Señora Magistrada
Gloria Isabel Cáceres Martínez
Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta
Subsección "A"
E. S. D.

Referencia:	**Recurso de Reposición contra el auto del 25 de noviembre de 2021.**	
	Expediente:	110013337042 **2017 00110** 01
	Demandante:	Icon Holdings Clinical Research International Limited Sucursal Colombia
	Demandada:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
	Asunto:	Solicitud de nulidad contra el fallo del 8 de abril de 2021.

Javier Blel Bitar, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de **Icon Holdings Clinical Research International Limited Sucursal Colombia** (en adelante "ICON" o "la Compañía" o "mi representada") con NIT. 900.256.150-0, por medio del presente escrito me dirijo de manera respetuosa ante su Despacho con el fin de interponer **Recurso de Reposición** contra el auto del 25 de noviembre de 2021, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. Procedencia del Recurso de reposición.

El presente recurso, se sustenta en el artículo 318 del Código de Procedimiento General (en adelante "CPG"), que estable:

> ***Artículo 318. Procedencia y oportunidades.*** *Salvo norma en contrario,* ***el recurso de reposición procede contra los autos*** *que dicte el juez,* ***contra los del magistrado*** *sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

Teniendo en cuenta que no hay una prohibición expresa frente al presente recurso procederemos a formularlo en los siguientes términos.

2. Oportunidad.

De conformidad con lo establecido el artículo 318 CPG del, el presente recurso de reposición se interpone dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, lo cual ocurrió el 26 de noviembre de 2021, conforme se muestra a continuación:

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2017-00110-01 Usuarios externos Recibidos ×

samaitacs4@notificacionesrj.gov.co
para javier.blel, angelica.acevedo, gabriel.tovar

vie, 26 nov, 10:35 (hace 7 días)

Sección Cuarta

CUNDINAMARCA,viernes, 26 de noviembre de 2021

NOTIFICACIÓN No.13563

Señor(a):
ICON HOLDINGS CLINICAL RESEARCH INTERNATIONAL LIMITED SUCURSAL
email:javier.blel@co.pwc.com; angelica.acevedo@co.pwc.com; gabriel.tovar@co.pwc.com;
-
Sin Ciudad

ACTOR: ICON HOLDINGS CLINICAL RESEARCH INTERNATIONAL LIMITED SUCURSAL
DEMANDANDO: U.A.E. DIAN
RADICACIÓN: 11001-33-37-042-2017-00110-01
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Apelacion Sentencia

Teniendo en cuenta que la notificación electrónica se entiende realizada el 29 de noviembre de 2021, de conformidad con la modificación que introdujo el Artículo 52 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021[1] al Artículo 205 del CPACA, el término para recurrir **vence el 3 de diciembre de 2021**.

3. Del auto que se recurre.

Mediante auto del auto del 25 de noviembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazo la solicitud de nulidad procesal interpuesto por mi representada contra el fallo en segunda instancia del 8 de abril de 2021.

Mediante el auto que se recurre el Tribunal rechazó la solicitud de nulidad proceso sustentado en dos razones:

- Cuando mi representada interpuso la solicitud de prejudicialidad, el fallo en segunda instancia ya se había proferido, por lo que, al formularse la suspensión por prejudicialidad, después de proferido el fallo este no tenía vocación de prosperar.

- La Magistrada establece que si en gracia de discusión, la solicitud se hubiera formulado dentro del término legal, tampoco podría ser tramitada ya que del proceso de la referencia no se puede predicar una dependencia de los procesos que esperan fallo en segunda instancia, ya que los acos administrativos que se pretendía declarar nulos eran autónomos.

Frente a lo dispuesto por este Tribunal en el auto de la referencia, respetuosamente nos apartamos de la decisión considerada por este Despacho, con base en los argumentos que a continuación procedemos a explicar.

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

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

4. *Recurso de Reposición*

4.1. La solicitud de prejudicialidad no es extemporánea se presentó antes de la notificación de la sentencia en segunda instancia, por lo que se presentó en termino y debió de ser considerada por este Despacho.

