

Bogotá D.C.

Honorable Juez:

**Dra. ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO**

**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**

- SECCIÓN CUARTA -

E. S. D.

<b>EXPEDIENTE:</b>	110013337042-2020-00319-00
<b>DEMANDANTE:</b>	UNION TEMPORAL OMEGA ENERGY
<b>NIT:</b>	900.002.382-2
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>DEMANDADO:</b>	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Bogotá D.C.
<b>DOMICILIO:</b>	Bogotá D.C.
<b>CONCEPTO:</b>	Retención en la fuente. 2º y 4º Periodo 2015
<b>ASUNTO:</b>	Liquidación Oficial de Aforo y Sanción por no declarar
<b>ACTOS DEMANDADOS:</b>	"Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 Periodo 2_2015. "Resolución No. 622- 312362020000021 del 18.08.2020."Resolución Sanción No. 312412019000144 del 5.11.2019 Período 4_2015. "Resolución No. 673-312362020000005 del 14.08.2020.
<b>CUANTIA:</b>	\$45.976.000 M/cte.
<b>AUTO ADMISORIO:</b>	26 de mayo de 2021.
<b>NOTIFICACIÓN:</b>	04 de mayo de 2021.
<b>ACTUACIÓN:</b>	<b>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</b>

**PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.110.454.068 de Ibagué, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 180.322 del H. Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** (*En adelante DIAN o mi representada*) de conformidad con el poder conferido por la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal prevista para ello en los artículos 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), me permito contestar la demanda promovida por la **UNIÓN TEMPORAL OMEGA ENERGY** (*En adelante la Unión Temporal*) en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los siguientes términos:

## I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, se correrá traslado de la demanda a las partes por el término de treinta (30) días, tiempo en el cual se *"deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar de demanda de reconvención"*. Ahora bien, según el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, *"el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente"*.

En el caso objeto de estudio, el auto mediante el cual se admite la demanda, fue notificado a través de correo electrónico recepcionado por mi representada el 4 de mayo de 2021, por lo que el presente escrito de contestación cumple con el requisito de oportunidad previsto en la norma indicada con anterioridad, en la medida que el plazo para contestar la demanda vence el 22 de junio de 2021.

## II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

En calidad de apoderada judicial de la DIAN, de manera respetuosa y con fundamento en lo que se indicará en el presente escrito, presento oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque contrario a lo afirmado por la demandante, la actuación de mi representada, se adelantó con plena observancia de las normas sustanciales y procesales vigentes, sin violación de disposición jurídica alguna.

En el mismo sentido, presento oposición a la pretensión de restablecimiento del derecho, a la solicitud de reconocimiento de caducidad de la acción fiscalizadora en cabeza de mi representada -no sustentada en la demanda-, y finalmente me opongo a la condena en costas por considerar que el presente litigio, reviste ineludiblemente, un asunto de interés público.

### III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos que sustentan la presente controversia, en representación de la DIAN y con sustento en el expediente administrativo arrimado al despacho el día 15 de junio de 2021 para que obre como prueba documental, me permito manifestar:

- Al Hecho A:** Lo cierto es que según se precisa en el Otrosí No. 10 al Acuerdo de la Unión Temporal Omega Energy aportado como anexo a la demanda, las sociedades TECNICONTROL SA y PETROLEUM EQUIPMENT INTERNATIONAL SAS (Hoy NIKOL ENERGY CORP SUC. COLOMBIA), conformaron mediante documento escrito de fecha 8 de octubre de 2004, la Unión Temporal Omega Energy para la ejecución del contrato de exploración y producción del campo Buenavista adjudicado a la Unión Temporal por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos mediante comunicación ST-NO.00148 del 30 de Septiembre de 2004.
- Al Hecho B:** Es cierto. El 28 de noviembre de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, en desarrollo del programa OMISOS RETENCIÓN EN LA FUENTE, ordenó iniciar investigación a la sociedad UNION TEMPORAL OMEGA ENERGY con NIT 900.002.382-2, mediante Auto de Apertura No. 312382017001332, por concepto de retención en la fuente periodo 2 del año gravable 2015.
- Al Hecho C:** Lo cierto es que, el 26 de febrero de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió emplazamiento para declarar No. 312382019000010, por la obligación de retención en la fuente, del periodo 2, del año gravable 2015. Notificado mediante aviso publicado el 7 de marzo de 2019, sin que obre respuesta por parte del contribuyente en el expediente administrativo.
- Al Hecho D:** Lo cierto es que, el 16 de septiembre de 2019, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió Sanción por no declarar No. 312412019000098 por valor de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$32.733.000). Notificada el 19 de septiembre del 2019, sin que obre recurso por parte del contribuyente en el expediente administrativo.
- Al Hecho E:** Es cierto. El 31 de octubre de 2019, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió Auto de Apertura No. 312412019000172 a la sociedad UNION TEMPORAL OMEGA ENERGY con NIT 900.002.382-2 por el programa N1 OMISOS PARA LIQUIDACIONES DE AFORO, por concepto de retención en la fuente del periodo dos (febrero) del año gravable 2015, con el fin de determinar su obligación tributaria.
- Al Hecho F:** Es cierto. El 20 de noviembre de 2019, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió la Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089, por concepto de retención en la fuente, año gravable 2015, periodo 2.
- Al Hecho G:** Lo cierto es que según se precisa en el Otrosí No. 10 al Acuerdo de la Unión Temporal Omega Energy aportado como anexo a la demanda, las sociedades TECNICONTROL SA y PETROLEUM EQUIPMENT INTERNATIONAL SAS (Hoy NIKOL ENERGY CORP SUC. COLOMBIA), conformaron mediante documento escrito de fecha 8 de octubre de 2004, la Unión Temporal Omega Energy para la ejecución del contrato de exploración y producción del campo Buenavista adjudicado a la Unión Temporal por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos mediante comunicación ST-NO.00148 del 30 de Septiembre de 2004.
- Al Hecho H:** No consta en la actuación administrativa, ni obra documento en el expediente administrativo que de cuenta del hecho referido por la sociedad, según la cual, el 2 de mayo de 2016, la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes remitió formato FT-FL-1561 del 29 de abril de 2016, informando a la División de Gestión de Fiscalización de la misma Dirección que la UTOE se encontraba omisa en la presentación de la Declaración de Renta en la Fuente del mes de abril del año 2015.
- Al Hecho I:** Lo cierto es que, consta en el acta de visita adelantada al contribuyente el día 19 de septiembre de 2017, a folio número 2 del documento, que se allegaron los siguientes documentos respecto del año gravable 2015: Copia del libro mayor y balances, y libro diario de las cuentas 4, 5, 6 y 7, y 2365 por los periodos 1 al 12 del 2015.

