



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
Asunto Tributario
Radicación: 110013337042 2015 00076 00
Demandante: JAIME CONCHA SAMPER.
Demandado: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: JAIME CONCHA SAMPER y MARÍA FRANCINA IZQUIERDO RODRÍGUEZ.

Demandada: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Liquidación oficial de pago No. 110 del 24 de mayo de 2011.

ii) Resolución Nro. 00435 del 14 de marzo de 2012, mediante la cual se liquidó oficialmente el impuesto de registro de los contribuyentes Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez.

Así mismo pide a título de restablecimiento: se declare que los contribuyentes Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez ya cancelaron la suma determinada en la liquidación de aforo demandada y por tal razón no existe obligación a su cargo por el concepto objeto de liquidación oficial.

Igualmente pretende se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del inciso 1 artículo 192 del CPACA.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. Los demandantes Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez, suscribieron en la Notaria 13 del Circulo de Bogotá la escritura pública número 2004 del día 18 de mayo de 2009, mediante la cual adquirieron un inmueble del señor Álvaro Barajas Cely, por un valor de \$260,000,000 ubicado en Bogotá en la calle 78 No. 12-29 apartamento 201 del interior No. 3, del edificio "Multifamiliares Macler" con folio de matrícula inmobiliaria número 50C-284423,M/CTE, sobre el cual constituyeron una hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del Banco BCSC S.A., por valor de \$160,000,000.
2. Al suscribir la escritura pública antes mencionada, los compradores, hoy demandantes, se obligaron a cancelar el impuesto de registro a favor del Departamento de Cundinamarca según el artículo 226 de la ley 223 de 1995.

3. El mismo día 18 de mayo de 2009, los demandantes procedieron a efectuar el depósito en la Notaria 13 según consta en el acta de depósito No. 55 de dicha Notaria, la cual se adjunta como prueba, por valor de \$4.527.240 con el cual se cancela a favor de la oficina de registro la suma de \$1.897.840 y a favor de la Beneficencia de Cundinamarca la suma de \$2.629.400.
4. En la Boleta Fiscal No. 2008359, expedida por la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca de fecha 28 de Mayo de 2009, quedó la constancia sobre la cancelación del impuesto de registro de la escritura pública No. 2004 del 18 de mayo de 2009, otorgada en la Notaria 13 del Círculo de Bogotá, cumpliendo mis representados de esta forma con su obligación fiscal.
5. En el año 2012, se descubrió por denuncia de algunos contribuyentes lo que los medios de comunicación llamaron "La Gran Estafa en la Gobernación de Cundinamarca", por la cual en la Oficina de Rentas de la Gobernación de Cundinamarca se llevó a cabo un peculado continuado con los dineros de los contribuyentes que pagaban el impuesto de Registro, recursos que luego eran desviados por los delincuentes. Este fue un hecho notorio y del cual da cuenta el artículo publicado en El Espectador que se encuentra en el siguiente enlace:
<http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/gran-estafabeneficencia-de-cundinamarca-articulo-342585>
6. A pesar de la buena fe con que actuó el señor Jaime Concha Samper y la señora María Francina Izquierdo Rodríguez al realizar el pago a través de la Notaria 13 de Bogotá que también fue asaltada en su buena fe, la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca - Rencun - de la Gobernación de Cundinamarca, procedió a efectuar una liquidación oficial o de aforo en la Liquidación Oficial de Pago No. 110 del 24 de Mayo de 2011, en contra de Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez, en la cual se propone un pago por la suma de \$2.600.000., más los intereses desde el 18 de Julio de 2009 hasta el momento que se verifique el pago.

El 22 de Julio de 2011 se presenta recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial de pago No. 110 del 24 de mayo de 2011, en donde se

comprueba que se canceló el impuesto exigido y que dichos valores fueron recibidos e ingresados a las áreas de la Gobernación de Cundinamarca. Ello a pesar de que en la entidad se hayan presentado irregularidades que hoy son objeto de investigación penal.

7. En la resolución 435 de 2012, la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca – Recun – de la Gobernación de Cundinamarca no accedió a practicar las pruebas solicitadas por el Notario 13 del Círculo de Bogotá mediante derecho de petición con radicado No. 007381, como tercero interesado en las results de la actuación administrativa.
8. La resolución 435 de 2012 por la cual se agotó la actuación administrativa fue notificada personalmente el 6 de junio de 2014.
9. La Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca – Recun – de la Gobernación de Cundinamarca ha fallado en casos similares al que nos ocupa de una manera totalmente diferente, en violación del principio de igualdad, como se observa en el auto de suspensión No. 1949 de 2015 cuya copia informal adjunto y que se encuentra en Internet.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- Constitución Política, artículos 13, 29, 83, 90 y 338.
- Estatuto Tributario, artículo 683.

Concepto de violación:

1. Doble cobro del tributo

Sostiene que los contribuyentes realizaron el pago del impuesto de registro en la Notaria 12 de Bogotá, de manera que la administración no puede pretender que se pague más de aquello que la ley ha establecido que debe pagar o de lo contrario se

incurre en la vulneración del principio de buena fe y espíritu de justicia previsto en el artículo 683 del Estatuto Tributario.

En relación a la situación de fraude masivo que se mantuvo por más de cinco años y que generaron la presentación de sucesivas reclamaciones y procesos de fiscalización, la Gobernación de Cundinamarca aun conociendo sobre las diversas decisiones en sus actuaciones de fiscalización y cobro coactivo, no siempre adopta decisiones similares. Por el contrario en algunos casos favorecen a los contribuyentes y en otro pueden verse perjudicados, de esta manera vulnerando el principio de igualdad que debe regir en todas las actuaciones administrativas.

Por otra parte, la actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, para que en caso de que se haya iniciado el cobro coactivo se suspenda y si no, que la Gobernación de Cundinamarca se abstenga de hacerlo.

Surge la medida cautelar en razón a que no se cause un agravio injustificado y un perjuicio irremediable a los demandantes, derivado de su ilegalidad y del hecho de que con la ejecutoria de tales actos la Gobernación de Cundinamarca puede iniciar un proceso de cobro coactivo y decretar embargos injustos, inequitativos y arbitrarios.

Al respecto, mediante auto del 14 de mayo de 2015, el despacho resolvió decretar la suspensión provisional de los efectos de la Liquidación Oficial de pago No. 110 de 24 de mayo de 2011, proferida por la Subdirectora General de la Subdirección Técnica de la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, por medio de la cual se liquida oficialmente el impuesto de Registro a cargo de los demandantes y la Resolución 00435 del 14 de marzo de 2012, expedida por el Director de la misma entidad, a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra el acto anterior, hasta que se profiera sentencia definitiva.

2. Violación al debido proceso.

Considera el apoderado de los demandantes que se vulnero el debido proceso debido a que se negaron pruebas de forma injustificada, las cuales eran conducentes para

demostrar el pago efectivo de las obligaciones que se liquida en los actos demandados.

3. Responsabilidad del Estado.

Tras la ocurrencia de un fraude masivo presentado en el caso del impuesto de registro a favor de la Gobernación de Cundinamarca, se observa la omisión por parte de esta entidad, es claro que si se llevó a cabo por más de 5 años, como así lo dieron a conocer los diferentes medios de investigación, hay falta de control y vigilancia por parte de entidad demandada.

Aunado a lo anterior, se emana del artículo 90 de la Constitución Política la cláusula general de responsabilidad y ante este suceso le corresponde al estado responder.

1.1.2. OPOSICIÓN

GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA (ff. 88 a 98). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda porque el recibo (boleta fiscal) número 2008359 de 2009 aplica a una compraventa y afectación a vivienda familiar entre los señores Efrén Arango Marín y John Jairo Acero Castañeda, llevado a registro el 27 de marzo de 2009, tributando los actos contenidos en la escritura pública 1175 del 5 de marzo de 2009. Confirmado a través de Certificados de Pago números 7449 de 2010, 7517 de 2010 y 10078 de 2015, siendo este medio el idóneo para verificar y validar el pago del impuesto dentro del sistema de liquidación.

Sobre los hechos aducidos en el escrito de demanda, el apoderado de la Gobernación de Cundinamarca respecto a ello precisa primero, los elementos del tributo y menciona como funciona el outsourcing en cuanto al servicio de liquidación y recaudo, posteriormente determina que los actores hasta la fecha no han pagado el impuesto de registro causado sobre la escritura pública número 2004 del 18 mayo de 2009, otorgada en la Notaría 13 del Círculo Notarial de Bogotá, que corresponde al

contrato de compraventa sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-284423, a favor de los demandante.

Por otro lado, el apoderado de la parte pasiva, propone como excepciones las siguientes:

1.-Ausencia de ilegalidad de los actos acusados.

Precisa que la Administración Tributaria Departamental, liquidó el impuesto de registro causado sobre la escritura pública 2004 del 18 de mayo de 2009, otorgada en la notaría 13 de Círculo Notarial de Bogotá y que corresponde al contrato de compraventa sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50c-284423 a favor de Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez y que esté aún no ha sido pagada.

Teniendo en cuenta además, que la demandante quiere demostrar el pago a través de la copia del recibo nro. 2008359 del 28 de mayo de 2009, este no le pertenece a la escritura pública suscrita entre las partes y por ende tacha de falso el Recibo Boleta Fiscal No. 2008359 del 2009.

En audiencia de pruebas realizada el día 31 de mayo de 2018 se incorporaron las pruebas aportadas por las partes y se culmina con la etapa probatoria, se ordena continuar con el trámite procesal en razón a la imposibilidad de practicar la prueba que oficia para comprobar la autenticidad de la boleta fiscal 289.

2. Innominada: declarar probadas las excepciones que se acrediten en el trayecto del proceso.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿La Gobernación de Cundinamarca incurre en el doble cobro del tributo de registro de la escritura pública No. 2004 de 18 de mayo de 2009?, para resolver el problema jurídico se debe determinar si (i) se encuentra demostrado el pago del Impuesto de Registro generado por la inscripción del acto de compraventa del inmueble identificado

con la matrícula inmobiliaria No. 50C 284423 en la escritura pública No. 2004 del 18 de mayo de 2009 otorgada en la Notaria 13 del Círculo Notarial de Bogotá.

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que los actos administrativos expedidos por la entidad son ilegales en la medida en que la Boleta Fiscal fue expedida por los funcionarios competentes encargados de hacer el recaudo, expidieron la boleta fiscal y el dinero fue abonado a la cuenta de la Gobernación de Cundinamarca y este representa el pago de los derechos de registro pagados por los demandantes y no puede cobrarse dos (2) veces el mismo tributo.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que de las pruebas se constata que el pago realizado corresponde a una escritura pública y un comprador distinto que no pertenece al pago del impuesto de registro de los demandantes, entonces no es cierto que se constate el pago del tributo aquí demandado. Adicionalmente, la boleta fiscal no es el medio idóneo para verificar el pago del impuesto en la medida que solo lo son los certificados de pago No. 7449 y 7517 de 2010, así como el 10078 de 2015.

Tesis del Despacho:

Sostendrá que el Departamento de Cundinamarca vulneró el debido proceso, en la medida que no valoró conjuntamente los documentos que fueron aportados al proceso de fiscalización y que daban cuenta del pago realizado por parte de los demandantes; adicionalmente, no puede el ente territorial endilgar irregularidades administrativas a los contribuyentes, pretendiendo con ello el doble pago del tributo.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora (ff.241 a 246), reitera los argumentos expuestos en el libelo de la demanda y sostiene que quedó demostrado que el dinero pagado por concepto de tributos tuvo una destinación fraudulenta, acreditándolo al pago de impuesto de otros contribuyentes para un acto jurídico diferente.

La parte pasiva (253 a 259), reitera los argumentos plasmados en el escrito de contestación.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones planteadas por la demandada.

Al momento de contestar la demanda la Gobernación de Cundinamarca propuso las excepciones de "ausencia de ilegalidad de los actos acusados e "innominada".

Frente a las excepciones planteadas por la entidad accionada, serán objeto de estudio de fondo al haber sido planteados como argumentos de defensa y estar relacionadas con la procedencia de la acción utilizada para obtener las pretensiones formuladas en la demanda, en la medida que no constituyen verdaderos medios exceptivos.

Sobre las "excepciones de mérito" que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."¹ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ²

(Subrayado fuera del texto original).

2.2. Argumentos que sirven de apoyo al Despacho:

2.2.1 Del impuesto de registro

La Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", reguló lo relacionado con la liquidación y recaudo del impuesto de registro también llamado "de beneficencia", en los siguientes términos:

"Artículo 226. Hecho generador. Está constituido por la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio.

Cuando un acto, contrato o negocio jurídico deba registrarse tanto en la oficina de registro de instrumentos públicos como en la cámara de comercio, el impuesto se generará solamente en la instancia de inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

No generan el impuesto aquellos actos o providencias que no incorporan un derecho apreciable pecuniariamente en favor de una o varias personas, cuando por mandato legal deban ser remitidos para su registro por el funcionario competente".

De acuerdo con la norma transcrita, son dos los presupuestos a saber del hecho generador: ³

- (i) La existencia de documentos que contienen actos, contratos o negocios

²CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, exp 8705, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

jurídicos en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares y,

- (ii) Que los documentos que cumplan las citadas características deban someterse a la formalidad del registro, por mandato legal, ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio.

Cuando un acto, contrato o negocio jurídico deba registrarse tanto en la Cámara de Comercio como en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el hecho generador es la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, al respecto el Consejo de Estado indicó: ⁴

"(...)

De acuerdo a lo anterior, es claro para la Sala y así lo ha considerado en varias oportunidades⁵, que el hecho generador del impuesto de registro es uno solo, y no como lo aducen los actores, que hay varios hechos generadores. El hecho generador es la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales, que de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio.

Ahora bien, la misma norma, es decir el artículo 226 de la Ley 223 de 1995, al hablar de hecho generador, contempla la posibilidad de que un acto, contrato o negocio jurídico deba registrarse tanto en la oficina de registro de instrumentos públicos como en la cámara de comercio, y en estos eventos, consagra como hecho generador la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, al decir la norma el impuesto se generará solamente en la instancia de inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

(...)

Por ello, a juicio de la Sala, al disponer la norma demandada que "Cuando los actos, contratos o negocios jurídicos deban registrarse tanto en Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos como en Cámaras de Comercio, la totalidad del impuesto se generará en la instancia de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, sobre el total de la base gravable definida en el artículo 229 de la Ley 223 de 1995" y que "el impuesto será liquidado y recaudado por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.", ni modifica la ley, ni extiende sus efectos, pues se repite, el hecho generador en estos eventos, del cual surge la causación y pago del tributo, es uno solo, la inscripción, y su causación se da al momento de la solicitud de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos."

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 12 de septiembre de 2003, Expediente 13142, Magistrado Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié

⁵ Consejo de Estado, Sentencias de fechas 14 de agosto de 1998 Exp. 8257, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo y de 21 de septiembre de 2001, Exp. 10852, C.P. Dra. Ligia López Díaz y Exp. 10871 C.P. Dr. German Ayala Mantilla.

En esa oportunidad, el máximo tribunal precisó que la finalidad de la disposición, además de excluir la doble imposición primando la inscripción en la oficina de instrumentos, consistía en eliminar la complejidad que conllevaría la liquidación y pago del impuesto de un mismo acto jurídico en varias instancias administrativas.

En el artículo 226 también excluyó del impuesto de registro aquellos actos o providencias que no incorporan un derecho apreciable pecuniariamente en favor de una o varias personas, cuando por mandato legal deban ser remitidos para su registro por el funcionario competente, tales como las medidas cautelares, la contribución de valorización, la admisión a concordato, la comunicación de la declaratoria de quiebra o de liquidación obligatoria, y las prohibiciones judiciales; los actos, contratos o negocios jurídicos que se realicen entre entidades públicas y el 50% del valor incorporado en el documento que contiene el acto, contrato, o negocio jurídico o la proporción del capital suscrito o capital social que corresponda a las entidades públicas, cuando concurren entidades públicas y particulares.⁶

Son considerados actos sin cuantía que no incorporan derechos apreciables pecuniariamente los siguientes:

"Artículo 6. Decreto 650 de 1996. Actos contratos o negocios jurídicos sin cuantía y tarifa.

(...)

Para efectos de la liquidación y pago del impuesto de registro se consideran como actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía, entre otros, los siguientes:

a) Los actos de nombramiento, remoción o revocación de representantes legales, revisores fiscales, liquidadores, representantes de los tenedores de bonos, representantes de los accionistas con derecho a dividendo preferencial y apoderados en general;

b) Los actos por los cuales se delegue o reasuma la administración de las sociedades o de las asociaciones, corporaciones o cooperativas, los relativos al derecho de retiro, las comunicaciones que declaren la existencia de grupos económicos, situaciones de vinculación entre sociedades matrices, subordinadas y subsidiarias, el programa de fundación y folleto informativo para la constitución de sociedad por suscripción sucesiva de acciones;

⁶ El artículo 3 del Decreto 650 de 1996 en concordancia con el artículo 226 Ley 223 de 1995.

- c) Las autorizaciones que conforme a la ley, se otorguen a los menores para ejercer el comercio y la revocación de las mismas;
- d) La inscripción de escrituras de constitución y reformas y demás documentos ya inscritos en otra Cámara de Comercio, por razón del cambio de domicilio;
- e) La apertura de sucursales y agencias de sociedades colombianas, cuando no impliquen aumentos de capital, y el cierre de las mismas;
- f) La inscripción de la certificación correspondiente al capital pagado;
- g) La inscripción de reformas relativas a la escisión, fusión o transformación de sociedades que no impliquen aumentos de capital ni cesión de cuotas o partes de interés;
- h) Los actos mediante los cuales se restituyen los bienes al fideicomitente;
- i) La constitución del régimen de propiedad horizontal;
- j) Las capitulaciones matrimoniales;
- k) La oposición del acreedor del enajenante del establecimiento de comercio a aceptar al adquirente como su deudor;
- l) La inscripción de prenda abierta sin tenencia o hipoteca abierta;
- m) La cancelación de inscripciones en el registro.

Respecto a los demás elementos del tributo la mencionada Ley –vigente para la fecha de los hechos del asunto que nos ocupa-⁷ dispuso:

“ARTICULO 227. Sujetos Pasivos. Son sujetos pasivos los particulares contratantes y los particulares beneficiarios del acto o providencia sometida a registro. Los sujetos pasivos pagarán el impuesto por partes iguales, salvo manifestación expresa de los mismos en otro sentido.”

“ARTICULO 228. Causación. El impuesto se causa en el momento de la solicitud de la inscripción en el registro, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de esta Ley”

“ARTÍCULO 229. Base Gravable. Está constituida por el valor incorporado en el documento que contiene el acto, contrato o negocio jurídico. Cuando se trate de inscripción de contratos de constitución o reforma de sociedades anónimas o asimiladas, la base gravable está constituida por el capital suscrito. Cuando se trate de

⁷ Sin la modificación proferida por la Ley 1607 de 2012.

inscripción de contratos de constitución o reforma de sociedades de responsabilidad limitada o asimilada, la base gravable está constituida por el capital social.

En los actos, contratos o negocios jurídicos sujetos al impuesto de registro en los cuales participen entidades públicas y particulares, la base gravable está constituida por el 50% del valor incorporado en el documento que contiene el acto o por la proporción del capital suscrito o del capital social, según el caso, que corresponda a los particulares.

En los documentos sin cuantía, la base gravable está determinada de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Cuando el acto, contrato o negocio jurídico se refiera a bienes inmuebles, el valor no podrá ser inferior al del avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate o de la adjudicación, según el caso.”

En cuanto a la base gravable, la disposición en cita la distingue según se trate de inscripción de contratos de constitución o reforma de sociedades o anónimas o de responsabilidad limitada.⁸

A su turno, el Decreto 650 de 1996 *"por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 223 de 1995"* en concordancia con la anterior reglamentación, delimitó la causación y pago del tributo, así como las situaciones en que procede la devolución del valor pagado por dicho concepto y los términos en que podrá elevarse esa solicitud. Así lo prevén:

“Artículo 2. Causación y pago. El impuesto se causa en el momento de la solicitud y se paga por una sola vez por cada acto, contrato o negocio jurídico sujeto a registro.

(...)

Artículo 15. Devoluciones. Cuando el acto, contrato o negocio jurídico no se registre en razón a que no es objeto de registro de conformidad con las disposiciones legales, o por el desistimiento voluntario de las partes cuando éste sea permitido por la ley y no se haya efectuado el registro, procederá la devolución del valor pagado.

Igualmente, procederá la devolución cuando se presenten pagos en exceso o pagos de lo no debido.

Para efectos de la devolución, el interesado elevará memorial de solicitud a la entidad recaudadora, acompañada de la prueba del pago, dentro del término que se señala a continuación:

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 12 de septiembre de 2003, Expediente 13142, Magistrado Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié

En el caso de que el documento no se registre por no ser registrable, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto o providencia que rechaza o niega el registro.

En el desistimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del desistimiento.

La entidad recaudadora está obligada a efectuar la devolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud presentada en debida forma, previa las verificaciones a que haya lugar. El término para devolverse ampliará a quince (15) días calendario, cuando la devolución deba hacerla directamente el Departamento”.

Concordante con lo anterior, el artículo 230 fijó las tarifas del impuesto, no por la naturaleza de los actos, sino por la oficina donde deban ser inscritos, así:

“ARTÍCULO 230. Las asambleas departamentales, a iniciativa de los Gobernadores, fijarán las tarifas de acuerdo con la siguiente clasificación, dentro de los siguientes rangos:

- a) Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos entre el 0.5% y el 1%:
- b) Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Cámaras de Comercio: entre el 0.3% y el 0.7%, y
- c) Actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía sujetos a registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio, tales como el nombramiento de representantes legales, revisor fiscal, reformas estatutarias que no impliquen cesión de derechos ni aumentos del capital, escrituras aclaratorias, entre dos y cuatro salarios mínimos diarios legales.”

Nótese que se fijaron determinados rangos según se trate del registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio.

En cuanto a la liquidación y recaudo del impuesto, el artículo 233 de la Ley 223 de 1995 dispone que las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y las Cámaras de Comercio serán responsables de realizar la liquidación y recaudo, a la postre, deberán presentar la declaración ante la autoridad competente del departamento dentro de los primeros quince (15) días de cada mes. Sin embargo, deja la alternativa de que sean los Departamentos los que asuman la liquidación y recaudo del impuesto, a través de las autoridades competentes de la administración fiscal

departamental o de las instituciones financieras que las mismas autoricen para tal fin.

