

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 18 DE ABRIL DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00003-00

Accionante: SIKA COLOMBIA S.A.

Accionado: DISTRITO DE CARTAGENA D.T. Y C.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado por la apoderada del DISTRITO DE CARTAGENA D.T. Y C., visible a folios 147 – 155 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES 18 DE ABRIL DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES 22 DE ABRIL DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Cartagena de Indias, Abril de 2013

H. Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

M.P. *Jose Fernández O.*

Ciudad

149

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR	
EXCEPCIONES	
FECHA: 10 ABR 2013	HORA: 10:24 AM.
ENTREGA: Isela Berrocal 21.	
CEDULA: 45.757.757 / 113.090	
No. DE FOLIOS: (127)	
FIRMA QUIERE FECHA:	<i>Agore</i> <i>Ent</i>

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por SIKA S.A. contra el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

Radicado: 13-001-23-33-000-2013-0003-00.

Asunto: Contestación de la demanda y excepciones de mérito.

ISELA BERROCAL LLORENTE, mayor de edad, vecina y residente en Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía N°45.757.757 expedida en Sincelejo, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 113.090 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, conforme a poder que obra en el expediente, dentro de la oportunidad correspondiente presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE MERITO**, lo cual realizo en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO:

Mediante correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2013 se notificó al Distrito Turístico y Cultura de Cartagena de Indias, a la Agencia Nacional de defensa Jurídica del estado y al Procurador Delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el día 28 de febrero de 2013 recibí copias de la demanda y sus anexos tal como consta en el auto admisorio de la demanda, por lo tanto el termino para contestar la misma se inició el 21 de febrero de 2013, luego comenzaron a correr los 25 días comunes después de surtida la última notificación que en este caso fue el 21 de febrero de 2013; 25 días que se cumplieron el día 1 de abril, a partir de esa fecha empiezan correr los 30 días para la contestación de demanda que se vencen el día 13 de mayo de 2013, Por lo anterior, me encuentro en la oportunidad procesal para contestar la demanda y excepcionar.

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "PRETENSIONES"

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "*fundamentos de derecho*". En consecuencia, por las

razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena y condenada la demandante en costas.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

AL HECHO 4.1: Es cierto que mediante el decreto 0956 del 22 de diciembre de 2008 el Distrito de Cartagena dispuso que los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio- Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberil, están obligados hasta el 30 de abril de 2009 a declarar y pagar la totalidad del impuesto a cargo del periodo gravable del año 2008.

AL HECHO 4.2: Es cierto que el 31 de diciembre de 2008 se causó el impuesto de Industria y Comercio y avisos y tableros correspondientes al año 2008.

AL HECHO 4.3: NO ME CONSTA, que SIKA S.A. durante el año 2008, a nivel nacional obtuvo ingresos ordinarios y extraordinarios en cuantía de \$187.055.671.141. Es un Hecho que deberá ser probado por el accionante.

AL HECHO 4.4: NO ME CONSTA, que la sociedad SIKA S.A. presentó declaraciones de ICA por el año 2008 en los municipios donde tiene sede fabril y mucho menos el valor del mismo, deberá probarlo el accionante.

AL HECHO 4.5: NO ME CONSTA, que la sociedad SIKA S.A. presentó declaraciones de Industria y Comercio en los municipios donde realiza operaciones de comercialización de los productos fabricados.

AL HECHO 4.6: NO ME CONSTA el valor total de los ingresos que obtuvo SIKA S.A. en los diferentes jurisdicciones del país, mucho menos suma que declaró y pago oportunamente.

AL HECHO 4.7: es cierto QUE LA SOCIEDAD SIKA S.A. presentó declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008.

AL HECHO 4.8: NO ME COSNTA Y ACLARO, el apoderado demandante alega en este hecho que no recibió requerimiento especial y en el expediente administrativo que se anexa a esta contestación de demanda se puede constatar que fue recibido en las oficina de SIKA S.A. a través de la empresa de correo ENVIA en la guía No. 834001615146 que tiene a su vez en sello de Sika s.a. con fecha 28 de abril de 2011, tanto en la guía como en cada una de las páginas del requerimiento especial No.099-11, no le es de recibo manifestar que se extravió por la mudanza de la sede de la empresa sin ni siquiera probarlo sumariamente.

