

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

**REF: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE JAVIER
RICARDO BOHÓRQUEZ GÉLVEZ EN CONTRA DE HELENA
BERMÚDEZ ARCINIEGAS (AP. AUTO).**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Presentado el inventario y avalúo adicional por la demandada, el mismo fue objetado por el actor, para que se excluyeran las partidas relacionadas con las recompensas a favor de aquella, por concepto de impuesto, sanción e intereses que asumió por disponer de dineros depositados en una cuenta AFC de la que ella era titular, y por el préstamo desembolsado por persona natural, el 24 de julio de 2020, a lo cual, luego del trámite correspondiente, accedió la Juez a quo, determinación con la cual se mostró inconforme la citada y, actuando a través de su apoderado, la atacó en apelación, recurso que pasa a desatarse a continuación.

CONSIDERACIONES

En lo que respecta al pasivo social, se prescribe en el artículo 501 del C.G. del P.:

“[...]”

“En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, y las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos o por estos y por el cónyuge o compañero permanente, cuando conciernan a la sociedad conyugal o patrimonial. En caso contrario las objeciones se resolverán en la forma indicada en el numeral 3. Se entenderá que quienes no concurran a la audiencia aceptan las deudas que los demás hayan admitido.

“También se incluirán en el pasivo los créditos de los acreedores que concurran a la audiencia. Si fueren objetados, el juez resolverá en la forma

indicada en el numeral 3, y si prospera la objeción, el acreedor podrá hacer valer su derecho en proceso separado”.

Respecto del desacuerdo sobre la inclusión de pasivos en el inventario, tal como se ha sentado en providencias anteriores, dentro de este mismo asunto, sostiene la doctrina:

“Pues bien en caso de desacuerdo corresponde decidir al juez conforme a las pruebas que se aporten y conforme a la objeción pertinente.

“Ellos pueden referirse a la tacha de falsedad del título ejecutivo, a la no aceptación o reconocimiento de la obligación, la inexistencia de prueba, a la inexistencia de obligación, a la extensión de la misma, etc. Cuando la decisión es positiva a la inclusión de la deuda, le corresponderá a los interesados acudir a proceso ordinario o especial que le permita la demostración de la inexistencia de la deuda o aguardar que el acreedor exija su cumplimiento, a efecto de oponer la defensa pertinente. En cambio, cuando la decisión consiste en la exclusión de la deuda, a los interesados en la sucesión les quedan dos alternativas: la una consiste en acordar unánimemente la distribución y forma de cancelación extraproceso de la referida deuda; y la otra es la de iniciar o aguardar que el acreedor inicie la acción para el establecimiento de la existencia y la deuda correspondiente, de acuerdo a las circunstancias. En todo caso, al acreedor que se le ha negado la inclusión de su crédito, bien puede ejercer las acciones ordinarias o ejecutivas a fin de obtener la condena o cumplimiento de la mencionada obligación por fuera del proceso de sucesión.

“A diferencia de lo que ocurre con los bienes incluidos, las deudas que se han incluido en el inventario no pueden ser objeto de exclusión de la partición en caso en que los interesados controviertan ordinariamente su existencia, ya que este fenómeno es restrictivo de los bienes (Art. 1388, inc 2º del C.C.). En esta hipótesis no hay riesgo para los interesados mientras no se trate de pago; pero en el evento en que ello se persiga, como cuando se pide el remate de la hijuela de deudas (Art. 613 del C.P.C.) (Art. 511 C.G.P.), será procedente la objeción pertinente.

“De igual manera acontece con la decisión de exclusión de la deuda; el acreedor no puede pedir su inclusión posterior sino que sus créditos tendrían que ‘hacerlos valer en proceso separado’” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Sucesiones”, T. II, 9ª ed., Ed. Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2013, p. 488).

