

Bogotá, D.C.,

Señor Juez
35 administrativo del Circuito de Bogotá
E. S. D.
Ciudad.

Referencia: **APELACION CONTRA AUTO QUE NIEGA
EXCEPCIONES PREVIAS**

Radicado No.: 110013336035201600353000

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO -

ALMAGRARIO S.A. DEMANDADA: U.A.E. DIAN

CAROLINA JEREZ MONTOYA, identificada con cédula de ciudadanía N° 42.018.839 expedida en Dosquebradas (Risaralda), domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con tarjeta profesional N° 148.363 del C. S. de la J., actuando como apoderada judicial de la **U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** en adelante DIAN, según poder que se adjunta **INTERPONGO RECURSO DE APELACION CONTRA EL AUTO NOTIFICADO EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2021**, por las siguientes razones:

- La excepción de pleito pendiente debe ser declarada porque en el proceso judicial radicado N° 11001333603820150062000 que se adelanta en el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá el cual ya tiene sentencia de primera instancia liquidó el contrato N° del contrato No. 100206217-2018-0-2011 del 1 de diciembre de 2011 y descontó del valor que debe pagar ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO a la DIAN la suma de 89.0053.067 por concepto de las 22 facturas que fueron presentadas extemporáneas a la entidad y de las cuales se pretenden cobrar en este proceso.

- Si bien las pretensiones de ambos procesos se encuentran redactados de diferente forma, lo cierto es que las pretensiones reclamadas en este proceso judicial se subsumen y en el objeto del litigio que se adelanta en el juzgado 38 Administrativo. Esto por cuanto, en ese despacho judicial se está liquidando el contrato 100206217-2018-0-2011 del 1 de diciembre de 2011 y como se puede observar a folio 30 de la sentencia de primera instancia se reconoció las 22 facturas que fueron presentadas extemporáneas por la demandante.
- Es claro que la liquidación judicial del contrato es un corte de cuentas entre las partes en la que se hace un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado. Y en virtud de ello ambas partes definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa y se determina las obligaciones mutuas. Así las cosas, las facturas que se reclaman en este proceso judicial por unidad de materia hacen parte del proceso del Juzgado 38 Administrativo.

II. OPORTUNIDAD:

El auto que se apela fue notificado por estado el 20 de septiembre de 2021 y los tres días de que trata el art. 244 del C.P.A.C.A. se vencen el 27 de septiembre de 2021. Así las cosas, estamos dentro del termino legal.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

El despacho judicial niega la excepción previa de pleito pendiente porque según a su juicio no existe identidad de hechos y pretensiones, para lo cual expuso que:

- Las 22 que se cobran en este proceso judicial no están relacionadas en el expediente radicado 11001333603820150062000 que se adelanta en el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá

- Concluye que no existe identidad de causa dado que los hechos de cada uno de los procesos se sustentan las pretensiones son distintos así: i) aduce que en el proceso que se adelanta en el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá están relacionados con la realización de re-avalúos que disminuyeron el valor de las mercancías y afectó la forma de calcular el precio de los servicios prestados. En cambio, en el presente procesos se refiere al no pago de servicios prestados por haber sido radicado las cuentas de cobro por fuera del término contractual las facturas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA DIAN- la excepción previa debe ser declarada porque de lo contrario estaríamos ante dos sentencias que determinan cuestiones diferentes sobre el mismo contrato.

4.1. Frente al primer argumento expuesto por el despacho frente a que las 22 facturas objeto del presente proceso no hacen parte del otro proceso, es una manifestación errónea, porque baste con revisar el problema jurídico desarrollado por el juzgado 38 administrativo, el cual lo definió como:

Al Juzgado le corresponde determinar si debe declararse el incumplimiento o el desequilibrio del Contrato No. 100206217-2018-0-2011 celebrado entre **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO ALMAGRARIO S.A.**, y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, como consecuencia de los reavalúos que hizo la última a los bienes entregados en dación en pago de obligaciones fiscales. demandante y a la liquidación del Contrato No. 100206217-2018-0-2011, en los términos propuestos en la demanda, o si por el contrario la liquidación debe surtirse en la forma indicada por la entidad demandada.

