

Popayán, JULIO DE 2022

Señor

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Ciudad.

ASUNTO : **CONTESTACION DE DEMANDA**  
RADICADO : 19001 23 33 005 2021 00158 00  
DEMANDANTE : **COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P.**  
DEMANDADO : **UAE DIAN**

**SANDRA LILIANA HERNANDEZ HOYOS**, identificado con cédula de ciudadanía No.34.321.347 Popayán-Cauca, T.P. No.293.901 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán**, conforme al poder otorgador por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Popayán, Dr. JOSE GIOVANNI DAZA identificado con cédula de ciudadanía N°10.547.232 de Popayán, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción me permito dar **CONTESTACIÓN**, a la demanda de la referencia dentro de la oportunidad legal, en los siguientes términos:

## **1. IDENTIFICACION DEL DEMANDADO Y OPORTUNIDAD**

La **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán**, representado por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Popayán, Dr. JOSE GIOVANNI DAZA identificado con cédula de ciudadanía N° 10.547.232 de Popayán o quien haga sus veces.

El auto Admisorio de la demanda fue notificado por correo electrónico el día 23 de mayo de 2022, razón por la que la contestación de la demanda se presenta dentro del término legal establecido por la ley.

## **2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA**

## 2.1 A LAS PRETENSIONES

A las pretensiones principales y subsidiarias solicitadas por la parte demandante en el proceso de la referencia, me opongo a todas y cada una de ellas, con fundamento en lo que se expone dentro de este escrito de contestación de demanda.

## 2.2 A LOS HECHOS

**A:** ES CIERTO,

**B:** ES CIERTO

**C:** ES CIERTO.

**D:** ES CIERTO

**E:** ES CIERTO.

**F:** ES CIERTO.

**G:** ES CIERTO.

**H:** ES CIERTO.

**I:** ES CIERTO.

**J:** ES CIERTO.

**K:** ES CIERTO.

**L:** ES CIERTO

**M:** ES CIERTO

**N:** ES CIERTO

**O:** ES CIERTO

**P:** ES CIERTO

Q: ES CIERTO

R. ES CIERTO

S. NO ES CIERTO, La División de Gestión de Fiscalización profirió Requerimiento Especial N° 900001 el día 22 de enero de 2020, y fue notificado a la parte demandante mediante correo certificado el día 03 de febrero de 2020. Según guía numero PC 16300382CO de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 472.

### 3. EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada presentara excepción en esta oportunidad de **INEPTA DEMANDA**, la cual se sustenta así:

**INEPTA DEMANDA:** El sujeto procesal Compañía Energética de Occidente S.A.S. ESP en calidad de contribuyente, no interpuso el recurso de reconsideración, por lo tanto, se que no agotó la sede administrativa como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si el contribuyente no presenta el recurso de reconsideración el acto administrativo queda en firme, pues se interpreta como una aceptación del contribuyente.

Adicionalmente la vía administrativa no se agota lo que impide al contribuyente demandar ese acto administrativo ante la justicia administrativa.

Con lo cual podemos ver que los actos administrativos no pueden ser objeto de control por parte de un juez administrativo, porque se exige que previamente el contribuyente haya surtido toda la etapa procesal administrativa, que haya agotado todos los mecanismos de defensa que son posibles frente a la entidad administrativa, objetivo que no se cumple si no se presenta el recurso de reconsideración.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la administración.

De otra parte, el artículo 720 del Estatuto Tributario prevé que, contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y los demás actos producidos en relación con los impuestos procede el recurso de reconsideración.

Dicha norma señala una excepción, pues podrá demandarse directamente la nulidad de la liquidación oficial cuando el requerimiento especial fue atendido en debida forma. La revisión de la actuación antes del control judicial es un privilegio que permite a la administración reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla. Dicha revisión también constituye una garantía del derecho de defensa del administrado, pues permite expresar las inconformidades con el acto.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de junio de 2002 Expediente: 2500023270001999039001 (12382), demandante: HELECSAN LTDA, MP María Inés Ortiz Barbosa, dijo: *“Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.”*

Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa, el interesado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto. El artículo 722 del Estatuto Tributario consagra los requisitos de los recursos de reconsideración y de reposición, a saber: a. Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad. b. Que se interponga dentro de la oportunidad legal. c. Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante y cómo podemos ver y de conformidad con el expediente administrativo la hoy demandante no presentó el recurso de reconsideración, por lo tanto,

no agoto la vía gubernativa y/o administrativa violando el principio del debido proceso y legalidad.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Acude la parte actora que los actos administrativos proferido por la DIAN, vulneraron la norma superior por falsa motivación, falta de aplicación e infracción de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos, en detrimento de los derechos constitucionales que ellas comportan, como la falta de factor funcional, ilegalidad y falta motivación de los actos administrativos, la indebida notificación de la liquidación oficial de revisión.

Frente a los libelos expuestos en la demanda capítulo fundamentos de derecho de las pretensiones, debo expresar que, una vez estudiados los antecedentes administrativos, se procede a verificar si con los actos administrativos la Administración vulneró el debido proceso y demás normas constitucionales y legales argumentadas.

#### **5. FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA**

Estudiados los Actos Administrativos objeto de la presente demanda, es necesario hacer el siguiente pronunciamiento:

(i) Si los actos administrativos estuvieron expedidos en debida forma o son susceptibles de nulidad. (ii) Si los actos administrativos fueron expedidos por el funcionario competente de acuerdo a las facultades delegadas en la resolución 001740 de fecha 27 de febrero de 2018. (iii) Si la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión N° 900001 de fecha 22 de enero 2020, notificada el 03 de febrero de 2020 carece de factor temporal para modificar la declaración privada para el año gravable 2016.

Las conclusiones al respecto son:

1. Los actos administrativos de los cuales se presume su ilegalidad quedan incólumes. Ergo, se verifica la presencia de los elementos de existencia, esencia y validez, al no evidenciarse vicio alguno que afecte tal manifestación de voluntad de la Administración. En tal sentido, como decisión unilateral de una autoridad en ejercicio de las funciones administrativas, produjo efectos jurídicos, de acuerdo con los intereses del ordenamiento jurídico vigente, y una vez sean sometidos a control judicial, no se evidencia yerro alguno que desestructure la presunción contemplada en el Art. 88 del CPACA.

2. La Liquidación Oficial de Revisión N° 900001 de fecha 22 de enero de 2020 expedida por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización por medio de la cual se efectúa la modificación a la liquidación privada del año gravable 2016, tiene su término de firmeza vigente a partir del 29 de diciembre de 2016 es de tres años a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación si la declaración se presenta de manera extemporánea.
3. Las pruebas aportadas por el actor dentro del proceso administrativo no lograron justificar las diferencias encontradas en la declaración de renta para la equidad CREE del año gravable 2016

Por ello los problemas jurídicos a resolver se centran en establecer: (i) ¿Si la DIAN cuenta con las facultades para expedir la resolución objeto de nulidad? (ii) ¿Establecer si los actos administrativos están viciados de nulidad? (iii) ¿Se vulneraron el factor temporal de notificación de la Liquidación Oficial de Revisión?

La tesis de la DIAN para adelantar la liquidación Oficial de Revisión N° 900001 de fecha 22 de enero de 2020 y modificar la liquidación privada presentada por el demandante se encuentra legalmente constituida, motivada y bajo el factor funcional del Jefe competente (i) el superior jerárquico Jefe División de Gestión de Fiscalización de Impuestos y Aduanas de Popayán era la persona facultada e idónea para expedir la resolución N°900001 de fecha 22 de enero de 2020 ii) Se tuvo en cuenta por parte de la administración la valoración integral de las pruebas. Respetando así el debido proceso y los principios de legalidad y buena fe.

Todo esto se desarrollará así:

#### **4.1. ¿Si hubo violación por falta de competencia por el factor funcional de quien expidió la resolución N°90001 del día 22 de enero de 2020?**

Los actos administrativos demandados de los cuales se presume su ilegalidad. No tiene sustento jurídico ya que en la resolución 001740 de 2018 expresa de forma taxativa las facultades delegadas por el Director General del Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en el artículo segundo manifestó expresamente:

*Artículo 2. Delegar en los Directores Seccionales Locales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el procedimiento previsto en el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el Decreto 051 de 2018, cuando se presenten casos de inasistencia a laborar por parte de los servidores públicos de la*

*DIAN que sean reportados por sus Jefes inmediatos ubicados en la Dirección Seccional respectiva y en sus Direcciones Seccionales Delegadas, y de igual manera, la decisión que se debe adoptar en cada caso.*

*Parágrafo: la delegación a que se refiere este artículo, comprende la declaratoria de abandono del cargo establecida en los artículos 2.2.11.1.9 y 2.2.11.1.10 del Decreto 648 de 2017, cuando a ello hubiere lugar.*

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones; así mismo, el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley debe establecer las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades sus funciones; tal como lo establece la resolución 001740 de 2018 expedida por el Director General del Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN. Igualmente en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 489 de 1998 señala que las normas relativas a la delegación de funciones administrativas se aplican a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que le es propia de acuerdo con la Constitución y la ley;

Que el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 establece lo siguiente:

***“Delegación.*** *Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.*

**PARÁGRAFO.** *- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. En sentencia C- 561 de 1999 de la Corte Constitucional, dice: “Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza*

*(hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que, dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa”*

En sentencia de septiembre de 15 de 2016, Rad. 2012-00314, Consejo de Estado. dice: “*sí es posible la delegación de funciones administrativas, siempre y cuando no exista prohibición expresa de la Ley y recaiga en empleados públicos de los niveles directivo y/o asesor. Como no hay prohibición normativa para delegar y el cargo de Profesional Especializado...*”

Por lo tanto, la Seccional de Impuestos y Aduana DIAN es el funcionario investido y recubierto con el factor funcional para adelantar y efectuar el proceso administrativo, agotar la vía gubernativa y expedir el acto administrativo, en ejercicio de esa competencia delegada, la decisión que tomó en el caso concreto en calidad de delegatario tiene el mismo nivel y la misma fuerza vinculante, como si esta decisión la hubiese tomado el Director General del Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

En lo referente lo alegado de la pérdida o falta de competencia para investigar y controlar el Impuesto sobre la renta para la equidad CREE, por la derogatoria del Artículo 26 de la Ley 1607 de 2012, que establecía que el control de dicho impuesto estará a cargo de la DIAN, se debe recalcar y aclarar que la competencia para recaudar este impuesto no es aplicable para las vigencias de los años gravable de 2017 y siguientes, por cuanto dicho gravamen fue derogado con la Ley 1819 de diciembre 29 de 2016, pero no con retroactividad a los años gravables anteriores.

La Administración cuenta con amplias facultades de investigación contenida en los Artículos 560, 684, 684-1 y 688, normas vigentes a la ley 1819 de 2016. por lo tanto, los actos administrativos no se encuentran viciados por factor funcional.

**4.2 En cuanto así, la Liquidación Oficial de Revisión N° 900001 de fecha 22 de enero de 2020 expedida por DIAN tiene su término de firmeza vigente a partir del 29 de diciembre de 2016 es de tres años a partir de la fecha de vencimiento del plazo**



**para declarar o de la fecha de presentación si la declaración se presenta de manera extemporánea y se puede modificar la declaración presentada por el demandante**

El término de firmeza vigente a partir de del 29 de diciembre de 2016 es de tres años a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación si la declaración se presenta de manera extemporánea. En el caso en estudio, la fecha de vencimiento y de presentación de la declaración del CREE fue el 10 de abril de 2017, fecha que ya se encuentra cobijada por la Ley 1819 de 2016. Al respecto el *Artículo 714 del E.T.:* *“La declaración tributaria quedará en firme sí, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los tres (3) años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma.*

*La declaración tributaria en la que se presente un saldo a favor del contribuyente o responsable quedará en firme sí, tres (3) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando se impute el saldo a favor en las declaraciones tributarias de los periodos fiscales siguientes, el término de firmeza de la declaración tributaria en la que se presente un saldo a favor será el señalado en el inciso 1 de este artículo.*

*También quedará en firme la declaración tributaria si, vencido el término para practicar la liquidación de revisión, esta no se notificó.*

