

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO Funza, Cundinamarca, veintiocho (28) de junio de 2024

RADICADO 2016-00450-00

En aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 278 del Código General del Proceso, procede el Despacho a emitir decisión anticipada que concluya la primera instancia, comoquiera que para decidir el mérito del litigio propuesto, no se requieren pruebas diferentes a las que se encuentran incorporadas y por tanto, inocuo resulta agotar las etapas subsiguientes, tal como sobre el particular lo estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC-132-2018, quien avaló dicha postura¹.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1.1. Los ejecutantes, MARIO EMILIO PEÑA BARRERA Y EUGENIO PEÑA BARRERA, deprecaron la acción ejecutiva² para el pago del saldo de la obligación contraída por la sociedad VENTANAR S.A.S., y que tuvo como causa la conciliación celebrada entre las precitadas partes el pasado tres (03) de febrero de 2020³ y al interior de este mismo proceso, en virtud de ella, se dio por terminada la acción ejecutiva primigenia.

1.2. Ante el presunto incumplimiento parcial de lo pactado, los señores PEÑA BARRERA, solicitaron le ejecución forzada por el saldo insoluto

¹ Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se toman innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso. Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en la que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores. Por consiguiente, el respecto a las formas propias de cada juicio se ve aminorados en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total, que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata”.

³ Página 112 – C.P.

de la obligación, esto es, por la suma de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$15.643.361,00)**.

1.3. El 03 de noviembre de 2020, se libró el respectivo mandamiento de pago⁴, que fue notificado al extremo demandado mediante anotación en estado.

1.4. Durante el término de traslado, la ejecutada se opuso a la prosperidad de las pretensiones⁵, y, para enervarlas invocó como excepciones de mérito las siguientes:

- **PAGO DE LA OBLIGACIÓN:** Para tal fin, argumentó que la suma conciliada fue cancelada en la forma y términos pactados, no obstante, lo cobrado, corresponde al valor que por concepto de retención en la fuente se hizo sobre \$446.953.197, conforme el mandato emanado de la legislación tributaria vigente, *“la cual indica que toda suma de dinero percibida por un contribuyente se encuentra gravada por el impuesto de renta y que al ser Ventanar S.A.S gran contribuyente, agente retenedor de renta, debe aplicar el mencionado estatuto”*.

Adujo que el día 7 de febrero de 2020, se consignó a cada demandante la suma de \$215'654.918, suma sobre la cual se realizó la retención en la fuente, cuyos certificados fueron entregados el día 14 del mismo mes y año, al abogado representante del extremo demandante.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO:** Por cuanto la suma deprecada corresponde al monto deducido por concepto de retención en la fuente que fue aplicada por VENTANAR S.A.S., en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 26 del estatuto tributario de Colombia, cuya suma descontada fue pagada a la Dian, y certificada oportunamente a los demandantes, erigiéndose así el pago real y efectivo que extingue la obligación reclamada.
- Co fundamento en lo anterior, igualmente invocó el **“CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO DE LAS NORMATIVIDAD TRIBUTARIA”**.

⁴ Archivo digital 171

⁵ Archivo digital 20 y 24

1.5. Durante el término de traslado previsto en el artículo 443 del CGP, la parte actora guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES: En el *sub lite* se encuentran reunidos a cabalidad, tales como la demanda en forma, la capacidad de las partes para comparecer al proceso, la competencia se encuentra radicada en el juzgado por el domicilio de las partes, la naturaleza y cuantía del asunto. Así mismo no se aprecia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, de manera que la decisión será de fondo.

2.2. La acción ejercitada través del presente proceso, se orienta a obtener el pago del saldo insoluto de la obligación conciliada en sesión de audiencia celebrada el 03 de febrero de 2020, y que posibilitó la terminación del proceso ejecutivo primigenio adelantado por MARIO EMILIO PEÑA BARRERA Y EUGENIO PEÑA BARRERA, contra la Sociedad VENTANAR S.A.S., la cual se celebró en los siguientes términos:

“Las partes acuerdan que la sociedad demandada pagará al demandante una suma única SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000), valor con el cual concilian la totalidad de las pretensiones de la demanda.

