de pensamiento ésta que se plantea en la jurisprudencia del Consejo de Estado, entre ellas la contenida en la sentencia del 20 de noviembre de 2014, proferida dentro de la Radicación No. 18750.

(...)

Por ello, la noción de acto de comercio perdió significación en la legislación mercantil para ser relevada por la noción de actividades que la ley considera mercantiles.

Tratándose de personas naturales, los dividendos y participaciones que obtenga por inversiones en sociedades serán gravados con el impuesto de industria y comercio, si tienen la calidad de comerciante, es decir, si ejercen profesionalmente el comercio.

Si la persona natural no es comerciante, la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, no puede considerarse como actividad comercial.

(...)

Dividendos y participaciones. *Se entiende por dividendos las utilidades a que tienen derecho los accionistas en las sociedades anónimas y en comandita por acciones y las participaciones, corresponden al nombre técnico que se da a las mismas utilidades, cuando son aprobadas a favor de los socios de sociedades colectivas, de responsabilidad limitada y en comandita simple.*

Entonces el reparto de las utilidades de una sociedad se refleja en los dividendos y participaciones que reciben los asociados como beneficios que se obtienen de la empresa social.

El concepto tiene relación con la posibilidad legal de percibir sumas de dinero (también puede ser en especie) con fundamento en los balances fidedignos de final de ejercicio.

Se refiere a la efectiva entrega que se hace a los asociados de lo que les corresponde luego que se hace la distribución legal de las utilidades, esto es, una vez efectuadas las apropiaciones para el pago de impuestos a cargo de la sociedad, y se han producido las detracciones o reservas que ordena la ley, los estatutos o el máximo órgano social.

Ahora bien, la ley comercial no define qué es un dividendo por lo cual se acude al artículo 30 del Estatuto Tributario Nacional, que contiene una noción general, a saber:

Se entiende por dividendo o participación en utilidades:

- 1. La distribución ordinaria o extraordinaria que, durante la existencia de la sociedad y bajo cualquier denominación que se le dé, haga una sociedad, en dinero o en especie, a favor de sus respectivos accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares, de la utilidad neta realizada durante el año o período gravable o de la acumulada en años o períodos anteriores, sea que figure contabilizada como utilidad o como reserva.*
- 2. La distribución extraordinaria de la utilidad neta acumulada en años o períodos anteriores que, al momento de su transformación en otro tipo de sociedad, y bajo cualquier denominación que se le dé, haga una sociedad, en dinero o en especie, a favor de sus respectivos accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares.*
- 3. La distribución extraordinaria de la utilidad neta acumulada en años o períodos anteriores que, al momento de su liquidación y bajo cualquier denominación que se le dé, haga una sociedad, en dinero o en especie, a favor de sus respectivos accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares, en exceso del capital aportado o invertido en acciones.*
- 4. La transferencia de utilidades que corresponden a rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional obtenidas a través de los establecimientos*

permanentes o sucursales en Colombia de personas naturales no residentes o sociedades y entidades extranjeras, a favor de empresas vinculadas en el exterior.

(...)

El artículo 20 del Código de Comercio, califica como actividad mercantil, (...) en el numeral 5. La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones; (...)"

De las normas citadas tenemos que la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones, constituya una actividad mercantil, que puede ser desarrollada por personas naturales o jurídicas que tienen la calidad de comerciantes y deben cumplir los deberes que tal calidad les impone.

En sentencia 14876 del 01-09-2005, el Honorable Consejo de Estado esboza de manera clara qué es una actividad comercial y los factores que constituyen la base gravable del Impuesto de industria y comercio, a saber;

"... Así pues, dentro de las actividades comerciales no sólo figuran las previstas en la Ley 14 de 1983, compilada en el Decreto 1333 de 1986, y la norma local que la acoge, sino las consagradas como tales en el Código de Comercio. Por su parte, la normatividad mercantil además de que enunció en su artículo 20 los actos que se consideran comerciales, precisó en el artículo 24 que la referida enumeración es declarativa y previó en su artículo 21 los llamados actos mercantiles conexos o por relación que son todos los actos de los comerciantes que se relacionan con las actividades o empresas mercantiles, dada la estrecha relación con éstas y los que ejecuta cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

Ahora bien, el artículo 20 del Código de Comercio califica como mercantiles, para todos los efectos legales, entre otros actos, la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales. De tiempo atrás, la Sección ha reiterado que "el ejercicio profesional de actividades mercantiles, como factor determinante para adquirir la calidad de comerciante, sólo es predicable en relación con las personas naturales de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Código de Comercio, quienes adquieren el status de comerciante por el ejercicio profesional de actos calificados como mercantiles.

También ha precisado la Sección que conforme al artículo 100 del Código de Comercio se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles.

(Subrayado fuera del texto)

Descendiendo al caso concreto, se observa que el objeto principal de la sociedad, en los términos del artículo 100 del Código de Comercio, es comercial, pues, además de la comercialización y distribución de productos alimenticios (artículo 20 del Código de Comercio), la actora se dedica a la “Inversión o aplicación de recursos o disponibilidades en empresas organizadas bajo cualquiera de las formas autorizadas por la ley, que, en general, se dediquen a cualquier actividad lícita y, en especial, a empresas que promuevan el desarrollo nacional o regional o sirvan para el aprovechamiento de “incentivos legales y tributarios.”