*La declaración tributaria en la que se liquide pérdida fiscal quedará en firme en el mismo término que el contribuyente tiene para compensarla, de acuerdo con las reglas de este Estatuto”*

El Artículo 714 del estatuto Tributario modificado por la ley 1819 de 2016, no establece tipo de impuesto ni periodo gravable, simple y llanamente señala la fecha de vencimiento para declarar o la fecha de presentación si es extemporánea, como hito o punto de partida para empezar a contar el término de la firmeza, por tanto, las declaraciones que se presentaron del 29 de diciembre de 2016 en adelante alcanzan su firmeza a los tres (3) años contados a partir de la fecha de su vencimiento para declarar, o de la fecha de presentación si es extemporánea, sin importa el tipo de impuesto o el periodo gravable.

En el caso que nos ocupa la Liquidación Oficial de revisión N° 900001 de fecha 22 de enero de 2020 se profirió dentro del término del artículo 710 del E.T. y la División de Gestión de Fiscalización la notifico mediante correo certificado el día 03 de febrero de 2020, dentro de los términos legales establecidos en el artículo 714 del E.T. la Compañía Energética de

Occidente S.A.S. E.S.P. modificó la declaración de impuestos sobre la renta para la Equidad CREE del año gravable 2016 el día 10 de abril de 2017, con formulario 1403603654838 y adhesivo 91000410880204.

El término para notificar el requerimiento especial vigente a partir de del 29 de diciembre de 2016 es de tres años a partir de la fecha de vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación si la declaración se presenta de manera extemporánea. Para el caso objeto de Litis la fecha de vencimiento y de presentación de **la declaración del CREE fue el 10 de abril de 2017, fecha que ya se encuentra cobijada por la Ley 1819 de 2016.** A lo cual el factor temporal se encuentra dentro de los términos vigentes para la fecha de la LOR y su notificación.

Por lo tanto y como se puede apreciar al demándate en ningún momento se le violó el debido proceso, se le permitió presentar los recursos pertinentes en la etapa administrativa (los cuales no agoto, no presento el recurso de reconsideración) y asumir su defensa por parte de la administración, diferente es que, las pruebas aportadas, en ningún momento fueron útiles para desvirtuar los errores de la declaración de la renta CREES para el año gravable 2016, de conformidad con la Constitución Política

*Artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. Como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.*

No es cierto como lo manifiesta la parte demandante que se le solicitaron pruebas innecesarias y más allá de lo que podía aportar, pues la carga procesal está en manos del administrado, más no de la administración.

De conformidad con el artículo 742 del ET, los actos de liquidación de impuestos deben fundarse en los hechos que se encuentren probados en el expediente administrativo, atendiendo a los medios probatorios previstos en la normativa tributaria y en los códigos procesales (CPC y CGP, según el caso); mandato

concordante con las previsiones del artículo 42 del CPACA, pero que en todo caso descansa sobre la regulación de la carga de la prueba en el procedimiento tributario, como es el caso de aquella atribuida a los contribuyentes cuando la Administración solicite sobre ciertos hechos una comprobación especial, o la ley la exija (art. 746 del ET). Es así como, en el contexto de la carga de la prueba en materia tributaria, los factores de aminoración de la base imponible (costos, gastos, impuestos descontables y demás) tienen un especial tratamiento en la normativa, como se evidencia en los artículos 786 y siguientes del ET, advirtiendo que según el artículo 167 CGP, la carga de la prueba de dichos factores negativos de la base gravable recae en el sujeto pasivo, por cuanto es quien los invoca.

El artículo 746 del Estatuto Tributario, recuerda la Sección Cuarta del Consejo de Estado. la norma dispone que lo consignado en las declaraciones de impuestos se presume como cierto, excepto en aquellos casos en donde no se solicite comprobación especial ni la ley lo haya exigido. Sin embargo, dicha carga asignada a la Dian no es absoluta, pues una vez se entienda desvirtuada la presunción reconocida en la declaración, en virtud del artículo 742 E.T., operan las instituciones probatorias del C.G.P. Así las cosas, estos postulados resultan relevantes en lo que respecta a la prueba de los aspectos negativos de la base imponible costos, gastos, impuestos descontables, compras, en cuyo caso la carga de la prueba recae en cabeza del sujeto pasivo, pues es quien los invoca. A contrario sensu, en aquellos casos en donde se pretenda alterar el aspecto positivo de la base gravable como la adición de ingresos u operaciones sometidos a tributación, la carga se asigna a la autoridad, quien de igual manera se constituye como el sujeto que invoca a su favor la modificación del caso.