La suma acordada será cancelada de la siguiente manera: la suma de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TRES MIL PESOS MOTE (\$153.046.803), será cancelada con los títulos de depósito judicial que se encuentran consignados a favor de este juzgado y para este proceso, de los cuales, los demandantes, autorizan que sea descontada a suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$90.000.000,00) para ser cancelada directamente a su apoderado, el Dr. DIEGO ALBERTO BRAVO CORTÉS, y el saldo, será cancelado a los demandantes.

Para tal efecto, el señor GASTON GONZALO JORQUERA CASANOVA identificado con la C.C. 245758, quien se encuentra presente, autoriza la entrega de los títulos de depósito judicial a los demandantes.

Y el saldo, CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$446.953.197) será, cancelado a cada uno de los demandantes en una proporción del cincuenta por ciento (50%) para cada uno a más tardar el día 07 de febrero de 2020 mediante

transferencia a la cuenta de ahorros que informe los demandantes al demandado o a su apoderado judicial.

Igualmente las partes informan, que los ejecutados realizaron el pago de cuatro cánones de arrendamiento cada uno por la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS mediante cuatro depósitos de arrendamiento, con fecha 13 de marzo de 2012, frente a los cuales, las partes se comprometen a adelantar las gestiones tendientes a obtener la devolución de dichos dineros a favor de la ejecutada VENTANAR S.A.S., y en el evento en que los mismos sean pagados directamente al señor EUGENIO PEÑA BARRERA, desde ya los demandantes y en especial el señor EUGENIO PEÑA BARRERA, se compromete a realizar la devolución de los dineros a la ejecutada.

2.3. Vencido el plazo, la parte demandante, en conformidad con lo previsto en el artículo 306 y 432 del CGP, solicitó librar el mandamiento de pago contra la sociedad VENTANAR S.A., para obtener el pago forzado de \$15'643.361, por concepto del saldo insoluto de la obligación dineraria pactada en el inciso tercero de la precitada conciliación.

2.2. Para derruir la pretensión, el extremo demandado formuló como medios exceptivos **pago de la obligación, cobro de lo no debido y cumplimiento obligatorio de la normatividad tributaria**, fundadas ellas en que, la suma cobrada corresponde al valor que por concepto de retención en la fuente debió aplicar en ejercicio de los deberes tributarios que le corresponden a la sociedad como agente retenedor, marco fáctico cuya legalidad corresponde dilucidar en el presente asunto.

2.3. Entonces, a fin de dilucidar el *thema decidendum*, en primer lugar, viene a bien precisar que el artículo 206 del Estatuto Tributario regula la forma de determinar la renta líquida gravable, estableciendo al respecto, que se estructura “*de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción*”, y que no hayan sido expresamente exceptuados, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en la ley.

Por otra parte, el artículo 368 de la misma Obra, de manera determina quienes son agentes sujetos de retención, estableciendo como tales, “*las*”

*entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, las uniones temporales y **las demás personas naturales o jurídicas**, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, **que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente**”.*

Seguidamente contempla:

“PARAGRAFO 1o. Radica en el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, la competencia para autorizar o designar a las personas o entidades que deberán actuar como autorretenedores y suspender la autorización cuando a su juicio no se garantice el pago de los valores autorretenidos”.

(...)

Ahora bien. En sede de consulta, la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, mediante concepto 2212 de 2019, señaló que el punto de partida para definir el deber de retención en la fuente, requiere en primer lugar, **verificar si se trata de una operación de venta o prestación de servicios** a partir de la cual se genera la obligación, por lo que, para definir sobre el deber del tributo y la obligación del agente retenedor, debe tenerse en cuenta la causa primaria del pago, lo que permite así igualmente verificar la tarifa a aplicar.

Sobre el tema precisó:

*Debe tenerse en cuenta que, el reconocimiento del pago que se realiza mediante el fallo judicial, corresponderá para el beneficiario a un ingreso que tiene su **origen en la relación contractual existente en su momento** y que dio lugar precisamente al litigio.*

Es decir, en dicho reconocimiento subyace la naturaleza de la relación y del concepto que lo produjo.

***Entonces, será la relación anterior existente entre las partes y el concepto de pago discutido y reconocido los que determinen la naturaleza del ingreso.** En tal contexto, al reconocerse honorarios provenientes de la prestación de servicios profesionales, a la luz del impuesto sobre la renta, constituye un ingreso gravado en los términos del artículo 26 del estatuto tributario y, por lo mismo, sometido a retención en la fuente”.*

2.4. Así mismo, allí citó el concepto 091328 de octubre 11 de 2001, respecto de la procedencia de la práctica de retención en la fuente en el cumplimiento de fallos judiciales, ratificando que ello se erige en la naturaleza del ingreso, el cual, en lo pertinente, es plenamente aplicable al asunto en ciernes, pues el título báculo del presente recaudo, si bien no consiste en una declaración o constitución de dicha obligación por orden judicial, sí se encuentra contenido en una providencia judicial que aprobó el acuerdo conciliatorio emanado de la voluntad de las partes, como forma de terminación anormal del primigenio proceso ejecutivo.

En el citado concepto precisó:

(...) Como lo ha considerado anteriormente el Despacho, sobre la totalidad del ingreso reconocido a favor del contratista debe practicarse retención en la fuente por parte de quien efectúa el pago o abono en cuenta y tenga la calidad de agente retenedor teniendo en cuenta el porcentaje que corresponda a la naturaleza jurídica del acto o contrato que lo generó.

La retención debe practicarse, en el momento del pago o abono en cuenta lo que ocurra primero, por parte del agente retenedor, que en el caso en estudio es la entidad condenada con el fallo judicial, tal y como lo señalan los artículos 375 y siguientes del Estatuto Tributario, y en especial el artículo 401 del mismo ordenamiento.

De otra parte, la compensación que se realiza en virtud del mandato, de la Ley 344 de 1996 necesariamente es posterior al reconocimiento del ingreso, ya que sin tal reconocimiento no podrían extinguirse las obligaciones fiscales a cargo del contratista deudor fiscal.

Por lo que entonces deberá el agente retenedor en primera instancia descontar del valor total reconocido la suma correspondiente a la retención la cual debe consignar en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el gobierno nacional, obligaciones que deben ser cumplidas una vez se de el hecho generador de la obligación tributaria so pena de que si no las cumple se haga acreedor a las sanciones previamente establecidas, las cuales son de su exclusiva responsabilidad. Artículo 370 E. T. (...) Resalto fuera de texto

2.5. En síntesis, se concluye que para determinar la legalidad de la retención en la fuente, en esta clase de asuntos resulta de total importancia el negocio que subyace a la orden.

2.6. Bajo esta tesitura, y, como en el *sub lite* la conciliación que puso fin al proceso ejecutivo de marras, tiene su origen en el cobro de cánones de arrendamiento causados desde el 01 de mayo de 2000, hasta el 31 de julio de 2015, “*sobre los inmuebles ubicados en la en la Calle 81 Autopista Medellín No. 65-65, actual nomenclatura Avenida Calle 80 No. 69 K 65; y Carrera 66 No. 79-84, actual nomenclatura Carrera 69 P No. 79-84 de Bogotá, contrato que se inició el 1 de mayo de 1993*”, los cuales se destinaron “*...únicamente para fabricación y comercialización de toda clase de productos en aluminio para uso arquitectónico y decorativo, tales como vitrinas, puertas, ventanas... etc.*”, es decir, netamente comercial, según la cláusula quinta (5) del contrato de arrendamiento celebrado por los contratantes”, no viene a duda que a los demandados les correspondía asumir el tributo al tenor de lo previsto en el artículo 206 del Estatuto Tributario, al paso que a la sociedad demandada VENTANAR S.A., en su calidad de agente retenedor, igualmente le correspondía aplicar de dicho pago la retención en la fuente, teniendo en cuenta que el artículo 392 de la Obra en cita, prevé:

Están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos.

