



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Radicación: 1.916

Número Único: No. 11001-03-06-000-2008-00054-00

Referencia: Impuesto de registro sobre el aumento de capital suscrito con ocasión de la ejecución de acuerdos de reestructuración previstos en la ley 550 de 1999.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, solicita el pronunciamiento de esta Sala sobre “si es viable jurídicamente que las entidades territoriales cobren el impuesto de Registro por concepto del aumento de capital suscrito efectuado por las sociedades que se encuentren en ejecución de un acuerdo de reestructuración de pasivos”, con base en la ley 550 de 1999¹.

Plantea la consulta que con la precitada ley, el legislador buscó llevar a cabo objetivos de intervención económica, en cumplimiento de los mandatos previstos en la Constitución Política². Argumenta que el propósito de la ley 550 era enfrentar la aguda recesión que vivía el país, y para ello era necesario flexibilizar muchas regulaciones con el fin de lograr la reactivación empresarial, en la medida en que las normas vigentes para ese momento “fueron elaboradas para situaciones normales y sobre una economía en crecimiento, pero no se adecuan a un fenómeno contrario en donde el ahorro, la producción y la inversión van en alarmante decrecimiento”.

En tal sentido, los artículos 40 y 43 de la ley 550 establecían mecanismos para la capitalización de pasivos, de tal manera que sin sujeción a procedimientos especiales o costos adicionales pudiera efectuarse la referida capitalización con agilidad, equidad y seguridad jurídica, todo con el ánimo de conjurar una situación de crisis, permitiendo que las empresas en reestructuración no incurrieran en gravámenes adicionales.

Indica que el artículo 79 de la ley 550 de 1999, establece que durante su vigencia ésta “...se aplicará de preferencia sobre cualquier norma legal, incluidas las tributarias, que le sean contrarias...”.

¹ “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.

² Cita los artículos 150, numeral 21, 334 y 335 de la C.P.

Ahora, respecto de la interpretación del artículo 40 de la misma, manifiesta que la Dirección de Apoyo Fiscal - Subdirección Fortalecimiento Institucional Territorial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio No. 0789 – 03 de febrero de 2003, sostuvo que la expresión “sin costo” contenida en dicha disposición “aplica para los derechos de registro, así como para el impuesto de registro”.

La opinión contraria la expresa la Dirección de Rentas Departamentales de Antioquia, cuya transcripción parcial se realiza en la solicitud. Esa dependencia estima que el artículo 40 de la ley 550 lo que concede es una exención del pago de los derechos de registro ante la Cámara de Comercio, pero en modo alguno sobre el impuesto de registro, ya que éste tributo tiene una regulación diferente y es propiedad de las entidades territoriales, lo que lo hace sujeto de protección constitucional en los términos del artículo 294 de la Carta.

Por último, en la consulta se transcribe el artículo 117 de la ley 1116 de 2006 relativo al tránsito de legislación y a las normas aplicables a los acuerdos de reestructuración ya celebrados.

Expuesto lo anterior, el Ministro solicita a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

“1. ¿Es viable jurídicamente que algunas autoridades departamentales exijan el pago del impuesto de registro a las sociedades que efectúan aumentos de capital suscrito con ocasión de los acuerdos de reestructuración de pasivos y en ejecución del mismo acuerdo firmado con los acreedores con anterioridad a junio de 2007, pese a que la ley 550 de 1999, aplicable para la época de los hechos, determina que el aumento de capital podrá ser inscrito, sin costo, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio competente?”

2. ¿Cuáles son los límites a la Autonomía Fiscal de los Departamentos atendiendo el hecho que el artículo 287 de la Constitución Nacional señala que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, sino que se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley?

2.1. ¿La potestad impositiva de autoridades departamentales es autónoma o debe estar subordinada a la ley, en este caso a la ley 550 de 1999, o las entidades territoriales carecen de la soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República?