Cabe anotar, como lo ha precisado la Sala, que, de la definición de actividad comercial, prevista en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, no se puede concluir que los ingresos originados en actividades no consagradas en el objeto social principal de una empresa no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, pues al legislador no hizo distinción alguna entre los ingresos provenientes del cumplimiento del objeto social y los que no lo son. Por el contrario, la base gravable se liquida teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos brutos del año anterior, dentro de las que se encuentran los ordinarios como los extraordinarios, sin perjuicio de las exclusiones legales.”

De lo anterior encontramos que, el giro ordinario de los negocios para el inversionista vincula elementos transables sometidos al largo, mediano y corto plazo, entonces un inversionista efectúa inversiones que a pesar de ser de largo plazo tiene un resultado de mediano y corto plazo denominado dividendos, que reconoce en el periodo fiscal y por tal razón no se puede decir que constituye un activo fijo, como así lo quiere hacer ver el demandante en el presente caso.

Ahora bien, por acción se entiende el título que le permite a cualquier persona (natural o jurídica), ser propietario de una parte de la empresa emisora del título, convirtiéndolo en accionista de la misma y dándole participación en las utilidades que la compañía genere. Además, se obtienen beneficios por la valorización del precio de la acción en las Bolsas y le otorga derechos políticos y económicos en las asambleas de accionistas. Como tal es claro que, existen dos formas de obtener beneficios a través de la inversión en acciones, la primera es vía dividendos y la

segunda vía valorización de la acción. En la segunda vía la ganancia se materializa el día que se realice la venta.

De modo que, los dividendos hacen parte del giro ordinario de los negocios del inversionista, independiente del tiempo que tenga la acción en su patrimonio. El hecho de mantener la acción en el patrimonio por corto, mediano o largo plazo dependerá, entonces, de la dinámica del negocio y las expectativas económicas del contribuyente y por ello lo esencial es establecer si dentro del giro ordinario de los negocios se encuentra la enajenación de acciones y la inversión en sociedades, y que además se evidencia el ánimo del contribuyente por obtener utilidad o liquidez, independiente de la manera de cómo las acciones hayan sido contabilizadas, e independiente del término de permanencia dentro del patrimonio del contribuyente.

Así las cosas, fue evidente para la Administración Tributaria que los dividendos recibidos por la sociedad demandante están gravados, puesto que su intención fue generar valor obteniendo ingresos derivados de la inversión realizada en otras sociedades, de modo que, BAVARIA & CIA S.C.A. invirtió en varias sociedades con la intención de generar valor, por lo que, en materia tributaria se consideraron las acciones como el capital de trabajo, generadoras de ingresos a través de dividendos.

Tan es así que la Ley 1819 de 2016, ratificó lo señalado en el artículo 42° del Decreto Distrital 352 del 2002 al citar que la Base gravable del impuesto de Industria y Comercio está conformado por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el año como gravable salvo los ingresos correspondientes a actividades exentas, excluidas o no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos, en las cuales no se encuentran especificados como excluidos o exentos los dividendos.

Ahora bien, la Subdirección Jurídica Tributaria en el Concepto 2019EE161621 de fecha 29 de agosto de 2019, ha precisado lo siguiente:

“...Los ingresos encuentran su definición en el Artículo 38 del Decreto 2649 de 1993 como “aquellos que representan flujo de entrada de recursos, en forma de incremento del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos, que generan incrementos en el patrimonio, devengados por la venta de bienes, por la prestación de servicios o por la ejecución de otras

actividades, realizadas en un periodo, que no provienen de los aportes de capital.”

Dentro de los ingresos y como una clasificación que emerge para efectos tributarios, tenemos los denominados “ingresos brutos”, entendiéndose como tales, *“La suma de todos los ingresos obtenidos en el periodo gravable, son los ingresos obtenidos por el ejercicio de cualquiera de las actividades sujetas al impuesto de industria, comercio y avisos, tales como las actividades industriales, comerciales o de servicios”*.

Integran el conjunto de ingresos brutos todos los ordinarios y extraordinarios que perciba el contribuyente, como retribución al ejercicio de una actividad gravada con el Impuesto de Industria y Comercio, durante una vigencia fiscal y están llamados a integrar la base impositiva para la liquidación de este tributo en el período correspondiente, con las excepciones contempladas en la norma definitoria de la base gravable.

Por otra parte, se entiende como ingresos ordinarios *“todos aquellos que se reciben o causan regularmente, como los percibidos debido a un objeto social o dentro de un giro ordinario de un negocio”* y como ingresos extraordinarios *“aquellos que se reciben o causan en actividades diferentes al objeto social, al giro ordinario de los negocios, o en general no provenientes de actividades regulares”*.

Respecto de los segundos, estos, aunque son producto de la realización de una actividad diferente de las previstas en el objeto social del ente económico, o diferente a las realizadas en el giro ordinario de los negocios del mismo ente social, también son percibidos en desarrollo de una actividad que en sí misma se constituye un hecho generador de este impuesto.