Ahora para resolver este problema jurídico la sentencia referida determinó que:

4.2.1.- SUMAS ADEUDADAS POR LA DIAN AL CONTRATISTA.

4.2.1.1- Cobro de servicios adicionales reclamados por el contratista por facturas radicadas extemporáneamente.

De folios 463 a 586 del cuaderno No. 29 se encuentran las facturas que el contratista radicó en la Subdirección de Gestión Comercial de la DIAN respecto de servicios prestados durante la ejecución del contrato por los conceptos de almacenamiento y servicios extraordinarios, las cuales, aduce la DIAN, no fueron canceladas en su oportunidad.

Pese a que algunas de estas facturas fueron presentadas de forma extemporánea, es decir después de finalizado el contrato (31 de octubre de 2013), en el acta de liquidación del contrato a folio 424 del cuaderno No. 29, la DIAN informa que estos valores serán reconocidos y posteriormente compensados con las sumas que ALMAGRARIO S.A., debe a la entidad.

Aunado a lo anterior, con lo manifestado por el Representante Legal de ALMAGRARIO S.A., con oficio No. 2016024134 del 18 de julio de 2016⁵⁰, se deduce que no se encuentra reparo respecto de este ítem, por lo que se incluirá en la liquidación del contrato de la siguiente forma:

FACTURA	FECHA	CONCEPTO	VALOR	FOLIO
20-0118137	29/10/2013	Avalúo especializado	2.575.340	464 c. 29
20-0118101	26/10/2013	Avalúo especializado	14.604.525	472 c. 29
20-0118102	26/10/2013	Avalúo especializado	7.971.654	484 c. 29
20-0118103	26/10/2013	Avalúo especializado	2.975.465	493 c. 29
20-0118104	26/10/2013	Avalúo especializado	7.124.440	503 c. 29
20-0118855	30/12/2013	Alimento	812.000	511 c. 29
30-033244	31/10/2013	Destrucción	5.295.771	514 c. 29
30-033358	27/12/2013	Transporte	867.000	518 c. 29
30-033368	07/01/2014	Transporte	467.500	520 c. 29
30-033356	27/12/2013	Transporte	1.350.000	522 c. 29
20-062463	05/12/2013	Transporte	14.780.000	528 c. 29
20-062399	30/10/2013	Transporte	1.770.120	540 c. 29
30-070833	31/10/2013	Transporte	500.000	546 c. 29
30-070831	30/10/2013	Alimento	16.800.000	549 c. 29
20-072014	14/08/2015	Destrucción	3.631.815	557 c. 29
40-041041	15/12/2014	Alimento	44.695	559 c. 29
30-070840	30/11/2013	Alimento	3.620.707	561 c. 29
90-031536	30/11/2013	Segunda paletización	1.044.000	567 c. 29
30-070846	31/12/2013	Alimento	871.953	572 c. 29
30-070847	31/12/2013	Alimento	2.900	577 c. 29
90-031617 ⁵¹	30/05/2014	Alimento	1.684.340	581 c. 29
30-070914	30/04/2014	Alimento	210.842	583 c. 29
Valor total adeudado a Almagrario S.A.			89.005.067	

Así las cosas, cuando realiza las compensaciones mutuas la sentencia en cita determinó:

**4.3.- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No.
100206217-218-0-2011**

- Valor a pagar por el contratista a la DIAN.

Reintegro de bodegaje de bienes en dación en pago de obligaciones fiscales de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.	\$ 269.109.428
Reintegro de Bodegaje correspondiente al DIAM 39161101565, Dirección Seccional de Impuesto y Aduanas de Pereira	\$ 53.887.126
Reintegro de Bodegaje correspondiente al DIAM 39031123640, Dirección Seccional Aduanas de Bogotá	\$ 1.664.763
Reintegro de Bodegaje correspondiente al DIAM 39031121245, Dirección Seccional de Aduanas Bogotá	\$ 9.671.921
VALOR A REINTEGRAR POR EL CONTRATISTA	\$ 334.313.238
Menos cobro de servicios adicionales reclamados por el contratista por facturas radicadas extemporáneamente (compensación)	\$ 89.005.067
VALOR TOTAL A REINTEGRAR POR EL CONTRATISTA A FAVOR DE LA DIAN	\$ 245.308.171

Con fundamento en lo antes expuesto, es claro que las pretensiones del presente procesos se encuentran subsumidas en el expediente radicado N° 110013336038201500620.

Si por alguna razón existe duda, debemos tener presente que la demanda en el proceso que nos convoca, solicita:

Que en virtud de lo anterior, se ordene a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"**, a cumplir con su obligación de pagar a **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO ALMAGRARIO S.A.**, la suma total de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES CINCO MIL SESENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$89.005.066,00)**, por concepto de los servicios prestados, los cuales se demostraron con las facturas que a continuación se relacionan y sus documentos soporte:

FACTURA	FECHA FACT.	FECHA VENC.	VLR. FACTURA	AGENCIA	SERVICIO
30033244	31/10/2013	30/11/2013	\$5.295.771	ARMENIA	S. EXTRAORDINARIO
30033356	27/12/2013	26/01/2014	\$1.350.000	ARMENIA	S. EXTRAORDINARIO
30033358	27/12/2013	26/01/2014	\$867.000	ARMENIA	S. EXTRAORDINARIO
30033368	07/01/2014	06/02/2014	\$467.500	ARMENIA	S. EXTRAORDINARIO
30070831	30/10/2013	29/11/2013	\$16.800.000	IPIALES	S. EXTRAORDINARIO
30070833	30/10/2013	29/11/2013	\$500.000	IPIALES	S. EXTRAORDINARIO
30070840	30/11/2013	30/12/2013	\$3.620.707	IPIALES	ALMACENAMIENTO
30070846	30/12/2013	30/01/2014	\$871.953	IPIALES	ALMACENAMIENTO
30070847	30/12/2013	30/01/2014	\$2.900	IPIALES	ALMACENAMIENTO
40041041	15/12/2014	13/02/2015	\$44.695	SINCELEJO	ALMACENAMIENTO
200118101	26/10/2013	25/11/2013	\$14.604.525	FONTIBON	S. EXTRAORDINARIO
200118102	26/10/2013	25/11/2013	\$7.971.654	FONTIBON	S. EXTRAORDINARIO
200118103	26/10/2013	25/11/2013	\$2.975.465	FONTIBON	S. EXTRAORDINARIO
200118104	26/10/2013	25/11/2013	\$7.124.440	FONTIBON	S. EXTRAORDINARIO
200118137	29/10/2013	28/11/2013	\$2.575.340	FONTIBON	S. EXTRAORDINARIO
200118855	30/12/2013	29/01/2014	\$812.000	FONTIBON	ALMACENAMIENTO
20062463	05/12/2013	04/01/2014	\$14.780.000	CUCUTA	S. EXTRAORDINARIO
20072014	14/08/2015	13/10/2015	\$3.631.815	ESPINAL	S. EXTRAORDINARIO
90031536	30/11/2013	30/12/2013	\$1.044.000	BUENAVENTURA	S. EXTRAORDINARIO
20062399	30/10/2013	29/11/2013	\$1.770.120	PAMPLONA	S. EXTRAORDINARIO
90031617	30/05/2014	29/07/2014	\$1.684.340	BUENAVENTURA	ALMACENAMIENTO
30070914	30/04/2014	30/05/2014	\$210.841 (saldo)	IPIALES	ALMACENAMIENTO

Valores que fueron compensados en la liquidación del contrato N° 100206217-218-0-2011 tal como se definió en precedencia.

4.2. Identidad de la causa petendi: Aunque la redacción de las pretensiones de los procesos instaurados por **ALMACENES GENERALES DE DÉPOSITO** - La identidad de la acción no depende de la fundamentación jurídica de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora.

Tenemos que en el proceso radicado 2015-00620 lo que se pretendía por la parte actora era el incumplimiento contractual y la liquidación del contrato. Ahora en el 2016-00353 busca la parte actora que se declare que la DIAN adeuda la suma de 89.005.066 por concepto de las 22 facturas que se presentaron de forma extemporánea para el cobro. Sin embargo, en aras de proteger el patrimonio público de la DIAN se debe declarar la excepción de pleito pendiente porque tal como vimos en precedencia, esa suma de dinero correspondiente a las mismas facturas fue reconocidas en la sentencia judicial que se encuentra actualmente en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca para surtir la apelación interpuesta por la parte demandante.

Así las cosas, de no declararse la excepción de pleito pendiente se puede llegar a dos sentencias completamente diferentes que le orden a mi representada el pago de la misma suma de dinero DOS VECES, razón por la cual.

V. CONCLUSIONES

Es claro que el contrato 100206217-2018-0-2011 del 1 de diciembre de 2011 presentó incumplimientos por parte de ALMAGRARIO, los mismos que hacen parte de otro proceso judicial. Sin embargo, en ese proceso judicial por petición de ambas partes también se efectuó la liquidación del contrato. Dentro de esta liquidación judicial se ordenó que de la suma que ALMAGRARIO le adeuda a la DIAN por el incumplimiento contractual y por los faltantes de mercancías DESCUENTE O COMPENSE LA SUMA DE 89.0053.067 que corresponde a las 22 facturas presentadas para el pago de forma extemporánea y que precisamente son el objeto del presente litigio.

VI. PETICION:

Con fundamento en lo antes expuesto sírvase señores Magistrados revocar el auto notificado por estado el 20 de septiembre de 2021 y en su lugar se declare la excepción de pleito pendiente alegada como excepción previa con la contestación de la demanda.

VI. ANEXOS:

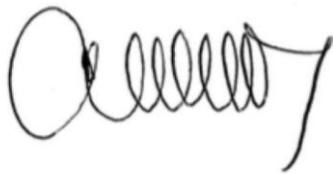
Tal como lo ordenó el auto objeto de apelación se adjunta nuevamente el poder con los soportes para actuar en el presente proceso.

VII. NOTIFICACIONES:

En la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, ubicada en la Carrera 7 No. 6 C -54 primer piso, del Edificio Sendas en la ciudad de Bogotá, o en la Secretaría de su despacho o en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

En cumplimiento del Decreto 806 de 2020 la suscrita apoderada judicial de la Dian recibe notificaciones en el buzón cjerezm@dian.gov.co.

Del Honorable Consejero



CAROLINA JEREZ MONTOYA
C.C. 42.018.839 de Dosquebradas (Risaralda)
T.P. 148.363 del C.S. de la J.

2.3. Objeto de la liquidación judicial del contrato. Es un ajuste de cuentas entre las partes contractuales.

Debemos tener presente que el objeto de la liquidación judicial del contrato es ordenar las restituciones mutuas entre las partes tal como lo efectuó el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá en el punto 4.2. de la sentencia, para lo cual tuvo que estudiar todo el proceso contractual y con ello determinar cuál de las partes era la incumplida y cuales eran las restituciones mutuas.

Aduce la parte demandante que en efecto en el proceso judicial que se adelanta en el juzgado 38 se pretende la liquidación del contrato N° 100206217-2018-0-2011 del 1 de diciembre de 2011 y que en este proceso se busca es el pago de 22 facturas presentadas de forma extemporánea para su pago y que por esta razón no debe prosperar la excepción de pleito pendiente, es completamente ilógico porque aunque sean razones diferentes todas estas deben ir por la misma cuerda procesal y no dispersar en diferentes despachos judiciales un mismo asunto.