

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil trece (2013)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO DE LA SOCIEDAD TITAN
INTERCONTINENTAL S.A. CONTRA EL BANCO DE OCCIDENTE S.A.**

(Discutido y aprobado en sesión de Sala de Decisión del 25 de junio de 2013, según
acta No.26 de la misma fecha.)

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la parte
demandante contra la sentencia que el 25 de enero de 2013
profirió el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito Piloto de
Oralidad de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Titan Intercontinental S.A., a través de apoderado
judicial convocó a proceso ordinario al Banco de Occidente S.A.,
con el fin de que se declare su responsabilidad civil

extracontractual por la retención indebida del gravamen a los movimientos financieros –GMF– que aplicó en sus cuentas corrientes durante los años 2001, 2002 y 2003 cada vez que disponía de recursos para cancelar las operaciones de cambio internacional a los beneficiarios finales; que como consecuencia de lo anterior se le condene al pago y devolución de \$ 5.664.308.586,77, cada año a razón de: **i)** \$1.874.562.118,38; **ii)** \$1.731.150.903,60, y, **iii)** \$2.058.595.567,79, respectivamente, por concepto de daño emergente, con su correspondiente indexación y los intereses bancarios corrientes causados desde el 11 de septiembre de 2009, fecha en la que se le comunicó a la entidad financiera que la retención era improcedente, hasta el momento en que sean devueltos esos dineros.

2. Como sustento de lo anterior, adujo que entre los años 2001 a 2003 como empresa dedicada exclusivamente a la realización de operaciones de cambio internacional utilizó los recursos de sus cuentas corrientes para el pago de esas operaciones a sus beneficiarios finales y sobre ellas el banco demandado efectuó la retención al Gravamen a los Movimientos Financieros –GMF– sin que se causara, en razón a que actuaba como simple intermediario cambiario; y que la entidad bancaria le negó el reembolso de tales retenciones, con lo que desconoció los pronunciamientos que sobre el tema ha efectuado la jurisprudencia y la DIAN.

3. Admitida la demanda¹ y notificada personalmente al Banco de Occidente S.A.², se opuso a las pretensiones y para ello formuló las excepciones de mérito que denominó: **i)** “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, soportada en que el gravamen a movimientos financieros es un impuesto instantáneo causado al

¹ Folio 69 Cd.1

² Folio 75 Cd.1

momento en que se presente disposición de recursos objeto de transacción financiera, y están exentas *“las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional”* sin que la demandante para los años 2001 a 2003 haya realizado ese tipo de operaciones con el banco o a través del banco como intermediario; que Titán nunca identificó ni marcó las cuentas a través de las cuales realizaba esas transacciones, por lo que desconocía cuál era su uso, pues tampoco determinó si las manejaba exclusivamente para esa clase de movimientos bancarios; y que si insiste en solicitar la devolución del GMF por la vía judicial, deberá tramitar su petición ante la DIAN; **ii)** *“Petición indebida”*, pues al omitir la demandante identificar las cuentas bancarias con las cuales realizó las operaciones cambiarias con el nombre de *“cuentas para uso exclusivo de operaciones de cambio internacional”*, ello le impidió al banco conocer si las mismas eran utilizadas para la compra y venta de divisas, luego no podía entenderse como no gravada la operación, situación que impide aplicar el beneficio tributario de exención del impuesto GMF por el periodo reclamado; **iii)** *“Interpretación indebida del Decreto 405 de 2001”*, normatividad que presupone que para ser aplicada la exención al impuesto GMF en las operaciones cambiarias es requisito advertirle al establecimiento bancario cuáles eran las cuentas que para esos fines utilizaba. De ahí que ningún tipo de responsabilidad contractual o extracontractual puede atribuírsele por la aplicación de la norma general que establece que toda disposición de fondos está sometida al Gravamen a los Movimientos Financieros, aún más porque no contaba con una advertencia previa que le permitiera establecer que se trataba de una operación cambiaria exenta del ya referido impuesto en los términos del artículo 879 del Estatuto Tributario; y **iv)**

“Prescripción-caducidad” sustentada en que según lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1000 de 1997 el término de prescripción de la solicitud de devolución de pago en exceso efectuada por la demandante es el mismo de la acción ejecutiva, esto es, de 5 años, por lo que en éste caso se configuró el 31 de diciembre de 2008, si se tiene en cuenta que ese término comenzó a correr desde el último día de los períodos reclamados, 31 de diciembre de 2003.