Lo que permite determinar que, para que los ingresos estén gravados deberá existir una relación de causalidad entre su percepción y el gravamen mismo, la cual entendemos existe cuando los percibidos son producto o consecuencia de la realización del hecho generador, constituyéndose este hecho en la causa única de la relación tributaria.

Así las cosas, los dividendos y participaciones son consideradas como una actividad mercantil según el artículo 20, numeral 5 del Código de Comercio y/o por la

conexidad que, establece el artículo 21 del Código de Comercio que se relacionan con el acto de vinculación como accionista o socio que es un acto de naturaleza mercantil, por tanto, siendo una actividad comercial, su realización constituye un hecho generador del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, aun cuando no se encuentre explícito en su objeto social, pues como se expresa en el artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002, “(...) Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.”

Ahora bien, como se pudo leer en el artículo en cita, los dividendos y participaciones no están expresamente excluidos, dejando claro que solo podrán ser excluidos los ingresos expresamente definidos como tales, dentro de los cuales no se encuentran los dividendos, hecho que no puede ser desvirtuado por la empresa demandante.

Pues de acuerdo con los soportes documentales e información que allegó BAVARIA y CIA S. C.A., se evidenció que el resultado de las participaciones accionarias que tiene el contribuyente, en otras compañías domiciliadas en Bogotá, en desarrollo del método de participación son objeto del gravamen.

Pues inclusive, la Sala Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia 22926 del 20 de noviembre de 2019, Consejera Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto reitera la posición jurisprudencial y para ése caso en concreto tuvo en cuenta lo siguiente:

“ De acuerdo con el objeto social principal transcrito, el mismo se concreta en la inversión y participación, con carácter permanente y sin fines especulativos, a cualquier título, en sociedades o empresas dedicadas a la producción y comercialización de toda clase de bienes y a la prestación de toda clase de servicios.

De igual manera, se advierte que para ejecutar la actividad mercantil, la sociedad acude, entre otros, a la “*compra de acciones*” operación que indudablemente, además de tener un vínculo directo con el objeto social principal, se enmarca dentro de la connotación de giro ordinario de los negocios, porque la adquisición de acciones no resulta extraña a la actividad de la actora -inversionista- independientemente de la periodicidad con la que se ejecuta la negociación de dichos títulos, la permanencia en el activo y su contabilización como activo fijo.

(...)

La demandante aportó como prueba en la contestación al emplazamiento para corregir, certificado del revisor fiscal de Casa Toro en el que indica que *“/a compañía CINTESA S.A. poseía una Inversión permanente representada en acciones en el BANCO FINANANDINA, la cual para efectos contables se catalogaba como activo fijo y se venía ajustando por el método por participación patrimonial”* .

Las citadas pruebas no logran desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados por los cuales se profirió liquidación oficial de revisión, acto que entre otras pruebas se basó en la contabilidad de la sociedad, conforme con la cual indicó que *«De la revisión de los movimientos que afectaron el Libro Mayor y Balances, así como los movimientos registrados en auxiliares, se demuestra que, contrario a lo manifestado por el apoderado en relación con la causación de los dividendos decretados, fueron reconocidos como hecho económico en el mes de junio de 2011»*.

Así mismo, el Consejo de Estado, mediante Sentencia 21776 del 31 de mayo de 2018, Magistrado Ponente JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, concluyó lo siguiente:

"2.5 En esta oportunidad, se reitera la tesis antes expuesta, porque atiende la definición de actividad comercial para efectos de ICA, prevista en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, y se concluye que están gravados con ICA los dividendos percibidos por las sociedades que de manera habitual, es decir, dentro de su giro ordinario de los negocios, ejecutan el acto de comercio previsto en el numeral 5 del artículo 20 del C. de Co. Se precisa sí, que una cosa es determinar si una actividad se desarrolla de manera habitual dentro del giro ordinario de los negocios y otra, muy distinta, la periodicidad con que la misma se lleva a cabo, porque conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, no es necesario que la actividad -en este caso compra y/o venta de acciones o participaciones societarias para obtener dividendos- se realice de manera permanente, para que esté sujeta al ICA."

A su vez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia en segunda instancia 11001-33-37-040-2015-00155-01 del 18 de abril de 2018, Magistrada Ponente Gloria Isabel Cáceres Martínez:

"El numeral 5 del artículo 20 del Código de Comercio establece que la intervención en la constitución de sociedades es un acto de comercio, el cual debe ser entendido no solamente frente a la creación de la sociedad, como lo alega la sociedad apelante, sino también frente a la adquisición de acciones de la sociedad a lo largo de su vida social, que le otorga la calidad de asociado al adquirente."

Dicha premisa también fue desarrollada por la Superintendencia de Sociedades en el Concepto Jurídico contenido en el oficio 220-053374 del 11 de marzo de 2016 en el que textualmente indicó:

"Entre tales actividades se tiene en cuenta la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés cuotas o acciones.

En efecto, el artículo 98 del Código de Comercio establece que: "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social."