Dentro del auto que se recurre, El tribunal administrativo afirma que la nulidad no tiene vocación de prosperar, en la medida que la solicitud de prejudicialidad se presentó cuando el fallo en segunda instancia ya se había proferido y que para que la solicitud por lo menos fuera estudiada se debía de presentar con anterioridad del fallo, veamos:

> *"En este orden se precisa que la solicitud de suspensión por prejudicialidad no es procedente, en tanto que para el momento en el que se formuló, esto es para el 12 de abril de 2021, el proceso ya no se encontraba en estado de dictar sentencia, porque ya se había proferido la misma desde el 8 de abril de 2021, e incluso esto ya era de conocimiento del demandante, tal como lo reconoce en su petición, independientemente de que la decisión aún se encontrare pendiente de la respectiva notificación, por lo que se dispondrá su rechazo."*

En primer lugar, se debe advertir a este Despacho que ICON presentó la solicitud de prejudicialidad de forma oportuna ya que a pesar de que el fallo se hubiera proferido con posterioridad a la solicitud, este solo fue notificado y de mi conocimiento tiempo después es decir el 16 de abril de 2021, por lo que la prejudicialidad se solicitó dentro de la oportunidad.

Ahora bien, lo anterior es mas claro cuando se tiene en cuenta que ***(i)*** el 8 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo profirió sentencia en segunda instancia ***(ii)*** el 12 de abril de 2021, ICON presentó solicitud de suspensión por prejudicialidad, solicitándole al Tribunal que se abstuviera de notificar el fallo hasta que la Sección Cuarta del Consejo de Estado no resolviera un proceso de ICON con idéntica identidad sustancial al que se adelanta ante este Despacho y que posteriormente ***(iii)*** el 16 de abril del 2021, el

Tribunal notificó fallo en segunda instancia sin antes haber resuelto la solicitud interpuesta por mi representada.

Así las cosas, es claro que mi representada presentó solicitud de prejudicialidad antes de la notificación del fallo en segunda instancia, solicitando precisamente que el Tribunal se abstuviera de notificar la sentencia, hasta que antes no se conociera el sentido de los fallos en segunda instancia del Consejo de Estado y que pueden servir como guía para este Despacho en la resolución del problema jurídico.

Ahora bien, es importante señalar que la administración comete un gran error, al afirmar que no procede la solicitud de prejudicialidad ya que el fallo ya se había proferido "*independientemente de que la decisión aún se encontrare pendiente de la respectiva notificación*", se le recuerda a este Despacho que hasta que no se notifique la sentencia en segunda instancia no se puede entender que la sentencia era de conocimiento de ICON, ya que la notificación es el medio por el cual la autoridad judicial comunica sus decisiones y hasta que esta se surta en debida forma en el que se puede dar como informadas a las partes.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

Lo anterior, se logra soportar mediante varios fallos de los cuales vale la pena mencionar, la sentencia de la Corte Constitucional T-6.641.196 del 23 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, el cual estableció:

> *"Así mismo, se aseveró que "el acto procesal de notificación" es el medio por el cual se pone en conocimiento de las partes o terceros con interés la iniciación de un proceso de tutela y el contenido de las decisiones adoptadas en el trámite del mismo. En este sentido, el juez, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas, debe notificar determinar cuál es la forma más expedita, que no dilate innecesariamente el trámite y, eficaz, que ponga en conocimiento a la persona el contenido real de la providencia, con el fin de garantizar el derecho a la defensa y hacer efectivo el principio de publicidad."*

De igual forma, la Sentencia de la Corte Constitucional **T-025 del 6 febrero de 2018,** con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, veamos:

> *"Adicionalmente, la Sala insiste que la notificación judicial constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en particular la notificación personal, teniendo en cuenta que tal actuación garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales y con ella habilita la participación de los involucrados. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso."*

Así las cosas, la solicitud de prejudicialidad es procedente, ya que se presentó con anterioridad de la notificación del fallo, que como ya se demostró es la única instancia procesal en donde se puede afirmar que las partes conocen del proceso, por lo que es completamente admisible el actuar de ICON, el cual buscaba que este tribunal se abstuviera de notificar sentencia en segunda instancia, sin que antes la Sección Cuarta del Consejo de Estado se pronunciara de un asunto con características similares; esto con el fin de que no se notificara una pieza procesal contraria a la normatividad tributaria y a los precedentes jurisprudenciales.

4.2. La solicitud de prejudicialidad es procedente y por lo tanto este Despacho debe acceder a la solicitud de nulidad por no pronunciarse al respecto, antes de que se notificara el fallo en segunda instancia.

El Tribunal Administrativo mediante el auto que se recurre señaló que, si en gracia de discusión fuera procedente la nulidad procesal por no haberse pronunciado respecto de la solicitud por prejudicialidad, de igual forma esta no iba prospera ya que el proceso de la referencia era autónomo y no dependía de ningún otro para su resolución, por lo que el efecto hubiera sido el mismo, veamos:

> *"Ahora bien, y si en gracia de discusión la solicitud de suspensión por prejudicialidad fuere oportuna, debe destacarse que la sentencia que se debía proferir en este proceso, relativa a la legalidad del acto por medio de la cual le fue negada una solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor del IVA del primer bimestre de 2014 y del acto que lo confirmó, no se predica dependiente necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial, como los 6 procesos referidos por la demandante, pues en ellos se ventila la legalidad de actos administrativos relativos a períodos diferentes y autónomos al que fue objeto de análisis en este proceso."*

En relación con lo transcrito, debemos señalar nuevamente la aplicación del artículo 161 del Código General del Proceso (en adelante "CGP"), dispone lo siguiente:

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

"El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención."

De igual forma y respecto a la prejudicialidad como causal de suspensión del proceso, la doctrina ha afirmado que:

"Para que pueda hablarse de cuestiones prejudiciales se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la ***incidencia definitiva y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro****, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse."*[2].

Ahora bien, al amparo de lo anterior es importante mencionar que el fallo en segunda instancia proferido dentro de este proceso y el que genero la nulidad que ahora se acusa sustenta el rechazo de las pretensiones en que existía una posibilidad para que el servicio se pudiera consumir en el territorio nacional, por lo que perdería su calidad de exento, veamos:

"Ahora bien, respecto del argumento de fondo que conllevó a negar la solicitud de devolución del saldo a favor respecto de la declaración del impuesto de IVA del primer bimestre del año 2014, esto es, que los beneficios del servicio exportado no se utilizarían de forma exclusiva en el extranjero porque en Colombia se podrían usar los beneficios del servicio prestado, la juez de primera instancia determinó con base en las pruebas obrantes en el proceso que, si bien conforme el literal c) del artículo 481 del E.T. están exentos de IVA los servicios exportados aunque el contratante-beneficiario sea un vinculado económico del prestador del servicio gravado, en el caso concreto, teniendo en consideración el contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandante y la sociedad ICON Irlanda, en el cual se pactó que el servicio sería usado por la principal y/o compañías sucursales para sus clientes internacionales, quedaba abierta la posibilidad de que la sociedad actora, al ser una sucursal de la beneficiaria podía usar o consumir el servicio prestado, por lo que se generaba la duda razonable de que el beneficio del servicio prestado no se materializaba integralmente en el exterior, por lo que la decisión de negar la solicitud de devolución por esta razón era procedente; sin embargo, este argumento de la sentencia no fue apelado por la parte demandante, por lo que no es posible emitir pronunciamiento en esta instancia judicial, y si bien en los alegatos de segunda instancia presentados por la parte actora vía correo electrónico, se hace referencia a que el servicio prestado fue utilizado integralmente en el exterior por la empresa contratante y que la Administración no valoró en su totalidad las pruebas aportada que daban cuenta de ello, no son los alegatos de conclusión de segunda instancia la etapa procesal para presentar recurso de apelación contra el fallo apelado."

Es importante mencionar que el fin de la prejudicialidad es interrumpir el proceso mientras que se obtenga un precedente judicial que genera claridad sobre este, por lo tanto, la doctrina estableció dos requisitos ***(i)*** incidencia definitiva y ***(ii)*** directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro.

Así las cosas en la solicitud de prejudicialidad mi representada nombro 6 fallos que tienen identidad sustancial sobre y procesal sobre el proceso de la referencia solo que

[2] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Parte General. Bogotá, Dupré Editores, 2002, página 985.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

estos se relacionan sobre saldos a favor generados en periodos distintos de IVA, dentro de estos procesos también se discute si ICON logró probar si los servicios se consumían totalmente en el exterior o por el contrario el servicio se devolvía y por lo tanto perdía su calidad de exento, ahora bien, este tema ha sido estudiado varias veces[3] tanto por este Tribunal como por los Juzgados Administrativos de Bogotá, concluyendo todo lo contrario a la posición de este Despacho.

Así las cosas, al haber una diferencia tan clara de conceptos es necesario que este Despacho, interrumpa este proceso esperando un fallo en segunda instancia emitido por el Consejo de Estado, Superior jerárquico, que aclare el presente asunto y defina si este Despacho tenia razón o por si el contrario debiese cambiar el sentido del fallo en cumplimiento de sus funciones de impartir justicia.

Al amparo de lo previsto en el artículo 161 del CGP, aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, solicito se declare la suspensión por prejudicialidad de este proceso, hasta tanto se resuelva los siguientes medios de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida que en estos litigios se presenta la misma discusión, relacionada con la exención de IVA de operaciones prestadas en el extranjero, veamos:

Asunto	Radicado
IVA 6 - 2012	25000233700020190000500
IVA 1 - 2013	25000233700020190000300
IVA 2 - 2013	25000233700020190000400
IVA 3 - 2013	25000233700020190000600
IVA 4 - 2013	25000233700020190000200
IVA 5 - 2013	25000233700020190000700

Así las cosas, mediante el presente recurso solicitó a este Despacho reponer el auto decretar la nulidad de la actuación y en su lugar acceder a la solicitud de prejudicialidad interpuesta por mi representada.

5. Conclusiones

En virtud de lo expuesto en el presente recurso, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

4.1. La nulidad procesal es procedente ya que la solicitud de suspensión por prejudicialidad presentada por ICON se presentó antes de que el fallo en segunda instancia fuera notificado y por ende de conocimiento de mi representada, por lo que la solicitud no fue extemporánea.

4.2. La prejudicialidad en el presente caso es procedente ya que se los fallos que producirá la Sección Cuarta del Consejo de Estado generaran claridad sobre si los servicios fueron prestados exclusivamente en el extranjero o no.

[3] Sentencia de segunda instancia del 18 de octubre de 2019, proferida dentro del expediente 110013337043 **2017 00149** 01, por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada Mery Cecilia Moreno Amaya y la Sentencia de segunda instancia del 18 de octubre de 2019, proferida dentro del expediente 110013337043 **2018 00025** 01, por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada Mery Cecilia Moreno Amaya,

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co

5. *Petición*

Con base en el anterior análisis, solicito respetuosamente a la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

5.1. Reconsiderar el auto notificado a mi representada y en su lugar decretar la nulidad de la sentencia en segunda instancia.

5.2. Acceder a la solicitud suspensión del presente proceso por prejudicialidad.

Cordialmente.

Javier Blel Bitar
C.C. No. 72.286.759 de Barranquilla
TP. No. 167.690 del C.S.J.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S. Calle 100 No. 11A - 35 Piso 7, Bogotá D.C., Colombia.
Tel: (+57) 601 743 1111. www.pwc.com/co