Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta – Subsección B

Magistrada Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Ciudad

ASUNTO : Excepción previa de ineptitud de demanda
Radicado : 250002337000-2020-00155-00

Demandante : Industria Nacional de Gaseosas S A
Demandado : U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En calidad de apoderada de la **UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, formulamos excepción de ineptitud de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por la cual la actora solicita anular el acto expedido por mi representada que reconoció el pago de sentencia judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

1. Oportunidad

Esta excepción se presenta dentro del término de traslado de la demanda cuyo auto admisorio fue notificado el 12 de octubre de 2021.

2. Hechos que fundamentan la excepción previa de ineptitud de la demanda

2.1 La demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN negó la devolución de \$4.430.056.000 como pago de lo no debido al considerar que tenía la obligación de pagar el anticipo del año 2011. Contra estos actos, la sociedad interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho proceso que cursó en la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca expediente 250002337 000 2017 - 01440-00.

2.2 El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en sentencia No 058 del 15 de agosto de 2019 anuló los actos y ordenó la devolución del saldo a favor de la actora (**Prueba 5.1**).

2.3 La parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó la devolución del saldo a favor así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la entidad demandada devolver a favor de la sociedad INDEGA S.A., previas las compensaciones a que hubiere lugar, el monto equivalente a \$4.430.056.000 por concepto de la primera cuota pagada indebidamente por la actora por el impuesto de renta del año 2011, junto con los intereses moratorios que se llegaren a causar, atendiendo para ello lo dispuesto en el canon 863 E.T.”

2.4 La Coordinación de Sentencias y Devoluciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Financieros de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN mediante Resolución 008302 del 23 de octubre de 2019 dio cumplimiento a la sentencia reconociendo el pago de \$4.637.820.000 a la actora (**Prueba 5.2**).

2.5 En la Resolución 008302 del 23 de octubre de 2019 se indica que se cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para atender la obligación de acuerdo con el certificado de disponibilidad presupuestal No 64819 del 23 de octubre de 2019. La parte resolutive que se anexa como **prueba 4.1** dispuso:

“**ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER** a favor de la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASESOSAS S.A. NIT 890.903.858-7, el pago de la suma de CUATRO MILS EISCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$4.637.820.000) MONEDA CORRIENTE de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo y a la liquidación de los intereses moratorios inserta, por concepto pago primera cuota impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2011. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, de 15 de agosto de 2019. Expediente No 25000 2337 000 2017 01440 00. Medio de control Nulidad y restablecimiento del Derecho. Expediente Administrativo No 27879 de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que el valor reconocido en el artículo anterior, sea consignado a nombre de la SOCIEDAD INDUSTRIA NACIONAL DE GASESOSAS S.A. NIT 890.903.858-7 en la CUENTA CORRIENTE No 12610660873 DE BANCOLOMBIA,

previas las verificaciones de rigor y previos los descuentos y deducciones a que haya lugar según la ley.

ARTÍCULO TERCERO. INFORMAR que contra la presente resolución no procede recurso alguno, por tratarse de un acto de ejecución, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)"

2.6 La sociedad Industria Nacional de Gaseosas - Indega S A adelantó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 008302 del 23 de octubre de 2019 que expidió la Coordinación de Sentencias y Devoluciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Financieros hoy Subdirección Financiera.

2.7 La demanda fue admitida mediante auto del 12 de octubre de 2021 proferido por el Tribunal administrativo de Cundinamarca.

2.8 Mediante este escrito se formula la excepción de ineptitud de la demanda porque el acto administrativo demandado es de cumplimiento o ejecución de un fallo judicial como se desarrolla a continuación.

3. Razones que fundamentan la excepción previa de ineptitud de la demanda

El acto demandado no es pasible de control judicial porque es un acto de cumplimiento o ejecución de la orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2017-00144

La Resolución No 008302 del 23 de octubre de 2019 no es pasible de control judicial en la medida que es un acto de cumplimiento o ejecución, que no contiene una expresión de voluntad proveniente de la administración tributaria, sino el cumplimiento de la orden concreta de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso 2017-00144 de devolver a la actora un capital junto con intereses moratorios.

En la providencia judicial que se anexa como **Prueba 5.1** la Sala concluyó que la sociedad tenía derecho a la devolución y por ello ordenó a mi representada devolver el capital de \$4.430.056.000 y a pagar los intereses moratorios de acuerdo con el artículo 863 del Estatuto Tributario así:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 863 del E.T., la devolución de ese monto trae consigo el reconocimiento automático de los intereses corriente y moratorios generados;

sin embargo, la sociedad actora en su demanda se limitó a solicitar el reconocimiento de estos últimos, motivo por el cual, con el fin de evitar un fallo extra petita, en esta oportunidad la Sala ordenará a la entidad demandada, además de devolver el monto (capital) equivalente a \$4.430.056.000, pagar los intereses moratorios que se hubieren causado, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 863 del E.T., previas las compensaciones del caso¹.”