En el caso concreto la sociedad actora al haber adquirido acciones de sociedades ya constituidas para mantenerlas en su activo fijo y obtener rendimientos periódicos, se convirtió en socia de las mismas y por ende sí realizó el acto de comercio de intervención en la constitución de sociedades, pues ejecutó una actividad de inversión de forma habitual y profesional en otras sociedades comerciales en desarrollo de su objeto social, por lo que los ingresos obtenidos por la percepción de dividendos en virtud de la adquisición de dichas acciones se encuentran gravados con ICA. ya que el hecho de comercio provino de la realización del acto de comercio, vale decir, la percepción de dividendos tuvo origen en la intervención de la demandante en las sociedades donde adquirió los bienes (acciones) para mantenerlos en su activo fijo."

Conforme a la jurisprudencia, normas y conceptos citados, la calidad de asociado se adquiere cuando con el lleno de los requisitos legales, se hace un aporte a la sociedad, ya sea en dinero u otras especies; al momento de la constitución, o también durante el transcurso de la vida social, por lo que, en virtud de su objeto social, la participación en compañías, realización de inversiones, negocios jurídicos o actividades conexas, y demás, no se encuentran excluidas de su objeto social, por lo tanto, hacen parte del normal desarrollo de sus actividades comerciales tal como se lee, en su registro de existencia y representación legal.

Por lo que, el argumento de que media una falsa motivación en los actos administrativos proferidos por la Administración Tributaria, ya que según el apoderado de la parte demandante, se omitió tener en cuenta los hechos que supuestamente estaban demostrados, bajo el entendido de que BAVARIA se dedica únicamente con carácter empresarial a la producción de malta, elaboración de cervezas y otras bebidas malteadas y no a la inversión en acciones, por lo que no generara dividendos gravados con el ICA., pues se insiste por el accionante que no es una actividad desarrollada con carácter empresarial, para que pueda entenderse que se está en presencia de una actividad comercial gravada con el tributo local.

Sin embargo, la Administración Tributaria logró determinar que contrario a lo pretendido por la sociedad demandante, el contribuyente posee acciones y participaciones en varias compañías como se reafirma en el certificado del Revisor Fiscal, de modo que, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 27 del Estatuto Tributario.

Art. 27. *Realización del ingreso para los no obligados a llevar contabilidad. - Modificado- Para los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se entienden realizados los ingresos cuando se reciben efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o cuando el derecho a exigirlos se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago, como en el caso de las compensaciones o confusiones. Por consiguiente, los ingresos recibidos por anticipado, que correspondan a rentas no realizadas, sólo se gravan en el año período gravable en que se realicen. Se exceptúan de la norma anterior:*

1. *Los ingresos por concepto de dividendos o participaciones en utilidades se entienden realizados por los respectivos accionistas, socios, comuneros,*

asociados, suscriptores o similares, cuando les hayan sido abonados en cuenta en calidad de exigibles. En el caso del numeral 2” del artículo 30 de este Estatuto, se entenderá que dichos dividendos o participaciones en utilidades se realizan al momento de la transferencia de las utilidades. (...)

Así las cosas, y complementando la posición sobre reconocimiento del ingreso, en la sección 23 de las Niif, en su literal c) del párrafo 23.29 preceptúa que: “—los dividendos se reconocerán como ingresos cuando se establezca el derecho a recibirlos por parte del accionista”, de modo que, lo hasta aquí argumentado permite concluir que no hay una falsa motivación, pues fue con base a los hechos demostrados con las pruebas, y la plena aplicación normativa, jurisprudencial y doctrinal, lo que permitió a la Administración Tributaria tomar las decisiones recurridas con total sujeción a la realidad del contribuyente y a la normatividad.

FRENTE AL TERCER CARGO QUE CONSIDERA QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA VIOLÓ EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA, AL PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO Y EL DECRETO 1625 DE 2016, POR CUANTO LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL NO PUEDE IMPONER REQUISITOS "NO PREVISTOS EN LA LEY: PARA LA PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN POR PAGO EN EXCESO”

Contrario a lo determinado por la parte demandante, es menester señalar que la DIB en ningún momento violenta la ley, ni mucho menos las garantías fundamentales de los administrados, pues su proceder se rige de acuerdo a la interpretación y plena aplicación de la misma, de ello que las afirmaciones que buscan desvirtuar la actuación de la DIB no están llamadas a prosperar, pues se basan en censuras subjetivas por la única razón de no fallar conforme a sus intereses.

En primera medida, es indispensable determinar que la DIB tiene en cuenta tanto la Constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, en el entendido que los mismos son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de la Dirección Distrital de Impuestos, de modo que, su actuar siempre se encuentra revestido por los parámetros legales de cada caso en particular.

Bajo ese entendido, además de la jurisprudencia que es la base para proferir los conceptos expedidos por la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección de

Impuestos de Bogotá, la cual es vinculante para los funcionarios adscritos a dicha Dirección, como se evidencia en lo establecido por el artículo 184 del Decreto Distrital 807 de 1993, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 164. Conceptos Jurídicos. Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de impuestos podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo que tales conceptos están vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección Distrital de Impuestos cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo”.

