

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., quince (15) del mes de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	11001333704020210005800
Demandante:	EMPACOR S.A
Demandado:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Asunto:	RECHAZA DEMANDA DE PLANO POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA SEDE ADMINISTRATIVA

I. ANTECEDENTES

El 23 de marzo de 2021, la empresa EMPACOR S.A., mediante apoderada judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en la cual solicitó declarar la nulidad Resolución No. 609-31-001808 del 19 de noviembre de 2020, por la cual, la Jefe de División de Gestión de Recaudo de Impuestos de Grandes Contribuyentes negó la devolución de \$254.006.000, por concepto de Retención en la Fuente – Periodo 6 del año gravable 2012.

La Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos mediante acta de 23 de marzo de 2021 repartió el proceso al Juzgado 40 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

La empresa EMPACOR SA solicita las siguientes pretensiones:

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 609-31-001808 del 19-11-2020.
Que se restablezca en su derecho La Sociedad EMPACOR S.A., como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo relacionados en la pretensión anterior, y se le ordene a la DIAN la devolución de la suma de doscientos cincuenta y cuatro millones seis mil pesos (\$254.006.000)

En la demanda, la apoderada de EMPACOR SA afirmó: *“La vía gubernativa se encuentra agotada en debida forma, toda vez que la DIAN en la Resolución 629-31-001808 del 19 de noviembre de 2020, decide el rechazo sobre la devolución y a nuestro entender según el*

artículo 720 del Estatuto Tributario contra este acto no existe recurso alguno, por lo que sin interponer este, entendemos que estamos en termino para demandar”.

II. CONSIDERACIONES

Bajo el marco expuesto en los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda, surge la incógnita acerca de si se agotó en debida forma la sede administrativa en relación con la Resolución No. 609-31-001808 del 19 de noviembre de 2020, pues se debe determinar si la empresa EMPACOR S.A. debía interponer el recurso de reconsideración en contra del acto acusado.

Para estos efectos, es relevante traer a colación el contenido del numeral 2 del artículo 161¹ del CPACA, al tenor del cual, para demandar un acto administrativo de carácter particular es necesario que se hayan ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueran obligatorios, a menos que las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, de suerte que en ese caso, no será exigible.

En materia tributaria, el artículo 720 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992, establece:

Artículo 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

Parágrafo. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de

¹ Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (Subrayas del Juzgado).

reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

Se lee de la norma en cita que el recurso de reconsideración procede contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y en general, todos los actos producidos por la entidad fiscalizadora, siendo la única excepción, que se acuda directamente a la jurisdicción para solicitar la nulidad de la liquidación oficial, cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. Esta situación excepcional se conoce como *demanda per saltum*.

Ahora bien, en relación con la *demanda per saltum*, un análisis literal de la disposición aludida permite inferir que solo procede cuando se trata de liquidaciones oficiales de revisión, pues estas son las únicas que tienen como requisito previo la expedición de un requerimiento especial, conforme lo establece el artículo 703² del E.T. Esta hipótesis fue confirmada por el Consejo de Estado en Auto del 16 de diciembre de 2015, donde consideró:

En materia tributaria, el agotamiento de la actuación administrativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración, del cual puede prescindirse para acudir directamente ante la jurisdicción en aquellos casos en que el contribuyente hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. **Debido a que este acto administrativo solo se expide en los procesos de revisión del tributo, esta excepción solo procede en este proceso.** (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del 16 de diciembre de 2015. Expediente 21863. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

De la jurisprudencia en cita se colige que el requerimiento especial únicamente se expide en los procesos de revisión, motivo por el cual, la excepción de interponer el recurso de reconsideración únicamente procede cuando se demanda *per saltum*, una liquidación oficial de revisión.

Ahora bien, tratándose de actos administrativos que resuelven sobre derechos de devolución, el Consejo de Estado ha precisado:

En el presente caso, **contra la decisión mediante la cual se negó la solicitud de devolución elevada por la contribuyente, era procedente el recurso de reconsideración, el cual es obligatorio para efectos de agotar la vía gubernativa.** A pesar de que el recurso fue presentado, en el momento en

² ARTICULO 703. EL REQUERIMIENTO ESPECIAL COMO REQUISITO PREVIO A LA LIQUIDACIÓN. Antes de efectuar la liquidación de revisión, la Administración enviará al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por una sola vez, un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta.

que se presentó la demanda dicho recurso no había sido decidido. En consecuencia, no se había agotado la vía gubernativa. Y tampoco se configuró el silencio administrativo, como ya se dijo, caso en el cual se hubiera podido presentar válidamente la demanda, según lo dispone el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, según el cual el agotamiento de la vía gubernativa se puede dar mediante acto expreso o presunto. (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 28 (28) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación (19034), C.P: Martha Teresa Briceño Valencia) (Subrayas del Juzgado)

Del apartado jurisprudencial, se extrae claramente que en los casos de actos administrativos que resuelven solicitudes de devolución, es obligatorio interponer el recurso de reconsideración para agotar la sede administrativa.

De todo lo expuesto se colige que frente a las resoluciones que resuelven sobre devoluciones, el recurso de reconsideración debe interponerse a efectos de agotar la vía administrativa y acudir a la jurisdicción, pues la única excepción a esta regla general, es que se trate de una liquidación oficial de revisión, caso en el cual, se puede prescindir del recurso obligatorio, bajo la figura de la demanda *per saltum*.

En el caso bajo estudio, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

- El 2 de octubre de 2015, la empresa EMPACOR S.A. presentó la declaración mensual de retenciones en la fuente, a través del Formulario No. 3507767702100, por el periodo 6 del año 2012, por un valor de \$913.659.000 (Renglón 52).
- El 1 de octubre de 2020, la empresa EMPACOR SA presentó solicitud de devolución, actuando a través de su representante legal, solicitando el reconocimiento y devolución de \$254.006.000, por concepto de retención en la fuente, correspondiente al periodo 6 del año gravable 2012, cancelado a través del Recibo Oficial de Pago No. 4907234953652 del 2 de octubre de 2015.
- El 19 de noviembre de 2020, la Jefe de División de Gestión de Recaudo de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN profirió la Resolución No. 609-31-001808, por medio de la cual negó la solicitud de devolución de la suma de \$254.006.000. Argumentó que no se configuró un pago en exceso o de lo no debido, que justifique la devolución, porque el artículo 373 del E.T. prescribe la devolución de las retenciones cuando la declaración del impuesto de la renta ha quedado en firme. Además, agregó que no se demostró que se hubiera retenido de manera incorrecta y que no se cumplieron los requisitos formales para acceder a ella.

Adicionalmente, en el artículo segundo (2°), la DIAN informó a la empresa EMPACOR S.A. que procedía “*el Recurso de Reconsideración establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 40 del Decreto 4048 de 2008 ...*”, y que debía interponerse dentro de los 2 meses siguientes a la notificación.

- EMPACOR S.A no presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 609-31-001808 de 16 de noviembre de 2020, como lo manifestó en el escrito de la demanda, pues consideró que no era obligatorio.

Al confrontar el contenido de la demanda, las normas aplicables y los hechos probados, es palmario que la empresa EMPACOR SA no agotó los recursos administrativos obligatorios en contra de la Resolución No. 609-31-001808 de 16 de noviembre de 2020, esto es, el recurso de reconsideración, que es obligatorio para acceder a la jurisdicción, en los términos de los artículos 161 del CPACA y 720 del ET.

En consecuencia, el Despacho rechazará la demanda presentada por la empresa EMPACOR SA, por indebido agotamiento de la sede administrativa³, lo que le impide acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare la nulidad de la Resolución No. 609-31-001808 de 16 de noviembre de 2020.

Por lo expuesto, el Juzgado 40 Administrativo del Circuito de Bogotá

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la demanda presentada por la empresa EMPACOR SA en contra de la DIAN, en consonancia con las razones expuestas en el proveído.

SEGUNDO: Para efectos de esta providencia, se reconoce personería a la abogada **FABIOLA BARRAZA AGUDELO**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.603.862 de

³Por su parte, el artículo 63 del mismo Código señala que la vía gubernativa se agota cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso (artículo 62 [1] ibídem); los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62 [2] ibídem), y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o queja.

De lo anterior se desprende que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario el agotamiento previo de la vía gubernativa; se trata, entonces, de un presupuesto procesal de la acción (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del cinco (05) de julio de dos mil doce (2012), Radicación número: 15001-23-31-000-2008-00139-01(17916), C.P: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) (Subrayas del Juzgado).

EXPEDIENTE No.	11001333704020190005800
ACCIONANTE:	EMPACOR SA
ACCIONADA:	DIAN
MEDIO:	RECHAZA DEMANDA DE PLANO

Bogotá y tarjeta profesional No. 77.557 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder conferido por el representante legal de la sociedad EMPACOR S.A.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previa devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

TERESA DE JESÚS MONTAÑA GONZÁLEZ
JUEZA

Vlo
A.I.-VI-516

Firmado Por:

TERESA DE JESUS MONTAÑA GONZALEZJUEZJUEZ - JUZGADO 040 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea5efdd9a9b1ff9fbb2caed0b9490a08e8f435de494a07329b839b285d37a4e3**
Documento generado en 15/06/2021 05:54:40 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>