AL HECHO 4.9: ES CIERTO que el 31 de agosto de 2011 la Secretaría de hacienda expidió la resolución No 157 mediante la cual profirió liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008.

AA9

AL HECHO 4.10: ES CIERTO, que el 21 de septiembre de 2011 la accionante interpuso recurso de reconsideración contra la resolución No 157 de fecha 31 de agosto de 2011.

AL HECHO 4.11: Es cierto que la administración admitió el recurso de reconsideración presentado contra la resolución No. 157 de agosto 31 de 2011.

AL HECHO 4.12: ES CIERTO, que la secretaria de hacienda Distrital resolvió el recurso de reconsideración confirmando la liquidación oficial de revisión, la cual fue notificada el día 20 de septiembre de 2012 a SIKA S.A.

III. EXCEPCIONES DE FONDO:

Para sustentar la defensa de mi apadrinada y demostrar que los actos administrativos demandados están revestidos de legalidad, formulo las siguientes excepciones de fondo, unas dirigidas a la formalidad del presente asunto relacionadas con la ineptitud sustancial y formal de la demanda y otras con la legalidad de los actos acusados:

- **Falta de agotamiento de la vía gubernativa por ausencia de identidad en las peticiones:** Haciendo un simple cotejo de lo pedido en el escrito por el cual se agota la vía gubernativa ante la entidad demandada y lo pedido en la presente demanda, se concluye que **las** pretensiones y la finalidad de las dos actuaciones difieren sustancialmente, así:

En el recurso de reconsideración presentado por SIKA S.A. contra la resolución No. 157 del 31 de agosto de 2011, radicado el día 21 de septiembre de 2011 se informa lo siguiente.

1. *El requerimiento Especial No. 099-11 de abril 7 de 2011, no fue recibido en nuestras oficinas tanto en Cartagena como en Bogotá, motivo por el cual nunca fue respondido oportunamente.*
2. *Sika Colombia S.A. posee 7 oficinas ubicadas en Bogotá, Soledad, Bucaramanga-Girón, Cartagena, Dosquebradas y Rionegro, adicionalmente cuenta con cuatro plantas de producción ubicadas en Bogotá, Duitama, Corrales y rionegro; cada uno de estos municipios tributa. Adjuntamos resumen de ingresos declarados y pagados fuera de la jurisdicción de Cartagena por cada establecimiento de comercio en el año gravable 2008.*
3. *Adjuntamos copia de las declaraciones presentadas y pagadas en estos municipios durante el año 2008.*
4. *Informamos que la sociedad declaro en el renglón BA- Ingresos ordinarios y Extraordinarios, los ingresos provenientes de su actividad comercial a nivel nacional y en el renglón BB-Devoluciones rebajas descuentos declaro la devoluciones a nivel nacional, para este efecto adjuntamos anexo 2, en el cual se comparan los ingresos reportados en las declaraciones de INVA-Renta vs Declaración de ICA del año gravable 2008.*
5. *LA sociedad Sika Colombia declara y paga **Industria y Comercio en el municipio de Cartagena** únicamente sobre las operaciones comerciales generadas en dicho municipio. Adjuntamos relación de la facturación generada durante el año gravable 2008 en el municipio de Cartagena **Renglón (BE) ingresos brutos obtenidos en el municipio.***

- 6. Copia de las declaraciones bimestrales del IVA año 2008 y copia de la declaración de renta 2008.
- 7. Adjuntamos relación de ventas al exterior correspondientes al año gravable 2008 en medio magnético.
- 8. Anexo Certificado de Existencia y representación Legal Expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de Septiembre en donde consta la calidad de representación legal.

En virtud de lo expuesto solicitamos la cancelación de la resolución de liquidación de Revisión de la Declaración de Industria Y Comercio del año gravable 2008 de la sociedad que represento. (Cursiva fuera de texto).