- Al Hecho J:** Es cierto. El 28 de noviembre de 2017, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes profirió Auto de Apertura No. 312382017001339 a la Unión Temporal Omega Energy con NIT. 900.0002.382-2, por el programa OMISOS PARA RETENCIÓN EN LA FUENTE, por concepto de Retención en la Fuente del periodo cuatro (abril) del año gravable 2015, con el fin de determinar su obligación tributaria mediante Liquidación Oficial de Aforo.
- Al Hecho K:** Es cierto. El 01 de abril de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió Emplazamiento para Declarar No. 312382019000017, por la obligación de retención en la fuente, del periodo cuatro, del año gravable 2015.
- Al Hecho L:** Es cierto.
- Al Hecho M:** Es cierto. El 05 de noviembre de 2019, ante la falta de respuesta al emplazamiento para declarar, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, profirió Sanción por no Declarar No. 312412019000144 por valor de \$ 32.733.000, notificada el 08 de noviembre de 2019.

#### IV. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Antes de presentar los argumentos de oposición a los cargos formulados en la demanda, que demuestran que los actos administrativos fueron proferidos por mi representada en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, y que por lo tanto no se encuentran viciados de causal alguna de nulidad; con el propósito de dejar sin efecto la demanda presentada, me permito respetuosamente y con sustento en el artículo 175 del CPACA, formular al honorable despacho las siguientes:

#### EXCEPCIONES

Las excepciones son medios de defensa y consisten en “*el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniendo en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso, o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total*” ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso. México: Editorial Porrúa S.A. pp. 303 y ss.*

Las excepciones previas corresponden a aquellos planteamientos o argumentos dirigidos a atacar el procedimiento por causa de defectos o por vicios. Por lo anterior, la jurisprudencia las ha concebido como medidas de saneamiento en la etapa inicial y encaminadas a mejorar o terminar el procedimiento a fin evitar posibles nulidades o sentencias inhibitorias. En asuntos contenciosos administrativos, la invocación de las excepciones previas se encuentra limitada a las contempladas, de manera taxativa, en el artículo 100 del Código General del Proceso (CGP) (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA) y a las mixtas relativas a la cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva de que trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, norma que faculta al juez contencioso para que las estudie de oficio o a petición de parte.

Por este motivo, al encontrarme en la oportunidad para proponerlas, formulo al despacho la excepción de indebida representación de la parte demandante, cuyo sustento se encuentra previsto en el artículo 100, numeral 4º del CGP.

#### 1. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

En relación con esta excepción, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su texto “Código General del Proceso, Parte General. Dupre Editores Ltda., 2016, paginas 952 - 953,”, manifiesta:

*“La indebida representación se presenta si una de las partes, persona natural incapaz no comparece con quien realmente es su representante legal, o cuando, siendo persona jurídica se cita a un representante diferente del que la ley o los estatutos señalan como tal.*

*Por lo tanto, entre la incapacidad y la indebida representación a que se refiere esta misma norma, existe como diferencia fundamental, que la primera consiste en la comparecencia de una persona natural incapaz, sin estar asistida por su representante legal, esto es, que comparece por sí misma como si fuera plenamente capaz, en tanto en que la segunda concurre al proceso como una persona natural asistida por quien no es su representante legal, o una persona jurídica representada por quien no tiene tal calidad de acuerdo con la ley o los estatutos, o cuando en representación de un sujeto de derecho se cita como su apoderado general a quien carece de dicha calidad.*

La indebida representación también se hará extensiva a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante, más no de la parte demandada, pues en este evento sería absurdo permitir a la parte demandada alegar por medio de su apoderado una causal que depende exclusivamente de su propia actividad el subsanarla. Para dar un ejemplo, si A presenta demanda por intermedio de quien dice ser su apoderado en contra de B y el apoderado carece por completo de poder, no se allego éste o, aportado, no se encuentra dentro de él facultad para demandar, **o existe pero para hacerlo respecto de otro sujeto de derecho**, en este caso podrá el demandado proponer la excepción previa por indebida representación en lo que atañe a facultades del apoderado de la parte demandante; pero no podrá la parte demandada decir que su propio apoderado no tiene facultades para actuar, pues afirmarí un contrasentido, ya que si actúa un apoderado es porque le otorgó poder, y si no se lo hubiera otorgado, no podría escucharse a ese presunto apoderado, por cuanto en la posición de la parte demandada no cabe la posibilidad de una agencia oficiosa”.

Al hacer la revisión del acto de apoderamiento del Dr. Johan Camilo González Zambrano, que obra como anexo a la demanda, se observa que pese a contar con poder para actuar, el mismo fue otorgado para comparecer al proceso a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en nombre y representación de NIKOIL como otro sujeto de derecho; no obstante el alcance del poder especial conferido, acude a la jurisdicción contenciosa a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandando a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, en nombre y representación de la UNIÓN TEMPORAL OMEGA ENERGY, facultad que desborda aquellas conferidas de manera expresa en el siguiente poder, según se observa:

Honorables Magistrados  
JUZGADO 42 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO. (SECCION CUARTA)  
JUEZ ANA ELSA AGUDELO ÁREVALO  
E. S. D.

**PODER ESPECIAL**

**CÉSAR ALBERTO LEAL QUIROS**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de Representante Convencional Legal de UNION TEMPORAL OMEGA ENERGY (en adelante, "UTOE" o la "Compañía"), sociedad identificada con NIT. 900.002.282-2, circunstancia que se comprueba a través del Otrosí No 10 al acuerdo de constitución de la unión temporal, por medio del presente documento confiero **PODER especial**, amplio y suficiente a **JOHAN CAMILO GONZALEZ ZAMBRANO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1022386762 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 291049 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe, en nombre y representación de Nikoil y proceda a interponer el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra los siguientes actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante los cuales impone la obligación por no declarar respecto de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta y complementarios del periodo 2 del año gravable 2015:

\*\*\*Obra en dos (2) folios, como anexo al escrito de la demanda.

La excepción de indebida representación de la parte demandante, adquiere mayor relevancia, si se considera que el poderdante, el Sr. Cesar Alberto Leal Quiros, funge como representante legal de la empresa NIKOIL ENERGY CORP. SUC. COLOMBIA, quien es asociada de la Unión Temporal Omega Energy en un 25%, según consta en la cláusula primera del Otrosí No. 10 del acuerdo de la Unión Temporal Omega Energy, que obra como anexo a la demanda.

