



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE No. 11001 33 37 042 2016 00202 00
DEMANDANTE : TONEMAX S.A.S EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES –DIAN.

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

Demandante: TONEMAX S.A.S EN LIQUIDACIÓN, identificado NIT. 900.417.130-5, actuando por intermedio de apoderado especial, Mauricio Alfredo Plazas Vega, identificado con Tarjeta Profesional No. 21.961 del Consejo Superior de la Judicatura.

Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

OBJETO.

Declaraciones

El demandante pide declarar la nulidad de algunos actos administrativos emitidos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional –DIAN, concretamente con

respecto a: (i) la Resolución sanción No. 322412015000094 del siete (07) de mayo de 2015 emitida por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y (ii) la Resolución No. 003809 del 25 de mayo de 2016 proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica mediante la cual se confirma la Resolución Sanción referida.

Condenas

Así mismo, pide a título de restablecimiento del derecho que se ordene el reconocimiento de saldo a favor liquidado por Tonemax por concepto del IVA correspondiente al primer bimestre de 2012 es correcto y que la solicitud de la devolución de ese saldo si era procedente y que, en consecuencia, no había lugar a la sanción por devolución improcedente impuesta por la administración mediante los actos demandados.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

Fundamentos fácticos:

1. Que el 20 de marzo de 2012, TONEMAX presentó declaración de impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2012, reflejando un saldo a favor de \$337.450.000 y un saldo a favor susceptible de ser solicitado en devolución y/o compensación de \$34.709.000.
2. Que mediante escrito radicado el 13 de junio de 2012, TONEMAX presentó solicitud de devolución de saldo a favor del impuesto sobre las ventas IVA del primer bimestre del año gravable de 2012, por el valor de \$34.709.000.
3. Que por medio de Resolución de devolución y/o compensación No. 16.626 de fecha 4 de diciembre de 2012 expedida por la División de Gestión de Recaudo, se reconoció a TONEMAX la suma de \$34.709.000, correspondiente al saldo a favor liquidado en la declaración del impuesto sobre las ventas correspondientes al primer bimestre del año gravable 2012.

4. Que el 17 de septiembre de 2013, mediante oficio interno No. 1-32-241-0442, el Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá envió copia de la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412013000553 proferida el 27 de agosto de 2013, por concepto de impuesto a las ventas periodo 1 del año gravable 2012, mediante la cual rechaza el saldo a favor que fue objeto de devolución por valor de \$34.709.000 y se determinó un saldo a pagar por la suma de \$22.723.000.
5. Que subsiguientemente, con auto de apertura No. 3224020133721 del 26 de noviembre de 2013, la División de Gestión de Fiscalización Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, inició investigación a TONEMAX por el programa "sanción por devolución improcedente código (ix), año gravable 2012 periodo 1 del impuesto sobre las ventas".
6. Que la División de Gestión de Fiscalización Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá D.C, profiere pliego de Cargos No. 3240201400248 del 16 de octubre de 2014, notificado a la demandante por correo certificado el 31 de octubre de 2014, en el cual propone la sanción del reintegro de la suma de vuelta en exceso, más los intereses moratorios correspondiente, incrementados en un 50% liquidados desde la fecha de la Resolución de Devolución y/o Compensación, por valor de \$34.709.000.
7. Que el 16 de octubre de 2014, en la oportunidad legal TONEMAX contestó el pliego de cargos No. 324020400248 del 16 de octubre de 2014 y explicó las razones por las cuales, en el presente asunto no procede la sanción por devolución o compensación improcedente.
8. Que el 07 de mayo de 2015, la DIAN expidió la resolución sanción número 322412015000094, mediante la cual impuso a TONEMAX la sanción por compensación y/o devolución improcedente, la cual deberá ser calculada sobre la base de \$34.709.000, por concepto de IVA correspondiente al primer bimestre del año 2012.

9. Que el 07 de julio de 2015, TONEMAX radicó recurso de reconsideración contra la resolución sanción número 322412015000094 del 07 de mayo de 2015, posteriormente, el 25 de mayo de 2016 mediante Resolución 003809 se resolvió el recurso de reconsideración, conformando en todas sus partes la resolución sanción recurrida.
10. Que el 23 de enero de 2015, TONEMAX presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acción de nulidad y restablecimiento del derecho (2015-478) en contra de la Liquidación Oficial de Revisión no. 322412013000553 del 27 de agosto de 2013 y la resolución que resolvió un recurso de reconsideración No. 900.305 del 30 de septiembre de 2014, mediante el cual se modificó la liquidación privada del impuesto sobre las ventas, presentada por TONEMAX, correspondiente al primer bimestre del año 2012.
11. Que mediante auto del 04 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, magistrado José Antonio Molina Torres, se admitió la demanda y se ordenó notificar a la DIAN, Procurador y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En la actualidad, el proceso se encuentra pendiente de aprobación de solicitud de acumulación de proceso presentados por la parte demandante.

Fundamentos de Derecho

Normas de rango legal:

-. Estatuto Tributario: Artículo 670

Concepto de Violación

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 670 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – IMPROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE:

Advierte que actualmente se discute la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión y de la Resolución que resuelve el recurso de Reconsideración presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto, la sanción impuesta no puede hacerse efectiva, hasta que no haya culminado el proceso en vía jurisdiccional, lo cual al afectar la firmeza de la Liquidación Oficial con lo cual puede quedar desvirtuada la sanción impuesta. Al respecto se refiere a Sentencia de Consejo de Estado el 27 de enero de 2011, Expediente 17112, Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia; así como pronunciamiento de la misma Corporación el 4 de diciembre de 2014 y Expediente 19683.

LOS IMPUESTOS DESCONTABLES LIQUIDADOS POR TONEMAX EN SU DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS DEL PRIMER BIMESTRE DE 2012 SE AJUSTAN A LA NORMATIVA TRIBUTARIA – CONSIDERACIONES SOBRE LA ILEGALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN:

En este asunto, el apoderado del actor argumenta que la Administración Tributaria desconoció compras realizadas y su IVA descontable, ya que consideró que esta compra fue ficticia al no poder contactar con el proveedor. Pero como se demostró en el litigio contra la Liquidación Oficial de Revisión, ello no constituye sustento para el rechazo, ya que la accionante cumplió con sus obligaciones legales y tributarias, exigiendo al vendedor factura con el lleno de requisitos legales, copia actualizada de Registro Único Tributario y certificación bancaria expedida por la entidad financiera que el proveedor utilizó para transferencia de los pagos por las compras efectuadas.

En el expediente reposan documentos que demuestran la buena fe del obrar del accionante al realizar la compra para realizar operación debidamente acreditada.

1.1.2. OPOSICIÓN

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales allegó contestación a la demanda en término (fls. 81 a 85), con los siguientes argumentos:

RESPUESTA A LAS PRETENSIONES: No hizo referencia expresa a las pretensiones relacionadas en la demanda.

RESPUESTA A LOS HECHOS: Manifiesta que los hechos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 10 son ciertos, mientras los hechos 5, 11 y 12 son parcialmente ciertos.

ARGUMENTOS DE DEFENSA:

LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA DIAN: El importador radicó solicitud bajo el criterio de PAGO EN EXCESO del arancel liquidado el 30 de noviembre de 2007 por la suma de \$22.987.757. Esta solicitud se resolvió mediante Resolución No. 609-11 del 21 de marzo de 2014 declarando *Improcedente* la solicitud de devolución DA 2007 2014 43. El interesado presentó recurso de reconsideración el cual es resuelto con la confirmación de la decisión tomada el 21 de marzo.

EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA/INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES: Considera que el accionante adolece de error de orden sustancial que puede afectar el debido proceso. El actor pretende que el órgano judicial de lugar a revisión concomitante del asunto que es derivado de lo que el Tribunal está debatiendo. Asimismo, la sanción que viene a ser objeto de estudio, encuentra determinado su valor en la Liquidación Oficial de Revisión, la cual determina que la suma de dinero devuelta no es procedente, ya que de haber realizado la operación económica correcta no daría lugar a la devolución que recibió el contribuyente, por ello resulta infundado la afirmación del actor de la supuesta inexactitud de la sanción.

En el mismo sentido indica que la reclamación de derecho no es acorde al medio de control ejercitado ni con el acto administrativo, al pretender derivar la validez y eficacia de una declaración privada cuando:

- *De una parte, la privada ha desaparecido del ámbito jurídico porque fue reemplazada por la liquidación oficial;*
- *De otra parte, porque el régimen sancionatorio en la prosperidad de un medio de control de nulidad trae consigo a título de restablecimiento del*

derecho, el volver las cosas al estado anterior a su expedición, con el solo hecho del desaparecimiento o retiro del ámbito jurídico la resolución contentiva de la sanción, situación que en derecho permitiría dar lugar a una indemnización que bien puede ser de orden pecuniario por el posible perjuicio irrogado, o simplemente con la garantía de state quo al momento de su expedición o una posible tasación de perjuicio en el extremo jurídico viabilizando el pedimento del demandante, mas nunca jamás permite REVIVIR UNA DECLARACIÓN PRIVADA O A PREGONAR SU VALIDEZ¹

EN LA INCONFORMIDAD DE FONDO: Respecto al tema plantea dos disposiciones:

1. Violación del artículo 670 del estatuto tributario: Inicia su argumento citando textualmente el susodicho artículo resaltando el párrafo 2 del mismo. Efectivamente la DIAN realizó el procedimiento relatado por el demandante de manera pertinente, procedente y ajustada a derecho como bien lo señala la ley. El actor pretende que la norma determine situaciones extralegales, bajo entendido que hasta cuando la Liquidación Oficial de revisión no esté en firme, la entidad no podría expedir sanción lo cual avalaría la caducidad de la oportunidad para imponer la sanción.
2. La validez de los impuestos descontables: respecto al tema plantea lo siguiente:

"a.- El desconocimiento de descontable es propio del proceso de investigación y determinación fiscal no de una resolución sanción-, el argumento no guarda relación con el tema en contienda y no está asociado al mismo, situación que determina que este no es el escenario de la reclamación de la validez del descontable;

b.- La entidad se abstiene de emitir pronunciamiento alguno en torno; en este punto de derecho el debate tanto en tema, sustancia como cuantía se dio en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, magistrado ponente el Doctor JOSE ANTONIO MOLINA en desarrollo del proceso No. 25000233700020150047800 actualmente a Despacho para sentencia."²

¹ Folio 83 (Reverso) del Cuaderno Principal.

² Folio 85 del Cuaderno Principal

1.3. CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue admitida por el Juzgado cuarenta y dos (42) administrativo de oralidad del circuito de Bogotá –Sección Cuarta, el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016) (fl.75), y se ordenó notificar al representante legal de la entidad demandada. El tres (03) de febrero de 2017 la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá –DIAN –allego contestación (ff. 81 – 85) en la cual propuso excepciones; por tanto el despacho corre traslado al apoderado de Tonemax SAS para que se manifieste en relación a las mismas (f. 92), lo cual hizo mediante memorial el treinta y uno (31) de mayo de 2017 (ff. 93 a 97).

Mediante auto del dieciocho (18) de agosto de 2017, el juzgado en mención resolvió fijar fecha de audiencia inicial (f. 185), la cual se realizó el veintinueve (29) de agosto de 2017 como se muestra a folios 187 a 191. Durante esta diligencia, el Despacho se ocupó de resolver la excepción de inepta demanda e indebida acumulación de pretensiones, en el sentido negarla. El razonamiento del despacho consistió en que al presentarse la excepción con referencia exclusiva al segundo cargo de la demanda, nada obsta para que pueda y deba seguirse con el juicio respecto del primer cargo, cual no resultare afectado. Igualmente se estableció que al emitirse sentencia de fondo, se resolvería lo pertinente respecto del cargo que en principio conlleva la ineptitud excepta.

El apoderado de Tonemax SAS en liquidación presento alegatos el cinco (05) de septiembre del 2017 (ff. 194 a 196), asimismo, la UAE DIAN –Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, remitió alegatos de conclusión el día once (11) de septiembre de 2017, que se muestra a folios 197 a 201.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante (194 a 196):

La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la contestación, retomando especialmente que la sanción no puede hacerse efectiva

hasta que no haya culminado el proceso vía jurisdiccional y la liquidación oficial de revisión frente a la que se impone la sanción, adquiera firmeza.

Asimismo, cita nuevamente el artículo 670 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016 en el mismo entendido de la contestación, agregando, que si al momento de fallar encuentra procedente la imposición de la sanción, este se debe dar en observancia del principio de favorabilidad.

1.4.2. Parte demandada (197 a 201):

La apoderada de la parte pasiva reiteró los argumentos expuestos en la contestación, insistiendo que el contribuyente tiene en su haber dos procesos bien diferenciados, el primero se da por la Liquidación Oficial de revisión proferida por la División de Gestión de Fiscalización en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá. Y el segundo se da por la sanción acaecida a raíz de devolución de saldos a favor que no debían darse.

De igual manera, enfatizó que los actos administrativos demandados se dieron siguiendo los lineamientos legales y el actor condicionó la aplicación del artículo 670 del Estatuto Tributario al implicar que la sanción no se hace efectiva hasta que la liquidación este firme, por tanto, no ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Finalmente indica que el actor cometió un error al afirmar que no hay valor determinado ya que la liquidación oficial de revisión fijó un valor a cargo del contribuyente a raíz de la declaración privada. Asimismo, aclara que no se dio vulneración al accionante por parte de la DIAN ya que se realizó el procedimiento acorde a los lineamientos legales.

2. PROBLEMA JURIDICO.

Problema jurídico: el debate se centra en determinar si la sanción impuesta en la Resolución Sanción 32241201500094 del 07 de mayo de 2015, confirmada mediante la Resolución No. 003809 del 25 de mayo de 2016, ¿puede hacerse efectiva aun cuando no se haya culminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

que cuestiona la liquidación oficial de revisión o si, por el contrario, es preciso aguardar a que se defina la legalidad de la liquidación oficial de revisión para proceder a imponer una sanción por una indebida devolución con todos sus efectos?

Tesis de la parte demandante: señala que la sanción impuesta en los actos impugnados no puede hacerse efectiva, hasta tanto no haya culminado el proceso en vía jurisdiccional, pues el Tribunal puede acceder a las pretensiones, y en consecuencia se presentaría la improcedencia de devolución.

Tesis de la parte demandada: argumenta que la actuación de la DIAN es pertinente, procedente y ajustada en la medida del párrafo 2 del artículo 670 del Estatuto Tributario, y que por lo tanto es dable expedir la resolución sanción sin que haya operado la firmeza de la liquidación oficial de revisión, pero no llevar a cabo o efectivizar un cobro coactivo.

Tesis del despacho: Se sostendrá que la sanción por devolución y o compensación improcedente podrá imponerse siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley para ello, sin que uno de estos sea la definición postrera, ya por la administración o ya por la jurisdicción, del proceso liquidatorio o de determinación que fundamenta la sanción.

3. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los cargos de la demanda, los argumentos de defensa y la fijación del litigio, el despacho se ocupa en decidir sobre la nulidad de la Resolución Sanción 32241201500094 del 07 de mayo de 2015, confirmada mediante la Resolución No. 003809 del 25 de mayo de 2016. Mediante tales actos administrativos, la DIAN ordenó a la parte actora el reintegro de las sumas devueltas y/o compensadas por concepto del saldo a favor del impuesto sobre las ventas correspondiente al primer bimestre del año gravable 2012, y el pago de los intereses moratorios aumentados en un 50%.

En concreto, el demandante consideró que en un violación al artículo 670 del Estatuto Tributario, la DIAN incurrió en improcedencia debido a la imposición de la sanción, toda vez que al momento de expedir el acto sancionatorio aún se está

discutiendo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la legalidad de la liquidación oficial de revisión y de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en su contra. Afirmando que la demanda que se tramita en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2015-478 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B".