En la demanda se pide la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 157 de fecha 31 de agosto de 2011 mediante la cual la Secretaria de Hacienda Distrital resolvió liquidar oficialmente el impuesto de Industria Y Comercio del año gravable 2008 y la Nulidad de la resolución No. MC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 mediante la cual la Secretaria de Hacienda Distrital resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra aquella, confirmándola.

Como restablecimiento de derecho, pretendemos que se declare la firmeza de la declaración del impuesto de industria y comercio presentada por la sociedad demandante correspondiente al año gravable de 2008; o en su defecto, que se ordene la respectiva liquidación.

Como puede verse de la simple comparación con las peticiones de la demanda *sub judice*, se han pedido cuestiones totalmente diferentes y las pretensiones de la demanda no fueron discutidas en la vía gubernativa, razón por la cual no puede entenderse cumplido el requisito de ley.

Se concluye, entonces, que se han sustentado en fundamentos fácticos totalmente diversos el memorial de agotamiento de vía gubernativa y los hechos de la demanda, razón por la cual no puede entenderse cumplido el requisito de ley dada la naturaleza rogada de la justicia administrativa según la cual el juez administrativo solo podrá pronunciarse sobre las normas violadas y el concepto de la violación definidos por el actor en el libelo de la demanda y en el recurso que agote la vía gubernativa que es el que le circunscribe el ámbito de acción por competencia del juez.

A su vez, por ser rogada, la justicia contenciosa impone al actor la obligación de "probar los supuestos de hechos de las normas que amparan sus pretensiones" (art. 177 C. de P.C.) y en el caso en estudio, los supuestos de hecho que se pretenden demostrar no fueron objeto de agotamiento en sede administrativa.

- **Inepta demanda por ausencia de otorgamiento de caución - artículo 140 CCA:** El demandante no otorgó la caución de que trata el artículo 140 del C.C.A. la cual era obligatoria teniendo en cuenta que se trata de una demanda de impuestos y contribución de valorización, generándose de esta manera un vicio insubsanable de la demanda que evita un pronunciamiento de fondo.

El artículo 140 de C.C.A. sigue vigente por orden del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

Así lo ha reconocido el H. Consejo de Estado en múltiples oportunidades, por ejemplo en la providencia de 23 de febrero de 2006 que a continuación se transcribe¹ por ser aplicable al presente caso:

"Alega el apelante que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la primera parte del artículo 140 CCA y, por tanto, la caución ordenada no puede ser igual a la suma liquidada o debida. Sobre este punto, esta Corporación ha precisado²⁽¹⁾:

«...si bien es cierto que el artículo 140 del CCA fue declarado inexecutable en la parte referida al deber de acompañar el comprobante de consignación de la suma respectiva cuando se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público (Sentencia de 25 de julio de 1991 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia), también es cierto que quedó vigente el aparte que establece el deber de otorgar caución a satisfacción del ponente, para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto. En segundo lugar, se tiene que la obligación objeto de la demanda no es de carácter tributario..., ya que se trata de una multa... En el asunto sub examine, el presupuesto procesal exigido a la actora es parte del debido proceso y como tal opera también como una garantía procesal a favor de la parte demandada que es la entidad acreedora en representación del Estado, por lo cual no se trata de una mera formalidad sin relevancia en el litigio de la que se pueda prescindir por la mera solicitud de las partes.»

(...)

Debe recordarse que el requisito de la caución es una garantía del pago de la sanción que se controvierte; es un deber ineludible del juez fijarla y deberá otorgarse a su satisfacción, así que el funcionario judicial no puede prescindir de su constitución cuando la controversia gira en torno a esta clase de obligaciones.

(...)

En el sub lite, el actor no cumplió con la carga procesal de prestar caución dentro del término concedido y como quiera que no fue prorrogado, adquirió carácter preclusivo, lo que significa que debía cumplirse inexorablemente y que su incumplimiento traería como consecuencia el rechazo de la demanda, como lo decidió el Tribunal."

- **Legalidad de los actos administrativos demandados:** De lo expuesto en los actos administrativos demandados y en especial

¹ Auto de 23 de febrero de 2006, Exp. 25000-23-24-000-2004-00371-01, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Subrayas nuestras.

en la Resolución 157 de 31 de agosto de 2011 que resolvió liquidar oficialmente el impuesto de industria y comercio del año gravable 2008 presentado por la sociedad Sika Colombia S.A. y la resolución No. MC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 mediante la cual la Secretaria de Hacienda Distrital confirma la anterior.