En el presente caso, arguye la apelante que hay lugar a reconocer las compensaciones alegadas por cuanto la deuda que asumió frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como consecuencia de la sanción relacionada

con el retiro de unos dineros destinados al fomento de la construcción (AFC), lo fue en vigencia del vínculo matrimonial y, por esa razón, se convirtió en un pasivo social a cargo de ambos cónyuges.

Añade que, a diferencia de lo que consideró la Juez a quo, no es aplicable el artículo 8º del Estatuto Tributario, porque no está en discusión la circunstancia de que los cónyuges sean independientes frente a las obligaciones tributarias, pues el debate gira es en torno a la posibilidad de que el pasivo que asumió la demandada por concepto de impuesto, sanción e intereses causados al disponer de dineros depositados en una cuenta AFC se convierte en una deuda social, porque el gravamen se causó en vigencia de la sociedad conyugal.

Para tales efectos aportó varios documentos, dentro de los cuales tiene gran relevancia la declaración inicial correspondiente al año 2015, en la que aparece que tanto el valor por rentas gravables como el saldo a pagar es cero pesos (fol. 150 cuad. 1); así mismo, obra dentro del expediente el requerimiento efectuado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el 15 de mayo de 2017, en la que invitaba a la demandada a corregir la declaración de renta de aquel año, en razón a que “encontró al cruzar los datos con los ingresos registrados en la información reportada por terceros del año gravable 2015, que hay una diferencia que asciende a \$253’631.377” (fol. 332 ibídem), valor este, que coincide con el monto que se encontraba depositado en la cuenta AFC y sobre el cual el Fondo Nacional del Ahorro realizó la retención en la fuente contingente.

Igualmente, obra dentro del plenario la respuesta de la DIAN al oficio No. 545 de 15 de febrero de 2019, en la que informó que en contra de doña HELENA cursaba un cobro coactivo, bajo el expediente No. 201731876 “por un valor de \$79.809.000 (...) que corresponde al impuesto de Renta Año 2015” (fol. 405 cuad. 1), la copia de la corrección de la declaración del año 2015, donde aparece reflejado el retiro de los dineros depositados en la cuenta AFC, el valor del impuesto y el de la sanción (Anexo No. 24 del expediente) y el recibo de pago en el que se observa que el 24 de julio de 2020, la demandada canceló la suma de \$79.909.000, por impuesto y \$55.475.000 por intereses de mora.

De otra parte, en el artículo 126-4 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 16 de la Ley 1819 de 2016, se prevé lo siguiente:

“Las sumas que los contribuyentes personas naturales depositen en las cuentas de ahorro denominadas Ahorro para el Fomento a la Construcción (AFC) no formarán parte de la base de retención en la fuente del contribuyente persona natural, y tendrán el carácter de rentas exentas del impuesto sobre la

renta y complementarios, hasta un valor que, adicionado al valor de los aportes voluntarios a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias de que trata el artículo 126-1 de este Estatuto, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o del ingreso tributario del año, según corresponda, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año.

*“Las cuentas de ahorro AFC deberán operar en los establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Solo se podrán realizar retiros de los recursos de las cuentas de ahorros AFC para la adquisición de vivienda del trabajador, sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional. En el evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante la entidad financiera, con copia de la escritura de compraventa, que los recursos se destinaron a dicha adquisición. **El retiro de los recursos para cualquier otro propósito, antes de un período mínimo de permanencia de diez (10) años contados a partir de la fecha de su consignación, implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectúen, por parte de la respectiva entidad financiera, las retenciones inicialmente no realizadas en el año en que se percibió el ingreso y se realizó el aporte.***

“Se causa retención en la fuente sobre los rendimientos que generen las cuentas de ahorro AFC, en el evento de que estos sean retirados sin el cumplimiento del requisito de permanencia antes señalado, de acuerdo con las normas generales de retención en la fuente sobre rendimientos financieros” (se resalta).