Más adelante la parte resolutive del fallo dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 6283-007 del 19 de abril de 2016, por medio de la cual se negó la solicitud de devolución del pago efectuado por la demandante a título del anticipo del impuesto sobre la renta por el año 2011; y de la Resolución No. 003.336 del 15 de mayo de 2017, confirmatoria del acto anterior.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la entidad demandada devolver a favor de la sociedad INDEGA S.A., previas las compensaciones a que hubiere lugar, el monto equivalente a \$4.430.056.000 por concepto de la primera cuota pagada indebidamente por la actora por el impuesto de renta del año 2011, junto con los intereses moratorios que se llegaren a causar, atendiendo para ello lo dispuesto en el canon 863 E.T.”

Como se lee, la orden del Tribunal es devolver a la actora capital con intereses de acuerdo con el artículo 863 del E.T.

Mi representada da cumplimiento a la orden judicial mediante la expedición de la Resolución 008302 del 23 de octubre de 2019 (**Prueba 5.2**) que en los considerandos explica la forma de liquidación de intereses, el cálculo de estos de acuerdo con la Resolución No 000033 del 24 de enero de 2014 “Adopta fórmula para el cálculo de los intereses moratorios en el pago de condenas judiciales, conciliaciones y laudos arbitrales a cargo de la Nación” y la Circular Externa No 000003 del 6 de marzo de 2013 para la aplicación a la tasa de interés moratorio con la modificación realizada al artículo 635 del Estatuto Tributario por el artículo 141 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012.

Luego de indicar que se cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para atender la obligación de acuerdo con el certificado de disponibilidad presupuestal No 64819 del 23 de octubre de 2019 resuelve:

“**ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER** a favor de la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASESOSAS S.A. NIT 890.903.858-7, el pago de la suma de CUATRO MILS EISCIENTOS

¹ Página 18 del fallo rad. 2017-01440

TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$4.637.820.000) MONEDA CORRIENTE de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo y a la liquidación de los intereses moratorios inserta, por concepto pago primera cuota impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2011. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, de 15 de agosto de 2019. Expediente No 25000 2337 000 2017 01440 00. Medio de control Nulidad y restablecimiento del Derecho. Expediente Administrativo No 27879 de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que el valor reconocido en el artículo anterior, sea consignado a nombre de la SOCIEDAD INDUSTRIA NACIONAL DE GASESOSAS S.A. NIT 890.903.858-7 en la CUENTA CORRIENTE No 12610660873 DE BANCOLOMBIA, previas las verificaciones de rigor y previos los descuentos y deducciones a que haya lugar según la ley. **ARTÍCULO TERCERO. INFORMAR** que contra la presente resolución no procede recurso alguno, por tratarse de un acto de ejecución, de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)”

Así que el acto demandado es de ejecución y no un acto definitivo sino el medio jurídico a través del cual se cumplió la orden dada por el despacho judicial en la sentencia del 15 de agosto de 2019.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el acto de ejecución carece de control por vía de acción, y el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- indica que no es susceptible de discusión gubernativa.

Entonces, el acto administrativo demandado no crea, ni modifica la situación jurídica de la sociedad actora. Es un acto de ejecución destinado a dar cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el proceso 25000 2337 000 2017 01440 00.

Al no tratarse de un acto administrativo definitivo, sino con la naturaleza que corresponde a la de actos de cumplimiento o ejecución en tanto no define una situación jurídica diferente a la que ya fue resuelta con efectos de cosa juzgada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2017 01440 no procede contra el medio de control ante la Jurisdicción Contenciosa, pues no puede darse apertura nuevamente a la vía jurisdiccional sobre un asunto ya definido.

Por lo expuesto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es improcedente porque el acto administrativo que se demanda es de ejecución y no expresa la manifestación de voluntad de mi representada.

4. Solicitud

Con fundamento en lo expuesto, solicito a la Sala declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones formuladas en la actora.

5. Pruebas

5.1 Copia de la sentencia No 058 del 15 de agosto de 2019 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

5.2 Copia de la Resolución 008302 del 23 de octubre de 2019 que expidió la Coordinación de Sentencias y Devoluciones de la Subdirección de Gestión de Recursos Financieros.

6. Anexos

6.1 Poder debidamente conferido por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

6.2 Copia simple de la Resolución 000091 del 3 de septiembre de 2021 “Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en 39 folios.

6.3 Copia simple de la Resolución 000080 del 26 de agosto de 2021 Por la cual se efectúan algunas ubicaciones, encargos, nombramientos, asignaciones y designaciones en las subdirecciones de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en 11 folios.

6.4 Copia simple del Acta de Posesión No. 593 del 31 de agosto de 2021, por medio de la cual tomó posesión del cargo la poderdante.

6.5 Copia de la tarjeta profesional

7. Notificaciones

Para los efectos recibiré notificaciones en la Subdirección de Representación Externa o en los siguientes canales digitales:

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y
mrojasc1@dian.gov.co mismo informado en el Registro Nacional de Abogados.

Cordialmente,

MIRYAM ROJAS CORREDOR

mrojasc1@dian.gov.co

T.P. 145.713 C.S.J.

Apoderada U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN