

Honorable Magistrada
GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta, Subsección “A”
E. S. D.

REF.: Procesos No. 25000-23-37-000-2024-00122-00 y 25000-23-37-000-2023-00478-00 (acumulados)

IN BOND GEMA S.A.S
NIT. 860.502.105-1

Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 2023000050000136 del 7 de diciembre de 2023 y la Liquidación Oficial de Revisión No. 006069 del 21 de julio de 2022 emitida por la Coordinadora de Fiscalización y Liquidación Intensiva Tributaria e Internacional de la Subdirección Operativa de Fiscalización y Liquidación Internacional de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes y la Resolución No. 006439 del 2 de agosto de 2023 emitida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Recurso parcial de reposición y en subsidio de apelación contra auto que fija el litigio y decreta pruebas

Impuesto sobre la renta. Años gravables 2018 y 2019.

DIEGO NICOLÁS MONDRAGÓN ARIZA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C. e identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **IN BOND GEMA S.A.S.** (en adelante “GEMA” o la “Compañía”), tal y como consta en el poder que obra dentro del proceso, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, me permito **INTERPONER Y SUSTENTAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN PARCIAL Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra la Auto del 21 de mayo de 2025 proferido por el Honorable Tribunal dentro de los procesos **25000-23-37-000-2024-00122-00 y 25000-23-37-000-2023-00478-00 (acumulados)** (el “Auto”), en lo que se refiere al decreto de las pruebas solicitadas por GEMA, en los términos de los artículos 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”) y 318 del Código General del Proceso (“CGP”).

I. OPORTUNIDAD LEGAL

Este RECURSO DE REPOSICIÓN PARCIAL se sustenta dentro del término legal, esto es, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación del Auto, la cual se verificó el jueves 22 de mayo de 2025.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término vence el 27 de mayo de 2025, con lo cual el presente recurso se presenta dentro del término legal para ello.

II. ANTECEDENTES

- A. Dentro de la oportunidad legal, la sociedad GEMA presentó sus declaraciones privadas del impuesto sobre la renta correspondiente a los años 2018 y 2019.
- B. De la misma forma, en cumplimiento de las obligaciones formales asociadas con el régimen de precios de transferencia, la Compañía presentó dentro del término legal para ello, las Declaraciones Informativas de Precios de Transferencia y Documentación Comprobatoria correspondientes a los periodos 2018 y 2019 respectivamente.

Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 2023000050000136 del 7 de diciembre de 2023 y la Liquidación Oficial de Revisión No. 006069 del 21 de julio de 2022 emitida por la Coordinadora de Fiscalización y Liquidación Intensiva Tributaria e Internacional de la Subdirección Operativa de Fiscalización y Liquidación Internacional de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes y la Resolución No. 006439 del 2 de agosto de 2023 emitida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

IN BOND GEMA S.A.S. NIT. 860.502.105-1
-2-

- C. En las mencionadas declaraciones de renta de los años 2018 y 2019, la Compañía incluyó costos y gastos por concepto de operaciones realizadas con su vinculada económica Motta internacional S.A., junto con los demás costos y gastos propios de su operación. Como resultado, ambas declaraciones arrojaron saldos a favor.
- D. Con ocasión de las liquidaciones privadas del impuesto sobre la renta de los años 2018 y 2019, la DIAN profirió requerimiento especial frente a cada periodo, en el sentido de proponer la modificación de las declaraciones de renta de los periodos mencionados argumentando la indebida elección del método de precios de transferencia para la determinación de los costos y gastos incurridos con Motta Internacional S.A.
- E. En ambos periodos, la DIAN indica que el método de Precio de Reventa (PR) no es el más apropiado para la operación de GEMA con su vinculada en el exterior y, en su lugar, propone la aplicación del método de Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TU) con un indicador de rentabilidad siendo el margen de operación sobre las ventas totales (Margen Operativo “MO”).
- F. El 6 de diciembre de 2023 y el 3 de abril de 2024 se presentaron demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra las citadas liquidaciones oficiales y resolución que resuelve recurso de reconsideración (para el caso del año gravable 2018).
- G. El 25 de septiembre de 2024 GEMA solicitó la acumulación de los procesos de la referencia por verificarse el cumplimiento de los requisitos para ello establecidos en los artículos 148, 149 y 150 del CGP.
- H. El pasado jueves 22 de mayo el Honorable Tribunal profirió el Auto, por medio del cual Resolvió lo siguiente:
 - a. Primero: Decretó la acumulación de los procesos en los términos solicitados por GEMA.
 - b. Segundo: Tuvo como contestadas las demandas por parte de la DIAN.
 - c. Tercero: Prescindió de la realización de las audiencias previstas en los artículos 180, 181 y 182 del CPACA.
 - d. Cuarto: Se decretaron como pruebas las documentales aportadas con las demandas, contestaciones y los antecedentes administrativos.
 - e. Quinto: Se negaron las solicitudes probatorias de GEMA relativas a los antecedentes administrativos.
 - f. Sexto: Declaró la fijación del litigio en los términos señalados en las demandas.
 - g. Séptimo: Reconoció personería a la apoderada de la DIAN.
 - h. Octavo: Corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los respectivos alegatos de conclusión.
 - i. Noveno: Ordenar realizar las anotaciones correspondientes a la acumulación de los procesos.
 - j. Décimo: Notificar a GEMA.
 - k. Décimo Primero: Ordenar el ingreso del proceso al Despacho para dictar sentencia de primera instancia, una vez en firme el Auto.
- I. Es respecto de los numerales Tercero, Cuarto y Quinto del Auto que se interpone el presente Recurso de Reposición Parcial y en subsidio de Apelación (el “Recurso”).

III. OBJETO DE LA CONTROVERSIA

En primera medida, es de resaltar que el presente recurso versa única y exclusivamente sobre los numerales Tercero, Cuarto y Quinto de la parte resolutive del Auto. En lo demás, no tenemos cuestionamiento.

En efecto, consideramos que la fijación del litigio realizada por el Tribunal recoge adecuadamente los asuntos debatidos que, si bien están íntimamente ligados con la elección del método de precios de transferencia, no se limitan a ese único asunto, ya que

son diversos los yerros en que incurrió la DIAN durante el proceso Administrativo y que deberán ser objeto del presente procedimiento.

Así, , este recurso se presenta exclusivamente respecto del decreto de pruebas que se adoptó en el Auto.

De esta forma,, en primera medida consideramos de particular importancia precisar cuál es el objeto de controversia específicamente, con el fin de resaltar la relevancia que tienen las pruebas aportadas y solicitadas por GEMA para el presente proceso.

En efecto, mediante los actos demandados, la DIAN cuestiona la aplicación del método de precios de transferencia empleado por GEMA en la determinación del impuesto sobre la renta para los periodos 2018 y 2019 (i.e., Precio de reventa – “PR”) y, en su lugar, propone la aplicación del método de Márgenes Transaccionales de Utilidad (“TU”). Señala la DIAN como parte de sus argumentos, que la naturaleza de las actividades de GEMA es la de un destruidor de riesgo pleno, en atención a la “intensidad” de sus gastos, lo cual justifica el cambio de método de precios de transferencia, pero manteniendo los comparables seleccionados por la Compañía y sin la realización de ajustes a los mismos.

Este es como se observa un asunto que reviste un nivel importante de tecnicismo, conocimiento económico y de sector y, por ende, los experticios e informes presentados son rendidos por técnicos, expertos e imparciales que, de un lado, hacen ejercicios de comprobación de la mayor relevancia y, por el otro, ponen de presente circunstancias técnicas que deben ser tenidas en cuenta en este tipo de análisis.

Es por ello que, justamente con el propósito de demostrar que la elección del método realizada por la Compañía es el adecuado en atención a su naturaleza y considerando las cifras y externalidades a las que estuvo sujeta GEMA durante los años 2018 y 2019, la Compañía aportó al proceso con las demandas experticios realizadas por dos terceros independiente (EY y Crowe), quienes realizaron un estudio exhaustivo y dieron cuenta de las externalidades a las que la Compañía estuvo sometida en los años 2018 y 2019 y la forma como estas afectaron su capacidad de generar utilidades en esos periodos, en atención a la naturaleza de su negocio, así como los costos y gastos en que se incurre para su desarrollo.

Como se observa, los informes rendidos por EY y Crowe no se refiere a las normas aplicables simple y llanamente, sino que, con base en esas normas -que rigen la actividad de los contribuyentes en Colombia- realizó un análisis exhaustivo de la situación de la Compañía, la naturaleza de su actividad, su estructura y variables económicos y, con base en ello, profirió una opinión independiente y técnica sobre las cifras de la Compañía en la aplicación de uno u otro método o los ajustes que tal aplicación requeriría para llegar a márgenes de precios de transferencia.

Así, dada la relevancia que dicho experticio e informes tienen para el proceso y la ilustración de las cifras reales de la Compañía (pues el experticio no se quedó en argumentación teórica o únicamente normativa), en las demandas se aportaron dichos dictámenes y se solicitó que se permitiera a los expertos en la materia, EY y Crowe, comparecer al proceso para explicar los alcances de su evaluación y sus conclusiones.

En el caso del informe rendido por ANIF, este no se refiere en manera alguna al contexto normativo o las disposiciones aplicables al régimen de precios de transferencia, sino que realiza una revisión técnica desde el punto de vista práctico y del negocio de GEMA, para entender el contexto en que se desarrolló la actividad en los años que fueron cuestionados por la DIAN. En este caso, los expertos de ANIF también son independientes e imparciales.

En este punto es de la mayor relevancia destacar que -como se desarrollará más adelante- en la jurisprudencia recientemente emitida por el Consejo de Estado donde se discuten aspectos relacionados con la razonabilidad económica de las operaciones, los márgenes asociados a las actividades de los contribuyentes y, en general, las proyecciones financieras asociadas a las transacciones que derivan en la elección del método de precios

Comentado [MJ1]: Nico creo que es importante aquí empezar a resaltar que en los litigios donde se discuten temans economicos, financiero y de rentabilidad, utilidad, el experticio es una porueba que resultados de lka mayor rekevcancia como sde desarrolara adelante

Decir que justamente por eso, este tipo depruebos han sidop de importamnte reklevancia en fallos recientes del CE que reconociendo la natiraleza de este tema han dado alta importancia a los expertiticos y la necesidad de que sean sustentados.

Comentado [NM2R1]: Listo, Cata. Incluí una introducción a la relevancia de la prueba para desarrollarla más adelante.

de transferencia, el experticio técnico constituye una prueba de especial relevancia. Ello se debe a que este tipo de controversias requieren de una comprensión profunda de elementos financieros, económicos y contables en los cuales una evaluación técnica, profesional e imparcial es especialmente valiosa para la adecuada comprensión de los hechos que son objeto de controversia.

Precisamente por esta razón, la de carácter técnico tiene una importancia determinante en pronunciamientos recientes del Consejo de Estado, en los que, reconociendo la complejidad técnica de los asuntos relacionados con precios de transferencia, se ha enfatizado en la necesidad no solo de decretar este tipo de pruebas, sino también de permitir su adecuada sustentación por parte del experto que rinde informe, como garantía del derecho de defensa y del debido proceso en la valoración de elementos económicos que resultan determinantes para la resolución del litigio.

No obstante, en lo anterior, en la parte resolutive el Auto que se recurre, no se hizo mención de esta prueba y se omitió decretar la misma en la calidad de experticio que tiene, así como permitir que el experto que la desarrolló compareciera ante el Tribunal para exponer la relevancia de la prueba, su alcance y conclusiones.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Como se mencionó previamente, a pesar de la relevancia de esta prueba, el Tribunal no se pronunció expresamente sobre el decreto del informe técnico (o experticio, como lo hemos denominado en la demanda y en el proceso) o la comparecencia de experto a proceso para rendir su respectivo informe.

En su lugar, en dicha parte resolutive se hizo referencia únicamente a las pruebas documentales, señalando que se tendrán en cuenta en el proceso con el valor que les corresponda, pero no se pronunció en esta parte sobre el informe aportado por GEMA.

Además de lo anterior, el Tribunal se pronunció sobre los antecedentes administrativos, negando la solicitud realizada por GEMA, al haber sido ya aportados al proceso con las contestaciones a las demandas.

En efecto, se observa que el Honorable Tribunal únicamente se refirió a informes técnicos realizados por la firma EY en la parte considerativa del Auto, señalando que, en la medida en que tales experticios fueron aportados en la etapa Administrativa, es en esa etapa donde debieron ser valorados y, en consecuencia, se tendrán en el proceso jurisdiccional como pruebas documentales.

Al respecto, como se desarrollará en el presente recurso, respetuosamente se aclara que no compartimos esta posición del Tribunal, pues estas pruebas no fueron preparadas por GEMA únicamente con destino al proceso Administrativo, sino que, de manera general, tienen el propósito de desvirtuar el dicho de la DIAN desde una perspectiva técnica y practica de la operación de la Compañía, cuyo valor es preponderante en la etapa jurisdiccional.

Adicionalmente, se pone de presente que el experticio que se presentó a la DIAN en la etapa Administrativa y la que se aporta con la demanda no son la misma prueba, ni mucho menos su contenido es idéntico, pues esta fue complementada y ajustada especialmente para ser presentada en el proceso jurisdiccional.

Aunado a lo anterior, se llama la atención en el sentido de que ni EY ni Crowe, en su calidad de expertos, fueron citados ni comparecieron ante la DIAN para explicar las dimensiones de su análisis y sus conclusiones, pues, a pesar de que fue solicitado insistentemente, la DIAN NO aceptó ordenar la sustentación. Así, esta valiosa prueba no ha sido objeto de debate pues la DIAN basada en consideraciones carentes de sustento y que evidencian el desconocimiento de estos asuntos y la relevancia que dentro de los mismos tiene un análisis económico, financiero y de negocio, se ha negado si quiera a valorarla; no puede

el Tribunal reiterar este error evidente de valoración; razón por la cual, es de la mayor relevancia que ahora el experto pueda comparecer ante el Honorable Tribunal.

Para el caso de ANIF, este informe técnico fue preparado y aportado exclusivamente con la demanda para ser evaluado en sede jurisdiccional.

Es por estos motivos que respetuosamente se promueve el presente recurso, para que se tengan los informes rendido por EY, Crowe y ANIF como un experticio elaborado por un terceros expertos e independientes, con la fuerza probatoria que debe tener una prueba de estas calidades en un proceso de la naturaleza que nos ocupa. Mal se haría en tenerla como una simple prueba documental, que no lo es, y privarse el juez y las partes de permitir al experto comparecer al proceso para exponer sus conclusiones, dada la importancia material que su opinión independiente tiene para el proceso.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con fundamento en los hechos y argumentos descritos en el punto anterior, a continuación, se desarrollan las razones que sustentan el presente recurso.

A. Relevancia de la experticio en el proceso.

En este punto, vale la pena resaltar que las opiniones emitidas por los expertos y, particular la emitida por EY tienen el carácter de experticio o conceptos técnicos en los términos del de la legislación procesal colombiana. Este medio de prueba, que constituyen pruebas idóneas que deben ser consideradas por como tales al interior de los procesos, atienden a la especial calidad de aquel sujeto que rinde el informe o experticio que es, justamente un experto independiente.

En relación con la relevancia de este tipo de informes o experticios técnicos, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la Sentencia 2113016 de 2018, en la cual indicó con claridad que “(...) tanto el dictamen pericial, como el informe técnico, se consagraron en el ordenamiento jurídico para que se diluciden hechos que interesan a un determinado proceso, debido a que para el esclarecimiento se requieren especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos.”

Aunado a lo anterior, el Tribunal Superior de Antioquia se ha pronunciado en relación con la admisibilidad del decreto de pruebas que, sin ser un dictamen pericial, requieren de un especial conocimiento técnico o científico, razón por la cual tiene una especial preponderancia. En particular, señaló el Tribunal de Superior de Antioquia lo siguiente en el Auto del 16 de julio de 2024, por medio de la cual citó la Sentencia 9193 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia:

“Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.”

En las sentencias citadas, se observa que los informes rendidos por expertos en la materia son pruebas idóneas y conducentes, que tiene importancia preponderante en campos donde se requiere contar con conocimientos de carácter técnico, como es el presente caso, donde la controversia escapa del simple debate interpretativo de la norma, sino que requiere un análisis de la naturaleza de las funciones, cifras, riesgos, activos y resultados de una empresa (i.e., GEMA); hechos que finalmente determinan la correcta elección del método de precios de transferencia.

Comentado [MJ3]: Podemos relacionar aquí ya casoss específicos donde el experticio fue relevante en temas de pt como el caso sofasa y creo que hay otros relevante. Tambien te paso mañana caso de muktienlace en que el esperticio fue relevante aunque no era de pt pero si de lvaloraciónes

Comentado [NM4R3]: Listo, Cata! Incluido.

Como se anticipó anteriormente, es de resaltar que la valoración probatoria y, particularmente, los documentos de carácter técnico han sido de especial relevancia en decisiones recientes del Consejo de Estado, en las que se reconoce la preponderancia que este tipo de pruebas tiene para demostrar -desde un punto de vista técnico- la realidad económica y financiera de las compañías, la naturaleza de sus actividades y su margen. Un ejemplo de esto es lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia 27618 de 2024, en la cual la Alta Corporación señaló lo siguiente:

“La Sala resalta que la demandada se limitó a plantear que el método de márgenes transaccionales de utilidad era el más apropiado debido a las funciones desarrolladas y los riesgos asumidos por la compañía, sin precisar, en particular, cómo estás afectaban el análisis bajo el método del costo adicionado.

En todo caso, no sobra resaltar que el dictamen pericial aportado da cuenta de que, aun aplicando el método de márgenes transaccionales de utilidad con aplicación de ajustes, la compañía estaría en rango.

(...)

Adicionalmente, en las conclusiones presentadas por el perito se evidencia que, respecto de la compra de CKD (páginas 27 a 30), se realizó un análisis con la información financiera de los comparables de 2011 y la conclusión fue que la sociedad, en todo caso, se mantenía dentro del rango de plena competencia, utilizando los sets de comparables iniciales y los propuestos por la Administración. En el análisis combinado de CKD y CBU (páginas 30 a 34) si bien se mantuvo la información de 2008 a 2010, se incorporaron los comparables propuestos, con idéntica conclusión.” (Resaltado fuera de texto)

Nótese que, en este proceso, justamente el Consejo de Estado dio especial preponderancia a la revisión que realizó un experto técnico en la materia en relación con la información financiera de los comparables. Este es, entre otros, uno de los propósitos que se busca aclarar en el proceso con el informe rendido por EY y Crowe (como se aclara en la demanda), pues estos terceros, expertos independientes, justamente realizaron un análisis detallado de los comparables, su información financiera y demás información que permitiera definir su comparabilidad con la situación de GEMA en los años 2018 y 2019 y la necesidad de realizar o no ajustes de comparabilidad.

Es importante resaltar que la preponderancia que la jurisprudencia le ha dado a los dictámenes y pruebas de carácter técnico en procedimientos de carácter tributario no se a limitado exclusivamente a procesos asociados al régimen de precios de transferencia, sino que, en general, han sido cruciales para el entendimiento adecuado de las cuestiones de fondo que se debate. Esto es claro, por ejemplo, en la Sentencia 28692 de 2025, en la cual se discutía la procedencia de algunas deducciones, y donde el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

Por último, en relación con los costos que se generan en el «marketplace – pasarela de pago agregadora», en el dictamen pericial de Deloitte Asesores y Consultores Ltda., aportado por la demandante, se ratificó que:

(...) de acuerdo con el modelo de negocio, la remuneración pactada entre el Marketplace y los comerciantes o vendedores, que como vimos generalmente corresponde a una comisión o tarifa, busca -financieramente- cubrir todos los costos y gastos asociados a la prestación del servicio, permitiendo al Marketplace obtener un beneficio o rentabilidad por las actividades realizadas.

(...) los costos y gastos incluyen (a diferencia del modelo Gateway) las tarifas y comisiones pactadas con el sector financiero, ya que están estrechamente relacionadas con la prestación de servicios de una pasarela de pago agregadora; es decir, dichas tarifas y comisiones, son parte integral de su estructura de costos y gastos.

(...)

Así las cosas, y por las características del modelo de negocio, todo Marketplace cobra a los comerciantes o vendedores como contraprestación por sus servicios, una comisión o tarifa, que económicamente le permite recuperar los costos y gastos incurridos, los cuales son necesarios para su operación, y adicionalmente, obtener un beneficio o utilidad por las actividades desarrolladas. (Destaca la Sala).

A partir del anterior recuento fáctico y probatorio y la naturaleza del modelo de negocio «dropshipping» desarrollado por Linio a través de su plataforma «marketplace», la Sala da la razón a Linio en cuanto a que las comisiones por compras con tarjetas de crédito y débito en el marco del referido negocio, son asumidas por dicha sociedad.” (Resaltado fuera de texto)

Nuevamente, se observa que una revisión de tipo técnico realizada por un tercero independiente (en el presente caso EY, Crowe y ANIF), permitió al Magistrado tener los elementos de conocimiento suficientes, que permitieran tener una comprensión amplia de la naturaleza de la naturaleza de la operación que se realiza, como una herramienta fundamental para la toma de decisión.

Al respecto, se resalta que, en el caso de GEMA, tanto el dictamen rendido por EY, como los conceptos realizados por Crowe y ANIF tiene como propósito proporcionar el entendimiento y contexto adecuado de las cifras que componían la operación de GEMA y sus comparables, la razonabilidad y expectativas de su modelo financiero y los hechos que, para el 2018 y 2019 estaban afectando la operación de la Compañía.

Así, si bien tanto la prueba documental como el informe rendido por un experto tienen como propósito servir de herramienta de conocimiento para el juez, mientras que la prueba documental da cuenta de un hecho en particular, el informe técnico relata la experiencia de un experto en la materia y busca transmitir al juez de una forma eficiente la manera como asuntos de carácter técnico (que no normativo), conviven con las normas aplicables en la materia; esto es, permiten una mirada particular sobre los hechos que darán lugar a la aplicación de la Ley.

Este, es el caso de los informes presentados por EY y Crowe, que, si bien considera las normas en la materia, constituye una opinión dada por un experto en la materia sobre un asunto técnico como lo es la construcción de los gastos de GEMA y sus comparables, de cara a la definición de la naturaleza de sus actividades, en un periodo específico donde la Compañía afrontó externalidades que afectaron su capacidad de generar utilidades.

En efecto, nótese que, en el informe rendido por Crowe, por ejemplo, que realizó una revisión detallada de la composición de los gastos de cara al modelo financiero y la actividad económica de GEMA y sus comparables, lo que permitió llegar a la conclusión de que no es posible aplicar un método que valore los márgenes a niveles operacionales sin cambiar o ajustar los comparables. Esto, es una muestra de la relevancia del informe, de Crowe, pues se requiere de un experto en la construcción de costos y la evaluación de métodos de valoración y proyecciones financieras, para que desglose correctamente los rubros que componen los costos y gastos de diferentes compañías (GEMA y sus comparables) en una industria tan *sui generis* como lo es la comercialización de productos bajo un régimen *in bond*.

En el mismo sentido, el experticio rendido por EY realiza ejercicios de comprobación práctica y de análisis de las cifras que componen los gastos y modelos de GEMA, con el fin de establecer la necesidad de aplicar ajustes de comparabilidad a los comparables o determinar si la naturaleza de GEMA justifica la aplicación de uno u otro método, de acuerdo con modelos financieros y estructura operacional.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el trabajo técnico realizado por EY no se limitó a evaluar los supuestos y cifras de la operación sino que, además, realizó modelos y análisis bajo distintos supuestos, incluyendo la aplicación del método TU sugerido por la DIAN (si este se admitiera en gracia de discusión), para demostrar que, de acuerdo con la

Comentado [MJ5]: Vale la pena resaltar también el tema de que se corrieron modelos distintos con los ajustes?

Comentado [NM6R5]: Listo, Cata, incluida esa aclaración.

naturaleza de la operación de GEMA, sus modelos financieros y composición de gastos, la Compañía se mantenía en márgenes de plena competencia al realizar los ajustes de comparabilidad que exige la técnica de precios de transferencia. Como se observa, este ejercicio -junto con los demás realizados por EY y Crowe-, requieren de un amplio conocimiento técnico de la materia y son los que permiten contar con una perspectiva amplia y completa de la situación y el método que cuestiona la DIAN. Así, por el alto grado de complejidad de estos estudios, se justifica una valoración especial del experto que rinde el informe y también su comparecencia para sustentar sus hallazgos, lo cual garantiza, también, el derecho de contradicción que le asiste a la DIAN como parte demandada.

Para el caso del informe rendido por ANIF, esto es todavía más claro, pues no se hace ninguna referencia normativa, ya que este se centra por completo en la actividad y entorno económico de GEMA, las cifras y proyecciones financieras que derivaron en los resultados de 2018 y 2019. En efecto, este informe proporciona una mirada experta al entorno económico y las variables que afectan un negocio especializado como el de GEMA.

Con lo anterior, resulta claro que el propósito de los informes —y la necesidad de que los expertos sean citados a comparecer ante el Honorable Tribunal— está relacionado con el análisis financiero, económico y operativo de GEMA, así como con las circunstancias que atravesó la Compañía durante los años 2018 y 2019. Estos son asuntos eminentemente técnicos que permiten establecer la naturaleza de su actividad (i.e., revendedor) y, con base en ello, aplicar adecuadamente la normativa en materia de precios de transferencia. En ese sentido, los informes elaborados por EY, Crowe y ANIF no tienen como finalidad interpretar la Ley, sino aportar los elementos fácticos necesarios para su correcta aplicación.

En consecuencia, dada la naturaleza técnica de las verificaciones que deben realizarse sobre los documentos financieros y las operaciones económicas de GEMA, resulta fundamental para el proceso contar con el respaldo de una evaluación realizada por un tercero experto en la materia. Este análisis técnico permite comprender adecuadamente los criterios que justifican la aplicación de las normas de precios de transferencia y, en particular, la selección del método que asegure la ejecución de operaciones dentro de márgenes de plena competencia.

B. Oportunidad para aportar el experticio realizado por EY y la opinión técnica de Crowe

El Honorable Tribunal señala en la parte considerativa del Auto que el experticio presentado por EY y el informe rendido por Crowe se tendrán en cuenta en el proceso como prueba documental y, en consecuencia, se abstiene de decretarlo como prueba independiente y en calidad de informes técnicos o experticios. Lo anterior, bajo el entendido de que dichos informes fueron presentados en la etapa Administrativa del procedimiento.