De igual forma, el establecimiento bancario llamó en garantía a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN³, quien en su defensa señaló que si la demandante pretende la devolución de las sumas gravadas, la cuenta objeto de retención no solo debe estar exenta sino que ese gravamen debe ser indebido, circunstancias susceptibles de demostrar ante la DIAN a través de un proceso administrativo de fiscalización, control y determinación del impuesto; además que, esas cuentas para los años 2001, 2002 y 2003 debían estar marcadas como de uso exclusivo para la compra y venta de divisas en cumplimiento del numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario y del artículo 19 del Decreto 405 de 2001; y que no está legitimada en la causa por pasiva por cuanto no es responsable de la devolución de esas sumas de dinero, conforme al concepto 072060 del 4 de septiembre de 2009 emitido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN.

A su vez propuso como excepciones previas: *“Falta de Jurisdicción, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva”* bajo el argumento que el objeto del proceso al ser de carácter tributario le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de acuerdo con la cuantía es el Tribunal Contencioso Administrativo y no el Juez Civil del Circuito quien debe conocer del proceso; y que quien debe agotar el

³ Folios 23 al 27 Cd. 4

procedimiento establecido en la normatividad tributaria ante la DIAN como agente retenedor es el banco. Los anteriores medios exceptivos, luego del trámite correspondiente se declararon no probados⁴.

Culminado el trámite propio a este tipo de juicios el juez *a-quo* profirió la sentencia en la que luego de declarar próspera la excepción de “*interpretación indebida del Decreto 405 de 2001*” y “*petición indebida*” negó las pretensiones de la parte demandante y lo condenó en costas del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Enseguida de referirse a la responsabilidad civil y a la reglamentación tributaria vigente para la época en la que el banco realizó la retención del GMF, consideró el juez de instancia que la demandante no le informó a la entidad financiera cuáles eran las cuentas que utilizaba de manera exclusiva para la compra y venta de divisas; que si bien al absolver el interrogatorio de parte declaró que a través de una carta identificó las de uso exclusivo de las operaciones de divisas, lo cierto es que no adosó prueba que ratificara su dicho; que el documento con el que se advierte cumplió con ese requisito es de 9 de enero de 2004, fecha posterior a las retenciones frente a las que pretende su devolución; que no se aportó elemento probatorio que reflejara que el Banco demandado, como agente retenedor, tributó doblemente por el mismo concepto y menos que los movimientos que realizó en sus cuentas eran estrictamente de intermediación cambiaria o que a los beneficiarios finales también se les retuvo el gravámen, por lo que no demostró que las retenciones no fueran procedentes; que si bien la demandante no pretendía que se aplicara la exención al