En esa medida, con el ánimo de sanear el proceso y evitar invalidar la actuación procesal por la causal de nulidad consagrada en el numeral 4º artículo 133 del CGP, en calidad de apoderada judicial especial de la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-**, solicito respetuosamente al honorable despacho con sustento en el acto de apoderamiento aportado como anexo al escrito de la demanda por la contraparte, decretar la excepción de indebida representación de la parte demandante, para que sea tramitada como causal de nulidad, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 134, 135 y 136 del CGP.

**“Artículo 133. Causales de nulidad.**

*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

V.B.

**4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.” [Énfasis añadido].**

**“Artículo 134. Oportunidad y trámite**

*Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.*

*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.*

*Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.*

*El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.*

*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”* [Énfasis añadido].

**“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.**

*La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.*

*La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.*

*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”* [Énfasis añadido].

## V. CONSIDERACIONES PREVIAS

La ...finalidad... de la retención en la fuente de conformidad con lo señalado en el artículo 367 del ET., es conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.

En palabras de la H. Corte Constitucional, se ha destacado que el ...objetivo... más importante de la retención en la fuente “es el recaudo simultáneo del impuesto en el momento de obtener los ingresos, lo cual ofrece múltiples ventajas pues i) simplifica el trabajo de la administración tributaria, ya que se libera de la tarea de recaudo al trasladarla a los particulares; ii) mejora el flujo de dineros para la tesorería pública, pues permite escalar la percepción de los ingresos acelerando su recaudación; iii) opera como instrumento de control a la evasión fiscal, por cuanto facilita la identificación de contribuyentes que podrían permanecer ocultos o que son difíciles de ubicar directamente, como es el caso de los residentes en el exterior o quienes ejercen actividades económicas en forma temporal y iv) fortalece la efectividad automática del impuesto como instrumento anti-inflacionario asegurándole al Estado su participación en el producto creciente de la economía.” (Corte Constitucional, Sentencia C-883 del 2011. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva).

El artículo 368 del ET., dispone que son ...agentes de retención..., las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, las uniones temporales y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

V.B.

Desde el punto de vista impositivo la retención en la fuente para los agentes de retención, supone “la acción o el efecto de retener, conservar, guardar una cantidad que la ley ha determinado se retenga a título de impuesto en el mismo momento del origen del ingreso. Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención”.

Respecto de los sujetos de la relación jurídica-tributaria constituida en la retención en la fuente, en la precitada sentencia, el Alto Tribunal Constitucional señala que esta se encuentra integrada, en primer lugar, “entre los sujetos de la obligación a retener, que son: el Estado como sujeto activo y el retenedor como sujeto pasivo de dicha obligación formal; y en segundo lugar, entre los sujetos de la retención en la fuente, el retenido o sujeto pasivo, y el retenedor como sujeto activo.” Sobre este asunto ha advertido la Corte, que respecto del agente retenedor, el pago que realiza de lo retenido en las arcas del Estado, lo libera de su obligación, mientras que para el retenido es un pago provisional mientras se liquida de manera definitiva el impuesto futuro, y que las sumas retenidas pueden no constituir el pago total de la obligación tributaria o representar saldos a favor que deben ser objeto de compensación o devolución.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para sustentar la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, el apoderado de la Unión Temporal citó las normas violadas y argumentó, como causal de anulación de los actos demandados, las siguientes disposiciones:

### De la Constitución Política de Colombia.

- Artículos 6º - Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones.
- Artículo 122 - Funciones del empleo público detalladas en la Ley.
- Artículo 123 - Servidores públicos.
- Artículo 135 - Facultades de cada cámara Congreso de la República.

### Decretos

- Decreto 4048 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

### Resoluciones

- Resoluciones No. 0007 de 2008 “Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.
- Resolución No. 09 de 2008 “Por la cual se distribuyen funciones en las Divisiones de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La demandante pretende que se anulen los actos acusados porque considera que son violatorios de la Constitución y la Ley por las razones que se exponen a continuación:

### 1. PRIMER CARGO

#### 1.1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON PROFERIDOS POR LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE GRANDES CONTRIBUYENTES, QUE NO TENÍA COMPETENCIA PARA EMITIR DICHAS ACTUACIONES.

Con relación a este punto, el demandante señala que los actos administrativos emitidos por la DIAN, a saber, la “Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 Periodo 2\_2015, “Resolución No. 622-312362020000021 del 18.08.2020, “Resolución Sanción No. 312412019000144 del 5.11.2019 Período 4\_2015 y “Resolución No. 673-312362020000005 del 14.08.2020, fueron proferidas por funcionarios que no tenía competencia, dado que la Unión Temporal no se encontraba calificada cuando fueron emitidos, como Gran Contribuyente.

#### 1.2. Incompetencia como vicio grave

Al respecto, la demandante alegó que la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN carecía de competencia para proferir la Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 por el Periodo 2\_2015, y la Resolución que impone Sanción por no declarar No. 312412019000144 del 5.11.2019 por el Período 4\_2015 ya que, al momento en que se profirieron, la

Unión Temporal Omega Energy no estaba calificada como Gran Contribuyente, por lo que dichos actos están viciados de nulidad.

En aras de sustentar esta afirmación, el demandante hizo referencia a los artículos 137 y 138 CPACA y al artículo 730 del ET., los cuales se refieren a la causal de nulidad a causa de la incompetencia de la entidad o del funcionario que expidió el acto administrativo, como un mecanismo para proteger los principios de legalidad y seguridad jurídica. Además, hace referencia al principio de legalidad contemplado en el artículo 6 de la Constitución Política y a la función de los servidores públicos, establecido en los artículos 122 y 123, las cuales están determinadas por la Constitución y las leyes, según lo referido por la Carta política, y lo reiterado por la Corte Constitucional en Sentencia C-893 de 2003 y la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 61 de 1982.

En ese orden de ideas, concluyó que si en el momento en que un funcionario expide un acto administrativo no cuenta con las atribuciones que le otorgó el ordenamiento jurídico, su actuación queda por fuera de la ley y se encuentra viciada por falta de competencia. Para explicar lo anterior, indica que la competencia es la medida de la función pública que cada órgano o servidor debe cumplir y su asignación deriva de criterios tradicionales, es decir, la materia, el territorio, el tiempo y por razón del sujeto sobre el que recae la competencia. Por último, a partir de lo manifestado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, hace referencia a la competencia horizontal y vertical, para indicar que cuando entre la misma institución se pronuncia un funcionario usurpando las funciones de otro funcionario de la misma institución, los actos que profiera están viciados de nulidad.