En ese orden de ideas, señaló que resulta claro que la sanción impuesta en los actos impugnados no puede hacerse efectiva, hasta tanto no haya culminado el proceso en vía jurisdiccional, pues el Tribunal puede acceder a las pretensiones, y en consecuencia se presentaría la improcedencia de devolución.

Por su parte, el demandado argumentó que la actuación de la DIAN es pertinente, procedente y ajustada en la medida en que el parágrafo 2 del artículo 670 del Estatuto Tributario, precisando que los actos administrativos sancionatorios por improcedencia de la devolución no pueden ser materia de cobro, hasta tanto no adquiera el carácter ejecutivo y ejecutorio que se pregona legislativamente para hablar de títulos ejecutivos, señalado por los artículos 828 del Estatuto Tributario, 87 y 99 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, comprende este despacho judicial que lo primero es recordar, en lo pertinente, lo dispuesto mediante el artículo 670 del ET, en tanto aquel establece que las devoluciones o compensaciones efectuadas con fundamento en las declaraciones del impuesto de renta y del IVA no constituyen un reconocimiento definitivo:

ARTICULO 670. SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES. Las devoluciones o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor.

Si la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación, mediante liquidación oficial rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución o compensación, deberán reintegrarse las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados éstos últimos en un cincuenta por ciento (50%).

Esta sanción deberá imponerse dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que se notifique la liquidación oficial de revisión.

Cuando en el proceso de determinación del impuesto, se modifiquen o rechacen saldos a favor, que hayan sido imputados por el contribuyente o responsable en sus declaraciones del período siguiente, la Administración exigirá su reintegro, incrementado en los intereses moratorios correspondientes.

[...]

PARAGRAFO 2o. Cuando el recurso contra la sanción por devolución improcedente fuere resuelto desfavorablemente, y estuviere pendiente de resolver en la vía gubernativa o en la jurisdiccional el recurso o la demanda contra la liquidación de revisión en la cual se discuta la improcedencia de dicha devolución, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá iniciar proceso de cobro hasta tanto quede ejecutoriada la resolución que falle negativamente dicha demanda o recurso.

Luego, cuando con posterioridad a la devolución o compensación se profiere liquidación oficial que modifica el saldo a favor objeto de devolución y/o compensación, el contribuyente se encuentra obligado a reintegrar la suma indebidamente compensada o devuelta, más los intereses moratorios incrementados en un 50 %; adicionalmente, como se ve de la norma, la sanción "deberá imponerse dentro del término de dos años contados a partir de la fecha en que se notifique la liquidación oficial de revisión".

En este sentido, comprende el despacho que el proceso de liquidación oficial, es decir de determinación y el proceso sancionatorio, son independientes y autónomos³, pues se tiene que el monto a reintegrar con los intereses moratorios incrementados depende del saldo a favor que determine la Administración o la jurisdicción mediante sentencia. Ello no obsta para que cuando la lógica jurídica advierta entre aquellos una relación estrecha, se proceda de manera armónica: i) puede efectivamente tener lugar la institución denominada "decaimiento del acto administrativo", tal como ha hecho carrera el asunto en la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando antes de que se falle la legalidad del acto sancionatorio se declara la nulidad del acto de determinación⁴ o ii) puede resultar procedente, a petición de

³ Sentencias del 4 de diciembre de 2014 (expediente 19683, CP: Jorge Octavio Ramírez), del 23 de abril de 2009 (expediente 16205, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y del 25 de noviembre de 1995 (expediente 1237, CP: Julio Correa Restrepo).

⁴ Nota de Relatoría del Consejo de Estado, consignada en la sentencia de enero 29 de 20149 dentro del proceso con N. de radicado NR:25000-23-37-000-2015-01037-01:

parte, la suspensión del proceso judicial en contra del acto sancionatorio mientras se decide el proceso contra los actos de determinación del tributo que fundamentan la sanción⁵.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“En otras palabras, cuando la Administración modifique o rechace el saldo a favor devuelto o compensado, debe exigir su reintegro con los intereses moratorios causados durante el término en que las sumas devueltas estuvieron injustificadamente en poder del contribuyente o responsable, incrementados en un 50% a título de sanción.

Así pues, como lo ha expresado la Sala, la normativa fiscal autoriza que la Administración adelante el procedimiento de determinación del tributo y expida liquidación oficial de revisión pero, a partir de su notificación, en el término perentorio de dos años, la obliga a imponer la sanción por devolución improcedente, sin que previamente se deba agotar el procedimiento pertinente contra dicho acto de determinación en la vía administrativa o en la judicial.

En esas condiciones, la imposición de la sanción por devolución y/o compensación improcedente obedece a un procedimiento autónomo que pretende recuperar los saldos devueltos o compensados indebidamente, cuya procedencia sólo requiere que la liquidación oficial de revisión que disminuya o rechace el saldo a favor declarado por el contribuyente, se notifique al contribuyente o responsable.”⁶

Precisada ya la independencia y autonomía de los procesos de determinación y de imposición de sanciones por improcedencia de la devolución o la compensación, comprende el despacho que la solución al caso que nos ocupa brota si se atiende al tenor literal del artículo transcrito, ya que de ahí se tiene por cierto que una vez se notifica la liquidación oficial de revisión, la Administración adquiere la competencia para iniciar el procedimiento sancionatorio por devolución improcedente.

En una palabra, no resulta prerequisite que el acto de liquidación oficial haya cobrado ejecutoria, sino apenas que éste haya sido notificado, lo cual se acompasa con la limitante temporal impuesta por el legislador al despliegue del actuar

“Sobre la incidencia que el proceso contra los actos de determinación del tributo tiene en el proceso contra los actos sancionatorios por devolución y/o compensación improcedente, en cuanto puede derivar en decaimiento por desaparición de su fundamento jurídico, pese a que ambos procesos son autónomos e independientes, se reitera la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2015, radicado: 25000-23-27-000-2011-00270-01(19993), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.”

⁵ Auto del Consejo de Estado de fecha noviembre 22 de 2018, proferido dentro del proceso con N. de radicado 54001-23-33-000-2014-00057-01.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 15 de agosto de 2018, proferida dentro del proceso con radicado 50001-23-31-000-2011-00610-01.

administrativo que, por lo demás, es una competencia mas no una facultad. De ello resulta que se encuentra condicionada la DIAN para expedir el acto sancionatorio dentro del término de 2 años posteriores a la notificación de la Liquidación, con lo cual no podría tampoco diferir la expedición del acto sancionatorio hasta que cese la discusión de legalidad respecto de la liquidación oficial que fundamenta la imposición de la sanción.

De manera que la ejecutoriedad del acto de determinación no es un requisito de procedibilidad para la imposición de la sanción, como sí lo será para fundamentar el procedimiento de cobro coactivo: conforme se previó en el parágrafo 2º del artículo 670 del Estatuto Tributario ya transcrito, el procedimiento de cobro de la sanción se encuentra supeditado a la ejecutoria de "la resolución que falle negativamente dicha demanda o el recurso".

Así las cosas, las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar con base en el primer cargo estudiado, toda vez que la litispendencia respecto del acto administrativo de determinación tributaria, no hace mella en que se expida tras su notificación el acto sancionatorio que, en todo caso, no podrá ser ejecutado mediante cobro coactivo hasta el momento en que quede en firme la Liquidación oficial. El cargo no prospera.

Ahora bien, se ocupa escuetamente este fallador de denegar el segundo cargo de la demanda, cual se compone por los alegatos del actor relativos a que los impuestos descontables liquidados por TONEMAX en su declaración del impuesto sobre las ventas del primer bimestre de 2012 se ajustan a la normativa tributaria.

Esta denegación del cargo sale a flote en tanto comprende este despacho que comporta el cargo una consideración sobre la ilegalidad de la liquidación oficial de revisión, la cual no es objeto de control judicial por este operador; en una palabra, el examen de legalidad que nos ocupa se constriñe irrestrictamente la validez del acto de imposición de la sanción y no a la del acto de determinación. El cargo tampoco prospera.

CONDENA EN COSTAS

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP⁷. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁸, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Sin embargo, en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (f. 01.). Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁸ Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo: Condenar en costas a la parte vencida.

Tercero: En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **archívese** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