⁴ Cuaderno 6 y Cuaderno 7 del Tribunal

GMF sino que se declarara que el impuesto no se causó, no indicó las razones por las cuales considera que ello fue así; y que las operaciones efectuadas por Titán Intercontinental S.A. al tratarse de encargo de terceros están sujetas a dicho gravamen, en razón a que no puede aplicarse el inciso 5 del artículo 3 del Decreto 449 de 2003, toda vez que no se encontraba vigente para la época en que se retuvo el GMF.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la sociedad Titán Intercontinental S.A. apeló y solicitó revocar la sentencia, tras señalar que si bien por regla general los Bancos tienen la facultad de recaudar el GMF siempre que se disponga de recursos de cuentas corrientes, no en todos los casos en que se hagan débitos se causa ese gravámen, como es el caso de los intermediarios del mercado cambiario (casas de cambio), pues el hecho de celebrar operaciones de cambio a sus beneficiarios finales a través de sus cuentas corrientes no genera tributo; que por esa misma razón en éste asunto debe aplicarse el artículo 22 del Decreto 405 de 2001 que establece un procedimiento especial de reintegro sobre la suma indebidamente retenida cuando ello se solicita por escrito; que el artículo 871 del Estatuto Tributario establece cuales son Transacciones Financieras que generan el GMF y al ser este un hecho económico solo puede ser gravado una vez así se produzcan varios movimientos en la cuenta corriente; que el GMF aplica sobre el titular final de la transacción cuando dispone de los recursos recibidos del intermediario, razón por la cual el banco no estaba obligado a recaudar el gravamen, por cuanto éste se generó pero en cabeza de sus beneficiarios finales; que del fallo del Consejo de Estado del 5 de febrero de 2009, del certificado de existencia y representación legal y del dictamen sobre los estados financieros

correspondientes a los años 2001 a 2003 se acreditó los motivos por los que no se causó el mencionado gravamen; y que en la demanda solicitó fue la declaración de responsabilidad civil extracontractual del demandado, en cuanto recaudó fondos aduciendo que se causó el GMF a pesar de lo contrario.

En la audiencia de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil agregó que la demandante al actuar como intermediario cambiario vigilado por la Superintendencia Financiera, sus transacciones bancarias no son susceptibles de ser afectadas por el tributo GMF, conforme lo dispone el artículo 3 del Decreto 449 de 2003, puesto que dicho gravamen no se causa en los actos de intermediación para el intermediario sino para el beneficiario final al concluir la operación financiera cuando éste disponga de los recursos en cuentas corrientes; que el banco se niega a devolver los dineros que retuvo de ese tributo y, que a pesar de que hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 22 del Decreto 405 de 2001 no logró la devolución pretendida; que la afirmación del juez de primer grado en el sentido de que no demostró la no causación del gravámen, es un punto de derecho que sí acreditó a través de la peritación donde se indicó cuáles eran las operaciones de intermediación que fueron grabadas y sus montos; que el fallador confundió la relación fiscal entre el actor y la DIAN con el gravamen que insiste, no se generó; que la no marcación de las cuentas corrientes como exentas, es un concepto del artículo 879 numeral 12 del Estatuto Tributario cuando los intermediarios quieren recurrir a la exención del tributo, pero como se genera cuando hay transacciones entre varios intermediarios sin intervención de terceros, éste no es ese caso; que la obligación de identificar las cuentas está contemplada en el artículo 11 del Decreto 449 de 2003 para lograr la exención de que trata el referido artículo 879, sin embargo, ello es cuando el tributo se genera lo que acá no aconteció; y que, el Consejo de Estado se

pronunció acerca de ese tema y señaló que la identificación de cuentas procede es para efectos operativos.

En su intervención el banco demandado solicitó confirmar la decisión e insistió en que no se probó la marcación de cuentas; que la demandante posee 42 cuentas pero se desconoce cuál de ellas es la marcada; que la sentencia del Consejo de Estado que aquél refiere también indica que las casas de cambio están obligadas a marcar sus cuentas para giros en el exterior. Entre tanto, la llamada en garantía –DIAN- reseñó que en sus conceptos no hay disparidad de argumentación, pues siempre ha sostenido que para efectos del beneficio de exención del artículo 872 numeral 12 del Estatuto Tributario debe marcarse la cuenta y que por esa misma razón no se cumplen los elementos de responsabilidad que se alega, por cuanto no se configura el requisito de la culpa por acaecer un eximente de responsabilidad, toda vez que la demandante es responsable al no cumplir con esa obligación.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a ésta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en ésta instancia se reclama.

2. Como se ve el problema jurídico no es otro que establecer si el gravamen a movimientos financieros que aplicó el banco demandado en las cuentas corrientes de la demandante en los años 2001, 2002 y 2003, resultó o no ajustado a la normatividad que regula ese tributo, en todo caso atendiendo la naturaleza jurídica de la demandante y el tipo de transacciones que realizó en esos periodos.

3. Para resolver resulta necesario evocar las normas que regulan la materia objeto de estudio, en razón a que ha sido la legislación tributaria la encargada de esa trascendental tarea. Así el artículo 19 del Decreto 405 de 2001, (modificado por el artículo 3 del Decreto 518 de 2001) regula lo relativo a la exención en la compra y venta de divisas al establecer que *“Para efectos de la exención consagrada en el numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario, cuando se realice la transferencia de recursos por compra y venta de divisas efectuada entre intermediarios del mercado cambiario, vigilados por la Superintendencia Bancaria o de Valores, se considera exenta la transferencia ordenada por la entidad respectiva al banco comercial con el cual opera, del dinero de su cuenta corriente a la cuenta de depósito, y la transferencia a través del sistema Sebra del dinero a la cuenta de depósito de la entidad financiera vendedora, así como la transferencia que ésta realice a su cuenta corriente.*

Parágrafo. Identificación de cuentas corrientes de los intermediarios del mercado cambiario. Para hacer efectiva la exención al Gravamen de los Movimientos Financieros en las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario, se requiere:

Que se trate de operaciones realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional.

Identificar a los establecimientos de crédito respectivos, las cuentas corrientes de uso exclusivo de las operaciones de compra y venta de divisas.

Será responsabilidad del establecimiento bancario en donde se manejen cuentas corrientes para uso exclusivo de recursos provenientes de la venta o compra de divisas, verificar que los titulares de las mismas sean intermediarios autorizados.

Cuando se utilice la cuenta de depósito del Banco de la República correspondiente a una operación de compraventa de divisas entre entidades vigiladas por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República o la Dirección del Tesoro Nacional, deberá utilizar el código de operación establecido para este efecto”(negrillas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 871 del Estatuto Financiero entre otros aspectos indica cuál es el hecho generador del Gravamen a Movimientos Financieros al referir que éste “lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia”.

A su vez el artículo 879 numeral 12 del mismo Estatuto, prevé como transacciones exentas de ese tributo a: “(...) 12. Las operaciones de compra y venta de divisas efectuadas a través de cuentas de depósito del Banco de la República o de cuentas corrientes, realizadas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados por las Superintendencias Bancaria o de Valores, el Banco de la República y la Dirección del Tesoro Nacional.

Las cuentas corrientes a que se refiere el anterior inciso deberán ser de utilización exclusiva para la compra y venta de divisas entre los intermediarios del mercado cambiario”.

En relación con los agentes retenedores del gravamen, el artículo 876 ibídem indica que conforman ese grupo las entidades vigiladas por las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o de Valores o de la Economía

Solidaria en las cuales se encuentre la respectiva cuenta, o donde se realicen los movimientos contables que impliquen el traslado o la disposición de recursos de que trata el artículo 871 citado; entre ellos, las sociedades de intermediación cambiaria de servicios financieros especiales.

Al respecto, en reciente concepto la Superintendencia Financiera señaló: *“Existen dos grupos de entidades que desarrollan actividades que hacen parte del mercado cambiario; el primero está compuesto por los Intermediarios del Mercado Cambiario -IMC-, que son entidades vigiladas por esta Superintendencia. Los segundos, por su parte, son los Profesionales de Cambio, que son vigilados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian-. Ahora bien, el artículo 58 del Capítulo XII de la Circular Externa 008 de 2000 expedida por el Banco de la República como autoridad encargada de regular la política cambiaria del país y con el fin de regular los aspectos relacionados con el mercado cambiario, establece cuales son las entidades autorizadas para actuar como Intermediarios del Mercado Cambiario -IMC-”*⁵.

