

Bogotá,

Honorable Magistrada

Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

EXPEDIENTE:	250002337000201800713-00
DEMANDANTE:	M-I OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN
NIT:	800.037.241.
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDADO:	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
DOMICILIO:	Bogotá D.C.
CONCEPTO:	2013
ACTUACIÓN:	Recurso de reposición contra auto del 13 de marzo de 2024.

ANGIE ALEJANDRA CORREDOR HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.466.442 de Bogotá, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional No. 278.135 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** – en adelante U.A.E. DIAN-, de conformidad con el poder conferido, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito presentar recurso de reposición en contra del auto del 13 de marzo de 2024, notificado por estado del 14 de marzo de 2024 por medio del cual se aceptó el aplazamiento de audiencia inicial y de pruebas citada inicialmente para el día 14 de marzo del presente año a las 9:30am. Lo anterior por solicitud de la apoderada de la demandante.

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El artículo 242 del CPACA, establece que el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Por su parte el artículo 63 de la ley 2080 de 2021 modificó el artículo 243A de la ley 1437 determinando lo siguiente:

CONTINUACIÓN RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO

EXPEDIENTE:	250002337000201800713-00
DEMANDANTE:	MI OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN
DEMANDANDO:	UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

«Artículo 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:

1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia.
2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las medidas cautelares.
3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos.
4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.
5. Las que resuelvan los conflictos de competencia.
6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición.
7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código.
8. Las que: decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código.
9. Las providencias que decreten pruebas de oficio.
10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.
11. Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar.
12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla.
13. Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación.
14. En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: Las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia.
15. Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos.
16. Las que resuelven la recusación del perito.
17. Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios».

Bajo la regulación procesal en cita, se evidencia que como regla general todos los autos podrán ser objeto de recurso de reposición salvo aquellos que por disposición legal no pueden ser objeto de recursos ordinarios los cuales son enlistados en el artículo 243A.

En el presente caso, el auto del 13 de marzo de 2024 no se encuentra dentro de ese listado expreso de la ley, por lo que es recurrible.

Se precisa que el mismo fue notificado por estado electrónico fijado el 14 de marzo de 2024, razón por la que el presente escrito de recurso de reposición se encuentra en el término previsto en la ley para tales efectos pues este vence el 19 de marzo de 2024.

CONTINUACIÓN RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO

EXPEDIENTE: 250002337000201800713-00
DEMANDANTE: **MI OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDANDO: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2. AUTO RECURRIDO

El auto objeto del presente recurso dispuso en la parte resolutive aceptar la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial y de pruebas programada para el día 14 de marzo de 2024 teniendo en cuenta la solicitud presentada por la demandante el día 12 de marzo de 2024. Para el efecto, el despacho fijó como nueva fecha para llevar a cabo la diligencia el día 2 abril de 2024 a las 9:00am.

La apoderada de la parte demandante solicitó el aplazamiento de la diligencia argumentado que el dictamen pericial presentado en el proceso había sido elaborado por Camilo Alvarado Mora y Diego Ríos en su calidad de vinculados a la firma KPMG, empresa con la cual la demandante contrató el dictamen, precisando que los aludidos profesionales actualmente no se encuentran vinculados a la firma y por ende no les es posible concurrir a la diligencia programada para exponer el mismo en nombre de ésta.

Para conceder el aplazamiento de la diligencia el despacho indicó que revisado el proceso y en particular el dictamen presentado por la demandante en efecto fue elaborado por los profesionales Camilo Alvarado Mora y Diego Ríos en sus calidades de vinculados a la firma KPMG, y como quiera que con la solicitud de aplazamiento se acompañaron las certificaciones que evidencian que ellos ya no laboran para KPMG, es de recibo que ellos no estén llamados a exponer en nombre de ésta el contenido del dictamen pericial.

El despacho advirtió que en la nueva fecha programada para llevar a cabo la diligencia los profesionales que se presenten para exponer el dictamen pericial de KPMG deben acreditar sus calidades profesionales, manifestar que no se encuentra incurso en causal de impedimento alguno para fungir como perito y proceder a ratificar las conclusiones del dictamen.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO DEL 13 DE MARZO DE 2024:

El presente recurso tiene como finalidad solicitarle al despacho de conocimiento revocar su decisión en lo que se refiere a avalar la posibilidad de que sean otros profesionales distintos de Camilo Alvarado Mora y Diego Ríos los que sustenten el dictamen pericial en la audiencia inicial y de pruebas re-programada para el próximo 2 de abril de 2024 pues consideramos que ello desnaturaliza por completo la esencia misma del dictamen pericial, que sin duda debe ser sustentado por los mismos profesionales que lo elaboraron.

Lo anterior por cuando no se puede olvidar que el dictamen pericial es elaborado por un

CONTINUACIÓN RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO

EXPEDIENTE: 250002337000201800713-00
DEMANDANTE: **MI OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDANDO: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

profesional experto en determinado tema con fundamento en una situación fáctica que se supone el mismo pudo comprobar y de cara a unos elementos probatorios que solo le pueden constar a él en su labor técnica como experto en una materia, pues es quien tuvo el contacto directo con las pruebas que en teoría sustentan objetivamente su informe final.

Considerar que el dictamen pericial rendido por el profesional en contaduría publica Camilo Alvarado Mora y el profesional en economía Diego Ríos puede ser sustentado por terceras personas resulta del todo contrario al derecho de contracción y en general al trámite establecido para la contradicción de la prueba pericial, pues la elaboración y alcance del dictamen allegado al proceso debe estar atado a la constatación de lo que a esos dos profesiones en particular les consta luego de su labor pericial, por lo que esa calidad de perito es intransferible.

No por nada el artículo 228 del CGP que regula la contradicción al dictamen establece que en el evento de que el perito citado no asista a la audiencia el dictamen “no tendrá valor”, pues su comparecencia resulta ineludible e implica una sanción contundente ante la inasistencia.

Se debe resaltar que las normas de procedimiento en materia Contencioso Administrativa al cual por remisión expresa también le son aplicables las normas de procedimiento del Código General del Proceso en lo no regulado, no contemplan el reemplazo o el cambio del perito ante su inasistencia, por el contrario, la normatividad le otorga la posibilidad de que se excuse para que en todo caso sea ese perito inicial el que sustente el informe elaborado ante el juez y las partes y no otro:

“Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito”¹.

Lo anterior implica que la figura de “perito homologo” que pretende hacer valer la demandante en el presente asunto para que otros funcionarios de KPMG sean los que sustenten el dictamen no resulta aplicable en la medida en que esa figura no está contemplada en la ley de forma taxativa y desnaturaliza la esencia de la prueba pericial,

¹ Artículo 228 CGP.

CONTINUACIÓN RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO

EXPEDIENTE:	250002337000201800713-00
DEMANDANTE:	MI OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN
DEMANDANDO:	UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

más aún en un asunto de carácter tributario como el que nos compete en donde presuntamente los peritos para rendir su informe hicieron una validación en el manejo de inventarios, el sistema Kardex, la metodología utilizada, la contabilidad de la compañía, entre otros aspectos para absolver en audiencia las dudas del despacho y de las partes, pues son los únicos que por el conocimiento directo del caso pueden llegar a hacerlo.

Nótese que la estructura de la prueba pericial tiene pleno enfoque sobre las calidades de la persona que va desarrollar tal labor, luego es claro que dicha prueba se enmarca en la profesión, la experiencia y experticia de una persona Natural y no de una persona jurídica como lo es KPMG, por lo que el hecho de que los profesionales Camilo Alvarado Mora y Diego Ríos ya no laboren para la firma no resulta un eximente para que no sean ellos quienes cumplan su labor de peritos de principio a fin, pues fueron precisamente sus calidades como profesionales las que dieron lugar a la elaboración del dictamen.

Es importante indicar que independientemente del pacto contractual entre la demandante y KPMG como persona jurídica para la elaboración del dictamen, fueron dos personas naturales las que elaboraron la experticia técnica, luego el conocimiento y estudio del caso esta en cabeza de esos dos profesionales y no de KPMG como ente jurídico ficticio, pues los dictámenes son siempre elaborados por personas naturales que cumplen determinados requisitos y calidades.

Se resalta que si bien los certificados que aporta la apoderada de la demandante demuestran que ni el contador Camilo Alvarado Mora ni el economista Diego Ríos actualmente laboran para KPMG, lo cierto es que ello no puede afectar el derecho de contradicción de mi representada, más cuando KPMG debió velar porque los profesionales encargados del informe pudieran sustentar el mismo cuando fuere requerido por el despacho, pues es claro que este tipo de procesos contenciosos pueden tener una duración de 3 a 6 años en el trámite de primera instancia y que los dictámenes periciales requieren unas ritualidades especiales en la normatividad para su validez ligados precisamente a las calidades, experiencia y experticia de los profesionales encargados de elaborarlos lo cual es intransferible de persona a persona.

Es así como la desvinculación laboral de los profesionales de la compañía KPMG no puede entenderse como una situación de fuerza mayor o caso fortuito pues tanto la demandante como KPMG sabían que los peritos iban a ser llamados a audiencia para soportar su experticia y que ello podía ocurrir 5 o 6 años después de haber efectuado su labor, luego es claro que si querían mantener la validez del dictamen debieron prever lo previsible frente a la comparecencia de los profesionales por ejemplo con una sencilla clausula contractual o un pacto de honorarios de principio a fin de la labor.

CONTINUACIÓN RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO

EXPEDIENTE: 250002337000201800713-00

DEMANDANTE: **MI OVERSEAS LIMITED EN LIQUIDACIÓN**

DEMANDANDO: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4. PETICION

De conformidad con lo expuesto solicitó respetuosamente al despacho:

1. Reponer el auto del 13 de marzo del 2024 en el sentido de ordenar que sean los profesionales Camilo Alvarado Mora y Diego Ríos quienes acudan a la audiencia inicial y de pruebas programada para el próximo 2 de abril de 2024 al ser los expertos que rindieron el dictamen pericial decretado en el presente asunto, precisando que en caso de inasistencia se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 228 del CGP *“Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”*.

5. DERECHO

Fundamento mi petición en la facultad consagrada en el artículo 61 de la ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 242 de la ley 1437 de 2011.

6. NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita, recibiremos la notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes ubicada en la Diagonal 92 17ª – 42 Edificio Brickel Center en la ciudad de Bogotá.

Así mismo, informo que, todas las notificaciones las recibiremos en los correos electrónicos notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y acorredorh@dian.gov.co.

De la honorable magistrada,



ANGIE ALEJANDRA CORREDOR HERRERA

C.C. 1.032.466.442 de Bogotá

T.P. 278.135 del C.S. J

acorredorh@dian.gov.co.