Por tanto, en aras a la economía procesal, en nombre de mi mandante me remito al contenido de la resolución 157 de 2011 para sustentar la legalidad de los fundamentos de hecho y de derecho de la conducta de mi apadrinada y manifiesto que no hay violación al debido proceso, extralimitación de atribuciones, falsa motivación, violación de procedimientos, infracción de norma superior o cualquier causal de nulidad de los actos administrativos demandados, ya que la entidad actuó en derecho, realizando los requerimientos correspondientes, expidiendo los actos administrativos respectivos que dan respuesta a los recursos interpuesto, y realizando técnicamente la metodología utilizada para llevar a cabo la liquidación oficiosa en mención.

- **Excepción genérica o innominada:** Solicito que en la sentencia se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en especial las de caducidad, prescripción, y carencia de derecho para pedir.

IV. Fundamentación fáctica y jurídica de la defensa

La presente contestación de la demanda se basa en la legalidad de los actos administrativos demandados, esto es, la Secretaria de Hacienda Distrital mediante auto de apertura inicio investigación a SIKI COLOMBIA S.A. por concepto del impuesto de Industria y Comercio del año gravable 2008 de conformidad con el cruce de información proveniente de la Dian, Supersociedades y cámara de Comercio el día 7 de abril de 2011.

Posteriormente se le hizo un requerimiento especial No.099-11 de fecha de abril 7 de 2011 a fin de que Sika Colombia S.A: dentro de los tres meses siguientes a la notificación de dicho requerimiento formulará por escrito las objeciones que considerada pertinentes de acuerdo a la ley. Requerimiento que fue notificado a la entidad demandante mediante guía de Envía No. 834001615146 de fecha 28 de abril de 2011, con el cotejo en cada una de las páginas del requerimiento tal como se puede constatar en la copia autentica del expediente administrativo que se anexa en esta contestación.

Sika Colombia S.A: no presento objeciones por escrito dentro del término de Ley es por ello que la Secretaria de Hacienda Distrital procedió a expedir liquidación oficial de revisión e impuso sanción al contribuyente por encontrar inexactitud en la declaración anual del impuesto de

pagar la suma de \$4.010.000.000 a través de la Resolución No. 157 de agosto de 2011.

Contra la resolución 157 de 31 de agosto de 2011 SIKA COLOMBIA S.A. interpuso recurso de reconsideración alegando que la sociedad en mención tiene 7 oficinas ubicadas en varios municipio del país y que se habían presentado declaraciones y pagado las mismas en cada uno de esos municipios, razón por la cual solicitan cancelar la resolución de liquidación de revisión.

La Secretaria de hacienda Distrital admite el recurso y lo resuelve a través de la resolución No. resolución No. MC-RES-001283-2012 del 4 de septiembre de 2012 mediante la cual la Secretaria de Hacienda Distrital confirmándola, argumentando que SIKA S.A. tuvo la oportunidad legal para presentar sus objeciones y no lo hizo de acuerdo a lo estipulado en el Estatuto tributario Distrital (Decreto 041 -2006). Previa la investigación tributaria y hecho el cruce de información en el sistema interno y la base de datos de la Dian la liquidación privada No. 2008111318 de abril 29 de 2009 de SIKA COLOMBIA S.A. se rechazó por parte de la administración por tener inexactitudes, debió aportar los soportes como lo dispone el artículo 99 del acuerdo 041 de 2006 ETD, además debió soportar las devoluciones, rebajas y descuentos.

Los actos administrativos expedidos por la Secretaria de Hacienda Distrital fueron expedidos bajo el marco de la Ley y notificados en debida forma, respetando el debido proceso y el derecho de defensa de la sociedad investigada. Ahora bien si la sociedad no apporto los soportes no puede alegar su descuido en su propio beneficio ni mucho menos decir en los hechos de la demanda que cambio de domicilio y por ello se extravió el requerimiento cuando en la Secretaria de Hacienda no reposa solicitud de cambio del mismo.