### **1.3. La incompetencia de la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes para ejercer control sobre contribuyentes que no son grandes contribuyentes.**

Para empezar, la demandante reitera la incompetencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes para ejercer control sobre contribuyentes que no tienen esta calificación. Lo anterior, se sustenta a partir del artículo 562 del ET, el cual indica que la competencia de los grandes contribuyentes es privativa, pues sólo recae en la Administración de Grandes Contribuyentes. Sumado a esto, reiteró esta noción con las funciones y competencias establecidas en el Artículo 51 del Decreto 4048 de 2008 y el Artículo 3 de la Resolución 7234 de 2009, en la cual se reitera el argumento de que la Administración de Grandes Contribuyentes tiene competencia únicamente sobre las sociedades catalogadas como “grandes contribuyentes”. El libelista añadió que, si la Administración de Grandes Contribuyentes fiscaliza a un contribuyente que no cumple con esta denominación, la fiscalización es nula. Ante este contexto, indica que, según la Resolución 76 del 1 de diciembre de 2016, la DIAN adoptó los Grandes Contribuyentes para 2017 y 2018 y se destaca que en la lista no se incluyó a la Unión Temporal Omega Energy Colombia. Incluso, en la Resolución 012635 de 2018, la DIAN tampoco calificó a la Unión Temporal como “gran contribuyente” para las vigencias de los años 2019 y 2020.

Por otro lado, señala que, de la lectura del artículo 3º de la Resolución 007 de 2008 y del artículo 2º de la Resolución 012635 de 2008, se entiende que la competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes comprende el territorio del Distrito Capital respecto de los clasificados como grandes contribuyentes. El demandante aclaró que la Unión Temporal Omega Energy Colombia, para 2017, 2018, 2019 y 2020, no fue clasificada como tal y recordó que las fechas de emisión de los actos administrativos se encuentran en este lapso, como se puede evidenciar en los siguientes actos: emplazamientos para declarar de fechas 26 de febrero de 2019 y 1 de abril de 2019; y las resoluciones de sanción de fechas 16 de septiembre y 27 de agosto del 2019. Por esto manifiesta, que quien tenía la competencia era la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá D.C. y no la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes.

Aunado a lo anterior, la competencia de la Seccional de Grandes Contribuyentes no está asociada a vigencias fiscales, sino al marco temporal de la calificación en el que el contribuyente sea gran contribuyente. El demandante reitera la idea de que todas las actividades que se pretendan adelantar cuando un contribuyente ha perdido tal calidad corresponden a la Seccional de Bogotá D.C. También, indica que, a pesar de que según el artículo 3º de la Resolución 000076 se consagran facultades retroactivas, estas hacen referencia a cambios en el domicilio fiscal, lo cual no sucede en el caso concreto.

Finalmente concluye el demandante, que al no estar incluida la compañía como Gran Contribuyente para las fechas en las que se emitieron los actos administrativos, la competencia para proferir les correspondía a los jefes de las divisiones de gestión de fiscalización y gestión de liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá D.C. Por esto, de nuevo, los actos demandados están viciados de nulidad por falta de competencia.

## **2. SEGUNDO CARGO**

### **2.1. NULIDAD POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 264 DE LA LEY 223 DE 1995, ARTÍCULO 113 DE LA LEY 1943 DE 2018 Y EL ARTÍCULO 20 DEL DECRETO 4048 DE 2018: LA AUTORIDAD TRIBUTARIA APLICA INDEBIDAMENTE EL CONCEPTO NO. 03164 DE 2011.**

El demandante señala que la Autoridad Tributaria aplicó indebidamente su doctrina conforme con lo señalado en el Concepto No. 03164 de 2011, puesto que señala que la DIAN estaba obligada a aplicar su doctrina durante su tiempo de vigencia. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 —vigente para el año 2016—, el artículo 113 de la ley 1943 de 2018— vigente para el año 2019— y el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 —modificado por el artículo 10 del Decreto 1321 de 2011—. El demandante sustenta este numeral en las siguientes razones.

## **2.2. La Autoridad Tributaria aplica indebidamente el concepto de la DIAN toda vez que la Unión Temporal Omega Energy no se encuentra bajo el supuesto de cambio de domicilio para determinar la competencia del funcionario.**

Al respecto, indica que la DIAN justifica la competencia de la Dirección de Grandes Contribuyentes en factores territoriales y temporales. Sin embargo, lo debido es que, en el caso en concreto y por lo mencionado en el Concepto No. 098525 de 1998, la competencia es determinada por un factor de clasificación. Además, reitera que la compañía no modificó su domicilio fiscal, sino que perdió su calidad de gran contribuyente por lo que la calificación de la competencia se debe a un factor subjetivo.

## **2.3. La competencia para proferir el acto administrativo no depende del año gravable objeto de determinación.**

En este sentido, el demandante señala que la Autoridad Tributaria aplicó indebidamente su doctrina. Al respecto, en los actos demandados, la DIAN estableció que la competencia depende del factor temporal, es decir, de la calidad que ostentaba al año gravable objeto de determinación. Sumado a esto, se indica lo siguiente: “la competencia de acuerdo con las resoluciones señaladas anteriormente y el concepto No. 003164 del 20 de enero de 2011 no se determina teniendo en cuenta su domicilio y condición al momento de expedición del acto administrativo, sino considerando la calidad que ostentaba al año gravable objeto de determinación”. Además, en la Resolución Sanción No. 312412018000082, se expresa lo siguiente:

*“Para verificar la competencia, es determinante verificar la calificación del contribuyente en el periodo de la declaración omitida objeto de sanción por no declarar y en ese orden, el lugar donde debía el contribuyente hacerlo, considerando la independencia de periodos, en atención a la aplicación de los tres factores de competencia citados.*

*Lo anterior significa que, para el 16 de diciembre de 2013, fecha en la que se debió presentar en forma eficaz la declaración, el contribuyente contaba con la calidad de gran contribuyente con domicilio en la ciudad de Bogotá. Por tanto, correspondía a Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes adelantar las investigaciones y actuaciones administrativas en lo relativo a la retención en la fuente del periodo once (11) de 2013.”*

El demandante indica que esto va en contravía de la doctrina oficial de la DIAN, concretamente, en lo postulado por el Concepto No. 003164, donde se explica que la competencia se determina en virtud del lugar donde se presentan las declaraciones tributarias, a pesar de que este factor no sea aplicable al caso en concreto. Ante esto, reitera que existe una aplicación indebida de la doctrina, pues, en caso de cambio de domicilio, la doctrina dice que quien la conserva es la administración donde se presentó la declaración, sin amarrarla de ninguna manera a un período fiscal por corresponder a dos momentos absolutamente diferentes. No obstante, el libelista insiste en que la discusión no versa sobre la determinación de competencia cuando existe un cambio de domicilio del contribuyente, sino cuando éste ha sido excluido de la calificación de grandes contribuyentes, conservando idéntico domicilio, el cual, como se desprende del certificado de Cámara de Comercio que adjunta, siempre ha sido en la ciudad de Bogotá.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde al honorable despacho para resolver la excepción propuesta de indebida representación de la parte demandante, determinar si era viable para el apoderado de la parte demandante, impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, cuando el representante convencional de la Unión Temporal Omega Energy, quien funje también como representante legal de la empresa NIKOIL ENERGY CORP. SUC. COLOMBIA, otorga poder para acudir al litigio en nombre y representación de Nikol como otro sujeto de derecho, y no en nombre de la Unión Temporal Omega Energy.