Al respecto, el Decreto 650 de 1996 reglamentó que los departamentos deben elegir entre el sistema de liquidación y recaudo del impuesto de registro por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y las Cámaras de Comercio, de un lado, y el sistema de liquidación y recaudo por el Departamento, de otro. En los actos administrativos de los respectivos departamentos deberá precisarse el sistema elegido.⁹

Cuando los departamentos decidan asumir la liquidación y recaudo del impuesto, a través de las autoridades competentes de la administración fiscal departamental o de las instituciones financieras que las mismas autoricen mediante convenio para tal fin, las Cámaras de Comercio y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos quedan automáticamente relevadas, frente al respectivo departamento, de las obligaciones de liquidación, recaudo, declaración y demás, salvo en lo relativo a la exigencia del comprobante de pago del impuesto, requisito indispensable para que proceda el registro.

En lo relativo al pago del impuesto cuando quien recauda es el Departamento, el valor correspondiente a la participación del Distrito Capital será consignado directamente por el contribuyente a órdenes del Distrito en los recibos de pago que éste tenga establecidos. El contribuyente deberá acreditar ante el Departamento el cumplimiento de esta obligación.¹⁰

Finalmente, la administración y control del tributo, incluyendo los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones y discusión, de acuerdo con el artículo 235 de la Ley 223 de 1995, corresponde a los organismos departamentales competentes para la administración fiscal. Los departamentos aplicarán en la determinación oficial, discusión y cobro del impuesto los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional y que el régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del

⁹ Artículo 11.

¹⁰ Artículo 12 Decreto 650 de 1996

mismo previsto en el Estatuto Tributario se aplicará en lo pertinente al impuesto de registro.

De acuerdo con lo anterior la obligación de pagar el impuesto de registro deviene de la ley y, para el efecto, para el caso del Departamento de Cundinamarca, conforme con lo visto, el responsable debe acercarse a los sitios que la autoridad que administra el tributo disponga para el efecto, pero la liquidación le corresponde al Departamento, que lo liquida de acuerdo con el instrumento público que se le ponga de presente y conforme con las normas pertinentes. En esa medida, la liquidación del tributo es oficial y, contra la misma, procederían los recursos de ley y las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción.¹¹

2.3. DEL CASO CONCRETO

Mediante escritura pública No. 2007 del 18 de mayo de 2009,¹² los señores Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Fernández, en calidad de compradores, protocolizaron contrato de compraventa por la suma de \$260.000.000 de “apartamento número 201 del interior 3 que hace parte del edificio ‘Multifamiliares Macler’, propiedad horizontal ubicado en la calle 76 No. 12-29”, con matrícula inmobiliaria No. 50C-284423 cedula catastral 77 A 11 19 57.

En la escritura pública se advirtió a los interesados el deber de registrarla en la Oficina de Registro correspondiente dentro del término perentorio de dos (2) meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del instrumento público, informando que el incumplimiento causará intereses moratorios por mes o fracción de mes de retardo.

El 26 de noviembre de 2010 el Departamento de Cundinamarca, dispuso proferir pliego de cargos No. 110 a los contribuyentes por considerar que el plazo para realizar el registro se encuentra vencido sin que en la base de datos de la entidad se reporte soporte de pago del impuesto.¹³

¹¹ Consejo de Estado, sección cuarta. Sentencia 7 de junio de 2011. Exp.: 17009. C.P: Hugo Fernando Bastidas.

¹² Folios 164 a 170 c.a.

¹³ F.121 cuaderno de antecedentes (c.a)

En respuesta al pliego de cargos, los demandantes aportaron en copia los siguientes documentos a saber:¹⁴

- Recibo de caja No. 36229152 de fecha 28 de mayo de 2009 por la suma de un millón ochocientos sesenta y ocho mil seiscientos pesos, por concepto de registro de venta, reproducción e hipoteca, con fecha de pago en Banco Popular el 28 de mayo de 2009.¹⁵ El documento obra en original a folio 40 del cuaderno principal.
- Recibo de caja No. 36229153 de fecha 28 de mayo de 2009, por valor de once mil ochocientos cuarenta pesos (\$11.840) m/cte., por concepto de certificado.¹⁶ Documento aportado en original a folio 40 del cuaderno principal.
- Recibo No. 2008359 de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca – Dirección de rentas, por concepto de impuesto de registro por la suma de dos millones seiscientos doce mil pesos (\$2.612.000) pagado el 28 de mayo de 2009, documento que corresponde al contribuyente Jaime Concha Samper, en virtud de la escritura 2004 de 18 de mayo de 2009.¹⁷

Obra en original a folio 223 del cuaderno principal, debidamente embalado y rotulado, con cadena de custodia, toda vez que corresponde a prueba proveniente del proceso 110016000049200707765 de la Fiscalía General de la Nación.

Mediante liquidación oficial de pago No. 110 de fecha 24 de mayo de 2011, el Departamento de Cundinamarca liquidó el impuesto de registro de los contribuyentes por la suma de dos millones seiscientos mil pesos (\$2.600.000) m/cte., por no haberse pagado. Respecto a la consideración del acto administrativo con ocasión a los documentos aportados con la contestación del pliego de cargos (numeral 6 de los hechos), se observa lo siguiente: ¹⁸

" (...)

HECHOS

¹⁴ F.146 c.a.

¹⁵ F.147 c.a

¹⁶ F. 147 c.a.

¹⁷ F. 148 c.a.

¹⁸ Folios 140 a 145 del expediente.

(...)

b. Los señores JAIME CONCHA SAMPER y MARIA FRANCINA IZQUIERDO FERNANDEZ, allegan copia del recibo de pago del Impuesto de Registro a favor del Departamento de Cundinamarca número 2008359 de fecha 29 de mayo de 2009, por un valor de DOS MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL PESOS (\$2.612.500).

c. El anterior recibo fue cotejado con la información que reposa en la base de datos del Impuesto de Registro de la Gobernación de Cundinamarca, y se observa que el recibo que dice el contribuyente haber cancelado para el impuesto de registro de la Escritura Pública 2004 del 18 de mayo de 2009, aparece con otro valor, con otro contribuyente y se refiere a otra Escritura Pública objeto de registro, comprobando de esta forma comparativa, que el pago del Impuesto de Registro por la Transferencia a Título de compraventa efectuado con la escritura pública 2004 del 18 de mayo de 2009, a favor de los señores JAIME CONCHA SAMPER y MARIA FRANCINA IZQUIERDO FERNANDEZ, No ha sido realizado.

(...) "

El 22 de julio de 2011 se presentó recurso de reconsideración contra el anterior acto administrativo, exponiendo: (ff 101 a 109 c.a).

"(...) [I]gualmente recordamos a la "RECUN", la instrucción administrativa No. 01-28 del 8 de junio de 2001, proveniente de la Superintendencia de Notariado y Registro:

"INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA No. 01-28

Para: NOTARIOS DEL PAÍS

TEMA: DEPÓSITO DE DINERO PARA EL PAGO DE IMPUESTO DE REGISTRO Y DE DERECHOS DE REGISTRO.

(...)

Por regla general los notarios no deben recibir dinero para el pago del impuesto de registro y de derechos de registro, salvo los depósitos de dinero que los otorgantes quieran constituir en poder del notario para el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los negocios jurídicos contenidos en escrituras públicas otorgadas ante él o para el pago de impuestos o contribuciones."

Adicionalmente, sostienen en el recurso que se pagó el tributo en la forma y oportunidad legal, entregando el dinero a la Notaría 13 y, a su turno, ella pagó a la entidad designada por la Gobernación para recaudar el tributo. Con el fin de

demostrar el pago, aún cuando ya obraba en la entidad los documentos, aportó nuevamente Acta de depósito No 55 para el pago de beneficencia, registro y 2 cheques de gerencia, liquidación de registro y beneficencia, cheque de gerencia No. 33212 y recibo No. 2008359 del Departamento de Cundinamarca, sobre el cual se debe precisar que no ha sido declarado por autoridad judicial como "*falso*", con lo que se logre desvirtuar su legalidad.

E concordancia con lo anterior, en Derecho de petición presentado el 07 de febrero de 2011,¹⁹ el Notario Trece (13) del Círculo de Bogotá advirtió al ente territorial (i) que se siguen adelantando tramites contra los contribuyentes aun cuando existe denuncia penal, (ii) que mediante oficio 05278 de 30 de agosto de 2010 puso en conocimiento que la boleta fiscal No. 2008359 correspondiente a escritura pública 2004 de la matrícula inmobiliaria 50c-284423, fue pagada con cheque de gerencia No.33212 de la cuenta única notarial No. 136-020534 del Banco BBVA,²⁰ con orden de pago a la Gobernación de Cundinamarca por la suma de dos millones seiscientos doce mil pesos (\$2.612.000).

