

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, 4 DE MARZO DE 2020

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2019-00366-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SONY INTERAMERICAN S.A. SUCURSAL COLOMBIA
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda y excepciones presentada por CLAUDIA GUZMAN, en calidad de apoderado (a) judicial del DISTRITO DE CARTAGENA, visible a folios 281-286 del Cuaderno Principal No. 2.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 05 DE MARZO DE 2020, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 09 DE MARZO DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

CLAUDIA P. GUZMAN ARIAS
ABOGADA

Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.
M.P. JOSÉ RAFAEL GUERRERO.
E. S. D.

*Recibido
09-12-2019
Hora: 4:26 p.m.
Folio: 47
m*

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13-001-23-33-000-2019-00366-00
DEMANDANTE: **SONY INTERAMERICAN S.A SUCURSAL COLOMBIA.**
DEMANDADO: **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARÍA DE HACIENDA.**

CLAUDIA PATRICIA GUZMAN ARIAS, mayor de edad , vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No 45.758.260 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 105.096, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, de conformidad con el poder adjunto que me ha otorgado el Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, Dr. Jorge Camilo Carrillo Padrón, en ejercicio de las facultades a el conferidas por Decreto 0228 de 2009 y Decreto 0649 de 20 de junio de 2018, entidad demandada en el proceso de la referencia, comedidamente llego ante el Despacho a su digno cargo, con el fin de presentar escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**, dentro de la oportunidad procesal, la cual fue notificada el día 29 de octubre de 20019, a la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesta por **SONY INTERAMERICAN S.A SUCURSAL COLOMBIA.** en los siguientes términos:

1. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

PRIMERO: El Distrito T.Y.C de Cartagena de Indias- Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, se opone a la solicitud de nulidad de las Resoluciones AMC-OFI -0067576 de 21 de junio de 2018 (por la cual se declara improcedente la solicitud de pago de lo no debido respecto de sanciones por extemporaneidad del impuesto de industria y comercio de 2007, 2008 y 2009) y la Resolución No. AMC-RES-003943 de 17 de octubre de 2018, (por la que se resuelve recurso de reconsideración) expedida por la Secretaría de hacienda. No se puede acceder a estas pretensiones por cuanto ambas Resoluciones son conforme a derecho y explicaremos los argumentos por los cuales no se puede decretar la solicitada nulidad de los actos administrativos en mención.

SEGUNDO: a titulo de restablecimiento del derecho: se ordene que la solicitud de devolución por pago de lo no debido respecto de las sanciones por extemporaneidad del impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los años 2007, 2008, y 2009 realizados por la compañía es procedente, se ordene la devolución junto con los intereses a que haya lugar.

2. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS (se relacionan en el punto 4 denominado antecedentes:

4.1: Parcialmente cierto, SONY S.A presentó las declaraciones del impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los periodos 2007, 2008 y 2009 el 14 de abril de 2011 la Secretaría de Hacienda Distrital en adelante "SED", a través de la oficina de Fiscalización expide emplazamiento previo por no declarar No. 124-11 en el que se solicita a Sony S.A presentar en un mes el impuesto de Industria y Comercio por los periodos 2007, 2008, 2009, la parte demandante contesta dicho requerimiento el 20 de mayo de 2011 mediante radicado EXT-AMC-11-0026023 y posteriormente a este requerimiento presenta la liquidación y pago anual de dicho impuesto.

4.2: Es cierto.

4.3.: No es cierto, SONY S.A como se menciona anteriormente liquidó el impuesto anualmente y pago dicha liquidación.

4.4.: Sobre la solicitud de estado de cuenta a la SED detallada de los saldos pendientes de las deudas insolutas, aportamos el expediente administrativo en el cual reposan todas las solicitudes hechas por SONY S.A. a la SED.

4.5.: Es cierto, además se le advierte al contribuyente que el acuerdo 041 de 2006 en el art. 91 y 112 señala que el periodo gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de Industria y Comercio que es anual.

4.6.: Es cierto que SONY presentó las declaraciones anuales y pagó sanción por extemporaneidad,

4.7.: Sobre este hecho nos atenemos a lo que la parte demandante pruebe y lo que repose en el expediente administrativo aportado con este escrito.

4.8.: Es cierto de conformidad al oficio AMC-OFI-0038220, se le explica a SONY a través de la Oficina de Fiscalización que es la DIAN quien determina que tiene calidad de AUTORETENEDOR, del impuesto de Industria y Comercio por lo que las declaraciones se debieron presentar como auto-retenedores, por esta razón los IPC descontados en los bimestres de las vigencias 2006, 2007, 2008, 2009, es decir no fue la SED quien le atribuyó la calidad de auto-retenedor sino la DIAN, además se invita a que efectúe la debida corrección.

4.9.: Es cierto.

4.10.: Es cierto, SONY realizó corrección de las declaraciones de los periodos 2006, 2007, 2008, y 2009.

4.11.: Si bien SONY presentó solicitudes por separado, a ambas se le dieron respuestas en cuanto a la solicitud de devolución.

4.12.: No nos consta este hecho, la razón es porque si bien se relaciona el escrito no se encuentra en la demanda anexado como prueba, desconocemos lo afirmado en este hecho de que el Tesorero Distrital haya oficiado a la oficina de Industria y Comercio.

4.13.: Es cierto.

4.14.: Es cierto que se han presentado varias solicitudes de devolución de pago de lo no debido a la SHD, y a cada petición se le ha dado respuesta.

4.15.: Es cierto.

4.16.: Es cierto.

4.17.: Parcialmente cierto, SONY S.A presentó recurso de reconsideración, que los argumentos sean falaces es una apreciación subjetiva de los apoderados en este hecho, deberán ser probados.

4.18.: Es cierto.

3. RAZONES DE LA DEFENSA-

SONY INTERAMERICAN S.A SUCURSAL COLOMBIA cita las normas y el concepto de la violación de las mismas de los actos administrativos atacados en los artículos 13, 29 debido proceso, 83, buena fe, 95 No. 9 y 383 de la C.P. afirma que se desconoce la debida aplicación de los art. 850¹ y 854, del Estatuto Tributario.

Por ello afirma entre sus argumentos de derecho planteados que "LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA RECONOCIÓ EXPRESAMENTE QUE EN DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA, NO SE APRECIÓ LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN PRESENTADA Y, EN CONSECUENCIA, NO PROFIRIO UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO AL RESPECTO".

No es cierto, lo afirmado por SONY S.A, por el contrario, la Tesorería Distrital de Cartagena se pronuncia ante la devolución solicitada, que la misma no es procedente. Lo que responde es que no se señala cada vigencia "lo cual no se predica que se haya dejado por fuera el estudio de las vigencias 2007 a 2009. No quiere decir como se afirma en la demanda que existe reconocimiento alguno por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital en que se haya omitido el estudio de la solicitud de devolución de los años 2007, 2008 y 2009." Es una apreciación errónea de la parte demandante manifestar que esto se aceptó en forma clara y expresa.

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR FALSA MOTIVACIÓN:

No es cierto, cuando la parte demandante afirma que el acto administrativo AMC-OFI-0067576 de 21 de junio de 2018 está viciado de nulidad por falta de motivación. El hecho relevante para afirmar la existencia de este vicio de nulidad es que SONY S.A no había allegado la petición de devolución de pago de lo no debido respecto del impuesto de Industria y Comercio correspondiente a 2007, 2008, 2009, configurándose igualmente una violación del debido proceso, pues la Secretaría de hacienda se limitó a afirmar que la petición no se había radicado, sin analizar la solicitud lo que generó a todas luces la violación del debido proceso de SONY S.A-

Si se lee la Resolución RES-003943-2018 mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración, la "SHD" en el que niega y además estudia la reconsideración presentada

¹Colombia, Presidencia de la República. Decreto 624 de 1989 (30 de marzo de 1989) por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. **ART. 850. DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR.** <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 66 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de responsables del impuesto sobre las ventas, la devolución de saldos originados en la declaración del impuesto sobre las ventas, solo podrá ser solicitada por aquellos responsables de los bienes y servicios de que trata el artículo 481 de este Estatuto, por los productores de los bienes exentos a que se refiere el artículo 477 de este Estatuto, por los responsables de los bienes y servicios de que tratan los artículos 468-1 y 468-3 de este Estatuto y por aquellos que hayan sido objeto de retención.

ART. 854. TERMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. La solicitud de devolución de impuestos deberá presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar. Cuando el saldo a favor de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios o sobre las ventas, haya sido modificado mediante una liquidación oficial y no se hubiere efectuado la devolución, la parte rechazada no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada, hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo.

También, se afirma que se hizo un análisis somero de los argumentos de SONY y se niega la solicitud de devolución con argumentos que no son aplicables al caso que nos ocupa. Esto es una apreciación de la parte demandante, no se puede inducir en error al despacho manifestando que no estudia la solicitud y luego que se estudia con argumentos no aplicables al caso, en la primera parte, considerando de dicha Resolución lo primero que se dice es que a través de oficio AMC-OFI-0067576-2018 se emitió respuesta a la solicitud de devolución por pago de lo no debido, es decir si hubo respuesta tal vez no en los términos que esperaba SONY S.A, inconforme con esta decisión presenta el 10 de julio de 2018 recurso de reconsideración, que confirma el oficio AMC-OFI-0067576 de 21 de junio de 2018 y con esto en el mismo agota la vía gubernativa de estos actos.

EXCEPCIONES:

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: el fenómeno de la caducidad operó frente a la solicitud de nulidad de los actos administrativos por que muy a pesar que la parte demandante afirma que los oficios AMC-0067576 de 21 de junio de 2018 y Resolución AMC-RES-003943, que es el recurso de reconsideración proferido, fueran los que decidieron en forma definitiva, si se observa en sede administrativa ya SONY con múltiples peticiones había solicitado que la Secretaría de Hacienda Distrital se pronunciara frente a la petición de devolución del pago de lo no debido realizado por SONY S.A COLOMBIA- por los periodos 2007, 2008, 2009 del impuesto de Industria y Comercio ICA. Existe error por parte de SONY S.A en cuanto a la oportunidad procesal pertinente y es que no se presentó ninguna petición posterior a la imposición de la sanción por no declarar, le correspondía a SONY ejercer su derecho de defensa y señalar porque no debía imponer sanción por supuestas omisiones de declaración anual tal como lo establece el Estatuto Tributario Distrital, en esta oportunidad debió SONY S.A, presentar los recursos de vía gubernativa, es decir el recurso de reconsideración y no lo hizo, para poder demandar los actos administrativos que imponían dicha sanción. Sin embargo, no se pronunció al respecto.

COBRO DE LO NO DEBIDO- para que proceda el pago de lo no debido, este debe adolecer de causa legal. Lo que no se configura en el caso de marras, por el contrario, nació la obligación jurídica tributaria, es decir debía SONY S.A COLOMBIA, pagar la sanción por inexactitud impuesta para las vigencias 2007, 2008 y 2009, o se configura el pago de lo no debido por no existir causa legal que soporte dicha obligación.

Explicamos, El Distrito T. Y C. de Cartagena de Indias, mediante oficio AMC-OFI-0038220-2012 da respuesta a SONY S.A, y rechaza el valor descontado por SONY por los IPC tomados en las declaraciones bimestrales (3 a 6 del año 2006, 1 a 6 del año 2007 y 2008 y 1 a 4 del año 2009). Esto por ser gran contribuyente, determinación hecha por la DIAN quien atribuye a SONY la condición de auto-retenedor y le impide presentar declaraciones bimestrales, ello de conformidad al art. 123 del acuerdo 041 de 2006.

Mediante auto de cierre No. 228 de 28 de agosto de 2012, notificado el 21 de septiembre de 2016 se dio por terminado el AFORO² de VIGENCIAS 2006 a 2009, a partir de este oficio SONY hace

² Consejo de Estado. Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, Exp. 20181-1, fecha: 5 de sep de 2016, Actor: Helicol S.A Vs. Municipio de Cucuta. Fijese que en la sentencia citada se precisó que la administración tributaria puede iniciar dos actuaciones administrativas. Una, para imponer la sanción por no declarar y, otra, para liquidar de aforo. También se dijo que la administración puede iniciar la actuación administrativa prevista para imponer la sanción por no declarar y, posteriormente, la prevista para formular la liquidación de aforo. Igualmente, se debe emplazar, la Sala reitera que son dos las actuaciones administrativas que la autoridad tributaria puede iniciar de oficio: la que tiene como fin imponer la sanción y la que tiene como fin liquidar de aforo el impuesto. Como tal, cada actuación administrativa requiere indispensablemente del emplazamiento para declarar, para garantizar el derecho de defensa. Si el contribuyente no presenta la declaración, bien puede la administración imponer la sanción por no declarar y la liquidación de aforo.

la corrección. Sostiene SONY S.A que por desconocer esto se le obliga a presentar una declaración anual del ICAT por los años 2007, 2008, 2009 liquidando sanción por extemporaneidad, entonces frente a esto no podríamos acoger la tesis que sostiene SONY S.A en la demanda sobre si es procedente que quien deba declarar el impuesto de Industria y Comercio, y por desconocer la calidad de gran contribuyente, alegue desconocer la ley tributaria, para dar cumplimiento, o por el contrario la sanción de extemporaneidad pagada, según por desconocer que tenía la condición de auto-retenedor desdibuja la sanción impuesta y deja sin soporte o causa legal, a la obligación impuesta configurándose el pago de lo no debido como alega la parte demanda. ¿De quien es la carga de presentar y pagar el impuesto tal como lo ordena la ley, es de la administración o del contribuyente?

No compartimos lo sostenido por SONY S.A y en efecto, el procedimiento de aforo es mandatorio el emplazamiento como acto preparatorio, a fin de invitar al contribuyente a que declare, esto como una obligación impuesta por la ley NO por la "SHD" dentro del término de un mes y advierte que de no presentarla en este término se le notifica que se le impondrá sanción de no hacerlo, esto de conformidad al art. 643, 374 del Acuerdo 041 de 2006 y el 715 y 716 del Estatuto Tributario. Por ello, en el momento del emplazamiento el contribuyente tiene de declarar y explicar porque no presentó su declaración- en este caso no se hizo uso de esta oportunidad de ejercer el derecho de defensa, además que es discrecional del contribuyente hacerlo, SONY S.A, no expuso las razones por las cuales no procedía la sanción impuesta, solo liquidó y pagó la sanción por extemporaneidad el día 29 de junio de 2012.

EXTEMPORANIEDAD DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN.

Por haberse presentado la solicitud de la devolución de impuestos fuera de los dos años desde la fecha del vencimiento para declarar, esto de acuerdo a lo ordenado en el art. 854 del Estatuto Tributario Nacional y el art. 427 del Estatuto Tributario Distrital, si bien se demandó la nulidad de este artículo no existe fallo de segunda instancia que confirme la decisión proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena. Se cita además el art. 2536 del CCC, sin embargo, esta disposición solo se aplica para aquellos casos en que la devolución sea para pagos realizados que no son producto de una liquidación de tributo. En la misma Resolución AMC-RES-003943 de 2018 se estudia las fechas en que se pagó la sanción y la fecha límite para presentar la solicitud de las vigencias 2007, 2008 y 2009 se tenía hasta el 29 de junio de 2014 y la reclamación por parte de SONY se hizo el 3 de mayo de 2016.

Por lo anterior, solicitamos en forma respetuosa sean desestimadas las pretensiones de la demanda y se declare que la Resolución No. AMC-RES-003399 de 25 de agosto de 2016 expedida por la Secretaría de Hacienda del Distrito T.Y.C de Cartagena de Indias así como el recurso de reconsideración AMC-RES 001912 de 25 de mayo de 2017 que decidió sobre la sanción impuesta a la sociedad EDUARDO BOTERO SOTO S.A se encuentran ajustada a los hechos y fundamentos de derecho que el Estatuto Tributario, el acuerdo 041 de 2006 y demás normas concordante regulan en referencia a la declaración que el contribuyente está obligado a presentar por Impuesto de Industria y Comercio.

4. PRUEBAS:

1. Poder para actuar
2. Decreto 0228 de 2009
3. Decreto 649 de 20 de junio de 2018.
4. AMC-OFI 0067576-2018 de 21 de junio de 2018.

5. Resolución No. AMC-003943 de 17 de octubre de 2018
6. AMC-OFI 0047908-2017 de 18 de mayo de 2017.
7. DVD o medio magnético contentivo de todo el expediente administrativo por el cual se impone sanción por extemporaneidad a SONY INTERAMERICAN S.A sucursal Colombia.

5. NOTIFICACIONES:

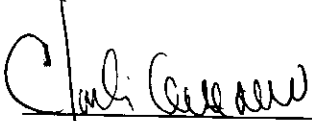
La parte demandante en: Calle 90 No. 19C- 74 Bogotá D.C. email: camilorodriguez@kpmg.com

El Distritito de Cartagena en: Plaza de la Aduana, Palacio Municipal- Oficina Jurídica.

La suscrita en: claudiaguzmanarias@gmail.com o en La secretaria de su despacho o en mi oficina ubicada en centro Ed. Comodoro of. 204

Del Honorable Magistrado.

Atentamente



CLAUDIA P. GUZMAN ARIAS
CC: 45.758.260 de Cartagena
T.P. No 105.096 del C. S. J.