De esta manera se debe señalar que, la ley le ha dado a la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá —DIB, la autorización legal para interpretar de manera general y abstracta las normas de carácter tributario, y formar una unidad doctrinal para la aplicación de normas a través de conceptos, con fuerza vinculante para sus funcionarios generando seguridad jurídica incluso para el particular en la interpretación y aplicación de las normas tributarias distritales.

Así las cosas, es la misma disposición legal la que permite la existencia de conceptos y eleva su categoría a doctrina al punto que se hace imperativo al funcionario garantizar su aplicación, como también la interpretación de la ley razón por la que no puede entenderse de otra forma que su función está dirigida a orientar la aplicación de normas tributarias.

Y para el caso en concreto se debe tener en cuenta lo determinado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, en Sentencia del 11 de noviembre de 2009, con ponencia del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, quien estableció que:

“(…) El proceso de devoluciones sólo puede verificar aspectos formales y se debe limitar a comprobar si existe el saldo a favor en el estado de cuenta del objeto (predio), por pago en exceso o por pago de lo no debido y a nombre de quien se registró el pago. (...)”

Por lo que, se puede indicar que el proceso de devoluciones y/o compensaciones sólo puede verificar aspectos formales y se debe limitar a comprobar si existe el saldo a favor por pago en exceso o por pago de lo no debido, circunstancia realizada a cabalidad por la Dirección Distrital de Impuestos, toda vez que, se basó en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, teniendo plena sujeción al principio de legalidad al momento de emitir las resoluciones atacadas.

Por ello, el no interpretar las normas conforme a los intereses de la parte demandante, no vicia de nulidad los actos administrativos, ya que la administración no puede actuar conforme a la interpretación personal que haga cualquier particular cuyo interés personal se encuentra en juego, por lo cual, no hubo una decisión injustificada, ni mucho menos una afectación a las garantías de orden Constitucional y legal.

Pues de acuerdo con los soportes documentales e información recibida de BAVARIA & CIA S.C.A., se afirma que se relaciona con diferentes sociedades por el método de participación, de modo que, dichas sociedades le generaron los dividendos objeto de la discusión, además esa vinculación se realizó como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de su objeto social y el flujo de sus negocios, por lo que esa actividad de inversión la realiza en forma regular y habitual, lo que significa que no es algo ocasional sino permanente. Es así, como los dividendos son el resultado de las participaciones accionarias que tiene el contribuyente en otras compañías domiciliadas en Bogotá, en desarrollo del método de participación.

De esta forma, la posición de la Administración sobre dividendos y participaciones respetando la línea jurisprudencial, siempre ha sido que los ingresos por concepto de dividendos son gravados cuando son producto de operaciones realizadas por sociedades comerciales, como la inversión en el capital social de otras sociedades, de las cuales se obtienen utilidades cuando son aprobadas a favor de los socios de sociedad y las mismas son decretadas como consecuencia de esa inversión en acciones en la medida que se den los supuestos de hecho y derechos, para ser considerados como una actividad mercantil de las contempladas en el artículo 20 numeral 5 del código de comercio, conexas con el artículo 21 del mismo código.

Por lo que se insiste, que en el aparte relacionado con el desarrollo del objeto social de la sociedad, esta se dedica a “4) La constitución de sociedades o empresas cualquiera sea su naturaleza u objeto o la vinculación a ellas, mediante la adquisición

o suscripción de acciones, partes o cuotas de interés social o haciendo aportes de cualquier especie(...)" todos ellos actos mercantiles que en los términos del artículo 100 del Código de Comercio, son actividades comerciales gravadas con el impuesto de industria y comercio.

De modo que, no hay una negativa injustificada a las pretensiones del contribuyente, pues en lo expuesto hasta este punto se evidencia que la administración tributaria no tomó de manera caprichosa la decisión de negar la solicitud del demandante, pues la misma se hizo con un pleno análisis de lo demostrado por la contraparte de forma que no media una falsa motivación ni mucho menos una vulneración al debido proceso.

En igual medida, ante la afirmación por parte de contribuyente que asegura que la solicitud de corrección de la declaración tributaria es improcedente dado que el pago de lo no debido por concepto de dividendos no tiene una causa legal, por lo que es menester determinar y señalar que, como bien fue esclarecido en la resolución No. DDI-002513 la cual determinó el deber que tiene el contribuyente conforme a la determinación legal, de manera que no se esta solicitando nada por fuera de los parámetros legales.

Por lo que, no se está haciendo una interpretación equivocada su señoría, pues como bien fue determinado por parte de la administración en la resolución en mención, no se cayó en error, toda vez que, efectivamente hay una correcta interpretación y aplicación de la normatividad, de modo que, no se vulnera bajo ningún parámetro la ley, ya que no se le está exigiendo al administrado algo que no esté en la obligación de realizar.

De modo que, la afirmación de que se desconoce los precedentes judiciales y pronunciamientos de las altas cortes no es cierto, al no exigir y/o imponer requisitos no previstos en la ley, pues efectivamente se encuentra que no se le está solicitando al contribuyente, nada por fuera de los parámetros de la ley.