#### **4.3 Si por parte de la DIAN hay una indebida aplicación de los artículos 107, 142 y siguientes del E.T. y del Decreto 2649 de 1993 artículo 66**

Se debe manifestar que en el acto oficial se determinó la imposición de la sanción conforme al 658-1 del ET, que establece:

«ARTÍCULO 658-1. SANCIÓN A ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES LEGALES. Cuando en la contabilidad o en las declaraciones tributarias de los contribuyentes se encuentren irregularidades sancionables relativas a omisión de ingresos gravados, doble contabilidad e inclusión de costos o deducciones inexistentes y pérdidas improcedentes, que sean ordenados y/o aprobados por los representantes que deben cumplir deberes formales de que trata el artículo 572 de este Estatuto, serán sancionados con una multa equivalente al veinte por ciento (20%) de la sanción impuesta al contribuyente, sin exceder de 4.100 UVT, la cual no podrá ser sufragada por su representada.

La sanción prevista en el inciso anterior será anual y se impondrá igualmente al revisor fiscal que haya conocido de las irregularidades sancionables objeto de investigación, sin haber expresado la salvedad correspondiente.

Esta sanción se propondrá, determinará y discutirá dentro del mismo proceso de imposición de sanción o de determinación oficial que se adelante contra la sociedad infractora. Para estos efectos las dependencias competentes para adelantar la actuación frente al contribuyente serán igualmente competentes para decidir frente al representante legal o revisor fiscal implicado”.

El artículo 658-1 del ET regula de manera especial el procedimiento que implica que la sanción está sujeta a los términos del proceso de determinación, lo cual tiene lugar en el presente caso.

Sobre la actuación de los administradores de las sociedades comerciales, como profesionales de los negocios en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la Corte Constitucional en sentencia C-123 de :22 de febrero de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

*“Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial/ debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

*Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.”*

De la jurisprudencia citada se desprende que al representante legal en su actuar como profesional de negocios se le pide una mayor diligencia para velar por el estricto

cumplimiento de las disposiciones legales, entre las cuales se entienden -las tributarias, de tal manera que en el caso de Omar Serrano Rueda quien aprobó los estados financieros con su firma y en el caso de Beatriz Eugenia Guevara Méndez quien firmó la declaración del CREE por el año gravable 2016, quedan particularmente obligados a garantizar que la información y las cifras allí reportadas reflejan la realidad de los negocios jurídicos que dan origen a las transacciones económicas y que tienen incidencia tributaria,

La Contribuyente registró en la cuenta contable 1605 —crédito mercantil— un mayor valor pagado en la compra de un ente económico, puntualmente la compañía CEDELCA S.A., frente a la cual se pudo establecer que la misma no había sido vendida, y por tal razón el valor solicitado como crédito mercantil amortizable es inexistente.

Lo mismo ocurrió con el registro contable en la cuenta 197005 —Derechos— frente al cual se pudo establecer que era un registro contable sin sustento real originado en la misma operación inexistente.

Pues bien, conforme a lo que se encuentra probado en el expediente administrativo, la DIAN encuentra que en la medida en que lo que se generó fue una enajenación de un negocio en marcha, no existe un crédito mercantil derivado de la adquisición.

Por lo tanto, se configuran las condiciones establecidas en el artículo 658-1 del ET para la imposición de la sanción a Beatriz Eugenia Guevara Méndez (quien firmó la declaración del CREE del año gravable 2016) y a Omar Serrano Rueda quien aprobó los estados financieros con su firma cumple con las condiciones que la norma impone como es la compra de acciones, cuotas o parte de interés.

