



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D. C., **14 SEP 2018**

EXPEDIENTE N°: 11001 33 37 042 2018 00125 00
DEMANDANTE: GASEOSAS COLOMBIANAS SAS
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
–DIAN

1. NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL

El apoderado de **GASEOSAS COLOMBIANAS SAS** - en adelante `el actor` - presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**- en adelante `la entidad`-, con la finalidad de que sean declarados nulos actos administrativos que niegan la excepción de pago efectivo propuesta y ordena seguir adelante la ejecución, en virtud de un fallo del Consejo de Estado.

2. PRESUPUESTOS DE LA ACCION

2.1 Jurisdicción y Competencia

2.1.1. Funcional (artículo 155-3 del CPACA.¹ y numeral 1 de la fase final del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989²): este despacho es competente para conocer del presente medio de control, toda vez que se debate la legalidad de actos administrativos que expresan las decisiones administrativas de negar las solicitudes de Devolución y/o Compensación de saldo a favor por el pago a título de impuesto de renta para el periodo gravable 2001; sanción por inexactitud; intereses de mora y; sanción por devolución improcedente y en consecuencia, ordena seguir adelante con la ejecución del cobro de los intereses moratorios de la sanción, en virtud de orden judicial.

Se concluye, entonces, que son asuntos cuyo carácter es tributario y por tanto, conforme con los reglamentos de reparto, de conocimiento a la Sección Cuarta de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.1.2.-Territorial (art. 156-2 CPACA³): en razón del territorio este Despacho es competente, para conocer del presente asunto. Lo anterior debido a que fue la Ciudad de

¹ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]"

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

² "Artículo 18. Atribuciones de las secciones: Las secciones tendrán las siguientes funciones: [...] SECCIÓN CUARTA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos: [...]1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones."

³ "Artículo 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: [...] 2. En los de nulidad y restablecimiento se determinará

Bogotá el lugar donde la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN expidió los actos administrativos demandados.

2.1.3.-Por razón de la cuantía (artículos 157⁴, 155-3, y numeral 6 del artículo 162 del CPACA⁵): corresponde al demandante, so pena de renuncia al restablecimiento del derecho, realizar estimación razonada de la cuantía, lo cual tiene como objeto delimitar los extremos objetivos de la litis y determinar el juez competente para conocer del asunto.

Así pues, estima el actor que en el presente caso la cuantía corresponde al valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL PESOS (\$52.907.000) m/cte., siendo tal cifra correspondiente a la suma de cuarenta y tres millones doscientos ochenta mil pesos (\$43.280.000) –pretensión mayor-, que encuentra génesis en el monto solicitado por el mandamiento de pago No. 302-2699 en el que la entidad requiere los intereses moratorios de la sanción impuesta y, nueve millones seiscientos veintisiete mil pesos (\$9.627.000), por el concepto de la diferencia entre la suma pagada por la parte actora y aquella que, a su juicio, legalmente correspondía a título de impuesto de renta para el período gravable del 2001; sanción por inexactitud; intereses moratorios y sanción por devolución improcedente.

Debe así concluirse que el caso bajo estudio no excede el límite de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual permite afirmar, de conformidad con las citadas reglas, que este despacho es competente para conocer del caso bajo examen por razón de la cuantía.

2.2 Identificación del acto demandado

Los artículos 43 y 101 del CPACA refieren aquellos actos que pueden ser objeto del control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por vía de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho⁶:

"Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación."

Resulta pertinente también el artículo 163 del mismo CPACA, en relación con la presunción establecida al respecto de los actos considerados demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar."

⁴ "Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. [...]Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento."

⁵ "Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: [...] 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia."

⁶ La postura reiterada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa admite como objeto del control de legalidad por vía de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, sólo aquellos actos que resuelven con carácter de última palabra las actuaciones administrativas, es decir aquellos que no son de simple trámite o impulso, y, aquellos productos de la interposición de recursos contra los mismos. También son objeto del control judicial los actos de trámite que impiden continuar la actuación administrativa. Al respecto ver: **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA. Sentencia del 23 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00003-00. Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL. Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA.**

"Artículo 163. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron [...]"

(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, a continuación se determinan los actos administrativos de carácter particular demandados:

i) Resolución N° 312-0888 del 12 de diciembre de 2017, proferida por el División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se resuelve negar las excepciones del actor.

ii) Resolución N°. 311-0093 del 09 de febrero de 2018, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución N° 312-0888, proferida por la Subdirección de Gestión Jurídica de la dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá.

Actos administrativos que cumplen con las condiciones de las disposiciones citadas en párrafos anteriores, razón por la cual, se observa por parte de este despacho que, efectivamente concluyó con el procedimiento administrativo, es decir que, los actos administrativos demandados son susceptibles de control judicial y, por ende, es dable acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.3 Del contenido de la demanda y sus anexos

Se cumple en este caso con el contenido indispensable de la demanda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 de la ley 1437 de 2011⁷.

Ahora bien, se constata que se anexó el poder para actuar conferido por el actor (folio 22) y las copias de la demanda y sus anexos, dando cumplimiento al artículo 166 de la ley 1437 de 2011.

En referencia a este tema, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sólo establece:

"Artículo 160. Derecho de postulación. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma

⁷ **Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica."

ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.”