3. ¿Prevalece la ley 550 de 1999, por ser una norma de carácter posterior y especial, en la medida en que regula la materia referente a la reactivación empresarial, fija todos los mecanismos, criterios y procedimientos que habrán de regir los acuerdos de reestructuración empresarial y los procesos relacionados con los mismos incluyendo los tributarios, atendiendo los presupuestos de los artículos 2 y 5 de las leyes 153 y 57 de 1887, respectivamente, sobre posterioridad y especialidad de la ley?

4. ¿Qué operancia tiene frente a la ley 550 de 1999 y demás normas aplicables el principio legal según el cual donde el legislador no distinguió no le es dable distinguir al intérprete?

4.1. ¿Cómo aplica para el caso en mención el principio general de derecho consagrado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual “cuando el sentido de la

ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en la misma...?”

Para responder, la Sala CONSIDERA:

El problema planteado consiste en determinar cuál es el régimen aplicable a los acuerdos de reestructuración en materia del impuesto de registro, para de esta manera establecer si la capitalización de pasivos contenida en dichos acuerdos, regulada en el artículo 40 de la ley 550 de 1999, consagró una exención sobre ese tributo.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala hará una breve referencia a la organización legal del impuesto de registro, luego interpretará el artículo 31 de la ley 550 en el contexto de los acuerdos de reestructuración empresarial para determinar las implicaciones del impuesto en los citados acuerdos, así como en la capitalización de pasivos, y finalizará con una alusión a la autonomía impositiva de las entidades territoriales.

1. Régimen general del impuesto de registro.

El impuesto de registro tiene carácter departamental³, el cual ha sido regulado, entre otras leyes, por la 25 de 1882, 48 de 1887, 39 de 1890, 56 de 1904, 1 de 1908, 8 de 1909, 52 de 1920, 24 de 1963, 14 de 1982, 44 de 1990 y 223 de 1995⁴, artículos 226 a 236, siendo esta última la vigente sobre la materia. Mediante Decreto 650 de 1996, se reglamentó el impuesto de registro previsto en la ley 223.

Sobre la normatividad del impuesto de registro, puede indicarse que la ley 223 se ocupa en su orden de los siguientes aspectos del tributo: hecho generador (226), sujetos pasivos (227), causación (228), base gravable (229), tarifas (230), término para el registro (231), lugar de pago (232) liquidación y recaudo (233), participación del Distrito Capital (234) y administración y control (235). La destinación prevista en el artículo 236 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C – 219 de 1997.

Para los efectos del presente concepto la Sala estima pertinente destacar lo relacionado con el hecho generador, la tarifa, y la administración y control del impuesto de registro.

1.1. Hecho generador.

Conforme con el artículo 226 de la ley 223 de 1995⁵, el hecho generador del impuesto de registro lo constituye la “inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales

³ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado de Sala Plena, Exp. 761 (IJ) de febrero 8 de 2000; de la Sección Cuarta, Exp. 8705 de septiembre 4 de 1998; Exp. AI 017 de febrero 5 de 1999; Exp. 9203 de marzo 19 de 1999; Exp. 9945 de junio 9 de 2000; Exp. 13196 de julio 10 de 2003; Exp. 13645 de septiembre 22 de 2004; de la Sala de Consulta los conceptos 861 del 19 de julio de 1996 y 1058 de diciembre 18 de 1998. En el mismo sentido: C – 219 de 1997 y C -569 de 2000.

⁴ “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “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.

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”.

Se aclara que el hecho generador no se constituye sobre todo “documento”, sino que en virtud de expresa calificación legal sólo se materializa respecto de los que “incorporan o contienen”⁶ actos, contratos o negocios jurídicos en los que sean “parte o beneficiarios los particulares”. Igualmente, se exige que los documentos con las anteriores características, correspondan a los que la ley ordene la formalidad del registro.