Finalmente, si la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes es competente para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquellos contribuyentes que ostentaban para el periodo objeto de revisión dicha calidad, o si por el contrario, pierde dicha competencia cuando la calidad de gran contribuyente se retira por discrecionalidad del Director General de la DIAN.

## VIII. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS CARGOS FORMULADOS

En virtud de lo anterior, a continuación presento los argumentos de oposición a los cargos formulados por la parte demandante contra la "Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 Período 2\_2015, la "Resolución No. 622-312362020000021 del 18.08.2020, la "Resolución Sanción No. 312412019000144 del 5.11.2019 Período 4\_2015 y la "Resolución No. 673-312362020000005 del 14.08.2020, que demuestran que los mismos fueron proferidos en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

### 1. AL PRIMER CARGO.

#### LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON PROFERIDOS POR FUNCIONARIO COMPETENTE.

La competencia de la DIAN se encuentra estipulada en el artículo 1º del Decreto 1742 de 2020 "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", el cual indica que "la administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias."

En un nivel de mayor detalle, la competencia funcional y territorial de las direcciones de la DIAN se encuentra determinada por las Resoluciones No. 007 "Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", Resolución No. 0010 del 4 de noviembre de 2008, y la Resolución No. 07234 de julio de 2009.

La Resolución No. 007 de 2008, en el numeral 1º del artículo 1º, establece:

#### **"Artículo 1º. Competencia en materia tributaria y aduanera.**

*1.- La competencia para la administración de los impuestos será ejercida por las Direcciones Seccionales de Impuestos y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas, con competencia tributaria en el lugar donde se encuentren domiciliados los contribuyentes, responsables, agentes de retención, declarantes en general y terceros, de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución y comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, sanción, discusión cobro, devolución y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias. [Énfasis añadido]*

Por su parte, la competencia de las direcciones seccionales se encuentra en el capítulo II, artículo 3º, numeral 4º, de la Resolución No. 007 de 2008, en los siguientes términos:

*"4. La competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá comprende el territorio del Distrito Capital, respecto de las personas jurídicas y sus asimiladas y personas naturales y sus asimiladas allí domiciliadas y en el territorio del departamento de Cundinamarca, excepto los municipios correspondientes a la competencia territorial de las direcciones seccionales de impuestos y aduanas de Girardot y de Villavicencio, respecto de las personas naturales y jurídicas domiciliadas en los mismos.*

*La competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá también comprenderá las personas jurídicas y sus asimiladas y personas naturales y sus asimiladas domiciliadas en el extranjero, independientemente que tengan o no residencia para efectos fiscales en Colombia."*

La anterior disposición identifica el factor territorial de la competencia de una dirección seccional según el domicilio del contribuyente, para el caso en cuestión, la ciudad de Bogotá D.C., según dirección reportada en el RUT a esa fecha. **Sin embargo, no dirime lo que ocurre cuando en la ciudad hay dos direcciones seccionales en materia tributaria.**

Por otro lado, en el Artículo 3, numeral 5, de la Resolución 0007 del 2008, se dispone lo siguiente respecto de la competencia territorial de la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes:

*"5. La competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes comprende el territorio del Distrito Capital de Bogotá y de los departamentos de Cundinamarca, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada, excepto los municipios que corresponden a la competencia territorial de las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Girardot y de Villavicencio respecto de los clasificados como Grandes Contribuyentes".*

Con fundamento en lo anterior, es necesario destacar que la competencia, en primera instancia, se determina en función del domicilio del contribuyente; no obstante, la doctrina oficial de la DIAN desde el año 1998, a través del Concepto No. 098525 de 22 de diciembre de 1998, precisó lo siguiente:

“Para determinar la competencia de las Unidades Técnicas Administrativas, en relación con las funciones de determinación y discusión de los impuestos a cargo de la Dirección de Impuestos Nacionales, se ha tenido en cuenta tres factores interrelacionados. Estos son:

1. Factor territorial: Por el cual cada una de las administraciones de impuestos nacionales ejerce sus funciones en una parte del territorio nacional, delimitado previamente en las disposiciones que prevén su jurisdicción.

2. Factor temporal: Hace referencia al imperio del principio de la independencia de los periodos fiscales y a los actos administrativos que se puedan proferir con relación a cada uno de ellos. El Artículo 694 del Estatuto Tributario dispone: "La liquidación del impuesto de cada año gravable constituye una obligación individual e independiente a favor del Estado y a cargo del contribuyente.

3. Por calificación distinta jurisdicción: Un tercer factor para determinar la competencia funcional de las Administraciones de Impuestos y de Impuestos y Aduanas Nacionales se encuentra establecido por el artículo 562 del E.T. que faculta al señor Director de Impuestos para determinar mediante resolución a los contribuyentes responsables o agentes retenedores, que, por su volumen de operaciones o importancia en el recaudo, deban pertenecer a las administraciones u oficinas especializadas en dicha clase de contribuyentes. A partir de la publicación de la respectiva resolución, la persona o entidad señalada deberá cumplir todas sus obligaciones tributarias en la administración u oficina que se les asigne. [Énfasis añadido]

Ahora bien, con relación a la competencia funcional, mediante el Oficio N.º 003164 del 20 de enero de 2011 de la Subdirección de Normativa y Doctrina, la DIAN señaló que la competencia funcional se define teniendo en cuenta las siguientes situaciones:

“1) Si un contribuyente calificado como grande contribuyente traslada su domicilio a Bogotá, será en la Administración Especial de Grandes Contribuyentes de Bogotá en donde tenga que cumplir en adelante con sus obligaciones tributarias, sin perjuicio de que la Administración de Impuestos de origen, ejerza su competencia funcional en relación con las declaraciones tributarias presentadas ante ella, por periodos gravables anteriores.

2) Si un contribuyente calificado como grande contribuyente traslada su domicilio a Bogotá y es despojado de la calificación como gran contribuyente, o sea excluido como tal, sus obligaciones deberá cumplirlas ante la Administración Especial de Impuestos de Personas Jurídicas de Bogotá o en la Administración Local Cundinamarca según el caso. En relación con las declaraciones tributarias y las actuaciones que de ellas se deriven correspondientes a periodos gravables anteriores, será competente la respectiva Administración de Impuestos o de impuestos y Aduanas Nacionales donde se presentaron, teniendo en cuenta la independencia de los periodos fiscales ya referida”

Conforme con la doctrina transcrita en el Concepto No. 098525 de 22 de diciembre de 1998, considerando la interrelación de los factores que determinan la competencia para efectos de las funciones de determinación y discusión de los impuestos a cargo de la DIAN, cada una de las Direcciones Seccionales ejerce sus funciones en una parte del territorio Nacional pero en virtud del imperio del principio de la independencia de los periodos fiscales y teniendo en cuenta que la liquidación del impuesto de cada año gravable constituye una obligación individual e independiente a favor del Estado y a cargo del contribuyente, los actos administrativos que se profieran en relación con cada uno de ellos para adelantar un proceso de determinación de una obligación tributaria de un contribuyente incluido el proceso sancionatorio por no enviar información exógena, deberán ser entendidos por la Dirección Seccional donde se presentaron las declaraciones tributarias de la respectiva vigencia fiscal.

En consecuencia, la información que reposa en el RUT, en cuanto a la ubicación o dirección que registró oportunamente antes de presentar la declaración el contribuyente, deberá ser la que corresponde a su domicilio fiscal, la cual deberá coincidir con el Código Dirección Seccional diligenciado en la casilla correspondiente de la declaración de renta y complementarios del declarante.

Por lo tanto, y acorde con lo señalado, la Dirección Seccional competente para adelantar un proceso de determinación de una obligación tributaria de un contribuyente, incluido el proceso sancionatorio por no enviar información exógena, cuando éste ha cambiado su domicilio fiscal, será la que corresponda al domicilio fiscal registrado en el RUT a la fecha en que el obligado presentó la respectiva declaración o debió cumplir con la obligación de suministrar la referida información acorde con lo previsto sobre el tema de la expedición de pliego de cargos. [Énfasis añadido]

A partir de los pronunciamientos anteriores se entiende que el *factor territorial* implica el lugar donde se presentó la declaración; el *factor temporal*, la independencia de los años o periodos gravables sobre los cuales se analiza la competencia; y el *factor funcional* indica que, cuando el gran contribuyente es despojado de dicha calificación, **el competente es la dirección seccional relacionada con el lugar donde fue presentada o debió presentarse la declaración en el año fiscal correspondiente.**

Es importante señalar que para confirmar la competencia en el caso en litigio, fue determinante verificar la calificación del contribuyente en el periodo de la declaración omitida objeto de sanción por no

declarar, el lugar donde debía el contribuyente hacerlo, considerando la independencia de periodos en aplicación de los tres factores de competencia citados.

Así mismo, es necesario destacar que la Dirección Seccional competente para adelantar un proceso de determinación tributaria de un contribuyente corresponde a la Dirección Seccional donde se presentaron las declaraciones o donde debieron presentarse. Lo anterior, de conformidad con el domicilio fiscal registrado en el RUT y la calidad que tuviese en ese año gravable objeto de investigación.

De acuerdo con lo anterior, y con el fin de establecer si la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes era la competente para proferir la "Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 por el Periodo 2º del año gravable 2015, la "Resolución No. 622-312362020000021 del 18.08.2020, la "Resolución Sanción No. 312412019000144 del 5.11.2019 por el Periodo 4º del año gravable 2015 y la "Resolución No. 673-312362020000005 del 14.08.2020 que resuelve el recurso de reconsideración confirmando la anterior, la Administración Tributaria procedió a verificar si la Unión Temporal Omega Energy, para el año gravable en mención, tenía la calidad de Gran Contribuyente y si su domicilio se encontraba en la ciudad de Bogotá D.C.

Para ello, al revisar el histórico de los grandes contribuyentes, se encontró que en la Resolución DIAN No. 014097 del 30 de diciembre de 2010 y en la Resolución DIAN No. 0041 del 30 de enero de 2014 — que deroga la Resolución No. 014097—, el Director General calificó a la Unión Temporal Omega Energy como Gran Contribuyente con fundamento en lo establecido en el artículo 562 del ET., calificación que fue retirada sólo hasta el año 2016, mediante la Resolución No. 000076 del 1º de diciembre de 2016.

Adicionalmente, al verificar el RUT histórico, casilla 12, se observa que la Unión Temporal Omega Energy pertenecía a la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, dado que su domicilio se ubicaba en la ciudad de Bogotá D.C. (documento aportado a este despacho con la demanda).

Además, el artículo 24 del Decreto 2623 de 2014 "Por el cual se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones", fijó en el artículo 32 como plazo para la presentación de las declaraciones de retención en la fuente de los periodos dos (02) y cuatro (04) de 2015, cuyo último dígito del NIT. fuese dos (2), los días 11 de marzo de 2015 y 13 de mayo de 2015 respectivamente. Esto significa que, para los días 11 de marzo y 13 de mayo de 2015, el contribuyente contaba con la calidad de gran contribuyente con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C.; por este motivo, correspondía a la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes adelantar las investigaciones y actuaciones administrativas en lo relativo a las retenciones en la fuente de los periodos dos (02) y cuatro (04).

De lo hasta aquí señalado, podemos concluir que para el año gravable 2015, año en el cual se originó la obligación de presentar las declaraciones de retención en la fuente de los periodos dos (02) y cuatro (04), la Unión Temporal Omega Energy aún conservaba la calidad de Gran Contribuyente; por esto, la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes era la competente para expedir los actos administrativos aquí demandados, y no la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá D.C., tal como lo afirma de manera equivocada la demandante.

Si bien el contribuyente perdió la calidad de Gran Contribuyente para la vigencia 2017, ello fue con posterioridad a la calidad de Gran Contribuyente que tenía al momento del vencimiento del término para declarar las retenciones en la fuente correspondientes a los periodos dos (02) y cuatro (04) de 2015. Por esto, la regulación ulterior no modificó la competencia que tenía la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes para adelantar el respectivo proceso sancionatorio, esto, debido a la independencia de los periodos fiscales.

