

SNR2018EE010184

Bogotá D.C., 27 de marzo de 2019
OAJ 538

**Consulta 362 de 2019 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: ALBA LUZ ACOSTA MEDINA
Notaria Segunda de Medellín
notaria.2@une.net.co

Asunto: Radicado interno ER11175 y 11253 de 2019
CN002 Aplicación artículos 21, 53 y 57 Ley 1943 de 2018 (ley de
financiamiento)

Señora Notaria

1

Mediante el escrito del asunto, solicitó de esta Oficina Asesora Jurídica se le instruya en torno a “[...] *la forma en que deberá aplicar a partir del 1° de enero de 2019, el artículo 53 inciso 6, de la denominada ley de financiamiento, referido a la declaración que deben hacer las partes en relación con el precio real de la escritura y no haber sido objeto de pactos privados y las demás declaraciones que deben rendir los comparecientes a la luz de la citada norma o en ausencia de ellas [...]*”

Para atender su solicitud, esta Oficina Asesora Jurídica dentro del término concedido responde bajo el siguiente:



GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

Marco Jurídico

- Decreto Ley 960 de 1970
- Decreto 2723 de 2014
- Ley 1943 de 2018

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, resulta preciso manifestar que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Notariado y Registro emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que sustituyó en lo pertinente el C.P.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, lo cual indica que no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.

2

Teniendo claro el alcance del presente concepto, procederá esta Oficina Asesora Jurídica a dar respuesta a su interrogante:

Para comenzar, resulta forzoso dilucidar el alcance y finalidad de la Ley 1943 de 2018, por la cual se expidieron normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones; la exposición de motivos presentada por el Gobierno nacional ante el Congreso de la República



Certificado N° 04-176-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

tuvo como fundamento central fijar medidas tendientes a combatir la evasión y el abuso en materia tributaria, por tal motivo destacó:

“Uno de los pilares fundamentales de la Ley de Financiamiento consiste en reducir, mitigar, combatir y penalizar prácticas que busquen disminuir, de forma injustificada, la carga impositiva en materia de renta. Por lo tanto, se proponen cláusulas anti-elusivas respecto a ciertas transacciones que involucran la enajenación de bienes inmuebles y acciones en sociedades colombianas, así como la prestación de servicios.

En particular, se ajusta el artículo 90 del Estatuto Tributario con el propósito de establecer unas reglas especiales en la enajenación de inmuebles, que exijan a los intervinientes realizar las transacciones por sus valores reales. Así, se establece que no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni el autoevalúo. De igual forma, los intervinientes deben declarar en la escritura pública, bajo la gravedad de juramento, que el valor por el cual se efectuó la operación es real, so pena de un incremento del impuesto sobre la renta y complementarios, el impuesto de registro, los derechos de registro y los derechos notariales.”¹

3

¹Ministerio de Hacienda y Crédito Público: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY “POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS DE FINANCIAMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO NACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” : http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-130987%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased



Certificado N° 010 174-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

Ahora bien, en aras de proponer elementos de juicio motivados por su consulta y a efectos de contextualizar las respuestas que posteriormente se precisaran en el mismo orden que fueron propuestas, se hace el siguiente análisis y resumen, así:

I. La denominada Ley de financiamiento concebida por el Gobierno Nacional para reestablecer el equilibrio del presupuesto general con el fin de atender el gasto social que demanda mediante (i) el incremento del recaudo, (ii) el crecimiento económico, (iii) la reactivación económica, (iv) perseguir la evasión y el abuso en materia tributaria introdujo algunos aspectos que atañen al qué hacer del servicio público notarial y que **se concretan en:** 1) El Impuesto al consumo de bienes inmuebles en el artículo 21, con el cual se adiciona el artículo 512 del Estatuto Tributario, con el inciso 22; 2) La determinación de la renta bruta en la enajenación de activos y el valor comercial en operaciones sobre bienes y servicios en el artículo 53, con el cual se modifica el artículo 90 del Estatuto Tributario y, 3) La aplicación del mecanismo de recaudo anticipado (retención en la fuente) previo al otorgamiento del acto escriturario cuando intervenga una persona jurídica en calidad de comprador y con lo cual se adiciona el artículo 401 del Estatuto Tributario con un párrafo.

4

II. El hecho generador del IVA referido a la enajenación de bienes inmuebles (art. 21), se causa bajo los siguientes parámetros: 1) Que el inmueble no sea afecto al agro. 2) Que la cuantía del acto de transferencia no sobre pase los 26.800 UVT (a valor presente el equivalente a \$918.436.000). 3) Que no se trate de un inmueble calificado como VIS o VIP. 4) Que, de acuerdo con la finalidad del contrato, el inmueble no se destine a equipamiento colectivo (bien de uso público).



Escritura N° 01748

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

El servicio notarial sirve de instrumento efectivo para el recaudo de este impuesto, el cual se implementa bajo el mecanismo anticipado previsto para la retención en la fuente, bajo una tarifa del 2% a cargo de quien funge como vendedor y realizarse con antelación o concomitante al otorgamiento del acto escriturario respectivo, en tanto que el límite impuesto por la norma es el de la “[...] *enajenación del inmueble [...]*”, en el entendido que basta el acuerdo de las partes y no el perfeccionamiento de la transferencia. Por eso es un recaudo anticipado.

III. La determinación de la renta bruta en la enajenación de activos y el valor comercial en operaciones sobre bienes y servicios, es el propósito que persigue el artículo 53 de la Ley 1943 de 2018; para tal efecto, la función del servicio notarial se encuentra instrumentada de cara a brindar precisión a la cifra exacta, a partir de la cual establece la diferencia entre precio de enajenación y el costo del activo, que sería el primero de los aspectos.

5

En lo que atañe al valor comercial, se apoya en la competencia fedataria para asignarle un deber formal al notario, en tanto que conforme con el artículo 9° del Decreto Ley 960 de 1970², es responsable de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza. En consecuencia, le impone el deber de: (i) Juramentar a los comparecientes con relación al precio del negocio jurídico, que se trata de un valor único y real, que no se reconoce estimación distinta a la expresada y consignada en la escritura y que la cuantía allí señalada corresponde a la suma

² Señala el artículo 9° en cita que: “[...] *Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo. [...]*”



Credencial N° 25F-VTA-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

SNR2018EE010184

requerida para la adquisición del inmueble y, (ii) Consignar expresamente en el texto escriturario lo sucedido con relación a esta diligencia.

Es importante precisar que la obligación de incluir dentro de la escritura pública la declaración juramentada descrita en el artículo 53 aludido, se le ha impuesto al notario, quien tiene la responsabilidad de autorizar aquellos instrumentos que cumplan con esa formalidad; pero, la manifestación bajo la gravedad de juramento de hacerla corresponde a las partes que intervienen en el negocio jurídico, ya sea de manera directa o a través de su apoderado o representante.

Lo anterior quiere decir que es plenamente válida y resulta admisible la actuación por representación para hacer esa manifestación jurada, por lo que, quien haga tal manifestación jurada en ejercicio de un mandato habrá de asegurarse de la veracidad de ese dicho pues compromete su responsabilidad en ello, tal y como también la compromete su mandante.

6

Ahora bien, en aquellos contratos de mandato otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma estudiada, ha de entenderse que llevan implícita la facultad para cumplir con la finalidad conferida, lo que lleva consigo aquella facultad de fijar el precio y al mismo tiempo la de juramentar el valor de este.

Con relación a los contratos de mandato otorgados después de la entrada en vigencia de la Ley 1943 de 2018, es menester que contenga por expreso la facultad conferida.



Certificado N° 90 2009-1

Certificado N° 001 174-0

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

En los casos de la actuación realizada por agencia oficiosa o mediante estipulación por otro, el notario no puede negar el servicio y deberá efectuar el llamado que -- por la naturaleza de la calidad en que se actúa -- merece de su parte (del notario) la advertencia correspondiente en el sentido que, el juramento que allí se realiza tiene un carácter de cumplimiento formal y que el perfeccionamiento (no la autorización) del acto se supedita a la ratificación que con posterioridad realice quien tiene el derecho de disposición.

El artículo 53 de la Ley 1943 de 2018 y la juramentación allí establecida en el inciso 6°, no es un requisito de validez del acto, por lo que la negativa a rendirla por quienes corresponde hacerlo, no es pretexto para negar el servicio, por el contrario, lo que tal evento permite es que el notario liquide para los efectos de los derechos notariales, una base equivalente a 4 veces el valor del acto incluido en la negociación.

7

IV. El recaudo anticipado (art. 57) o retención que se aplica en aquellos actos escriturarios en que interviene una persona jurídica en calidad de comprador, constituye un requisito expreso, previo y formal que se surte en el trámite de formación de la escritura, que el notario debe velar porque se cumpla con antelación al otorgamiento que entreguen los comparecientes.

Dicho lo anterior, a sus preguntas **se responde:**

¿Cómo opera la aplicación de los artículos 21, 53 y 57 de la Ley 1943 de 2018, cuando se trata del ejercicio de la opción de compra en un contrato de leasing y el locatario cedió su opción de compra a un tercero, ya que



SNR2018EE010184

hay un valor de la opción de compra declarado por la entidad financiera y otro valor declarado por el negocio entre cedente (Locatario) y cesionario (Tercero)?

Ocurrida la cesión, el cesionario entra a formar parte del negocio de leasing, se convierte en uno de sus extremos y en consecuencia se somete a lo pactado en el acuerdo inicial previsto para dicho contrato, como sería, los términos y condiciones relativos a la opción de compra.

Por tanto, en la concepción jurídica del negocio de leasing ha de estarse a su naturaleza (de financiación) para comprender, que el precio fijado para optar su adquisición reconoce el valor que en forma anticipada se ha pagado por su uso. Pero la adquisición del bien, se produce al hacer efectiva la opción de compra que es el hecho que genera la causación real y efectiva del impuesto, para lo cual no se tiene como referente el valor de la opción sino el del inmueble. De tal manera que, conforme a los artículos 21 y 57 lo que ocurre es la acreditación de este pago en la instancia notarial y, en punto del artículo 53 la sujeción a un precio cierto que es el consignado en la operación de leasing y al de la opción de compra, para lo cual se instrumenta la juramentación de los comparecientes.

8

El valor de referencia es el que tenga el inmueble al momento presente en que se efectúa la opción de compra o se concrete la enajenación.

¿Cómo opera la retención en la fuente contemplada en el artículo 57 de la Ley 1943 de 2018, cuando el tradente es una entidad fiduciaria o un patrimonio autónomo y el adquirente es una persona jurídica?



Certificado N° 01-1761

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

Este evento es la ecuación persona jurídica/persona jurídica que no contempla la norma citada, pero que no hace falta, por cuanto en tal evento cada uno tiene la condición de auto-retenedor y solo deben concurrir al trámite notarial acreditando mediante certificación ese ejercicio con el pago anticipado correspondiente.

¿Cómo opera la retención en la fuente contemplada en el artículo 57 de la ley 1943 de 2018, cuando el adquirente es una persona jurídica no sujeta a impuesto de renta?

Se debe acreditar la condición de la cual predica la excepción e incorporarla como anexo de la actuación notarial.

¿Cómo opera el impuesto al consumo contemplado en el artículo 21 de la ley 1943 de 2018, cuando un avalúo comercial y el valor juramentado por las partes es inferior a las 26.800 UVT, pero el avalúo catastral del impuesto supera las 26.800 UVT?

9

El referente oficial es el avalúo catastral, de conformidad con lo señalado en el inciso 5° del artículo 53 de la Ley 1943 de 2018.

Cuándo en una escritura se enajenan varios inmuebles que individualmente considerados, su valor no supera las 26.800 UVT, pero que al sumar su valor, si superan las 26.800 UVT, ¿cómo opera el impuesto al consumo contemplado en el artículo de la ley 1943 de 2018?



Certificado N° IC 20952

Certificado N° 0015741

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

Cada bien que se adquiriera es potencialmente³ apto para generar por sí mismo la causación del impuesto al consumo, con independencia de los demás y sin que tal condición varíe la naturaleza del negocio jurídico y por supuesto, de los bienes que comprende. En consecuencia, no es la sumatoria de los varios sino el valor individual que cada uno de ellos tenga y que supere el límite establecido.

Cuando en una escritura se enajenan derechos de cuota que individualmente considerados, su valor no supera las 26.800 UVT, pero que el sumarse su valor, si superan las 26.800 UVT, ¿cómo opera el impuesto al consumo contemplado en el artículo 21 de la ley 1943 de 2018?