Como quiera que el estatuto procesal guarda silencio en torno a los requisitos del poder, la designación y sustitución de apoderados, la terminación del poder, las facultades del apoderado y demás aspectos relevantes en torno al derecho de postulación, por vía de la cláusula de remisión normativa establecida en el artículo 306 del CPACA es dable acudir a la regulación establecida en el Código General del Proceso, artículo 74, el cual reza:

“Artículo 74. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Actúa como apoderado judicial de GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, el abogado FEDERICO RESTREPO LE FLOHIC, identificado con C.C. 3.474.327 y Tarjeta Profesional 171.520 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder debidamente conferido y obrante a folio 22 del expediente, PROFERIDO POR LA SEÑORA Marisol Guio Gutiérrez, representante legal de la parte actora, conforme al Certificado de Existencia y Representación aportado (fls.23-27)

Ahora bien, en el asunto bajo examen, se observa que el poder aportado carece de la aceptación expresa del abogado, empero, conforme a la norma transcrita, basta con el ejercicio de la acción para que este sea aceptado, lo cual sucede en este evento, como quiera que es el apoderado quien firma y tramita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

2.4 Conclusión del Procedimiento Administrativo

Señala el numeral 2 del artículo 161 del CPACA:

“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...”

En atención a lo anterior se observa en el presente caso que frente al acto administrativo No. 312-0888 del 11 de diciembre de 2017, notificado el 13 de diciembre del mismo año, procedía el recurso de reposición (artículo noveno de la resolución), del cual hizo uso la

parte actora de este proceso y en consecuencia, fue resuelto por la administración mediante la Resolución No. 311 – 0093 del 09 de febrero de 2018 (fls.43-52).

En virtud de lo anterior, el juzgado evidencia que se cumplió con el requisito señalado por la disposición en cita, motivo por el cual es dable acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.5 De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la demanda y el proceso Contencioso Administrativo

De acuerdo al contenido del párrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998⁸, el artículo 56 del Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos⁹ y el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 del 2009¹⁰, los asuntos que regulen conflictos de carácter tributario no son conciliables, razón por la cual la parte actora no tiene la obligación de agotar el requisito de procedibilidad.

2.6 Caducidad del medio de control

Tras estudiar el término de caducidad del presente medio de control, se tiene que la acción fue interpuesta dentro del término señalado en el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.¹¹

En el caso estudiado, se observa que la Resolución No. 311-0093, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto, fue notificada el 19 de febrero de 2018, dando como fecha para presentar la acción el 20 de junio del mismo año (fl.53) y el demandante presentó la demanda el 08 de junio de 2018, sin haber operado la caducidad.

Siendo así y en mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR con conocimiento en primera instancia la demanda presentada por **GASEOSAS COLOMBIANAS SAS**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN**.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente esta decisión al Director General de la **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN**, a través del correo electrónico suministrado en la demanda o el dado a conocer por la entidad para estos efectos en su página web.

⁸⁸ “Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así: [...] Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

⁹ “Artículo 56. Asuntos susceptibles de conciliación. [...] Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario (artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991).”

¹⁰ “Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa [...] Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: – Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. [...]”

¹¹ “Artículo 164: Oportunidad para presentar la demanda. [...] d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;”

La demandada, al momento de la notificación o al contestar la demanda, deberá allegar copia autentica de los documentos que acrediten la representación legal.

Se exhorta a esta entidad, al tenor de lo señalado en el parágrafo primero del artículo 175 del CPACA, para que durante el término para dar respuesta a la demanda aporte copia del expediente administrativo contentivo de todos los antecedentes de la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos demandados.

El incumplimiento de dicho deber constituye falta gravísima para el funcionario encargado del asunto.

De igual manera, de conformidad con lo señalado en el numeral 4º de la precitada norma, deberá en la misma oportunidad aportar todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el curso de este proceso.

Si vencido el término de traslado para contestar la demanda no es allegado la documentación antes referida, la Secretaría procederá a su requerimiento sin necesidad de auto que así lo ordene.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente decisión a la parte actora mediante estado electrónico.

CUARTO.- NOTIFICAR personalmente este proveído al señor Agente del Ministerio Público a través de su correo electrónico y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado al correo procesos@defensajuridica.gov.co, de conformidad con lo establecido en el inciso 6º del artículo 199 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- El demandante deberá, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, consignar y acreditar el pago de la suma total de sesenta mil pesos (\$ 60.000) en el Banco Agrario de Colombia, Cuenta No. 40070027706-0 convenio No. 11648, a fin de suministrar las expensas necesarias para las anteriores notificaciones.

SEXTO.- La Secretaría deberá remitir de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio a la entidad demandada, sin perjuicio de las copias de estos documentos que quedarán en la secretaría del Despacho a disposición de los notificados.

SÉPTIMO.- Verificado por la Secretaría que la entidad demandada y el Ministerio Público han recibido el correo electrónico a que refiere el art. 199 del CPACA, modificado por el art. 612 del Código General del Proceso, se correrá traslado de la demanda por el término de treinta (30) días para los fines establecidos en el Art. 172 del CPACA, dentro de los cuales simultáneamente también se computaran los primeros diez (10) días con que cuenta el demandante para eventualmente reformar la demanda.

No obstante, este traslado empezará a correr hasta el vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, de conformidad con lo establecido en el inciso 5º del artículo 199 ibídem.

OCTAVO.- Reconocer personería jurídica el abogado FEDERICO RESTREPO LE FLOHIC, identificado con C.C. 3.474.327 y Tarjeta Profesional 171.520 del Consejo Superior de la

Judicatura, para actuar como apoderado de la parte actora conforme al poder judicial complejo que obra a folios 1 y 2 del expediente.

NOVENO.- Hacer los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
Juez

	JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. NOTIFICACIÓN ESTADO
Por anotación en ESTADO notifico a las partes la anterior providencia hoy	
17 SEP. 2018 a las 8:00 a.m.	
 JUAN EDUARDO DÍAZ CARDONA Secretario	

¹²
Das

¹²Esta providencia fue notificada en estado electrónico el **17 SEP. 2018** en la página web www.ramajudicial.gov.co. Juan Eduardo Díaz Cardona – Secretario.