En concordancia con lo anterior, no le asiste razón a la demandante cuando de manera sesgada concluye con sustento en el Concepto No. 098525 de 22 de diciembre de 1998, que la competente era la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá D.C., ya que dicho concepto al referirse al factor temporal, señala lo siguiente:

*"En relación con las declaraciones tributarias y las actuaciones que de ellas se deriven correspondientes a periodos gravables anteriores, **será competente la respectiva Administración de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales donde se presentaron teniendo en cuenta la independencia de los periodos ya referencia.**"*  
[Énfasis añadido]

En este orden de ideas, podemos concluir que se evidencia con suficiencia que para el año 2015, la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de Bogotá D.C. era la competente para proferir la Liquidación Oficial de Aforo, la Resolución Sanción por no Declarar y las Resoluciones mediante las cuales la Administración Tributaria desató desfavorablemente los recursos de reconsideración por las obligaciones de retención en la fuente de los periodos dos (02) y cuatro (04) del año 2015.

De manera que, no se observa que los actos aquí demandados se encuentren viciados de nulidad por falta de competencia y, en consecuencia, no solo se expidieron por un claro incumplimiento de las obligaciones del agente retenedor, sino que observaron claramente lo previsto en los artículos 6º, 122, 123, 125 de la Constitución Política, 137 y 138 del CPACA, y 730 del ET., y lo dispuesto por la Resolución No. 07234 de 2009 mediante la cual se distribuyeron funciones en algunas Divisiones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

## 2. AL SEGUNDO CARGO.

### DEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE A LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y OBSERVANCIA DE LA DOCTRINA TRIBUTARIA EMITIDA POR LA DIAN.

En primer lugar es relevante señalar que el argumento expuesto por el contribuyente, desconoce que el verbo rector del artículo 264 de la Ley 223 de 1995 que argumenta su solicitud de nulidad, es “actúen”, al disponer que *“Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos (...)”*; y en el presente caso, nos encontramos en litigio por los actos administrativos sancionatorios y sus respectivos recursos, que se emitieron por mi representada, ante la *omisión* de declarar la retención en la fuente por parte de la Unión Temporal.

No sobra señalar que la Ley 1943 de 2018 fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C-481 de 2019, y respecto de la presunta aplicación indebida de la doctrina oficial de la Autoridad Tributaria, se precisa que los conceptos emitidos por mi representada, resuelven problemas jurídicos con fundamento en la ley y las fuentes de derecho que existen en el ordenamiento jurídico nacional. Para esto, se aplican los métodos de interpretación con la finalidad de evitar la anarquía e inseguridad jurídica en temas de alta complejidad como lo son los tributarios y aduaneros.

En relación con los efectos de los conceptos emitidos por la Autoridad Tributaria, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente:

*“Con respecto al carácter vinculante y los efectos de los conceptos emitidos por la DIAN, esta sección ha reiterado que los conceptos que en ejercicio de las funciones expide la División de Doctrina Tributaria de la Dirección de Impuestos Nacionales, **constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la entidad y, aunque no son obligatorios para los contribuyentes, si son un criterio auxiliar de interpretación.** También ha considerado que aquellos conceptos jurídicos que son capaces de modificar o crear una situación jurídica en cabeza del contribuyente, son considerados actos administrativos, susceptibles de control judicial.” [Énfasis añadido]*

Se reitera el anterior análisis en el Concepto No. 03164 de 2011 que remite a la doctrina estipulada en el Concepto No. 098525 de 22 de diciembre de 1998 y, en ningún momento, se dio una aplicación contraria a lo contenido por ellos o lo estipulado en la ley.

El concepto del año 2011 hace referencia a la competencia en materia tributaria y aduanera de las Direcciones Seccionales de Impuestos y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas, la cual *“en primera instancia está determinada en función del domicilio del contribuyente, no obstante, como lo manifestó la División de Doctrina de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Concepto No. 098525 de 22 de diciembre de 1998, para determinar la competencia, en relación con las funciones de determinación y discusión de los impuestos a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se deberán tener en cuenta tres factores inter-relacionados”* a saber, los factores territorial, temporal y funcional.

Las dos razones que da el contribuyente para argumentar la inaplicación de la doctrina de la DIAN no son suficientes para demostrar la incapacidad de la Autoridad Tributaria en emitir los actos demandados. Por un lado, el apoderado indica que la Unión Temporal Omega Energy no se encuentra bajo el supuesto de cambio de domicilio para determinar la competencia del funcionario; y por otro lado, menciona que la competencia para proferir el acto administrativo no depende del año gravable objeto de determinación.

A pesar de las razones que da la demandante, se reitera que, a lo largo de toda la argumentación expuesta y en lo señalado por el Concepto No. 03164 de 2011, se ha indicado que existen tres factores que se tienen en cuenta para aludir a la competencia de un funcionario: el factor territorial, que implica el lugar donde se presentó la declaración; el factor temporal, que hace referencia a la independencia de los años o periodos gravables sobre los cuales se analiza la competencia; y el factor funcional **que indica que cuando el Gran Contribuyente es despojado de dicha calificación, el competente es la Dirección Seccional relacionada con el lugar donde fue presentada o debió presentarse la declaración en el año fiscal correspondiente.**

Por lo cual, se reitera que la Autoridad Tributaria obró de conformidad con su doctrina, teniendo en cuenta los factores, temporal y funcional, mencionados en el Concepto No. 03164 de 2011. De hecho,

para el año gravable 2015, la Unión Temporal Omega Energy aún conservaba la calidad de Gran Contribuyente, por lo que la Dirección Seccional competente para expedir los actos objeto de esta controversia, era la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes y no la Dirección Seccional de Impuestos Bogotá D.C., como lo afirma insistentemente el demandante.

En razón a lo expuesto, solicito al honorable despacho desestimar los cargos planteados por la demandante, y en su lugar declarar que los actos administrativos hoy discutidos "Liquidación Oficial de Aforo No. 312412019000089 del 20.11.2019 por el Periodo 2º del año gravable 2015, la "Resolución No. 622-312362020000021 del 18.08.2020, la "Resolución Sanción No. 312412019000144 del 5.11.2019 por el Período 4º del año gravable 2015 y la "Resolución No. 673-312362020000005 del 14.08.2020 que resuelve el recurso de reconsideración confirmando la anterior, fueron proferidos por funcionario competente, y que en esa medida no se encuentran viciados de causal alguna de nulidad.

## IX. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

El propósito de las pruebas es demostrar los hechos que dieron origen a la controversia suscitada, por lo tanto, aquellas pruebas solicitadas que carezcan de pertinencia, conducencia y necesidad deben ser rechazadas por el operador judicial, con el fin de evitar que se menoscabe el principio de economía y celeridad.