Sobre este punto, es importante destacar, en primer lugar, la relevancia que estas pruebas tiene para el proceso, en tanto permiten un adecuado entendimiento de la naturaleza de la actividad económica desarrollada por GEMA, sus proyecciones financieras y el impacto que determinadas externalidades tuvieron sobre su capacidad para generar ingresos durante los años 2018 y 2019. En efecto, el informe elaborado por Crowe contiene análisis técnicos que permiten, por ejemplo, evaluar el sistema de costos de GEMA frente a los comparables seleccionados, lo que a su vez justifica la necesidad de realizar ajustes bajo un método como el del margen neto de la transacción (TU).

Estos análisis —que implican examinar la composición financiera de las operaciones tanto de GEMA como de los comparables— son de naturaleza eminentemente técnica, financiera/económica y exceden la simple interpretación normativa. Resultan fundamentales para determinar la idoneidad del método de precios de transferencia aplicable, toda vez que la elección del mismo depende, precisamente, de las características financieras y operacionales de los sujetos comparados. Por lo tanto, resulta evidente que contar con un informe técnico debidamente sustentado por EY es de la mayor relevancia para el proceso, en tanto constituye el sustento práctico necesario para definir el método más apropiado y realizar los ajustes correspondientes para alcanzar márgenes de plena competencia.

Comentado [MJ7]: Nico el de croww no habiamos pedidos tambiepn que se rindiera sustentación y el de la nif?

Comentado [NM8R7]: Cata, toda la razón. Lo dijimos respecto de Crowe e EY, no de ANIF. Creo que todo lo que hemos dicho para EY aplica para Crowe, de forma que lo ajusto en ese sentido.

Adicionalmente, debe resaltarse que, si tanto EY como Crowe presentaron un informe durante la etapa administrativa, dichos documento fueron ajustados y complementados específicamente para ser aportado al proceso jurisdiccional como una prueba técnica, con el fin de que fuera valorada por el Honorable Tribunal.

En línea con lo anterior, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que, a pesar de las reiteradas solicitudes de GEMA, en la etapa Administrativa la DIAN no valoró debidamente el informe presentado por EY —el cual, se insiste, fue modificado y complementado con miras al proceso contencioso— ni el informe rendido por Crowe, y tampoco permitió que los expertos lo sustentaran, con el objetivo de explicar el alcance técnico de las comprobaciones realizadas, el análisis financiero de los gastos de GEMA y sus comparables, y su incidencia en la selección del método de precios de transferencia.

En consecuencia, esta prueba no fue debidamente valorada en sede Administrativa y no se permitió al tercero experto exponer su análisis. La DIAN se limitó a mantener su postura, absteniéndose de considerar la opinión de un experto técnico que analizó rigurosamente la operación de GEMA, la composición de sus gastos y realizó verificaciones relevantes para sustentar la elección del método de precios de transferencia. En otras palabras, esta prueba no ha sido hasta la fecha valorada de la forma en que la ley ha previsto que lo sea.

Bajo este contexto, consideramos que la práctica de estas pruebas —y su calificación como informe técnico o experticio— revisten especial importancia, por cuanto **(i)** la prueba presentada en sede Administrativa no fue debidamente valorada, y no se decretó la sustentación del experticio, y **(ii)** la versión del informe aportada en sede Judicial ha sido claramente complementada y ajustada, lo que evidencia que no se trata del mismo documento presentado durante la etapa Administrativa, como se precisó en la demanda, **(iii)** estamos en un litigio cuya discusión reviste una naturaleza económica y financiera con alto nivel de tecnicismo, lo que exige un conocimiento de tal nivel, siendo muy relevante la sustentación del experto para explicar sus ejercicios, comprobaciones y resultados.

Así las cosas, de no decretarse la sustentación del informe técnico en esta etapa procesal, se estaría incurriendo en una vulneración sustancial del debido proceso, al impedirse el debate adecuado de una prueba relevante para la definición del método de precios de transferencia aplicable.

En razón de lo anterior, y teniendo en cuenta que el experticio y el informe técnico fueron debidamente complementados y aportados con ocasión de la demanda, respetuosamente se solicita que se reconozca su carácter de prueba técnica autónoma, distinta de la prueba incorporada en sede administrativa, se le otorgue la valoración correspondiente dentro del proceso jurisdiccional y se permita la sustentación por parte del experto que rindió el informe.

Finalmente, para el caso del informe rendido por ANIF, es importante tener en cuenta que este fue exclusivamente preparado para ser aportado en la demanda y ser evaluado en su integridad en el proceso jurisdiccional por la Honorable Magistrada.

C. Contenido del experticio e informes técnicos

Como quedó claro en el texto de la demanda y se resaltar que, contrario a lo que ha afirmado la DIAN a lo largo del proceso Administrativo y señala nuevamente en la contestación de la demanda, estos informes no contienen una interpretación sobre la aplicación de las normas en la materia, sino ejercicio técnicos y prácticos de comprobación de las cifras de GEMA y sus comparables, por lo que son de la mayor relevancia como insumo para la decisión de proceso.

Al respecto, es de resaltar que, si bien el informe técnico contiene referencias normativas, no por ello pierden su valor. En efecto, las normas que reglamentan la conformación y presentación de este tipo de pruebas no limitan o prohíben que en las mismas se hagan referencias normativas.

Por el contrario, en un tema altamente técnico y regulado como el que nos atañe, es necesario hacer referencia a las normas para evaluar posteriormente su aplicación en el caso particular. Evidentemente un técnico o experto en una materia altamente regulada para efectos de dar una opinión técnica debe conocer la regulación aplicable y darle aplicación en la opinión. Es más, la opinión no sería confiable si no se demuestra que los ejercicios y procedimientos se ajustan a las exigencias técnicas y regulatorias.

Pero incluso en el experticio rendido por EY, el experto efectúa comprobaciones, exámenes y cálculos a partir de las cifras de la Compañía y por supuesto con fundamento en las normas que rigen la técnica de precios de transferencia. Esto evidentemente confirma su carácter de experticio. Una muestra de ello (dentro de diversas que reposan en los informe y la demanda) es el ejercicio y análisis realizado por EY sobre el rango intercuartil de los precios teóricos a los cuales GEMA habría adquirido los inventarios en el caso de que Motta hubiera aplicado a GEMA los precios que aplicó a los terceros comparables. En este caso, como se ejemplifica a continuación para el año 2018, el experto realizó comprobaciones de carácter técnico y con cifras reales de las compañías, para ilustrar los efectos de aplicar la metodología propuesta por la DIAN:

Resultado análisis	Precio venta a In Bond Gema (USD)	Rango intercuartil precio teórico compra terceros (USD)		
		Primer cuartil	Mediana	Tercer cuartil
Es inferior al rango de mercado	14.628.194	17.028.280	17.474.049	17.900.994
Está dentro de rango de mercado	3.883.385	3.712.656	3.929.697	4.166.345
Es superior al rango de mercado	1.741.641	1.641.422	1.657.023	1.675.874
Total	20.253.221	22.382.358	23.060.770	23.743.212

Fuente: EY, Ampliación opinión técnica sobre la aplicación del método de precio comparable no controlado para el periodo fiscal 2018.

En el mismo sentido, Crowe realizó un análisis exhaustivo de la composición de los gastos de las compañías comparables y de Motta, de acuerdo con su naturaleza económica y modelos financieros, para demostrar, entre otras cosas, que la aplicación de un método que valora márgenes a niveles operativos requiere, por lo menos, la realización de ajustes de comparabilidad. Para demostrar este punto, se ejemplifica lo expresado en la demanda del proceso que versa sobre el año 2019, en la que Crowe indicó, en relación con la necesidad de hacer ajustes de comparabilidad lo siguiente:

“(…) la relación alquiler sobre ingresos operativos de las entidades comparables, oscila entre 1,663% y 4,304% con una mediana de 2,857%, mientras que In Bond Gema mantuvo en el año 2019 por el mismo indicador, un 31,144% (incluyendo el valor del IVA). Ahora, sin tener en cuenta el efecto del IVA, el porcentaje que representó para la Compañía el indicador de alquiler sobre sus ingresos operativos fue del 25,624%.”¹

Como soporte de estas afirmaciones, el experto, luego de su evaluación técnica de los comparable, proporcionó las siguientes conclusiones y cifras:

Comentado [MJ9]: Nico pongamos algunos ejemplos de lo que pusimos en la demanda de porque era experticio y se hacian analisis economicos., la dian cuando le trasladden el recurso va insistir que es de derecho y por eso debemo dejar claro aquí que no es una prueba de derecho

¹ Páginas 4 y 5 de la Opinión respecto del análisis de la composición de los gastos operativos de los comparables en la operación de egresos por compra neta de inventarios para distribución del informe local del año 2019, frente a la composición de los gastos operativos de IN BOND GEMA S.A.S. emitida por Crowe.

Tabla 3 - Porcentaje de participación de los gastos de alquiler sobre el total de ingresos operativos

Rango de Alquileres / Ingresos operativos	
2019	
TARGET CORP	0,472%
KOHL'S CORP	1,663%
PENNEY (J C) CO	2,857%
ULTA BEAUTY	4,304%
FIVE BELOW, INC	10,037%
PRIMER CUARTIL	1,663%
MEDIANA	2,857%
TERCER CUARTIL	4,304%
IN BOND GEMA	31,144%

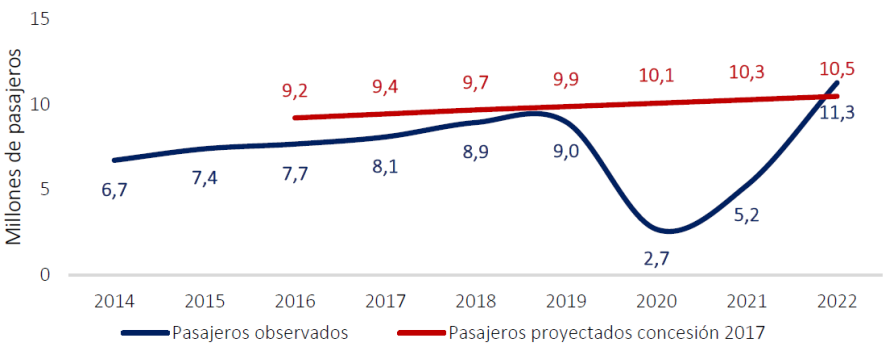
Fuente: EEFF In Bond Gema y 10-K Compañías comparables; Elaboración Crowe Co. S.A.S

Para el caso de ANIF, al cual no se refirió el Auto, esta prueba es de suma relevancia, pues permite una mirada experta al sector económico en que se desenvuelve GEMA, con las particularidades propias de un sistema *in bond* y altamente afectado por las volatilidades de externalidades. Este informe, proporcionó una revisión desde el punto de vista financiero sobre las expectativas de retorno de la inversión realizada por GEMA y los impactos que las externalidades tuvieron en el ciclo de negocios. Este análisis que requiere conocimientos financieros y técnicos amplios ejemplifica, por ejemplo el entorno económico de GEMA y las expectativas de generar utilidades de acuerdo con el crecimiento de pasajeros en el aeropuerto el Dorado, como se expuso en la demanda y se transcribe a continuación:

“Para antes del 2017, existía una tendencia positiva en el número de pasajeros y en la proporción de estos que eran de viajes internacionales, lo que podría haber indicado en su momento para Gema condiciones económicas favorables para realizar su plan financiero, por lo que un cambio en el ámbito macroeconómico que afecte el flujo de pasajeros y su calidad de viajero internacional implicaría un gran impacto en el mismo. Eso se evidenció en las estimaciones de flujo aéreo que tenían previstas para El Dorado. Como lo muestra la siguiente gráfica, el nivel de viajeros no creció a la tasa esperada en la renegociación del 2017, lo que impacto el nivel de ventas proyectado por Gema para solventar sus gastos y costos operativos.”²

² Anif -Centro de Estudios Económicos. Estudio de la naturaleza de la actividad de GEMA. Pag 12.

Gráfico 4. Flujo de pasajeros observados y proyectados por Gema



Fuente: Elaboración ANIF con base en OPAIN y Gema.

Estos ejemplos, dentro de los diversos contenidos en los informes técnicos y las demandas, demuestran sin lugar a duda que **(i)** no se trata de análisis que versen sobre puntos de derecho, y **(ii)** tienen una connotación altamente técnica, que justifica su valoración como tal y que los expertos tengan la oportunidad de sustentar y explicar sus conclusiones en el proceso.

Para el caso de ANIF, además, proporciona una mirada al sector económico tan particular sobre el cual se desenvuelve GEMA, lo cual proporciona un contexto fundamental para entender la situación de la compañía entre los años 2017 y 2019. Este reporte, además, fue preparada exclusivamente para ser aportado en la etapa jurisdiccional, por lo que respetuosamente se solicita que se realice la valoración correspondiente a su naturaleza técnica en el marco del presente proceso jurisdiccional.

En ese punto vale tener en cuenta que existen experticios de comprobación, que son aquellos que involucran exámenes, métodos a la luz de una técnica para obtener resultados que permitan expresar conclusiones basadas en estudios y existen experticio de opinión que tienen por objeto obtener apreciaciones o afirmaciones del experto basadas en su conocimiento, experiencia e idoneidad sobre un determinado suceso o materia de análisis, apoyados en las virtudes y conocimientos del experto.

En el caso que nos ocupa, la Compañía ha presentado tanto experticios de comprobación con el rendido por EY y experticios de opinión como el Crowe; ambos constituyen informes emitidos por terceros independientes, expertos en la materia, por lo cual revisen una prueba importantísima que debe ser valorada y tenida en cuenta dentro del análisis.

Adicionalmente, la Compañía presenta el informe de ANIF que presenta una explicación técnica del entorno en que se desarrolló la actividad económica de GEMA en los años objeto de la controversia. Este reporte es fundamental para entender las complejidades del sector y, en particular, entender la afectación que externalidades pueden tener en la expectativa de generar rendimientos.

VI. PETICIÓN

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, de la manera más respetuosa, me permito solicitar al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca que reponga parcialmente el Auto del 21 de mayo de 2025 proferido por el Honorable Tribunal dentro de los procesos 25000-23-37-000-2024-00122-00 y 25000-23-37-000-2023-00478-00

Comentado [MJ10]: Vuelvo a mi pregunta de crowe y anif.. No solicitamos tabien que sustentaran?
Comentado [NM11R10]: Sí, Cata! Ajustado.

Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 2023000050000136 del 7 de diciembre de 2023 y la Liquidación Oficial de Revisión No. 006069 del 21 de julio de 2022 emitida por la Coordinadora de Fiscalización y Liquidación Intensiva Tributaria e Internacional de la Subdirección Operativa de Fiscalización y Liquidación Internacional de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes y la Resolución No. 006439 del 2 de agosto de 2023 emitida por la Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

IN BOND GEMA S.A.S. NIT. 860.502.105-1
-13-

(acumulados), en lo relativo al decreto de pruebas a que se refirió en los numerales Tercero, Cuarto y Quinto de la parte resolutive del mencionado Auto.

En su lugar, respetuosamente se solicita que se decrete la sustentación por el experto y tenga como prueba técnica el informe rendido por EY,. Adicionalmente, se solicita que tenga en la misma calidad de prueba de carácter técnico el informe rendido por Crowe y por ANIF que se aportó con la demanda y se ordene sustentación de requerir a los expertos.

Adicionalmente, de forma respetuosa se solicita a la Honorable Magistrada que, dada la complejidad del tema y la naturaleza técnica de las pruebas, cite a los expertos para interrogarlos sobre sus calidades de expertos en el tema y sobre el contenido de las pruebas aportadas.

En caso de que la respuesta al recurso de reposición sea negativa, se solicita en subsidio tramitar el recurso de apelación en los términos de Ley.

VII. NOTIFICACIONES

Como Apoderado de la In Bond Gema S.A.S., las notificaciones las recibiremos en la secretaría del respectivo Juzgado o en la Calle 70A No. 4 - 41 de Bogotá. Al correo electrónico cjaramillo@bu.com.co y nmondragon@bu.com.co

De la Honorable Magistrada, con todo respeto,



DIEGO NICOLÁS MONDRAGÓN ARIZA
APODERADO
C.C. 1.030.637.826 de Bogotá
T.P. 299.078