FRENTE AL CUARTO CARGO QUE CONSIDERA QUE SE VIOLENTA EL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD, JUSTICIA, EQUIDAD, CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y SOLIDARIDAD

Con referencia a la circunstancia imputada, es menester aclarar que la Constitución Política determina en su artículo 95 numeral 9, que se debe “*Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.*”, de ahí que esta fuente ha permitido determinar principios de importancia en el derecho tributario, como lo es el siguiente:

*“El **principio de equidad tributaria** de que trata el artículo 363 de la Constitución opera como límite a la potestad impositiva del Legislador, aunque también es expresión concreta del principio de igualdad. En líneas generales, el contenido de ese principio refiere a la prohibición que el orden jurídico imponga obligaciones excesivas o beneficios desbordados al contribuyente. En términos de la jurisprudencia, la equidad tributaria consiste en “un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión”²*

(Subrayado fuera del texto)

Por ende, y en atención al mismo, se afirma que bajo ningún parámetro, se ha determinado una carga inequitativa y/o excesiva, al no devolver lo solicitado por la empresa demandante, toda vez que, el impuesto de industria y comercio, se basa en las actividades que ejerce la empresa, de ello que el legislador al crear este impuesto gravó a los sujetos que realizan una de las actividades contempladas en la ley, por consiguiente, debemos tener en cuenta que para que los ingresos estén gravados deberá existir una relación de causalidad entre su percepción y el gravamen mismo, la cual entendemos existe cuando los percibidos son producto o consecuencia de la realización del hecho generador, constituyéndose este hecho en la causa única de la relación tributaria.

² Corte Constitucional, sentencia C-056-19. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por tal razón, y en concordancia con los argumentos expuestos en respuesta a los cargos anteriores, se demuestra que efectivamente no se está exigiendo al contribuyente algo que no le corresponda, debido a la realización de las actividades establecidas en su razón social, y las ganancias que se obtuvieron por estas, pues quedó demostrado que efectivamente los ingresos por dividendos son gravados cuando son producto de operaciones realizadas por sociedades comerciales, como la inversión en el capital social de otras sociedades, las cuales se decretan y obtienen el pago de utilidades cuando son aprobadas a favor de los socios y las mismas son consecuencia de esa inversión en acciones en la medida que se den los supuestos de hecho y derechos, para ser considerados como una actividad mercantil, de modo que, efectivamente se está procediendo en cumplimiento a lo establecido en la ley, sin pasar por alto, su capacidad económica.

Por lo que, las pretensiones del apoderado de la empresa accionante no tienen sustento jurídico, pues la solicitud de declarar la nulidad de los actos administrativos, es contraria a la Constitución y a la ley, toda vez que, los mismos cumplen con los requisitos para tener plena vida jurídica y total exigibilidad, en el entendido que no vulnera ninguna garantía o principio, puesto que la administración tributaria aplicó adecuadamente la normatividad que rige el caso en concreto.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el caso en concreto se tiene que, hay plena legalidad en los actos administrativos que son objeto del presente litigio, como bien lo indica el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de Rad.11001-03-25-000-2016-01017-00, del 31 de enero de 2019, con Magistrado Ponente: Dr. César Palomino Cortés, respecto a la legalidad de los actos administrativos y sus elementos esenciales;

“Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación.

De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz (...).

Los requisitos de existencia del Acto Administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.”

Es así como, la Administración no tiene inconveniente en aclarar los motivos y/o razones fundadas que dieron como efecto las resoluciones atacadas, precisando que no se ha afectado ningún derecho de la parte demandante con la expedición de los mismos y mucho menos se ha dejado de lado la aplicación íntegra de los principios rectores de la ley tributaria.

El Decreto Distrital 807 de 1993 faculta a la administración y en específico a la DIB para efectuar modificaciones en las liquidaciones que presentan las entidades privadas, como bien lo indican los artículos 96 y 97 del mismo; así las cosas, se destaca la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como ya se ha dicho, no hay una vulneración indebida de algún interés de la entidad demandante que sea legítimamente protegido por la ley o la constitución, ni mucho menos se puede afirmar una vulneración de la ley, en términos formales y sustanciales, en cuanto a la expedición de los actos administrativos, además se constata la adecuada y completa motivación de los mismos.

VI. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas, pero que hayan sido de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso que nos ocupa, de conformidad con el aforismo latino iura novit curia.

VII. SOLICITUD

Por las razones anteriormente expuestas, y teniendo en cuenta que no hubo ninguna violación al ordenamiento jurídico, solicito a la Honorable Tribunal no acceder a las pretensiones de la parte demandante.

VIII. PRUEBAS DOCUMENTALES

Antecedentes Administrativos: Los cuales son allegados en medio electrónico, en PDF, el cual se encuentra en el siguiente link:

<https://drive.google.com/drive/folders/1snZoOsR97FJtZBzU14X22TdLwWwkz8Ng?usp=sharing>

IX. ANEXOS

Poder a mi favor, razón por la cual me relevo de hacer presentación personal a la contestación de la demanda. - Anexos del poder-



X. NOTIFICACIÓN

Recibiré notificaciones en la Carrera 30 No. 25-90 Piso 10 Dirección Jurídica de la Secretaría de Hacienda.

Así mismo, solicito que todas las actuaciones que se surtan en el trámite del proceso en primera y segunda instancia, sean notificadas a mi correo electrónico: perezdiego.abogado@gmail.com

Atentamente,

DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA
C.C. 80.207.148 de Bogotá
T.P. 171.560 del C.S.J.

**HONORABLE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA - SUBSECCIÓN "A"**

E. S. D.

**Radicación No.:25000-23-37-000-2022-00231-00
Demandante: BAVARIA & CIA S.C.A.
Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE HACIENDA
DE BOGOTÁ
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.154.120, en calidad de Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Hacienda, acorde con lo estipulado mediante Resolución No. SDH-000626 del 26 de octubre de 2021, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial en los procesos que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que la Secretaría Distrital de Hacienda expida, realice o en que incurra o participe, en los cuales los organismos de la Administración Central del Distrito Capital y del Sector de las localidades tengan interés, confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **DIEGO ALEJANDRO PÉREZ PARRA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.207.148 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 171.560 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente y ejerza la defensa de los derechos de la Entidad en el proceso de la referencia.

El apoderado queda facultado para actuar en las diligencias, notificarse, transigir y conciliar, previo trámite interno en el Comité de Conciliación de la Secretaría Distrital de Hacienda, contestar la demanda, solicitar pruebas, proponer nulidades, interponer recursos, recibir, sustituir, reasumir y en general todo lo relacionado con las actuaciones a que hubiere lugar para el cumplimiento del mandato y la defensa de los intereses del Distrito Capital – Secretaría Distrital de Hacienda, en especial las consagradas en el artículo 77 del C.G.P.

Atentamente,

 Firmado digitalmente
por JOSE FERNANDO
SUAREZ VENEGAS

**JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS,
C.C. No. 79.154.120**

Acepto,


**DIEGO ALEJANDRO PEREZ PARRA
C.C No. 80.207.148
T.P No. 171.560 del C. S. de la J.**

www.shd.gov.co

Carrera 30 N° 25-90 Bogotá D.C. Código Postal 111311
PBX: +57(1) 338 50 00 - Información: Línea 195
NIT 899.999.061-9



RESOLUCION No. SDH-000626
26 DE OCTUBRE DE 2021

“Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario y se termina un encargo”

EL SECRETARIO DISTRITAL DE HACIENDA

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017, el Decreto Distrital 101 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 5º de la ley 909 de 2004 señala la clasificación de los empleos, disponiendo como una de las excepciones a los de carrera administrativa, aquellos de libre nombramiento y remoción.

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establecen que las vacantes definitivas de los empleos de libre nombramiento y remoción, serán provistas mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Que el empleo de libre nombramiento y remoción denominado **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial de la Dirección Jurídica**, de la planta de empleos de la Secretaría Distrital de Hacienda, se encuentra vacante de manera definitiva; por tanto, debe ser provisto con una persona que cumpla con los requisitos exigidos para su desempeño, los cuales se encuentran señalados en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Que mediante **memorando No. 2021IE02033201 del 13 de octubre de 2021**, suscrito por el Secretario Distrital de Hacienda se solicitó en la Subdirección del Talento Humano, el nombramiento ordinario del señor **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.120 en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial de la Dirección Jurídica**.

Que de conformidad con la certificación de cumplimiento de requisitos del 14 de octubre de 2021, expedida por la Subdirección del Talento Humano (E), **del señor JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.120, cumple con los requisitos y el perfil requerido para ser nombrado en el empleo denominado **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la**





RESOLUCION No. SDH-000626
26 DE OCTUBRE DE 2021

“Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario y se termina un encargo”

Subdirección de Gestión Judicial de la Dirección Jurídica, de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Que, en el presupuesto de gastos e inversiones de la Entidad para la vigencia fiscal en curso, existe apropiación presupuestal disponible en los rubros de factores constitutivos de salario y contribuciones inherentes a la nómina, para respaldar las obligaciones del referido empleo.

Que mediante Resolución No. DGC-000815 del 06 de octubre de 2021, se encargó en empleo de **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial** a la señora **CLARA LUCÍA MORALES POSSO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.863.893, quien ocupa el empleo de Asesor Código 105 Grado 05, ubicado en el Despacho del Secretario Distrital de Hacienda, desde el 07 de octubre de 2021 y hasta el 05 de noviembre de 2021 o hasta que sea provisto el cargo.

Que conforme a lo anterior, se hace necesario terminar el encargo y proceder a la provisión definitiva del empleo de **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial**.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Nombrar al señor **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.120, en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial**, de la planta de empleos de la Secretaría Distrital de Hacienda.

ARTÍCULO 2º. Como consecuencia de lo anterior, dar por terminado, a partir de la fecha de la posesión del señor **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, el encargo de la señora **CLARA LUCÍA MORALES POSSO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.863.893 en el empleo de **Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial**, realizado mediante la Resolución No. DGC-000815 del 06 de octubre de 2021, quien continuará desempeñando el cargo de Asesor Código 105 Grado 05, ubicado en el Despacho del Secretario Distrital de Hacienda.