2.7. Bajo este cariz, resta dilucidar, si la tarifa del 3.5% que aplicó la sociedad demandada por concepto de retención en la fuente, se encuentra ajustada al ordenamiento legal para de esta forma decantar con certeza, si el proceder de la ejecutada se ajusta al ordenamiento legal, cuestionamiento que debe absolverse positivamente, a la luz de lo previsto en el artículo 1.2.4.9.1. del Decreto 1625 de 2016, que en su parte pertinente prescribe:

ARTÍCULO 1.2.4.9.1. Retención en la fuente por otros ingresos. A partir del 27 de junio de 1985 (Fecha de publicación del Decreto 1512 de 1985, D. O. 37030), todos los pagos o abonos en cuenta, susceptibles de constituir ingreso tributario para quien los recibe, que efectúen las personas jurídicas, sociedades de hecho, las demás entidades y personas naturales que tengan la calidad de agentes retenedores por conceptos que al 27 de junio de 1985 (D. O. 37030) no estuvieren sometidos a retención en la fuente, deberán someterse a una retención del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre el valor total del pago o abono en cuenta.

(...)

A su turno, los artículos 1.2.4.9.2. y 1.2.4.10.6., establecen:

Artículos 1.2.4.9.2.: Retención en la fuente sobre otros ingresos. *La tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por los pagos o abonos en cuenta que por los conceptos señalados en el inciso primero del artículo 1.2.4.9.1 de este decreto efectúen las personas jurídicas, las sociedades de hecho y las demás entidades y personas naturales que tengan la calidad de agentes retenedores, es el dos punto cinco por ciento (2.5%).*

Artículos 1.2.4.9.2.: Pagos no sujetos a retención. *A las retenciones previstas en el artículo 1.2.4.9.2. de este decreto les son aplicables las excepciones contenidas en las normas vigentes sobre retenciones en la fuente, salvo las que se refieren a los pagos o abonos en cuenta por servicios de restaurante, hotel y hospedaje, los cuales están sujetos a la tarifa de retención del tres punto cinco por ciento (3.5%), siempre que el pago o abono en cuenta sea efectuado en forma directa por una persona jurídica, una sociedad de hecho o una entidad o persona natural que tenga la calidad de agente retenedor.*

Los pagos o abonos en cuenta por servicios de arrendamiento de bienes inmuebles y de transporte de pasajeros están sujetos a la tarifa de retención del tres punto cinco por ciento (3.5%).

En síntesis, y como quiera que, conforme la conciliación de marras, el saldo de la obligación que debía cancelar directamente la sociedad VENTANAR S.A.S., ascendía a la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$446.953.197), entonces con fundamento en lo anteriormente expuesto, el valor de la retención en la fuente cuya tarifa aplicable corresponde al 3.5%, asciende a quince millones seiscientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta y uno punto ochenta y nueve pesos (15.643.361.89).

Bajo esta tesitura, se advierte claramente la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas, que en síntesis confluyen en el pago de la obligación, en tanto el descuento que aplicó la Sociedad VENTANAR S.A.S., por concepto de retención en la fuente encuentra plenamente respaldo legal, como ha quedado visto, y, por tanto, se declarará terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO invocadas por la sociedad demandada VENTANAR S.A.S., conforme lo precedentemente considerado.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, declarar terminado el presente proceso.

TERCERO: Condenar en costas de la presente acción a la parte ejecutante. Se señala como agencias en derecho la suma de \$800.000. Líquidense por Secretaría.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