Con base en lo anterior, es dable concluir que el impuesto que asumió la demandada por el año gravable 2015, como consecuencia del traslado de los dineros depositados en la cuenta AFC del Fondo Nacional del Ahorro, cuya titular era doña HELENA, a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de primera instancia, de forma anticipada y con fines diferentes a la adquisición de vivienda del trabajador, debe incluirse en el inventario, porque dicha carga gravó un bien de la sociedad conyugal, en razón a que tales dineros correspondían al producto de los salarios o emolumentos devengados por la demandada durante el matrimonio (art. 1781-1 C.C.), de modo que, como el hecho generador del impuesto se dio en noviembre de 2015, fecha en la que se consumó la cautela y estaba vigente la sociedad, esta debe rembolsar el valor pagado, proporcionalmente, a quien solucionó la deuda (incluidos los intereses moratorios y demás).

Así las cosas, como la demandada acreditó haber cancelado el 24 de julio de 2020 la suma de \$135.284.000, correspondientes a \$79.809.00 por concepto de impuesto y \$55.475.000 por intereses moratorios, deberá incluirse como compensación, a favor de la promotora de la alzada y en contra del demandante, la suma de \$67.642.000, pues no hay duda de que doña HELENA fue quien canceló con recursos propios la obligación tributaria que gravó un activo social.

Ahora bien, frente a la compensación relacionada con la sanción tributaria, considera el Despacho que no hay lugar a incluirla en el inventario, pues la misma se produjo por una causa atribuible, exclusivamente, a la contribuyente, ya que incumplió el deber de declarar, en debida forma, el movimiento de los dineros que tuvo su cuenta AFC durante la vigencia fiscal del año 2015, lo cual debió hacer en la declaración de renta del año siguiente, la que se presentó, en todo caso, cuando ya se había disuelto la sociedad conyugal (cfr. fol. 150 cuad. 1).

Lo anterior, en razón a que de la normatividad antes transcrita, quedó claro que retirar de manera anticipada los recursos de las cuentas AFC no produce sanción alguna para su titular, sino que, solamente, produce pérdida de beneficios fiscales para el trabajador, de modo que no hay duda acerca de que la impuesta a la demandada se debió a la inexactitud que presentó su declaración de renta del año 2015, la que tratándose de cónyuges, de conformidad con el artículo 8º del Estatuto Tributario, tiene carácter individual.

Sobre el punto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, señaló:

“..., se tiene que el traslado de los dineros de la cuenta AFC No. 040108269019 de la señora Helena Bermúdez Arciniegas identificada con C.C. 52.267.943 por valor de \$253.907.549 a nombre del Banco Agrario y que fueron trasladados a la cuenta del Juzgado Dieciocho de Familia en Oralidad según oficio No. 03691 de 16/12/2016, corresponde a un retiro que no cumple los requisitos de permanencia ni está destinado para los fines autorizados en el artículo 126-4, por lo tanto, perdió (sic) la condición de NO gravados y pasan (sic) a ser ingresos gravados constituyéndose en una obligación tributaria en cabeza de la señora Helena Bermúdez Arciniegas identificada con C.C. 52.267.943, tal como lo consagra el artículo 8 del Estatuto Tributario” (fol. 229 cuad. 1), pues “los cónyuges, individualmente considerados, son sujetos gravables en cuanto a sus correspondientes bienes y rentas”.

Entonces, resulta claro que la corrección que se efectuó a la declaración de renta de la demandada, se debió, exclusivamente, a una inconsistencia en la que incurrió ella al momento de diligenciarla, pues los dineros a que se ha hecho referencia debieron relacionarse, independientemente de que se encontraran embargados.

Al respecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el 4 de noviembre de 2016, en respuesta a la petición presentada por la demandada, refirió:

“El hecho de recaer sobre tales ingresos una medida cautelar proferida bien sea por autoridad tributaria o de cualquier otra índole no afecta el hecho mismo de su percepción, pues los ingresos en efecto se producen aunque sean utilizados para cubrir obligaciones de quien los percibe. Por ende, todos los ingresos ya sean ordinarios o extraordinarios deben ser declarados por quien los percibe, así se encuentren embargados” (fol. 147 cuad. 1).

Y frente a las obligaciones, la misma entidad, en el mismo escrito, señaló:

“Debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares, no afectan la naturaleza de los hechos generadores de las obligaciones tributarias de presentación de declaración por concepto de Renta y Complementarios, Impuesto Sobre las Ventas, o la obligación de expedir factura, ya que con estas se pretende es garantizar el pago de obligaciones adquiridas por el responsable o contribuyente ante terceros o ante la misma entidad recaudadora, sin que esto signifique que se establezca un límite o desaparezca el hecho que da origen a la obligación tributaria. De esta manera, los ingresos y activos de la empresa embargados o cobijados por medidas cautelares, deben declararse por parte del titular así se destinen a cubrir pasivos de la entidad”.

Así las cosas, la recompensa por concepto de sanción no será incluida dentro del inventario.

Tampoco hay lugar a inventariar la deuda representada en el contrato de mutuo a favor del señor ENRIQUE ARMANDO FUENTES ORTIZ, por valor de \$223.963.732, ya que de la prueba aportada, esto es, el denominado “contrato de préstamo de dinero” suscrito por doña HELENA como deudora y el inicialmente citado como acreedor (fols. 3 a 5 del anexo No. 4 del expediente digital), no hay certeza de que la demandada hubiese cancelado la obligación tributaria con el dinero proveniente de la deuda contraída, pues la fecha cierta de aquel documento, respecto de terceros, es el 28 de julio de 2020, cuando se reconocieron,

en la Notaría, las firmas de los intervinientes en el mencionado negocio jurídico, calenda posterior a cuando se produjo el pago a la DIAN, de modo que, si como lo indican las reglas de la experiencia, los acreedores, tratándose de altas sumas de dinero, antes de entregar estas, exigen la debida documentación del negocio y la prestación de las respectivas garantías, debe concluirse que, en este caso, en realidad, tal pasivo social no existió, al menos en las condiciones que alega la impugnante.

Al respecto, en el artículo 253 del C.G. del P. se prevé:

“La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. La del documento privado se cuenta respecto de terceros desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia, como su inscripción en un registro público, su aportación a un proceso o el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado”.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, tampoco habría lugar a incluir dentro del inventario la compensación, porque como la apelante señala que se trata del mismo dinero que utilizó para solventar las obligaciones frente a la DIAN a las que ya se ha aludido, no cabría un doble inventario del mismo rubro, pues este ya fue reconocido en la proporción que le corresponde asumir al demandante.

Por lo anterior, es claro que la demandada incumplió la carga procesal, consistente en demostrar la existencia de la recompensa de que se trata.

En consecuencia, se revocará, parcialmente, el auto apelado, para declarar infundada, parcialmente, la objeción respecto a la compensación a favor de la cónyuge en lo que tiene que ver con el pago del impuesto e intereses causados, respecto de la cuenta AFC que se ha mencionado y se confirmará en todo lo demás que fue objeto del recurso, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,**

RESUELVE

1º.- REVOCAR, parcialmente, el numeral 1 del auto apelado, esto es, el de 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia y, como consecuencia, **DECLARAR** infundada, parcialmente, la objeción alegada por el demandante y, en consecuencia, la

recompensa contenida en el numeral 1 del escrito de inventario y avalúo adicional presentado por la cónyuge hará parte de este, por la suma de \$67.642.000.

2º.- **CONFIRMAR**, en todo lo demás que fue objeto del recurso, el auto atacado.

3º.- Costas a cargo de la apelante en un 50%. Tásense por el a quo (art. 366 C.G. del P.) e inclúyase como agencias en derecho la suma de MEDIO (1/2) salario mínimo legal mensual vigente (S.M.L.M.V.).

4º.- Ejecutoriado este auto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alejo Barrera Arias

Magistrado

Sala 002 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7ed336c6320c78ad99541aa60b93c468c34763ab365a63dd63d4d6c3f26a05b7

Documento generado en 18/01/2022 01:46:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>