Visto el cheque de gerencia se evidencia que cuenta con sello del Banco Agrario Of. Extensión Gobernación, quién en virtud del convenio No. 01 celebrado con el Departamento de Cundinamarca (ff.118 a 126), estaba facultado para recaudar el dinero proveniente del Impuesto de registro en nombre del ente territorial, luego, no es cierto que no se haya recibido el pago por parte del contribuyente, pues en comunicación de fecha 24 de septiembre de 2015, la entidad bancaria aportó copia del cheque de gerencia No. 33212, que da cuenta de su entrega.

Aunado a lo anterior , a folio 161 del cuaderno de antecedentes, se observa que la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca contaba con el resumen de liquidación del Impuesto de Registro, del que se destaca que cuenta con sello del Banco Agrario de fecha 28 de mayo de 2009 en virtud de recibido No. 2008359 por escritura pública No. 20014 del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-284422, obrando como contribuyente el señor Jaime Concha Samper, documento autenticado el 15 de mayo de 2015 por el director de rentas del Departamento.

¹⁹ F. 115 c.a.

²⁰ Ver folio 112 c.a.

Lo dicho hasta aquí, permite al juzgado concluir que los demandantes realizaron todas las acciones necesarias para efectuar el pago del tributo y que, en efecto, la Gobernación de Cundinamarca contaba con elementos de juicio que le permitían observar el pago del registro de la escritura pública No. 2004 de 2009. No obstante, este juzgado no desconoce que a folio 159 del expediente administrativo obra certificación de pago No. 7517 que corresponde al contribuyente John Jairo Acero Castañeda, cuyo número de recibo de la boleta fiscal es similar a la de los señores Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Fernández, sin embargo, esta situación muestra un error en los registros internos de la entidad y una inconsistencia que no puede ser atribuida a los demandantes, habida consideración que no se encuentra probado qué tal circunstancia se deba al actuar de estos, máxime cuando cuentan con otros elementos de juicio que estudiados en conjunto con la boleta fiscal expedida por parte de la Gobernación, evidencian el pago del tributo.

Tampoco puede pasarse por alto que, para la época de los hechos, la entidad territorial tenía conocimiento de situaciones similares tal y como consta en informe periodístico <https://www.elespectador.com/noticias/investigacion/gran-estafa-beneficencia-de-cundinamarca-articulo-342585>, analizado en conjunto con el auto de suspensión No. 1949 del 23 de enero de 2015 en que obra como contribuyente el señor Antonio Reyes Romero, del cual se destaca: "(...) *que no coincide la boleta fiscal número 2214992 de febrero de 2010, encontrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con la Certificación de Pago No. 8717 expedida el día 30 de septiembre de 2011 por la Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca (...) la cual hace constar que mediante la boleta fiscal o recibo número 2214992 de fecha 23 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, que corresponde a la matrícula No. 50S-40344886.*"²¹ /

Frente a los reportajes periodísticos, el Consejo de Estado ha considerado que "son representativos del hecho que se dice registrar, pero para que tengan valor probatorio deben ser valoradas en conjunto con los demás medios de prueba que

²¹ Folio 19 cuaderno principal.

obran en el proceso”²². De igual forma, la Sala Plena de dicha Corporación en providencia de 29 de mayo de 2012 precisó que los artículos de prensa no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar el contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad con otros elementos probatorios obrantes en el proceso, por lo tanto, *“cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”*²³.

En ese orden de ideas, no puede ahora el ente territorial desconocer y endilgar la carga de las irregularidades a los contribuyentes, pretendiendo un doble pago del tributo, que se encuentra expresamente prohibido en el artículo 683 E.T y del otro, desconocen la buena fe con la que el contribuyente al presentar y pagar el impuesto de Registro.

3.- COSTAS

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP²⁴. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas²⁵, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad

²² Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 10 de noviembre de 2016, expediente: 19001-23 31-000-2010-00115-01 (56282).

²³ Sentencia Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 de mayo de 2012, Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia, expediente: 11001-03-15-000-2011-01378-00.

²⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

²⁵ Artículo 365 del Código General del Proceso.

profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Se declara la nulidad de la Liquidación Oficial de Pago No. 110 del 24 de mayo de 2011 y la Resolución No. 00435 del 14 de marzo de 2012, mediante las cuales se resolvió liquidar el Impuesto de Registro de los contribuyentes Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se declara que los contribuyentes Jaime Concha Samper y María Francina Izquierdo Rodríguez, realizaron en término el pago del Impuesto de Registro por la suma de dos millones seiscientos doce mil pesos (\$2.612.000), de conformidad con la parte considerativa del fallo.

Tercero: Condenar en costas a la parte vencida.

Cuarto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes,
ARCHÍVESE el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere
lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