

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.

SALA DE FAMILIA

Bogotá D. C., veinticinco de agosto de dos mil veinte

PROCESO: Sucesión.

RADICADO: 11001-31-10-020-2018-00262-02

CAUSANTE: ARBEY ALBERTO GAÑAN SALAZAR

Discutido y aprobado en Sala según acta N° **060** del 24 de julio de 2020.

Decide el Tribunal Superior de Bogotá D. C., en Sala de Familia, el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019, por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, D. C., tomando en consideración los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Cursa ante el **JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, el proceso de sucesión de los esposos **ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR** y **ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO**, abierto y radicado mediante proveído del 22 de junio de 2018 (fol. 37 del c1), en el cual se reconoció al señor **PABLO NICOLÁS GAÑÁN ROTAVISTA**, como heredero del causante **ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR**, en calidad de hijo.

2. Por auto del 24 de enero de 2019 (fols. 106 y Vto. del c1), se reconoció como herederos de la causante **ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO** a los señores **LUIS FERNANDO, FRANCISCO JAVIER, JAIME HUMBERTO, JORGE ARIEL, JORGE ALIRIO HENAO ESCUDERO; MARÍA PAOLA, YURY ANDREA, JEIMMY TATIANA HENAO OSSA; RUBIEL ANCIZAR, JESÚS GABRIEL, SANDRO RAÚL, RUBÉN DE JESÚS, RAFAEL ANCIZAR** y **MARÍA ADELAIDA CANO HENAO**, los cinco primeros en calidad de hermanos, y los demás en calidad de sobrinos en representación de **CARLOS ALBEIRO HENAO**

ESCUDERO y **MARÍA NOELIA HENAO DE CANO**, hermanos de quien en vida fue **ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO**.

3. Con proveídos del 14 de marzo y 3 de abril de 2019 (fols. 209 y 240 del c1) se reconoció a los señores **SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO**, **JENNY VIVIANA HENAO BEDOYA** e **IVÁN ALEXANDER LAGUNA** como cesionarios de los herederos **PABLO NICOLÁS GAÑÁN ROTAVISTA** y **JORGE ARIEL HENAO ESCUDERO**.

4. El inventario y avalúo presentado en audiencia del 26 de febrero de 2019 (fols. 203 a 206 Vto. del c1), quedó consolidado en sus activos por una partida correspondiente al inmueble identificado con folio de matrícula No. 50C – 477388, avaluado en la suma de \$553'807.000, y un pasivo representado en el impuesto predial de dicho bien por los años 2014 a 2018, avaluado en la suma de \$40'863.000 (fols. 236 a 237 Vto. del c1).

5. Presentada la partición por el auxiliar la justicia encargado de su confección (fols. 267 a 286), el apoderado de los herederos **HENAO ESCUDERO**, **HENAO OSSA**, **CANO HENAO** y de los cesionarios **JENNY VIVIANA HENAO BEDOYA** e **IVÁN ALEXANDER LAGUNA** la objetó, en desacuerdo con la adjudicación del pasivo (fols. 1 a 3 del c3). A su modo de ver, el pago del impuesto predial “...*debía estar a paz y salvo...*”, al ser una obligación que grava a “...*todos los propietarios, poseedores o usufructuarios de bienes inmuebles que estén ubicados dentro del Distrito Capital...*”, es decir, en su momento del cónyuge **ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR** post muerto y de su hijo **PABLO NICOLÁS GAÑÁN ROTAVISTA**, quienes lo “...*poseían y usufructuaban...*”, y en su defecto ahora del cesionario **SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO**, por cuanto “...*mis representados... nunca han poseído ni mucho menos usufructuado el bien...*”, y acorde con lo preceptuado en los artículos 12 y 14 de la Ley 44 de 1990 “...*tanto el propietario como los poseedores son sujetos pasivos del tributo del pago del impuesto predial...*”.

6. El apoderado del cesionario **SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO** solicitó desestimar la objeción, calificándola de “...*incoherente e ilegal...*”, pues

el objetante debió cuestionar el pasivo en la diligencia de inventario y avalúos, ocasión en la que no presentó ningún reparo. Solicitó, sin embargo, no aprobar la partición “...hasta tanto no se cumpla con el pago de los impuestos pendientes del bien inmueble inventariado...”.

7. El Juzgado declaró infundada la objeción y aprobó la partición con sentencia del 11 de diciembre de 2019 (fols. 9 a 12 del c3). Consideró, en síntesis, que el pasivo debía adjudicarse entre todos los coasignatarios atendiendo las reglas imperantes en la liquidación de la sociedad conyugal y la herencia, ante el desacuerdo de los interesados para distribuirlo de otro modo.

8. El apoderado del cesionario critica la sentencia por “**VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY**”. A su juicio, el Juez *a quo* “...omitió dar cumplimiento a lo normado en el artículo 844 del Estatuto Tributario...”, pues no esperó la respuesta de la **DIAN** a fin de aprobar la partición, “...y de ocurrir que la deuda del Fisco sea superior al activo adjudicado, le causaríamos un agravio y un detrimento a mi poderdante...”, quien “...aceptó la herencia con beneficio de inventario...” y estaría frente a la adjudicación de “...un derecho o parte de él con un vicio oculto...”, a más de desconocer “...los derechos de la administración pública...”, siendo, en su criterio, obligación del operador judicial “...adjudicar saneado los bienes o derechos que en la partición se adjudiquen...”, de conformidad con lo establecido en el artículo 673 del CC.

9. La actuación se adecuó por auto del 9 de junio de 2020 a lo reglamentado en el Decreto Legislativo 806 del 4 de los mismos mes y año, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, en consecuencia, se dio traslado al apelante por el término de cinco días para sustentar la apelación quien, oportunamente, allegó escrito reiterando los reclamos presentados en primera instancia. Solicitó, en consecuencia, revocar la sentencia “...hasta tanto el fallo, en sus consideraciones, se pronuncie sobre la situación concreta del estado de cuenta de los fallecidos y de la sucesión con respecto a la Dian y la Secretaría de Hacienda para tener certeza de cuál es el derecho patrimonial que corresponde a mi poderdante...”.

10. En réplica, el apoderado de los herederos **HENAO ESCUDERO, HENAO OSSA, CANO HENAO** y de los cesionarios **JENNY VIVIANA HENAO BEDOYA** e **IVÁN ALEXANDER LAGUNA**, se opuso a la prosperidad del recurso, a vuelta de señalar que de conformidad con el artículo 844 del Estatuto Tributario, la **DIAN** tenía 20 días para hacerse parte en el trámite sucesoral, y en tal sentido no hay “...violación alguna a la ley...”. Importa, si tener en cuenta que la aceptación de la herencia con beneficio de inventario implicaba su pago “...únicamente con el valor resultante del inventario de bienes de la masa sucesoral, o sea,... bajo ningún motivo las deudas de la sucesión serán canceladas con su propio patrimonio...” y, por otro lado “...**EL PAGO DEL TRIBUTOS DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO** lo deben asumir todos los propietarios, poseedores o usufructuarios de bienes inmuebles que estén ubicados dentro del Distrito Capital...”.

II. CONSIDERACIONES

1. Desde la inconformidad del recurrente se acusa de prematura la sentencia por cuanto, el trabajo partitivo no podía recibir aprobación, sin antes acopiar respuesta de la **DIAN**, informando sobre las eventuales obligaciones tributarias de la sucesión pendientes de pago, para definir el monto de la participación de los derechos y evitar agravio a los intereses patrimoniales del cesionario adquiridos de quien aceptó la herencia con beneficio de inventario, y estaría expuesto a recibir la adjudicación de “...un derecho o parte de él con un vicio oculto...”.

Con relación a tal inconformidad, es relevante, a partir de la técnica jurídica, resaltar que, una vez conocido el trabajo de partición por los interesados mediante el mecanismo jurídico del traslado, se deben plantear todos y cada uno de los reparos de orden formal y/o sustancial al mismo, y una vez resueltos éstos, mediante providencia vinculante para los partícipes en el proceso, no es posible retomar la discusión de manera indefinida, pues, de ser así, el proceso se tornaría interminable.

2. En este caso, reluce la omisión del apelante quien no objetó el trabajo partitivo en el término del traslado conferido a los interesados en auto del 27 de

agosto de 2019 (fol. 284 del c1), como sí lo hizo el apoderado de los herederos **HENAO ESCUDERO, HENAO OSSA, CANO HENAO** y cesionarios **JENNY VIVIANA HENAO BEDOYA** e **IVÁN ALEXANDER LAGUNA**, cuestionando la adjudicación del pasivo, y en esa medida, los cuestionamientos a la sentencia resultan inoportunos. La controversia, empero, amerita ser examinada en ejercicio del control de legalidad, al estar estrechamente relacionada con la inobservancia de normas procesales de orden público, por tanto, imperativas aplicables al asunto, concretamente el artículo 844 del Estatuto Tributario.

2.1 En efecto, la participación de la **DIAN** en trámites sucesorales, la contempla el mencionado artículo al señalar:

“Los funcionarios ante quienes se adelanten o tramiten sucesiones, cuando la cuantía de los bienes sea superior a 700 UVT deberán informar previamente a la partición el nombre del causante y el avalúo o valor de los bienes.

“Si dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación, la Administración de Impuestos no se ha hecho parte, el funcionario podrá continuar con los trámites correspondientes.

“Los herederos, asignatarios o legatarios podrán solicitar acuerdo de pago por las deudas fiscales de la sucesión. En la Resolución que apruebe el acuerdo de pago se autorizará al funcionario para que proceda a tramitar la partición de los bienes, sin el requisito del pago total de las deudas” (Se subraya).

La norma otorga un plazo perentorio al ente fiscal para hacerse parte en la mortuoria, con miras a constituir las reservas correspondientes en el trabajo de partición en garantía de las obligaciones tributarias a cargo de la sucesión, su intervención, por tanto, como lo ha recalcado la jurisprudencia, *“...no se limita a una actuación aislada, transitoria o esporádica; su citación, obligatoria, tiene por fin hacerse ‘parte’ en el trámite y, llegado el caso, exigir los impuestos o deudas existentes o nacientes hasta la liquidación de la sucesión¹”,* por eso *“Es contrario a la ley y antieconómico, restringir la participación de la Entidad Fiscal en los juicios de esta clase, máxime si es la autoridad a quien se le halla confiada la alta y compleja labor de recaudación de los tributos”* (Se subraya) (Auto AC3498 del 17 de agosto de 2018, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**).

¹ Consultar también Concepto No. 026190 del 3 de mayo de 2002 de la DIAN

La importancia de garantizar tal participación, al margen de que el ente fiscalizador se haga o no parte en el proceso de sucesión, obedece a la necesidad de propender al logro de los fines sociales del Estado, concretamente, el de “...*velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión...*”, tal cual lo contempla el numeral 20 del artículo 189 de la C.P., tal cual, lo destacó la H. Corte Constitucional en sentencia C-939 del 15 de octubre de 2003, M.P. **CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**, al señalar:

“...no se encuentran en la misma situación fáctica los acreedores que intervienen en un proceso sucesoral, con el propósito particular de que los créditos que había contraído el causante les sean reconocidos y pagados y que igualmente tienen la opción de acudir al proceso ejecutivo de manera separada, que la administración de impuestos que acude al mismo con el fin de cumplir con el mandato constitucional del artículo 189-20 superior de ‘velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos’. Tampoco se encuentra[n] en la misma situación fáctica los acreedores de las liquidaciones de sociedades civiles y comerciales y la administración que no tiene la obligación de acudir a él. En efecto, en tanto que en el primer y segundo supuestos está de por medio la satisfacción de un interés económico particular, para la administración se trata del recaudo de unos dineros públicos esenciales para el cumplimiento de los fines sociales del Estado...” (Se subraya).

2.2 El examen de la actuación en el trámite liquidatorio en cuestión, da cuenta, en lo relevante, de la expedición del oficio No. 2031 librado el 3 de junio de 2019 con destino a la **DIAN** para los fines previstos en el artículo 844 del Estatuto Tributario; sin embargo, no obra constancia de cuándo fue radicado el mismo ante la entidad, dato necesario para verificar el cumplimiento del término de veinte días previsto en la norma, en garantía del debido proceso y de los fines perseguidos por el legislador; por ello, no basta para tener por cumplida la exigencia legal, con la sola emisión del oficio comunicando la existencia del trámite liquidatorio, sin verificar la entrega de la noticia a su destinatario.

2.3 Aun así, el Juez *a quo* procedió a dictar sentencia aprobatoria de la partición, y, en esa medida, si bien en términos generales la falta de pronunciamiento de la entidad, como lo ha dicho la doctrina constitucional, no

paraliza el proceso², debe al menos existir certeza frente al vencimiento del prenotado plazo, aspecto echado de menos en este caso.

La respuesta de la **DIAN** con posterioridad al fallo, radicada el 24 de enero de 2020 (fol. 23 del c3), no aclara el punto y antes, robustece la conclusión de la Sala, si en cuenta se tiene lo informado por el ente fiscal, frente a la necesidad de comunicar a los interesados *“...que deben presentar la declaración [de] renta año gravable 2019 a nombre de los causantes... de conformidad con lo establecido en el artículo 1.6.1.13.2.15 del Decreto 2442 del 7/12/2018b y el artículo 51 de la ley 1111/06, respectivamente, si resultare algún saldo a pagar, deberá efectuar el pago en bancos o realizar un depósito judicial en el Banco Agrario de Colombia... o constituir una provisión en el trabajo de partición dentro de las hijuelas del pasivo, para garantizar el pago según lo dispuesto en el E.T...”* (Se subraya), lo que en otros términos implica la existencia de una deuda fiscal cuyo monto no se ha establecido, como para proceder a determinar su pago en la hijuela de deudas.

En tal sentido, la sentencia aprobatoria de la partición al haberse emitido sin la verificación previa de los presupuestos necesarios, con miras a que el Juez *a quo* garantice en debida forma la aplicación del precepto consagrado en el artículo 844 del Estatuto Tributario, y sin que ello implique, en todo caso, demoras injustificadas en el adelantamiento del trámite, debe ser revocada para que los interesados aclaren lo relativo a la deuda fiscal mencionada por la entidad, o cuando menos el vencimiento del término previsto en el artículo 844 del Estatuto Tributario para el cobro por parte de la entidad.

2.4 La hipótesis del apoderado recurrente, planteada en el entendido que, de llegar a ser superiores las obligaciones tributarias, se ocasionaría un agravio a los intereses patrimoniales de su representado, quien aceptó la herencia con

² *“En este orden de ideas, se observa que los Despachos criticados incurrieron en causal de procedencia del amparo con lo resuelto, toda vez que con fundamento en una causal inexistente, suspendieron la contabilización del término establecido en el artículo 121 del Estatuto Procesal vigente; y ello es así, porque detuvieron el curso del plazo aludido para el acopio de la «certificación de la DIAN» correspondiente a las deudas fiscales vigentes del causante, sin que esa eventualidad se encuentre contemplada como motivo para interrumpir o suspender el proceso, a voces de lo dispuesto en el Código General del Proceso”* (CSJ, STC14190 de 31 de octubre de 2018, M.P. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**).

beneficio de inventario y estaría expuesto a recibir la adjudicación de “...*un derecho o parte de él con un vicio oculto...*”, no tiene mayor trascendencia, por cuanto el señor **SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO**, fue reconocido al interior del proceso como cesionario de los derechos herenciales del señor **PABLO NICOLÁS GAÑÁN ROTAVISTA** (fol. 209), con los alcances de la Escritura Pública No. 1786 del 13 de octubre de 2018, otorgada ante la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, negocio jurídico por cuyo principal efecto, el cesionario pasa a ocupar la situación jurídica del cedente, con los mismos derechos y obligaciones de éste, incluyendo, hacerse cargo del pasivo herencial, para este caso con las limitaciones del beneficio de inventario bajo el cual el cedente aceptó la herencia en su momento³, es decir, hasta donde alcance el patrimonio hereditario (Art. 1023 del C.C.), y cualquier cuestionamiento orientado a reclamar el saneamiento del citado negocio por vicios o defectos ocultos, corresponde dirimirlo a través de las acciones legales consagradas en la ley para tal efecto.

2.5 La necesidad de revocar la sentencia y ordenar la rehechura del trabajo partitivo en ejercicio del control de legalidad⁴, se impone también ante la inobservancia de los artículos 1343 del C.C. y 508 – 4 del CGP, que obligan a constituir en el mismo un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas, para el caso particular, la inventariada por concepto de impuestos a favor la Secretaría de Hacienda por valor de \$40’863.000, lo cual supone reservar parte del activo sucesoral para garantizar su pago, tal como lo ha recabado la jurisprudencia de antaño al señalar “*Para el pago de las deudas de la sucesión el partidor está obligado a formar un lote o hijuela, cuyos bienes quedan en comunidad entre todos los herederos si no se adjudica a alguno o algunos de ellos en particular*” (CSJ - Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de abril de 1967, M.P. Flavio Cabrera Dussán, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXXX n.º 2310-2311-2312)(Se subraya). Regla cuya finalidad garantiza a los adjudicatarios y acreedores la posibilidad de hacer efectivas las acreencias reconocidas en el trámite, mediante el posterior remate de la citada hijuela,

³ Auto del 22 de junio de 2018 (fol. 37 del c1).

⁴ “...*el juez no se encuentra obligado a darle aprobación de plano [a la partición] cuando haya causa para ordenar de oficio la refacción correspondiente... particularmente cuando haya... omisión de la hijuela de deudas hereditarias...*” (LAFONT PIANETTA Pedro, PROCESO SUCESORAL Tomo II, Librería Ediciones del Profesional, Pág. 221).

conforme así lo autoriza el artículo 511 del CGP al disponer *“Tanto los adjudicatarios como los acreedores podrán pedir que se rematen los bienes adjudicados para el pago de deudas. // La solicitud deberá formularse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que apruebe la partición, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”*.

3. En este caso, si bien no se discute la proporción adjudicada por el partidor a cada coasignatario sobre el pasivo, el auxiliar de la justicia no indicó la parte del activo con la cual se garantizaría su pago, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 1343 del C.C. y 508 – 4 del CGP, y, por ello, habrá también de revocarse la sentencia, requiriendo a la partidora para que en el término máximo de diez (10) días contados a partir de cuándo se le cite e informe por parte del Juzgado de primera instancia, rehaga la partición conforme a lo aquí señalado.

4. Por último, ante lo considerado no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia aprobatoria de la partición proferida el 11 de diciembre de 2019, por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, D. C.

SEGUNDO: ORDENAR rehacer el trabajo de partición siguiendo los lineamientos consignados en la parte motiva de esta providencia, para cuyos efectos se concede el término de diez (10) días, contados a partir de cuándo se cite e informe al Auxiliar de la Justicia por parte del Juzgado de primera instancia.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



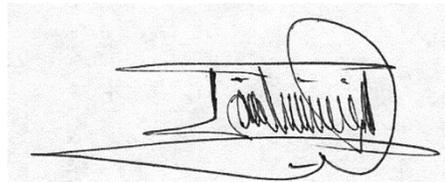
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado