www.ramajudicial.gov.co

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN CUARTA-

AUTO

EXPEDIENTE: **11001 33 37 044 2023 00226 00**
DEMANDANTE: **NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.**
DEMANDADO: **U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Revisado el expediente se encuentra que, por auto de 10 de noviembre de 2023, se dispuso la admisión de la demanda, decisión que fue notificada personalmente el 24 de noviembre de 2023.

En virtud de lo anterior, el 29 de enero de 2024, la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN a través de su apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda dentro del término legal. En virtud de ello, el Despacho tendrá por contestada la demanda.

Así las cosas, estando el proceso para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, el Despacho encuentra procedente dar aplicación a lo dispuesto en la norma ibídem, y al artículo 182A en lo relativo a la sentencia anticipada, así:

> "**Artículo 180. Audiencia Inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
>
> (…)
> 5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.

7. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvención, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.

8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.
No se suspenderá la audiencia en caso de no ser aportada la certificación o el acta del comité de conciliación.

(…)
10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes.

(...)”

Artículo 182A Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
b) Cuando no haya que practicar pruebas;
c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

(...)” (Resaltado del Despacho).

De cara a lo anterior, se encuentra que el presente asunto cumple con los requisitos señalados en la norma, esto es, ser asunto de pleno derecho que no requiere la práctica de pruebas diferentes a las aportadas en cada oportunidad procesal por las partes; razón por la cual se procederá a evacuar las etapas procesales previstas en la Ley, previas al traslado de alegatos de conclusión para la emisión de la sentencia anticipada, así:

I. Saneamiento del proceso

Analizadas cada una de las actuaciones surtidas hasta el momento, se puntualiza que no existe irregularidad alguna que deba subsanarse o que genere nulidad, así como vicios que invaliden lo actuado, por tanto, se entenderá saneado el proceso.

II. De las excepciones propuestas

El numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, prevé que el Juez o Magistrado Ponente, decidirá las excepciones previas pendientes de resolver en el auto de citación a audiencia.

Comoquiera que, el asunto es susceptible de la figura de sentencia anticipada y, por ende, se prescindirá de la realización de la audiencia inicial, resulta pertinente resolver sobre las excepciones previas.

En ese orden, una vez analizada por parte del Despacho la contestación a la demanda se advierte que la entidad demandada no propuso excepciones previas, así como tampoco se evidencian excepciones que requieran ser decretadas de oficio.

III. Fijación del litigio

La situación fáctica que originó la demanda consta de 16 hechos, de los cuales interesan al proceso, los siguientes:

-. Los hechos 1 a 4 relatan que Nova Mar es una Sucursal de sociedad extranjera cuyo objeto social principal consiste en el desarrollo de proyectos y actividades hoteleras en el territorio colombiano. El 11 de abril de 2008, la Sucursal y la Nación

– Ministerio de Comercio, Industria y Turismo suscribieron el contrato de estabilidad jurídica No. EJ-07, el cual incorporó la estabilización del artículo 240 del Estatuto Tributario, que establecía la tarifa del Impuesto sobre la renta aplicable. Adicionalmente, estabilizó el numeral 3° del artículo 207-2 del Estatuto Tributario, el cual reguló la generación de rentas exentas en desarrollo de servicios hoteleros prestados en nuevos hoteles que se construyan dentro del término de 15 años siguientes a partir de la vigencia de la Ley 788 de 2002.

-. Los hechos 5 a 7, ilustran que el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012 reguló el Impuesto sobre la Renta para la Equidad – CREE con una tarifa del 8% sobre la renta líquida de los Contribuyentes. Para los períodos gravables 2013 a 2015 la tarifa correspondió al 9%, y los Decretos 862 y 1828 de 2013 regularon el mecanismo de retención y autorretención del Impuesto sobre la Renta para la Equidad – CREE.

-. Los hechos 8 a 10, narran que el 11 de abril de 2017 la demandante presentó la declaración de autorretención en la fuente del CREE y su sobretasa correspondiente al año gravable 2016 mediante Formulario No. 1403603439107 en el cual se registró un total a pagar por valor de $684.926.000. El 12 de abril de 2017, la demandante realizó el primer pago a través de recibo oficial de pago No. 4910107666118 por valor de $342.463.000. Posteriormente, el 9 de junio de 2017, efectuó el segundo pago a través del recibo oficial de pago No. 4910129654097 por la suma de $342.463.000.

-. Los hechos 11 a 14, explican que el 17 de diciembre de 2021 la demandante solicitó ante la Subdirección de Servicios, Recaudo, Cobro y Devolucioness la devolución por concepto del pago de lo no debido incorporado en la declaración anual del CREE correspondiente al primer (1°) pago del año gravable 2016 por la suma de $342.463.000.

La anterior solicitud fue resuelta mediante Resolución No. 609-31-001487 del 24 de febrero de 2022, notificada el 25 de febrero de 2022, por la cual la entidad demandada negó la solicitud presentada. Decisión esta que fue recurrida por el demandante mediante escrito de 25 de abril de 2022, el cual fue resuelto con Resolución No. 622- 002199 del 10 de marzo de 2023 notificada el 10 de marzo de 2023, en la que se confirma la decisión cuestionada.

-. El hecho 15, indica que ante la ausencia de notificación en debida forma de la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración, la remisión de dicho Acto Administrativo no materializó la notificación de la Resolución en mención.

-. El hecho 16, señala que, con ocasión de la radicación de la presente demanda, se configuró la notificación de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración por medio de una conducta concluyente.

* Frente a los hechos 1 a 13 la entidad demandada sostuvo que **son ciertos.** Respecto del hecho 14 indicó que **solo es cierto** que el 10 de marzo de 2023, la Autoridad Tributaria notificó correctamente por correo electrónico la Resolución No. 622 - 002199 del 10 de marzo de 2023, mediante la cual resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Sucursal en contra de la Resolución No. 609-31-001487 del 24 de febrero de 2022, confirmando en su totalidad el contenido de la Resolución que negó la solicitud de devolución, pues de conformidad con lo establecido en los artículos 564, 565 y 566-1 del Estatuto Tributario, la notificación electrónica se preferirá sobre las demás formas de notificación establecidas en el Estatuto Tributario.

Sobre el hecho 15, afirmó que **no es cierto,** que existiera ausencia de notificación de la resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración, pues la misma se realizó en debida forma, garantizando el conocimiento de este de manera clara y cierta y de esta forma, permitir el derecho de defensa y contradicción a los administrados.

Finalmente, respecto del hecho 16 indicó igualmente que **no es cierto** que se configurada la notificación por conducta concluyente, señalando que la notificación del acto administrativo se materializó en debida forma, realizando la notificación a la dirección procesal electrónica reportada e informada por el accionante, surtiéndose así todos los efectos legales del caso, por tanto, no se puede hacer alusión a la figura de conducta concluyente, pues de conformidad con lo establecido en los artículos 564, 565 y 566-1 del Estatuto Tributario, la notificación electrónica se preferirá sobre las demás formas de notificación establecidas en el Estatuto Tributario.

De conformidad con los hechos y cargos de nulidad formulados en la demanda y la contestación de la misma, se tiene que el litigio en el proceso de la referencia, se centra en determinar la legalidad de los siguientes actos administrativos:

1. **Resolución No. 609-31-001487 del 24 de febrero de 2022,** "por medio de la cual se niega una solicitud de devolución y/o devolución"

2. **Resolución No. 622-002199 del 10 de marzo de 2023,** "resolución que resuelve recurso de reconsideración confirmando"

Y de manera específica, el Despacho habrá de establecer si el acto administrativo incurre en nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse.

Dentro de este cuestionamiento se deberá establecer:

i) Si la resolución que resuelve el recurso de reconsideración fue expedida y notificada oportunamente, o fue expedida por funcionario con falta de competencia y si se configuró el silencio administrativo positivo.

Superado lo anterior, se determinará:

ii) Si el demandante es sujeto pasivo del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, en virtud del Contrato de Estabilidad Jurídica suscrito con la Nación.

iii) Si la DIAN con los actos demandados desconoció el tratamiento de la renta exenta aplicable a la demandante y en consecuencia era procedente la devolución solicitada o si por el contrario, se vulnera el artículo 683 del Estatuto Tributario, el artículo 6° de la Constitución Política y el artículo 5° de la Ley 489 de 1998.

iv) Si la administración transgredió los artículos 338 y 363 de la Constitución Política y la Circular No. 175 de 2001, al aplicar en forma retroactiva el Concepto No. 900707 de 2016.

v) Si se inaplicaron los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica generada a partir del contrato de estabilidad jurídica y de los efectos derivados de la aplicación del artículo 207-1 del Estatuto Tributario;

vi) Si se generó un enriquecimiento sin justa causa en favor de la autoridad tributaria y, de ser viable la devolución, si también era procedente el reconocimiento de los intereses corrientes, moratorios y legales.

IV. Decreto de pruebas

Aportadas por la parte demandante: Solicita tener como pruebas los documentos que aporta con la demanda, visibles en archivos 0010 del índice 00014 del expediente digital SAMAI.

Aportadas por la parte demandada: La apoderada de la entidad demandada aportó copia del expediente administrativo contentivo de los documentos que dieron origen al acto administrativo objeto de nulidad en el proceso, visible en archivos 0028 y 0029 del índice 00014 y documentos índice 00018 del expediente digital SAMAI.

Por lo anterior, se tendrán como pruebas las aportadas por cada una de las partes en el momento procesal correspondiente, en consecuencia, al no haber más pruebas que decretar ni practicar, se declarará clausurada la etapa probatoria.

V. Consideraciones finales

Por último, una vez se encuentren en firme las anteriores actuaciones procesales establecidas por el legislador para la emisión de sentencia anticipada, se correrá traslado para presentar los alegatos de conclusión y el respectivo concepto del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el CSJ mediante Acuerdo PCSJA23-12068 16/05/2023, la totalidad de los trámites se deberán surtir a través del aplicativo SAMAI, por ello, los memoriales deberán ser allegados por las partes a través de la ventanilla virtual del referido sistema, para lo cual le corresponderá a los apoderados gestionar su ingreso al mismo, a través de la siguiente dirección web: https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co.

Se anexa el enlace de ayuda sobre el manejo de esta ventanilla: https://www.consejodeestado.gov.co/manuales/manualsujetos/knowledge-base/ventanilla-virtual/.

De otro lado, teniendo en cuenta lo anterior, los estados se publicarán también por esta página así como el acceso de expedientes: https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/utiles/WEstados.aspx.

En consecuencia, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por contestada la demanda por parte del apoderado judicial de la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEGUNDO: ENTENDER por saneado el proceso.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos allegados junto con el escrito de la demanda visibles en 010 índice 00014 y el expediente administrativo contentivo de los documentos que dieron origen a los actos objeto de nulidad en el proceso ubicadas en archivos 0028 y 0029 del índice 00014 y documentos índice 00018 del expediente digital SAMAI.

CUARTO: PRESCINDIR de la audiencia inicial y de pruebas establecidas en los artículos 180 y 181 del C.P.A.C.A., y, en consecuencia, **DECLARAR** clausurada la etapa probatoria, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Reconocer personería al doctor **Augusto Mario Núñez Gutiérrez** identificada con la C.C. No. 1.122.402.126 y Tarjeta Profesional No. 230.831 del C. S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el poder especial, visible en archivo 026 índice 00014 del expediente digital SAMAI, en calidad de apoderado de la U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, y previa verificación de los antecedentes disciplinarios en atención al Oficio No. PSD19-438 de 28 de junio de 2019 del C.S.J.

SEXTO: COMUNICAR la presente providencia con el uso de las tecnologías de la información:

PARTES	**DIRECCIÓN ELECTRÓNICA REGISTRADA**
DEMANDANTE:	anamaria.rojas@phrlegal.com; juan.gonzalez@phrlegal.com; diego.rodriguez@phrlegal.com; juan.debedout@phrlegal.com
DEMANDADO:	notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co; anunezg@dian.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO:	czambrano@procuraduria.gov.co

SÉPTIMO: Cumplido lo anterior, ingrese al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OLGA VIRGINIA ALZATE PÉREZ

Juez

SMAS

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN CUARTA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy **6 de mayo de 2024** a las 8:00 a.m.

_____
Secretaria

Firmado Por:
Olga Virginia Maria Del P Alzate Perez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Funcionario 044
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **49b2bf3aa3b9b1cd7c9130d7a29950eeb6e2f2621af72e7241d811f8fc143237**
Documento generado en 03/05/2024 11:23:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica