Bogotá D.C.

Honorable Magistrada
Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta Subsección "A"
rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicación	: 25000233700020230025600
Demandante	: KUEHNE + NAGEL SAS
NIT	: 802.003.400-6
Medio De Control	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandado	: U.A.E. DIAN
Concepto	: Renta 2018
Actuación	: Recurso de reposición en contra del auto que fijó el litigio y decretó pruebas.
Cuantía	: $16.301.102.000
Asunto	: Régimen de Precios de Transferencia.

LAURA MARCELA RINCÓN VEGA, identificada con la cédula de nro. 52.982.390 expedida en la ciudad de Bogotá, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional nro. 135.750 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, de conformidad con el poder conferido por el Director Operativo de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN remitido a su despacho en días pasados, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista para ello, me permito presentar ante su despacho recurso de reposición en contra del auto proferido el 23 de abril de 2024 dentro del proceso de la referencia por las razones que pasan a explicarse:

1. En el litigio de la referencia no versa, como se señala en el auto objeto de recurso, sobre el metodo utilizado por la sociedad demandante en el analisis de comparabilidad de las operaciones con vinculadas realizadas en el año 2018, versa de manera especifica con respecto al indicador de rentabilidad apropiado, la procedencia o no del análisis realizado a partir de la llamada segmentación de la información financia y con respecto a si se debe realizar el análisis tomando el rango de plena competencia o el rango Inter cuartil.

2. El documento allegado por el demandante elaborado por el señor Carlos Botia denominado "Dictamen pericial de Precios de Transferencia Año Gravable 2018" no debe ser decretado como prueba pericial por no cumplir con los requisitos de pertinencia ni de conducencia previsto en el artículo 168 del Código General del Proceso.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 242 CPACA y 318 CGP el recurso de reposición procede en contra todos los autos, salvo norma legal en contrario, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto.

En el presente caso, el auto mediante el cual su despacho fijó el litigio decretó pruebas y corrió

traslado para alegatos de conclusión fue notificado por estado del 24 de abril de 20220, por lo que los tres días para recurrirlo vencen el 29 de abril de 2024.

Por lo anterior este memorial se presenta en oportunidad legal.

II. SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE REPOSICION

1. En el litigio de la referencia no versa, como se señala en el auto objeto de recurso, sobre el metodo utilizado por la sociedad demandante en el analisis de comparabilidad de las operaciones con vinculadas realizadas en el año 2018. Versa de manera específica con respecto al indicador de rentabilidad apropiado, la procedencia o no del análisis realizado a partir de la llamada segmentación de la información financia y con respecto a si se debe realizar el análisis tomando el rango de plena competencia o el rango Inter cuartil.

Revisado el auto que se recurre se encuentra que en el numeral "3.2. De la fijación del litigio" al establecer el problema jurídico del numeral 3 se señala lo siguiente:

> "3. Determinar si en este caso se cumple el principio de plena competencia, y **si para ese efecto la demandante determinó en debida forma el método aplicable al caso, o si, por el contrario, es procedente el método usado por la DIAN**; para ese efecto se deberá determinar si la demandada efectuó una debida valoración probatoria y si el acto demandado está debidamente motivado." (Subraya y negrilla fuera de texto)

No obstante lo anterior al verificar el contenido del acto demandado (LOR), la demanda y la contestacion de la demanda se evidencia que el método o metodología empleada por el contribuyente en el estudio de precios de transferencia para el año gravable 2018 no es objeto de litigio en tanto el metodo seleccionado por el hoy demandante fue el de márgenes transaccionales de utilidad (TU), respecto al cual mi representada en el acto demandado ante su despacho no tuvo reparo alguno.

La controversia suscitada en torno al cumplimiento del principio de plena competencia en las operaciones realizadas por la demandante con vinculados en el exterior en el año gravable 2018 surge con respecto a los siguientes aspectos en los que debería centrar su despacho su estudio:

> (i) ¿De conformidad con lo establecido en la ley, en las guías de la OCDE y las operaciones objeto de análisis, el indicador de rentabilidad a emplearse en el analisis se comparabilidad realizado bajo la metodología TU debía ser el MCG (Margen sobre costos y gastos) empleado por el contribuyente en su documentación comprobatoria, o el MO (Margen de utilidad bruta) que según, los señaló la DIAN en el acto demandado es el mas apropiado?
>
> (ii) ¿El analisis de comparabilidad de las operaciones en estudio debió realizarse a partir de la llamada "información segmentada" propuesta por la demandante o a partir de información global como lo hizo la DIAN en el acto demandado?
>
> (iii) ¿De conformidad con lo establecido en el artículo 260-3 ET el análisis realizado debia sujetarse al rango de plena competencia como lo señala la demandante o al rango Inter cuartil como lo señala la Administración Tributaria?

Es de precisar que, no obstante, el acto demandado tambien realizó un rechazo de una de las 23 comparables elegidas por el contribuyente, respecto a dicho rechazo el contribuyente no realiza discusión alguna ni en el requerimiento especial ni n esta demanda por lo que se trata de un asunto no discutido. Al igual que tomar la información financiera 2018 o 2017, según disponibilidad de los comparables.

Por lo anterior de manera respetuosa solicito a su despacho ajustar la fijación del litigio a los asuntos discutidos respecto del análisis de comparabilidad de precios de transferencia que se ventila ante su despacho.

2. El documento allegado por el demandante elaborado por el señor Carlos Botia denominada "Dictamen pericial de Precios de Transferencia Año Gravable 2018" no debe ser decretada como prueba pericial por no cumplir con los requisitos de pertinencia ni de conducencia previsto en el artículo 168 del Código General del Proceso.

Con respecto al decreto como prueba pericial del documento elaborado por el señor Carlos Botia de manera respetuosa solicito reponer su decisión y negarla como prueba pericial en la medida en que no cumple con los requisitos de conducencia ni pertinencia, restablecidos en el artículo 168 CGP según se pasa a exponer:

a) Se trata de un medio de prueba que no es pertinente en la medida en que no versa sobre el contenido en la documentación comprobatoria presentada por el contribuyente, con respecto del cual mi representada realizó su labor de fiscalización y determinación, sino que versa sobre el analisis que plantea la actora en su demanda. Veamos:

- En la demanda el actor señala lo siguiente con respecto a la presunta justificación de la solicitud de la prueba pericial en discusión lo siguiente:

> " Anexo 10: Dictamen pericial emitido por el experto en precios de transferencia, Carlos Alfredo Botía Díaz, en cumplimiento de los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, **el cual acredita la procedencia técnica de atribuir el activo derivado de la operación de compraventa de crudo a la Oficina Principal y no a la Sucursal, en cumplimiento del régimen de precios de transferencia. Adicionalmente, se adjunta la hoja de vida del perito.** (Subraya y ngerilla fuera de tetxo)
>
> Para efectos de citaciones o notificaciones, el Perito se puede contactar en Kilómetro 6 Vía Siberia-Cota, Finca La Gioconda, Casa Sión, Cota - Cundinamarca, número de celular 3158298615, teléfonos Fijos: (571) 6275071 (571) 8966599 o mediante el siguiente correo electrónico: carlos.botia@botiasuarez.co"

De lo anterior es evidente que el objeto de la prueba anotada por la demandante no corresponde al litigio de la referencia, sin embargo, en otros acápites de la demanda se puede evidenciar su objeto como se pasa a exponer.

- En la página 26 de la demanda señala lo siguiente:

> "(…) Adicionalmente, como se explica más adelante, adjunto a esta demanda **se presenta un nuevo análisis mediante el cual se confirma que el margen obtenido por KN en el año 2018 cumple** con el principio de plena competencia, tanto bajo la segmentación presentada con la respuesta al Requerimiento Especial como sin la segmentación (Anexo 6). **Este análisis fue refrendado por el dictamen pericial que se adjunta como Anexo 10**. (…)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

- En las páginas 33 a 52 de la demanda la actora incorporo el llamado nuevo analisis a partir del cual pretende mostrar el cumplimiento del principio de plena competencia, el cual no corresponde al mismo contenido en la documentación comprobatoria del año gravable 2018 objeto de la fiscalización de terminación realizada por mi representada mediante el acto demandado.

Concretamente en la página 33 de la demanda señaló lo siguiente:

> "6.4. LAS TRANSACCIONES OPERATIVAS DE KN CUMPLEN CON EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 260-3 DEL ET.
>
> Aun cuando la DIAN haya ignorado el análisis segmentado presentado con la respuesta al Requerimiento Especial, teniendo en cuenta que el cumplimiento del principio de plena competencia se puede demostrar en cualquier etapa del proceso, por medio del siguiente análisis de precios de transferencia se demostrará el cumplimiento por parte de KN del principio de plena competencia por el año 2018.
>
> En la medida en que la Liquidación Oficial incrementó los ingresos y disminuyó los costos de la Compañía, con base en el principio incumplimiento del principio de plena competencia, y que lo relevante en este caso es la demostración de la conformidad con tal principio, a continuación se **presenta una comprobación adicional** de que las operaciones de KN, bajo el método de márgenes transaccionales de utilidad, en efecto sí cumplieron con el régimen de plena competencia dado que el obtenido por KN en el año 2018 se encuentra acorde con los márgenes utilizados en operaciones entre partes independientes. (…)
>
> Las transacciones operativas de KN con sus vinculados del exterior, corresponden a actividades altamente integradas que le permiten llevar a cabo sus operaciones en Colombia (propósito de negocio principal). Considerando los cuestionamientos en la Liquidación Oficial frente al Informe de Precios de Transferencia, a continuación, se **presenta un análisis de precios de transferencia distinto** que también permite concluir el cumplimiento del principio de plena competencia en dichas transacciones operativas, por parte de KN en 2018. (…)"

En este acápite en el que plantea una comprobación adicional o estudio adicional es que realiza las acotaciones con las conclusiones del dictamen pericial que aporta para avalar lo que señala en el analisis incluido en la demanda, diferente al contenido en la documentación comprobatoria.

- Adicional a lo anterior del contenido de la experticia aportada con la demanda se puede evidenciar que el perito se refiere a ese llamado nuevo analisis de precios de transferencia y no al contenido en la documentación comprobatoria presentada por el contribuyente para el año gravable 2018. Por ejemplo las comparables a las que se refiere el dictamen no son las 22 comparables seleccionadas en la documentación comprobatoria y respecto de las cuelas mi representada realizó valoración correspondiente en el acto demandado, sino a 17 comparables que selecciono la demandante en su nuevo analisis planteado en la demanda presentada ante su despacho a páginas 43 a 49 y resto de las cuales se realizó todo el análisis de comaprabilidad nuevo uy avalado por el peritaje solicitado y decretado por su despacho en el auto objeto del presente recurso.

Por lo anterior y teniendo en cosndieracion el reiterado precedente jurisprudencial del Consejo de Estado[1] según el cual, contrario a lo señalado por el actor, la prueba idónea para demostrar el principio de plena competencia es la documentación comprobatoria presentada por el contribuyente en oportunidad y por ende la improcedencia de pretenderse demostrar partir de estudios realizados por fuera de la oportunidad de la ley el dictamen aportado es impertinente pues se refiere a un análisis de precisos de transferencia diferente al contenido en la documentación comprobatoria presentado por la contribuyente para el año gravable 2018 que fue base de la fiscalización y determinación realizada por al DIAN en el procedimiento de determinación en el que expidió el acto aquí demandado. El análisis respecto al cual versa la

[1] [1] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencias proferidas el 10 de octubre de 2018, el 26 de noviembre de 2022 y del 6 de octubre de 2022 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en los expedientes 20751, 21970 y 23751.

prueba pericial es un análisis que hace la demandante con la demanda presentada en el año 2023, esto es por fuera de la oportunidad prevista en el numera 7 literal A) del artículo 260-11 que establece:

> "(…)La documentación comprobatoria podrá ser corregida voluntariamente por el contribuyente dentro del mismo término de corrección de las declaraciones tributarias establecido en el artículo 588 de este Estatuto, contados a partir del vencimiento del plazo para presentar documentación.
>
> En ningún caso la documentación comprobatoria podrá ser **modificada por el contribuyente con posterioridad a la notificación de la liquidación oficial de revisión o la resolución sanción**. (…)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior la prueba pericial solicitada debe ser rechazada de plano.

b) Se trata de un medio de prueba que no cumple con el requisito de conducencia en la mediad en que está encaminado resolver interrogantes relacionados con la

Sin perjuicio a lo anterior el dictamen aportado no es conducente en la mediad en que resuelve cuestionamientos derivados de la interpretación y aplicación de marco normativo del régimen de precios de transferencia, labor privativa del operador judicial y que de ninguna manera puede invadir un auxiliar de la justicia a quien solo le está permitido exponer de manera imparcial aspectos propios de su disciplina que conceda elementos para adoptar una decisión para dirimir el conflicto suscitado.

Así lo consideró el mismo tribunal Administrativo de Cundinamarca en el auto del 11 de abril de 2024 proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho nro. 5000-23-37-000-2021-00575-00 y 25000-23-37-000-2022-00330-00 instaurado por CODCO en contar de la DIAN, que cito para su inmediate referencia:

> "No obstante, para el despacho, el medio escogido no es conducente, porque se aporta el documento elaborado por Carlos Alfredo Botía Diaz, de profesión contador, como si se tratara de un dictamen pericial, cuando se trata de un informe técnico contable que debe tenerse como prueba de carácter documental. Esto, dado que el sustento del informe es la aplicación del método de precios comparables no controlados (PC), **respecto del marco normativo que le es aplicable, la cual corresponde a una de las fuentes conocidas por el juez especializado en tributos, de manera que, la sustancia del documento técnico no escapa a sus conocimientos ni requiere que se practique una contradicción.**
>
> En ese orden de ideas, la prueba se decretará pero como un medio probatorio documental que, en efecto, no se someterá a la contradicción especial establecida en los artículos 227 y 231 del CGP, aplicables por remisión del artículo 218 del CPACA, modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021." (Subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente es importante señalar opiniones de un experto respecto a un análisis que plantea el demandante en el libelo demandatorio y que avala en su totalidad, sin mayor explicación y argumentación técnica, no se constituye de ninguna manera en una experticia técnica que cumpla con el requisito de conducencia.

Por lo expuesto solicito a su despacho reponer el auto objeto de recurso ajustando los problemas jurídicos a resolver en la fijación del litigio y rechazando la prueba pericial solicitada.

III. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los artículos 242 CPACA y 318 CGP y

en el ordenamiento jurídico mencionado en el presente escrito.

IV. PERSONERÍA

De manera atenta solicito a la Honorable Magistrada reconocerme personería para actuar en el presente negocio en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

V. DOCUMENTOS

1. Poder para actuar otorgado por quien tiene facultades para ello con sus soportes.

VI. NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá 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 ubicadas en la Diagonal 92 No. 17 A - 42 Piso 2 de la ciudad de Bogotá D.C.

Así mismo en cumplimiento de los artículos 174 y 197 de la Ley 1437 de 2011 informo que: (i) mi representada recibirá todas las notificaciones en la página web www.dian.gov.co, Portal Web, Servicios a la Ciudadanía en la opción de Notificaciones Judiciales o en el correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co., y (ii) la suscrita las recibiré en el correo electrónico lrinconv@dian.gov.co

Atentamente,

LAURA MARCELA RINCON VEGA
C.C. 52.982.390 de Bogotá
T.P. 135.750 CSJ