Como lo indica el negocio: Enajenación de un derecho de cuota. Si tal parte o cuota no representa el todo, no puede generar el hecho que motiva el impuesto, pues el valor que comprende es una proporción con referencia a un predio que se encuentra por encima del umbral establecido para la causación del impuesto. Si son varios los derechos de cuota que se enajenan en un mismo acto escriturario, ello tampoco sirve para predicar la causación del impuesto por cuanto es el ejercicio de una participación independiente.

10

¿Cómo opera el impuesto al consumo contemplado en el artículo 21 de la ley 1943 de 2018 y cómo opera la retención en la fuente contemplada en el artículo 57 de la ley 1943 de 2018, en el contrato de permuta, a quien se equipara como comprador?

Para atender este planteamiento, resulta necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 1958 de la Ley 57 de 1887, por medio del cual el legislador le otorgó un

³ Siempre que no esté incluido en las excepciones que trae el mismo artículo 21 de la Ley 1943 de 2018.



Certificado N° 021174-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

SNR2018EE010184

tratamiento similar al que se predica para la compraventa en todo lo que no contraría la naturaleza de la permuta y en especial, cuando señala: “[...] *cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da [...]*”

Previo a la absolución de la siguiente pregunta, es preciso recordar (i) que el artículo 21 refiere a un impuesto a cargo del vendedor, (ii) que el artículo 53 tiene como finalidad precisar un precio cierto del bien objeto de enajenación y (iii) que el artículo 57 se dirige a establecer un requisito previo al acto de formalización de una compraventa en la que intervenga como comprador una persona jurídica. Habiendo aclarado lo anterior, se tiene:

¿Cómo opera la aplicación de los artículos 21, 53 y 57 de la ley 1943 de 2018, en:

11

a) *Las liquidaciones de sociedad conyugal:* Se trata de un medio para definir una situación jurídica. No es un acto de enajenación, aunque el acuerdo de liquidación puede contemplar eventualmente transferencia de dominio, lo cual hace que no se configure el hecho generador de que trata el artículo 21.

Con relación a la formalidad del juramento a que refiere el artículo 53 se predica similar conclusión que, *prima facie*, resulta inaplicable en el contexto de un acuerdo de liquidación de sociedad conyugal, a menos que el mismo tenga previsto la realización del algún activo en cuyo caso, surgiría necesario el control de legalidad respectivo por parte del notario.



Certificado N° 02 7226-1

Certificado N° 02 7226-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co

SNR2018EE010184

Finalmente, el artículo 57 no es predicable por la naturaleza jurídica del acto de liquidación.

- b) *En las sucesiones:* La respuesta dada en el punto anterior aplica para este caso, por tratarse igualmente de un proceso en el que se define una situación jurídica (liquidar una herencia) y por tanto no se presenta el hecho generador del artículo 21, como tampoco surge la exigencia de la formalidad del juramento de que trata el artículo 53 y no resulta aplicable el mecanismo de retención dispuesto en el artículo 57.
- c) *En la restitución del fideicomiso civil:* La restitución constituye el término jurídico para señalar el momento en que se formaliza el cumplimiento de la condición a que se encuentra sometido el contrato de fideicomiso. Esto es, aquel en el cual se produce de manera efectiva la transferencia del bien inmueble producto de la constitución del fideicomiso. Por lo cual, para dicho acto aplica el artículo 21 y 57, siempre que se den las demás condiciones que cada reglamentación demanda.
- d) *En la constitución del fideicomiso civil:* Tratándose de un acto de disposición (enajenación) cuya transferencia se encuentra sometida al cumplimiento de una condición futura, no se genera el hecho fundante del artículo 21 y tampoco del artículo 57. Lo relacionado con el inciso 6° del artículo 53 se torna exigible, siempre que, en el marco de autonomía de la voluntad el constituyente lo indique

12

SNR2018EE010184

en forma expresa, generándose para el notario el deber ser de instrumentar la declaración correspondiente.

e) *En la constitución de usufructo:* Si bien se trata de un derecho real⁴, la esencia misma de esta figura se encuentra instalada en el derecho de dominio o propiedad y fundamentalmente, en desmembrar los elementos que lo componen: **(i)** la posesión, expresada en el uso y goce y **(ii)** la titularidad jurídica. Sin embargo, esta circunstancia no significa mutación del dominio sobre la cosa y menos aún su enajenación; por tanto, no hay hecho generador del artículo 21 como tampoco del artículo 57. Tampoco resulta aplicable el artículo 53, por la naturaleza del acto.

f) *En la restitución de usufructo:* Corresponde a la circunstancia jurídica en cuya virtud se agrupa, une o fusionan los elementos constitutivos del derecho de propiedad de titularidad jurídica y posesión sin que mude el derecho de dominio y por tanto, sin que se produzca enajenación o transferencia, situación que permite afirmar la inexistencia de hecho generador o fundamento jurídico de los artículos 21, 53 y 57.

g) *En la renuncia al usufructo:* El efecto jurídico es similar a la respuesta entregada en el punto inmediatamente anterior y cuya conclusión para este supuesto, es la misma de inaplicabilidad de las normas en estudio.

13

⁴ Artículo 826 del Código Civil



Certificado N° 001 176-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

SNR2018EE010184

h) *En la nuda propiedad:* No es un acto de enajenación del derecho de propiedad. Es la desagregación de la facultad de uso y goce del derecho de dominio, pero la titularidad jurídica se mantiene intacta, circunstancia que excluye la posibilidad de aplicación de los artículos 21, 53 y 57 de la Ley 1943 de 2018.

l) *En los aportes a fiducia mercantil:* En la medida que la participación en el negocio fiduciario se haga mediante la entrega de un bien inmueble de aquellos que no se encuentran excluidos en el artículo 21 de la Ley 1943 de 2018 y dada la característica jurídica de autonomía patrimonial de la fiducia mercantil, todos los artículos en estudio resultan aplicables.

j) *En la constitución de la fiducia mercantil:* Conclusión similar a la señalada en el punto inmediatamente anterior, enfatizando en que de la esencia del negocio fiduciario es su onerosidad.

14

k) *En la adjudicación en liquidación de la comunidad:* En el presente caso, aunque su finalidad se encuentra proyectada a la definición de una situación jurídica, esto es, la resolver o poner fin a la indefinición que supone el régimen de comunidad, dicho propósito se logra con la cesión o enajenación y en tal medida, surge factible la aplicación de los artículos 21, 53 y 57 de la Ley 1943 de 2018, claro está, en la medida que el bien inmueble de que se trate, se encuentre dentro de los presupuestos exigidos en el primero de los artículos y que frente al último de ellos, corresponda a la condición de comprador persona jurídica.

SNR2018EE010184

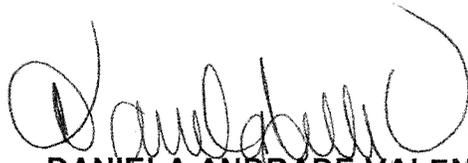
l) *En la adjudicación liquidación sociedad comercial:* Por tratarse de un proceso de liquidación que supone la cuenta final de un ejercicio jurídico societario, es evidente que la formación de un inventario detallado y cuantificable de sus activos (y pasivos) requiere la precisión de valores y seguido a ello, que se efectúe la adjudicación o eventualmente la realización de bienes vinculado con ello a terceros, hace indispensable tener presente los presupuestos del artículo 21, la formalidad del artículo 53 y potencialmente, la exigencia del artículo 57.

Los aspectos señalados en precedencia, constituyen los temas de mayor relevancia en la atención del servicio público que compete a los notarios en el marco de su competencia fedataria, que – se insiste – le impone un deber ser en todos aquellos actos de enajenación de activos a cualquier título, de requerir a los comparecientes bajo la gravedad de juramento con relación al precio real y cierto establecido en el correspondiente contrato, so pena de la sanción impuesta en el inciso 6° del artículo 53 de la Ley 1943 de 2018.

15

En los anteriores términos se atiende su consulta.

Cordialmente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: CARLOS ALFONSO TOSCANO MARTINEZ /Profesional Especializado



Certificado N° GP-174-1

GDE – GC – FR – 08 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
Email:
correspondencia@supernotariado.gov.co