RESOLUCION No. SDH-000626
26 DE OCTUBRE DE 2021

“Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario y se termina un encargo”

ARTÍCULO 3º. El presente nombramiento cuenta con saldo de apropiación presupuestal suficiente para respaldar las obligaciones por concepto de factores constitutivos de salario y contribuciones inherentes a la nómina durante la vigencia fiscal en curso.

ARTÍCULO 4º. Comunicar el contenido de la presente resolución a **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.120 y a **CLARA LUCÍA MORALES POSSO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.863.893.

ARTÍCULO 5º. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, a los

JUAN MAURICIO RAMÍREZ CORTÉS
Secretario Distrital de Hacienda

Aprobado por:	Diana Consuelo Blanco Garzón– Subsecretaria General	
Aprobado por:	Gina Paola Soto Chinchilla – Directora de Gestión Corporativa	Firmado digitalmente por GINA PAOLA SOTO CHINCHILLA
Revisado por:	Tania Margarita López Llamas – Subdirectora del Talento Humano (E)	Tania López
Proyectado por:	Luis Fernando Balaguera Ramírez – Profesional Especializado - Subdirección del Talento Humano	



ACTA DE POSESIÓN No. 00000480

En la ciudad de Bogotá D. C. a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en atención a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y mediante el uso de medios electrónicos, **JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.154.120** toma posesión del cargo de Subdirector Técnico Código 068, Grado 05 ubicado en la Subdirección de Gestión Judicial de la Dirección Jurídica para el cual fue nombrado mediante **Resolución No. SDH-000626 del 26 de octubre de 2021**, con efectividad desde el **11 de noviembre de 2021**.

Para la presente posesión, se verificó el cumplimiento de los requisitos que autorizan el ejercicio de este y se prestó el juramento de rigor, bajo cuya gravedad el posesionado ha prometido cumplir los deberes que el cargo le impone y defender la Constitución y las Leyes.

Presentó Cédula de Ciudadanía No. 79.154.120

OBSERVACIONES: Ninguna.

En constancia se firma,

LA DIRECTORA DE GESTIÓN CORPORATIVA

Firmado
digitalmente por
GINA PAOLA SOTO
CHINCHILLA



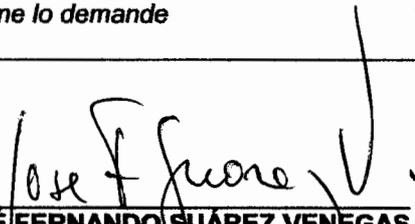
GINA PAOLA SOTO CHINCHILLA

JURAMENTO

Ante el pueblo de Colombia e invocando la protección de Dios, juro cumplir los deberes que me imponen la Constitución y las leyes, defender los intereses de la patria, aplicando con honestidad, justicia y equidad las normas, y prometo entregar lo mejor de mi mismo para contribuir a la construcción de una moderna y eficiente administración hacendaria, que sea soporte del desarrollo económico y social del Distrito Capital.

Si fuere inferior a mi compromiso que la ciudad y la sociedad me lo demande

EL POSESIONADO:



JOSÉ FERNANDO SUÁREZ VENEGAS

(La firma aquí impuesta y el medio utilizado le son aplicables los efectos jurídicos señalado en artículo 7 de la Ley 527 de 1999 y del Decreto 2364 de 2012)

Aprobado por:	Lina Marcela Melo Rodríguez – Subdirectora del Talento Humano	Lina Marcela Melo Rodríguez Firmado digitalmente por Lina Marcela Melo Rodríguez
Proyectado por:	Luis Fernando Balaguera Ramírez - Profesional Especializado Subdirección del Talento Humano	Firmado digitalmente por Luis Fernando Balaguera Ramirez

314290

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

17-1560-D1

11/08/2008

18/07/2008

Tarjeta No.

Fecha de
Expedición

Fecha de
Grado

DIEGO ALEJANDRO

PEREZ PARRA

80207148

Cédula

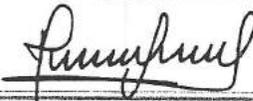
CUNDINAMARCA
Consejo Seccional

LIBRE/BOGOTA
Universidad




Angelino Lizzano Rivera

Presidente Consejo Superior de la Judicatura



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

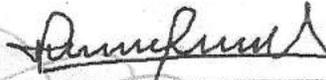
NUMERO **80.207.148**

PEREZ PARRA

APELLIDOS

DIEGO ALEJANDRO

NOMBRES



FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO

21-AGO-1982

**IBAGUE
(TOLIMA)**

LUGAR DE NACIMIENTO

1.82

A+

M

ESTATURA

G.S. RH

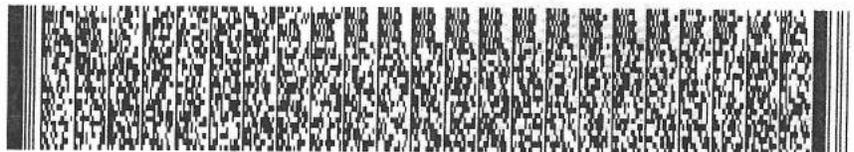
SEXO

04-SEP-2000 BOGOTA D.C

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1500150-00280171-M-0080207148-20110209

0025721495A 1

1431176599