En ese sentido, y de conformidad con el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, que señala que solo se decretarán las pruebas solicitadas por las partes siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuáles existe disconformidad, manifiesto que las pruebas solicitadas por el demandante resultan innecesarias, en razón a que mi representada, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo 1º del Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, remitió al honorable despacho copia de los expedientes administrativos **N120152019000172** y **OE20152017001339**, pruebas que buscan aclarar la controversia suscitada y que ya reposan en el despacho de esta honorable colegiatura.

## X. OPOSICIÓN A LA CONDENA EN COSTAS

Solicita el apoderado de la Unión Temporal Omega Energy en su escrito de demanda, que se condene en costas a mi representada, desconociendo claramente, que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un *interés público*, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. No se discute hoy día, que en los litigios de esta naturaleza, se controvierte una actuación administrativa adelantada por la Autoridad Tributaria con ocasión de un servicio público, que reviste claramente un "interés público nacional", en la medida que sus labores impactan de manera directa las finanzas de la Nación y por ende, la debida ejecución de los planes y proyectos nacionales en beneficio de todos los colombianos.

Sin embargo, si el honorable despacho dispone que lo aquí discutido no hace referencia a interés público alguno, y entendiendo que el artículo precitado, hace referencia a las disposición del Código General del Proceso, el artículo 365 de dicho código dispone entre otras cosas, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Pareciese que la redacción del artículo 188 del CPACA., al remitir el trámite de la condena en costas a lo dispuesto en el CGP, varió la concepción que traía el artículo 171 del C.C.A., el cual disponía, expresamente, que dicha condena en costas se podía imponer teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, para ahora determinar que la misma depende de un criterio puramente objetivo, el cual es, ser vencido en juicio; sin embargo, esa concepción va en contravía de principios superiores, especialmente los de acceso a la administración de justicia y gratuidad. Por tal motivo, es razonable que el honorable despacho analice la actuación adelantada por mi representada, tanto en sede administrativa como en sede judicial, para deducir si es procedente o no la condena en costas.

Lo expuesto adquiere un mayor sentido al utilizar el criterio de interpretación gramatical, puesto que la acepción "disponer" que utiliza el artículo 188 del CPACA., no conlleva para el operador judicial, una imperiosa condena en costas para la parte vencida en el proceso, sino a un análisis fáctico y jurídico para su debida aplicación. De ser así, lo procedente es concluir que la condena en costas solicitada por la demandante, no es procedente como quiera que la actuación desplegada por la Administración de Impuestos Nacionales, se ha ajustado a las reglas normativas analizadas con anterioridad y no ha ejecutado ninguna acción temeraria o desleal que permitan concluir la procedencia de la condena solicitada.

Lo expuesto se pone de presente a pesar de considerar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y por lo tanto la decisión procesal será, como respetuosamente se solicita con el presente escrito, denegatoria de las suplicas de la demanda.

## XI. PETICIÓN

A partir de lo expuesto, podemos afirmar que los actos demandados fueron proferidos con observancia del ordenamiento jurídico aplicable y no se vulneraron derechos ni preceptos normativos; razones suficientes para solicitar respetuosamente al honorable despacho, que previo el rigor del proceso contencioso y con las pruebas obrantes en el expediente, se declare que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y se denieguen en consecuencia, las suplicas de la demanda.

## XII. COSTAS PROCESALES A FAVOR DE LA DIAN

Con fundamento en lo previsto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 361, 365 y 366 del CGP, solicito de manera respetuosa al honorable despacho, se reconozcan costas procesales a favor de mi representada. Los gastos y expensas del proceso, se acreditarán en la etapa procesal pertinente; y respecto de las agencias en derecho, solicito comedidamente se liquiden de conformidad con las tarifas definidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

## XIII. PRUEBAS

En cumplimiento de lo previsto en el párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en la oportunidad legal respectiva, a través de correo electrónico del 15 de junio de 2021, la DIAN remitió copia de los expedientes No. **N120152019000172** y **OE20152017001339**, contentivos de los antecedentes administrativos de las actuaciones objeto del proceso mencionado en el epígrafe, de tal manera que solicito que sean tenidos en cuenta como prueba en el presente proceso.

## XIV. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los artículos 172, 175 y 199 del CPACA y en el artículo 612 del CGP.

## XV. PERSONERÍA

De manera atenta solicito al honorable despacho reconocerme personería para actuar en el presente proceso, en nombre y en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-.

## XVI. ANEXOS

En atención a lo dispuesto en el artículo 96 del C.G.P., a continuación, enumero los anexos allegados con la contestación de la demanda:

1. Poder para actuar como apoderada judicial dentro del proceso de la referencia en representación de la U.A.E. DIAN, otorgado con las formalidades de ley.
2. Resolución DIAN No. 000685 del 5 de febrero de 2021, mediante la cual se efectúa el nombramiento con carácter provisional de la suscrita.
3. Certificación suscrita por la directora seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, en la que consta que la suscrita se encuentra en la Planta de Personal de la U.A.E. DIAN, como abogada de la División de Gestión Jurídica.
4. Resolución DIAN No.009403 del 24 de septiembre de 2018, por la cual se asigna a la doctora Cecilia Rico Torres, las funciones de directora seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes.
5. Resolución DIAN No. 000204 de fecha 23 de octubre de 2014, por medio del cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la U.A.E. DIAN, en la que se establecen las delegaciones para efectos de la Representación en lo Judicial y Extrajudicial en la U.A.E. DIAN.

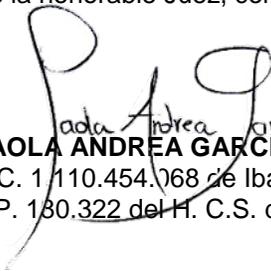
## XVII. NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita recibiremos las notificaciones personales y/o comunicaciones procesales a que haya lugar en la página web [www.Dian.gov.co](http://www.Dian.gov.co)-Portal Web-Servicios a la ciudadanía en la opción de Notificaciones Judiciales, en el correo electrónico [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co) y [pgarcia1@dian.gov.co](mailto:pgarcia1@dian.gov.co)

**Expediente:** 110013337042-2020-00319-00.  
**Demandante:** Unión Temporal Omega Energy Colombia.  
**NIT:** 900.002.382-2.  
**Concepto:** Retención en la fuente, 2º y 4º periodo\_2015.  
**Actuación:** Contestación de la demanda.



De la honorable Juez, con todo respeto,

  
**PAOLA ANDREA GARCÍA COLORADO**  
C.C. 1.110.454.068 de Ibagué  
T.P. 180.322 del H. C.S. de la J

V.B.  