4. Venidas la anteriores disposiciones normativas al caso puesto a consideración de la Sala, es indudable que las sociedades de intermediación cambiaria de servicios financieros especiales, antes denominadas casas de cambio, cuya calidad ostenta la acá demandante, actúan como intermediarios del mercado cambiario y son vigiladas por la Superintendencia Financiera⁶. Así mismo, que sus transacciones en virtud de las

⁵ Concepto 2013023517-001 del 12 de abril de 2013 de la Superintendencia Financiera.

⁶ Concepto 2013023517-001 Supra *“Ahora bien, El artículo 58 del Capítulo XII de la Circular Externa 008 de 2000 expedida por el Banco de la República como autoridad encargada de regular la política cambiaria del país y con el fin de regular los aspectos relacionados con el mercado cambiario, establece que las siguientes son las entidades autorizadas para actuar como Intermediarios del Mercado Cambiario -IMC-:*

*.Establecimientos Bancarios
.Corporaciones Financieras
.Compañías de financiamiento
.Financiera Energética Nacional
.Banco de Comercio Exterior de Colombia -BANCOLDEX-
.Cooperativas Financieras
.Sociedades Comisionistas de Bolsa
.Sociedades de Intermediación Cambiaria de Servicios Financieros Especiales, antes denominadas Casas de Cambio” (negritas intencionales)*

cuales envían o reciben giros en moneda extranjera que generalmente entregan en moneda nacional generan una operación de compra y venta de divisas.

Esa actividad económica desarrollada en el ejercicio del objeto social de las casas de cambio, por el hecho de captar recursos de capital está sometida al gravamen a los movimientos financieros comúnmente denominado 4 por mil, en virtud a que esta operación implica disposición de recursos en los términos del citado artículo 871 del Estatuto Tributario, sin que pueda considerarse como exenta de ese tributo.

Desde esa perspectiva, por expresa disposición legal es deber de las entidades encargadas de esa función, identificar o marcar en la entidad de crédito la cuenta corriente o de ahorros donde de forma exclusiva manejen recursos para el pago en moneda nacional de giros recibidos en divisas, con el fin de que los retiros que se efectúen con ese único propósito sean exonerados del gravamen a los movimientos financieros en cabeza del intermediario cambiario, pues no de otra manera el retenedor puede tener certeza de las cuentas en las que se efectúan esa clase de movimientos, porque sobre ello no hay presunción, por cuanto la apertura de una cuenta corriente no presupone la exención al GMF, máxime que por disposición legal es forzosa la manifestación que por escrito debe elevar el operador cambiario ante el banco.

Y esa actitud que deben asumir las sociedades de intermediación cambiaria no solo ha sido objeto de múltiples conceptos por parte de la DIAN, sino que el legislador con el Decreto 405 de 2001 reguló ese aspecto al disponer que para la compra y venta de divisas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados, condición que presume la demandante, éstas

debían identificar a las entidades bancarias las cuentas de uso exclusivo para ese fin.

De donde resulta desacertado el argumento de la apelante en el sentido de que por ser simple intermediario cambiario sus operaciones no causaban el tributo GMF, en razón a que precisamente en esa calidad aunado al tipo de operación que realizaba a través de sus cuentas corrientes era su deber la marcación o identificación de las mismas para evitar la retención de la que ahora se duele. Además, que contrario al efecto por él esperado en relación con que con el dictamen pericial demostró la no generación del gravamen, ese trabajo es contundente en confirmar las operaciones de intermediación que acometía como casa de cambio, naturaleza que legamente y con apoyo en los distintos conceptos emitidos por la DIAN le imponían la reseñada obligación para ser beneficiado con la exención prevista en el artículo 872 numeral 12 del Estatuto Tributario.

Sobre el particular la DIAN, como destinatario final del grávanen, en el concepto 074370 del 19 de noviembre de 2003, señaló: "(...) -La Casa de Cambio, como intermediario del mercado cambiario, debe marcar una cuenta en la entidad financiera en donde exclusivamente se manejen recursos para el pago de giros provenientes del exterior.

-Al tener marcada la cuenta y al señalar el artículo anotado que se considera una sola operación hasta el pago al titular de la operación cambiaria, no se causa el Gravamen a los Movimientos Financieros en cabeza de la Casa de Cambio cuando retira de la entidad de crédito con el fin de pagar en efectivo al beneficiario.

-La Casa de Cambio por ser agente retenedor debe efectuar la retención del GMF cuando entregue al beneficiario el efectivo.

De lo anterior se desprende que el Gravamen a los Movimientos Financieros en las operaciones de giros provenientes del exterior se causa en cabeza del beneficiario del giro en el momento de la entrega en efectivo, 'siempre y cuando la Casa de Cambio marque la cuenta en la entidad financiera en la cual solo se manejen recursos por dicha actividad (...)".

En consideración a lo anterior, es fácil concluir que, para que una cuenta corriente bancaria (o de ahorros) de un intermediario cambiario se beneficie de la exención del GMF que prevé el numeral 12° del artículo 879 del Estatuto Tributario, es indispensable que la casa de cambio, comunique a la entidad financiera donde abrió la respectiva cuenta y especifique que su destinación será de uso exclusivo para ese propósito (compra y venta de divisas), y esto no ocurrió en el presente asunto, pues ninguna prueba se adujo acerca que la demandante durante los años 2001, 2002 y 2003, periodo por el que reclama la devolución, identificó en el Banco de Occidente la cuenta que empleaba para el manejo de recursos para el pago a sus beneficiarios finales, en la condición de intermediario cambiario. Además, tampoco acreditó que durante ese mismo tiempo, el demandante como agente retenedor, hubiese efectuado al beneficiario final la retención del G.M.F.

Ahora, si bien como lo indica el apelante y prevé el inciso último del artículo 3° del Decreto Reglamentario 449 de 2003, que el movimiento contable y abono en cuenta realizado en las operaciones contables constituyen una sola operación hasta el pago al titular de dicha transacción, también es cierto que es una imposición legal identificar la cuenta respectiva mediante la cual se disponga de los recursos objeto de ella. De ahí que es la misma ley y su decreto reglamentario los que confieren un tratamiento diferente para las operaciones de compra y venta de divisas entre intermediarios del mercado cambiario vigilados catalogándolas como operaciones exentas, a diferencia de las operaciones cambiarias aludidas por el artículo 3⁷ del referido Decreto, las

⁷ “Art. 3 Decreto 449 de 2003. Débitos a cuentas contables. Los débitos que se efectúen a cuentas contables y de otro género para la realización de cualquier pago o transferencia a un tercero por parte de los agentes retenedores del impuesto, causan el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), salvo cuando el movimiento contable se origine en la disposición de recursos de cuentas corrientes, de ahorros o de depósito, caso en el cual se considerará una sola operación”.

cuales son operaciones gravadas no obstante su movimiento contable y abono en cuenta constituyan una sola operación.

Como se ve, es evidente la diferencia entre una y otra operación, las que el demandante pretende confundir, puesto que las operaciones de compra y venta de divisas realizadas entre intermediarios del mercado cambiario son exentas siempre y cuando se efectúen en cuentas bancarias corrientes o de ahorros de uso exclusivo para dichas operaciones, que es el caso que estudia el Tribunal, mientras que las otras operaciones, esto es, las denominadas “débitos a cuentas contables” se encuentran gravadas en cabeza del beneficiario.

En resumidas cuentas, conforme a la normatividad estudiada y a la clase de operaciones que efectuaba la casa de cambio demandante, quien no desconoció su calidad de intermediario cambiario vigilado por la Superintendencia Financiera, es evidente que ese tributo en la condición que actuó para los años 2001 a 2003 sí se causó, más aún porque en su actividad disponía de los recursos que tenía depositados en la cuenta corriente que manejaba en el banco demandado, la cual no

Para efectos de la aplicación de las exenciones de que trata el artículo 879 del Estatuto Tributario, también se consideran una sola operación los movimientos contables que se efectúen para registrar la realización de una transacción que sea objeto del beneficio.

El mismo tratamiento se aplicará al traslado de utilidades que el Banco de la República realice a la Dirección General del Tesoro Nacional de conformidad con el artículo 27 de la Ley 21 de 1932 y a la disposición de recursos de cuentas corrientes o de ahorros para la compra y venta de títulos de deuda pública que se realice entre las tesorerías de las entidades públicas y la Dirección General del Tesoro, para lo cual deberá identificarse la cuenta a través de la cual se disponga de los recursos.

El traslado a la Dirección General del Tesoro Nacional del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) por parte de los nuevos agentes de retención no causa el tributo.

El movimiento contable y el abono en cuenta que se realicen en las operaciones cambiarias se consideran una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual el intermediario financiero deberá identificar la cuenta mediante la que se disponga de los recursos. El Gravamen a los Movimientos Financieros se causa cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable, en los términos del artículo 871 del Estatuto Tributario”.

había marcado, circunstancia que impidió al banco darle el tratamiento de cuenta exenta; además que como quedó anotado para la época que se reclama devolución de dineros, 2001 a 2003, ya existía una regulación normativa que expresamente imponía la obligación de marcar las cuentas para ser objeto de exención, so pena de ser sujetas al GMF⁸.

Así las cosas, se tiene que las transacciones bancarias aludidas en la demanda se efectuaron en una fecha para la cual no se había hecho efectiva la exención del GMF frente a la cuenta corriente bancaria (pues para esa época la demandante no había informado sobre tal circunstancia al Banco de Occidente), toda vez que ello lo hizo solo hasta el 2004⁹, de donde se colige que esas transferencias eran pasibles de gravarse con el tributo a que se ha hecho alusión.

En ese orden de ideas, concluye el Tribunal que no había lugar a que el Banco de Occidente reintegrara a Titán Intercontinental S.A, las sumas reclamadas correspondiente al GMF de las transferencias bancarias que efectuó en los años 2001, 2002 y 2003, de todo lo cual se sigue que la demandante no tiene derecho al reintegro reclamado conforme lo prevé el artículo 22 del Decreto 405 de 2001¹⁰, por lo que al no existir causa jurídica que soporte el “reintegro” del GMF que hiciera el Banco de Occidente a la demandante, en razón a que ese tributo sí se había causado y la retención no fue indebida, fuerza concluir que las pretensiones de

⁸ Decreto 405 de 2001 artículo 19 supra.

⁹ Folio 96 y 97 C.1

¹⁰ “*Reintegro del Gravamen*. Cuando se anulen, rescindan o resuelvan operaciones que hayan sido sometidas a retención por concepto del Gravamen a los Movimientos Financieros, el responsable del recaudo podrá llevar como descontable, en el renglón respectivo del formulario de declaración, las sumas que hubiere retenido sobre tales operaciones, del monto de las retenciones por declarar y consignar correspondientes al periodo en el cual se hayan anulado, rescindido o resuelto las mismas. Para el efecto, se deberán conservar por el agente retenedor, los soportes respectivos por el término señalado en el artículo 632 del Estatuto Tributario”.

la demanda estaban llamadas al fracaso, lo que conlleva a confirmar el fallo apelado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Fija de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2013 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito Piloto de Oralidad de Bogotá, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR al demandante en costas. Por secretaría, liquídense e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 2.500.000,00 Mcte.

TERCERO. Cumplido lo anterior, **DEVUÉLVASE** la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
0637

RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

Magistrado

0637

JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE

Magistrada

0637