La defensa se fundamenta en los Artículos 87, 88, 89, 151, 156, 157, 172, 175, 161, 306, 309 de la Ley 1437 de 2011. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

Es por ello que se presentan en esta contestación las excepciones de Falta de agotamiento de la vía gubernativa por ausencia de identidad en las peticiones, Inepta demanda por ausencia de otorgamiento de caución - artículo 140 CCA, Legalidad de los actos administrativos demandados y la innominada o genérica.

Se puede concluir que el procedimiento administrativo v que se siguió en el Secretaria de Hacienda Distrital a SiKA COLOMBIA S.A. fue acorde a las normas legales y constitucionales protegiendo el debido proceso.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "DISPOSICIONES QUEBRANTADAS";
"CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN" Y "PETICIONES"**

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos jurídicos o fácticos para lograr una sentencia favorable. Por las mismas causas me opongo a la indicación de las normas violadas y el concepto de la violación. En consecuencia, la presente demanda deberá ser denegada, declarándose su improcedencia por las razones que a continuación se exponen en las excepciones que se formulan.

V. EN CUANTO A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA

Me opongo a la estimación razonada de la cuantía de este proceso por no estar debidamente soportada de acuerdo con el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con la ley 1395 de 2010, según el cual deberá estimarse en la demanda y explicar los fundamentos de la cuantificación aportando los soportes y pruebas que pretenda hacer valer en el proceso tal como lo ordena el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 59 de la ley 1395 de 2010). Adicionalmente, por considerar que mi mandante no ha expedido acto administrativo irregular que deba ser anulado por vía judicial, me opongo a la cuantía indicada en la demanda y solicito se tengan como pruebas y soportes de esta objeción, las pruebas que se recaudarán en el período probatorio.

VI. PRUEBAS

Solicito que se decreten, practiquen y tengan como pruebas, las siguientes:

DOCUMENTALES QUE SE ANEXAN:

1. **COPIA AUTENTICA DE TODA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE CURSO EN LA SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL EN RELACIÓN A LA APERTURA DE INVESTIGACIÓN A SIKA COLOMBIA S.A. que contiene:** Auto de apertura de investigación a Sika Colombia S.A. con su respectiva notificación (ii) Requerimiento especial >No.099-11 de fecha 7 de abril de 2011. (iii) Resolución 157 del 31 de agosto de 2011, (iiii) E recurso de reconsideración contra la resolución 157 de agosto 31 de 2011 con sus respectivos anexos. (iv) certificación de tempo Express de la notificación de la resolución 157 de agosto 31 de 2011. (v) Auto Admisorio No, AMC-AUTO 000316-2011 por el cual se admite un recurso de reconsideración y su notificación personal. (vi) resolución No. CMC-RES.001283-2012 DE FECHA 4 DE SEPTIEMBRE DE 2012.
2. **TESTIMONIALES:** Solicito se decrete prueba testimonial para escuchar la declaración del señor **EDIR MERCADO GARCÍA**, Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Valorización Distrital de la Alcaldía de

Cartagena, o de la persona que desempeñe ese cargo al momento de la declaración, mayor de edad, vecino y residente en el Distrito de Cartagena, quien podrá ser notificado en la Alcaldía de Cartagena - Departamento Administrativo de Valorización Distrital, Centro, Calle del Cuartel N° 36-93, Cartagena, para que en la fecha y hora que el Despacho designe, deponga sobre todo lo que sepa y le conste de los fundamentos de la presente defensa, en especial la expedición de los actos administrativos relacionados con el contribuyente hoy demandante, la notificación de los mismos en debida forma y dentro del plazo de ley y demás aspectos aspectos relacionados con el proceso que nos ocupa.

VII.NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada será notificado en la Plaza de la Aduana, Alcaldía de Cartagena, Palacio de la Aduana. La apoderada en el Barrio Centro, Edificio Banco Popular Oficina 1002, Piso 10, Oficina 100. Tele N° 3-121, Cartagena de Indias, Colombia.

Con el respeto acostumbrado,


ISELA BERROCAL LLORENTE
C.C. 113.090 Cartagena
T.P. 113.090 C. S. de la J.