Ahora bien, La Ley 1607 dispone en su artículo 110. Adiciónese el artículo 143-1 al Estatuto Tributario ARTÍCULO 143-1. Crédito mercantil en la adquisición de acciones, cuotas o partes de intereses. En el evento en que se genere crédito mercantil que tenga como origen la adquisición de acciones, cuotas o partes de interés de sociedades nacionales o extranjeras, se aplicarán las siguientes reglas:

1. *El gasto por amortización del crédito mercantil adquirido o generado por la adquisición de acciones, cuotas o partes de interés de sociedades nacionales o extranjeras será deducible en la medida en que cumpla con los requisitos generales establecidos para la deducibilidad de los gastos, y siempre y cuando el demérito materia de amortización exista y se pruebe por parte del contribuyente con el respectivo estudio técnico,*

2. *El gasto por amortización del crédito mercantil no podrá ser deducido por la misma sociedad cuyas acciones, cuotas o partes de interés hayan sido adquiridas, ni por las sociedades que resulten de la fusión, escisión o liquidación de la misma sociedad: y*
3. *El crédito mercantil que no sea materia de amortización, integrará el costo fiscal para quien lo tenga, respecto de la inversión correspondiente*

*Parágrafo 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará al crédito mercantil que se genere con ocasión de la adquisición de acciones, cuotas, o partes de interés que se perfeccione con posterioridad al 1 de enero de 2013 y al crédito mercantil que se genere con ocasión de las operaciones de adquisición de acciones, cuotas o partes de interés, objeto de contratos suscritos o celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2013, cuyo perfeccionamiento esté sujeto a la decisión, autorización, o aprobación de autoridad gubernamental competente, en virtud de trámites que se hubieren iniciado antes de 31 de diciembre de 2012.*

*Parágrafo 2. Lo previsto en el numeral 1 del presente artículo no será aplicable a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, las cuales podrán deducir el gasto por amortización del crédito mercantil adquirido o generado en la adquisición de acciones, de acuerdo con las metodologías contempladas en la regulación prudencial que le sea aplicable; tampoco le será aplicable lo consagrado en el numeral 2 del presente artículo, cuando la fusión, escisión, liquidación o cualquier otro tipo de reorganización empresarial ocurra por mandato legal.”*

La aplicación de los Artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario, tampoco le es dado aplicarlos a la COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P., identificada con el NIT: 900.366.010-1, por cuanto, por cuanto lo que ha hecho la compañía es pagar unos valores en exceso por unos activos que no existían, es decir no eran reales, por tanto, no hay tal crédito mercantil; lo que hay es un pago de lo no debido, a pesar de que en la propuesta y en el contrato están los valores reales. Se le aclara a la compañía que no está adquiriendo intangibles, como buen nombre, patentes, software, desarrollos, etc. No se trata de gastos pre operativos ni de cargos diferidos.

De conformidad con el artículo 66 del Decreto Reglamentario 2649 de 1993 sobre normas de contabilidad, el crédito mercantil constituye activo intangible. El costo histórico de los intangibles corresponde al monto de las erogaciones claramente identificables incurridas. El ejercicio o explotación de los intangibles implica que se obtendrán beneficios económicos en varios períodos determinables, debiéndose amortizar para reconocer su contribución a la generación del ingreso.

En general el crédito mercantil adquirido, es el valor adicional pagado en la compra de un ente económico sobre el valor en libros o sobre el valor calculado o convenido de

todos los activos netos comprados por reconocimiento de atributos especiales, tales como el buen nombre, personal idóneo, reputación, ect..

#### **4.4 EN CUANTO A LA MODIFICACIÓN DE LA LOR HECHA POR LA DIAN COMO SE ENCUENTRA PROBADO POR QUE LA DIAN REALIZO LA MODIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN PRIVADA REALIZADA POR CEO**

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán tuvo el fundamento probatorio suficiente para modificar la LOR gracias a la declaración privada de renta CREE para el año gravable 2016, ya que:

a) La COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P., identificada con el NIT: 900.366.010-1, se comprometió tal como lo exigía CEDELCA S.A., como requisito para participar en la oferta y para celebrar el contrato a tener una disponibilidad de recursos de CUARENTA Y TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$43.000'000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, y poder dar inicio a la ejecución del mismo como GESTOR; suma que aparece en el ANEXO X COMPROMISO DE FINANCIAMIENTO con sus correspondientes amortizaciones a capital y el pago de los interés, o servicio de la deuda. Así mismo, también aparece en los documentos previos en la "carta de certificación de origen de fondos" (folios 588 a 590 — ANEXO X, 862 a 864, 855 de la carta de aceptación de la oferta), la certificación y procedencia de los dineros con los cuales la nueva empresa se financiaría. Obsérvese que el ANEXO X es una obligación que adquiere CEO con instituciones financiera para atender la ejecución del contrato de GESTION.

b) La COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P., manifiesta que ha comprado o adquirido "un negocio en marcha, un ente económico activo, una empresa"; Ante lo cual La Administración Tributaria le aclara que tal **adquisición o compra de CEDELCA S.A. no es cierta**, puesto que CEDELCA S.A. es una sociedad anónima, por tanto, para su compra se requiere la compra de sus acciones de CEDELCA S.A: cosa que no ha sucedido, por cuanto, CEDELCA, sigue manejándose como una empresa independiente y de haber comprado acciones debió registrarlo en la cuenta de inversiones, suma que no sería amortizable.

c. La COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P., identificada manifiesto que "para poder suscribir el contrato, CEO debió pagar de manera adicional la suma de \$20.432.000.000, "ya que sin esto no podía cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de gestión suscrito con CEDELCA, y por lo tanto, no podía adquirir el negocio de prestación de servicios de energía eléctrica"

c La COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P en el contrato celebrado con CEDELCA S.A. dice haber pagado pago de unos activos por valor de \$46.237.000.000, de acuerdo con la técnica contable, los inventarios son recuperables cuando se venden, y la cartera se convierte en efectivo, solamente los seguros son diferidos y se deducen. LOS INVENTARIOS Y LA CARTERA NO SE AMORTIZAN

d. La COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P, hubiera pagado a CEDELCA S.A. una suma adicional de VEINTE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$20 432.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, sobre unos activos cuyo valor ya estaba establecido en el contrato, con el argumento de que sino no podía adquirir el negocio de prestación del servicio de energía eléctrica.

#### **4.4 Improcedencia a la condena en costas porque no se encuentran probadas.**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas con base en las reglas 1, 3, 4 y 5, debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Entre otras la sentencia del 5 de abril de 2018, M.P. Jorge Octavio Ramirez; expediente No. 21873 en donde expresó:

*“... para la Sala, atendiendo el tenor literal del 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el proceso o en el recurso tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias. Sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8, según la cual solo habrá lugar a condenar en costas cuando, en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas, es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se hayan causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho.”*

Se concluye que no existen pruebas aportadas al proceso para demostrar las costas o y ante la falta de comprobación no es procedente determinar sumas en contra por este concepto, Por lo anterior no es procedente condenar en costas a mi representada.

## **5 PRUEBAS**

Solicito al señor Juez se tenga como pruebas los antecedentes administrativos que reposan en el expediente GO20162019164 que se allega con esta contestación de demanda en 1299 folios.



## 6 PETICION

Por estar ajustada a derecho, conforme a la Constitución Política, la legislación tributaria, y demás normas concordantes, y por todo lo expresado en este escrito de contestación de demanda, solicito al Señor Juez de conocimiento declarar la legalidad de los actos administrativos objetos de litigio.

## 7 PERSONERIA

De manera atenta solicito al Señor Juez Administrativo, se sirva concederme la personería para actuar como parte y en representación de la Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Popayán.

## 8 ANEXOS

Adjunto al presente: Poder debidamente otorgado por el Director Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Popayán, junto con sus soportes correspondientes.

## 9 NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita recibiremos las notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales en la carrera 8 número 1 – 36 Edificio el Portal del Molino – DIAN.

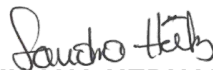
La dirección electrónica dispuesta para notificaciones judiciales:

[notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Mi correo electrónico institucional:

[shernandezh1@dian.gov.co](mailto:shernandezh1@dian.gov.co)

Con todo respeto,



**SANDRA LILIANA HERNANDEZ HOYOS**  
C.C. No.34.321.347 Expedida en Popayán  
T.P. 293.901 del C. S de la J.