Además del hecho generador descrito, la ley 488 de 1998⁷ agregó el siguiente en el artículo 153:

“ARTICULO 153. Todo aumento del capital suscrito de las sociedades por acciones, inscritas en el Registro Mercantil, está sometido al pago del impuesto de registro que establece el artículo 226 de la ley 223 de 1995”.

Sobre este nuevo hecho generador del impuesto de registro, es oportuno recordar que el decreto reglamentario 650 de 1996 establecía la procedencia del gravamen para la “inscripción de documento sobre aumento de capital suscrito”, disposición que fue declarada nula por la Sección Cuarta de esta Corporación⁸, al considerarse que la norma reglamentaria excedía lo dispuesto en la ley reglamentada, ya que en las sociedades por acciones el aumento de capital suscrito, a diferencia de lo que ocurre con el capital autorizado o social, no puede considerarse una reforma estatutaria y, por lo mismo, no podía el decreto reglamentario establecer una formalidad si la ley no exige el registro de la operación aludida.

1.2. Tarifa del Impuesto de Registro.

El artículo 230 de la ley 223 de 1995, faculta a las asambleas departamentales para fijar la tarifa del impuesto de registro dentro de los rangos allí previstos⁹. Para el presente caso, según se explicará más adelante, cobra especial importancia la tarifa relacionada con los actos sin cuantía, la cual puede oscilar “entre dos y cuatro salarios mínimos diarios legales”. En tal sentido, la asamblea departamental de Antioquia ejerció la facultad

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.

PARÁGRAFO. Cuando el documento esté sujeto al impuesto de registro de que trata la presente ley, no se causará impuesto de timbre nacional”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp. 8705.

⁷ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”.

⁸ Mediante sentencia de septiembre 4 de 1998, Exp. 8705

⁹ “Artículo 230. TARIFAS. 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”.

conferida por la ley, expidiendo la ordenanza No. 3 E de febrero 26 de 1996, “*por la cual se establece el impuesto de registro*”, en donde se aprecia¹⁰ que de conformidad con los parámetros determinados por el artículo 230 de la ley 223, el artículo 2 de ese acto administrativo fijó la tarifa del impuesto de registro para los actos sin cuantía en “*cuatro (4) salarios mínimos diarios legales*”.

1.3. Administración y control.

El artículo 235 de la ley 223, determina el carácter departamental del impuesto de registro al establecer:

“ARTÍCULO 235. ADMINISTRACIÓN Y CONTROL. La administración del impuesto, incluyendo los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones y discusión, 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. El régimen sancionatorio y el procedimiento para la aplicación del mismo previstos en el Estatuto Tributario se aplicará en lo pertinente al impuesto de registro”.

Pueden evidenciarse las facultades de fiscalización y control que la ley concede a las autoridades departamentales para la determinación, liquidación y cobro del impuesto de registro, las cuales son una manifestación del principio de autonomía de las entidades territoriales en la gestión de sus intereses, tema que será abordado por la Sala al final de este concepto.

Expuesto lo anterior, y siguiendo el orden propuesto, la Sala examinará las implicaciones que el impuesto de registro tiene en los acuerdos de reestructuración.

2. Los acuerdos de reestructuración y el impuesto de registro.

La ley 550 de 1999, publicada el 30 de diciembre, “por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”, define dos aspectos cuyas líneas generales es necesario trazar para efectos de este concepto, la de los acuerdos de reestructuración empresarial y el régimen tributario de los mismos.

Según la definición contenida en el artículo 5 de la ley 550 “*...se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo*”.

Por su parte, el artículo 31 de la ley 550 de 1999 regula las formalidades del acuerdo de reestructuración en estos términos:

¹⁰ La Sala obtuvo copia informal de la ordenanza No. 3 E, remitida vía fax por la Asamblea Departamental de Antioquia.

"Artículo 31. Formalidades. El acuerdo deberá constar íntegramente en un documento escrito, firmado por quienes lo hayan votado favorablemente o por el representante o representantes legales o voluntarios de éstos, cuyo contenido será reconocido ante notario público por cada suscriptor, o ante el respectivo nominador del promotor, o ante éste, quien para estos efectos por ministerio de la ley queda legalmente investido de la función correspondiente; y deberá elevarse a escritura pública cuando incluya estipulaciones que requieran legalmente dicha formalidad. El acuerdo también podrá constar íntegramente en varios de los documentos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 29 de esta ley. Dicho acto se considerará sin cuantía para efectos de los derechos notariales, de registro y de timbre, al igual que las escrituras públicas que se otorguen en desarrollo de los acuerdos, incluidas aquellas que tengan por objeto reformas estatutarias o enajenaciones sujetas a dicha solemnidad. Los documentos en que consten las deudas reestructuradas quedan exentos del impuesto de timbre.

La noticia de la celebración del acuerdo será inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio correspondiente al domicilio del empresario y de las sucursales que éste posea, y estará sujeta a la tarifa establecida por el Gobierno Nacional para la inscripción de documentos en el registro mercantil.

En aquellos casos en los que el acuerdo no tenga que formalizarse mediante escritura pública, el original del mismo será depositado en la Superintendencia de Sociedades y la expedición de copias a las partes podrá cobrarse. Las copias expedidas por la Superintendencia a se reputarán auténticas". (Subraya la Sala).

De las normas transcritas, así como de lo expuesto en el punto 1 sobre el impuesto de registro, pueden deducirse las siguientes afirmaciones:

1. Los acuerdos de reestructuración regulados en la ley 550, son por definición una "convención". Este término, según el artículo 1495 del Código Civil¹¹, es sinónimo de contrato.
2. Los acuerdos de reestructuración deben celebrarse por escrito, esto es, están sujetos a dicha formalidad, lo que lo convierte en una convención o contrato documental. Y de conformidad con el artículo 31 de la ley 550 de 1999, el acuerdo deberá registrarse en la cámara de comercio correspondiente al domicilio del empresario y de las sucursales que éste posea.
3. El impuesto de registro es un tributo que grava los actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los que sean parte o beneficiarios los particulares. Además se exige que los documentos con las anteriores características, correspondan a los que la ley ordene la formalidad del registro.

En consecuencia, respecto de los acuerdos de reestructuración se dan los elementos del hecho generador del impuesto de registro y, por lo mismo, está sometido al tributo.

¹¹ Art. 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".

Ahora, dado el contexto económico de “crisis empresarial” en que se expidió la ley 550, cabe preguntarse si el legislador previó beneficios tributarios para los acuerdos de reestructuración?

La respuesta es positiva y la da el artículo 31 de la ley 550, transcrito anteriormente, en donde puede advertirse, que el legislador consideró la situación de “crisis económica” en la que se encontraban las empresas que tramitaban acuerdos de reestructuración, y en tal sentido hizo menos gravosa la celebración del acuerdo y su posterior ejecución, calificando como actos sin cuantía los referentes a derechos notariales, impuesto de registro y de timbre del acuerdo de reestructuración, de la escritura pública que se eleve con ocasión de la celebración del acuerdo, cuando la ley exija esa formalidad, y de las que resulten de su ejecución.

De esta manera, es claro que los citados acuerdos están sujetos al impuesto de registro, pero a la tarifa prevista para los actos sin cuantía, la cual puede oscilar “entre dos y cuatro salarios mínimos diarios legales”, como rango general. Para el caso concreto, como se expuso en el punto 1.2. de este concepto, la asamblea departamental de Antioquia fijó la tarifa del impuesto de registro para los actos sin cuantía en “cuatro (4) salarios mínimos diarios legales”.¹²

Establecido entonces que los acuerdos de reestructuración están sometidos de manera general al impuesto de registro en los términos antes expuestos, surge la inquietud de si cuando en un acuerdo de reestructuración se pacta la capitalización de pasivos, tal situación implica que se genere nuevamente el impuesto de registro, tema al que pasa a ocuparse la Sala.

3. La capitalización de pasivos dentro del marco de los acuerdos de reestructuración.

El artículo 33 de la ley 550 de 1999, regula en forma detallada el contenido de tales acuerdos, contemplándose la posibilidad de capitalizar pasivos, la de transformar los créditos en bonos de riesgo o en acciones, y en general, la necesidad de determinar todas las condiciones para el pago de las acreencias. Sobre estos puntos, que son objeto de la consulta, se transcribe en lo pertinente la norma citada:

“Artículo 33. Contenido de los acuerdos de reestructuración. Los acuerdos de reestructuración deberán incluir cláusulas que contemplen como mínimo lo siguiente:

(...)

2. Prelación, plazos y condiciones en las que se pagarán, tanto las acreencias anteriores a la fecha de iniciación del acuerdo, como las que surjan con base en lo pactado en el mismo. Para tal efecto, a favor de un acreedor externo, en proporción a su respectiva acreencia, y como contraprestación a la entrega de nuevos recursos, a las condonaciones, a las quitas, a los plazos de gracia, a las prórrogas, a la capitalización de pasivos, a la conversión de éstos en bonos de riesgo, o a cualquier

¹² Tarifa que se estima favorable si consideramos que la ordenanza No. 3 E de la asamblea departamental de Antioquia establece una tarifa para los actos y contratos con cuantía del **1%** cuando deben registrarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos, y del **0,7%** cuando el registro deba hacerse en las Cámaras de Comercio.

otro mecanismo de subordinación de deuda, se podrán conceder las ventajas que también sean reconocidas proporcionalmente a todos los acreedores que efectúen las mismas concesiones a favor de la empresa. Tales ventajas, además de ajustarse a dicha generalidad, deberán concederse con el voto previsto en el numeral 12 del artículo 34 de esta ley (...)

3. Los créditos de cualquier clase, excepto los derivados de acreencias fiscales, parafiscales y pensionales, podrán ser capitalizados y convertidos en acciones, de conformidad con lo previsto en el acuerdo.

4. Los créditos de cualquier clase podrán convertirse en bonos de riesgo.

5. Los plazos y las condiciones en que se efectuarán las capitalizaciones y se suscribirán los bonos de riesgo y los desembolsos de créditos que se prevean en el acuerdo, si fuera el caso (...)". (Subraya la Sala).

A su vez, el artículo 40 de la ley 550 de 1999 regula de manera específica la capitalización de pasivos, en estos términos:

"Artículo 40. Capitalización de los pasivos. La capitalización de los pasivos en empresas reestructuradas podrá realizarse mediante la suscripción voluntaria por parte de cada acreedor interesado de acciones, bonos de riesgo y demás mecanismos de subordinación de deudas que lleguen a convenirse. El Gobierno Nacional reglamentará el régimen propio de los bonos de riesgo.

(...)

Los créditos laborales podrán así mismo capitalizarse, siempre y cuando sus titulares convengan individual y expresamente las condiciones, proporciones, cuantías y plazos en que se mantenga o modifique total o parcialmente la prelación que legalmente les correspondía como acreencias privilegiadas, en especial para el evento en que llegare a incumplirse el acuerdo de reestructuración. Tales capitalizaciones se entienden condicionadas suspensivamente a su autorización por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá pronunciarse dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud; vencido el término antes citado sin que se haya dado respuesta a la solicitud, la correspondiente capitalización podrá llevarse a cabo. La recuperación de la preferencia de primer grado de los créditos laborales capitalizados en el evento en que el acuerdo fracase, puede pactarse en forma distinta de la prevista en el Decreto 1425 de 1996.

Las acciones y bonos de riesgo provenientes de la capitalización de pasivos podrán conferir a sus titulares toda clase de privilegios económicos e, incluso, derechos de voto especiales en determinadas materias, siempre y cuando tales prerrogativas sean aprobadas por los acreedores internos en las mismas condiciones previstas en los numerales 2 y 5 del artículo 30 de la presente ley.

Para la emisión y colocación de las acciones y bonos de riesgo provenientes de capitalización de créditos, será suficiente la inclusión en el acuerdo del reglamento de suscripción. En consecuencia, no se requerirá trámite o autorización alguna para la colocación de los títulos respectivos y el aumento del capital podrá ser inscrito, sin costo, en el registro mercantil de la Cámara de comercio competente, acompañado de la copia del acuerdo y el certificado del representante legal y el

revisor fiscal, o en su defecto del contador de la entidad, sobre el número de títulos suscritos y el aumento registrado en el capital.

La enajenación de las participaciones sociales provenientes de capitalizaciones implicará una oferta preferencial a los socios, en los términos previstos en el acuerdo. Para la enajenación a terceros se recurrirá a mecanismos de oferta pública o privada, según se disponga en el acuerdo y de conformidad con las disposiciones propias del mercado público de valores. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en disposiciones legales especiales que sean aplicables a la enajenación de participaciones sociales en determinadas entidades o por parte de cierta clase de socios”. (Se subraya).

Tomando en consideración los textos transcritos de la ley 550 de 1999, se encuentra una regla adicional que se debe resaltar para los efectos de este concepto: *que la capitalización de los pasivos de una sociedad sometida a los trámites de una reestructuración empresarial, solo puede hacerse dentro del marco del acuerdo o contrato que se celebre para tal fin*, constatación que se desprende de la interpretación de las diferentes reglas contenidas en el artículo 40 en consonancia con las del artículo 33 de la misma ley, pues se trata de un acuerdo entre muchas partes, que cobija a todos los acreedores de la sociedad. Es bien conocida la regla de interpretación contenida en el artículo 30 del Código Civil, según la cual “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía...”.

Además, pueden deducirse las siguientes afirmaciones:

1. El contenido mínimo del acuerdo está previsto en la ley. Dentro de las cláusulas preestablecidas por ésta, se encuentran las relacionadas con la capitalización de acreencias, las cuales pueden ser convertidas en acciones o bonos de riesgo, con el consentimiento expreso e individual del respectivo acreedor.
2. Al optarse por la capitalización de acreencias mediante la suscripción de acciones, bastará con la inclusión en el acuerdo del reglamento de suscripción correspondiente, tal como se prevé en el inciso 6 del artículo 40, en concordancia con las normas del artículo 33 que fueron trascritas.
3. En los contratos de reestructuración, la suscripción de acciones no es un contrato o convención independiente¹³ sino que se hace parte del acuerdo de reestructuración y, por lo mismo, se perfecciona desde el momento en que cada uno de los acreedores otorga su consentimiento para capitalizar sus acreencias suscribiendo el acuerdo en los términos previstos en la ley 550 de 1.999.
4. En consecuencia, la capitalización de pasivos hace parte del acuerdo de reestructuración celebrado con los acreedores de una empresa, y tributa como un contrato sin cuantía para efectos del impuesto de registro departamental, a la tarifa fijada por la correspondiente asamblea. Tomar dicha capitalización separadamente,

¹³ Código de Comercio, artículo 384: “La Suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a los estatutos. A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

En el contrato de Suscripción no podrá pactarse estipulación alguna que origine una disminución del capital suscrito o del pagado”.

implica que se genere el mismo tributo dos veces, la primera con la totalidad del acuerdo, y la segunda con el registro en la cámara de comercio del aumento del capital, situación contraria a la intención del legislador de hacer menos gravosa la situación tributaria de las empresas “en crisis”, por lo que la Sala estima que un mismo hecho económico – jurídico no puede implicar el pago del impuesto de registro dos veces por la misma causa, con mayor razón cuando el acto ha sido considerado sin cuantía.

5. Es por ello que en el inciso sexto del artículo 40 de la ley 550, al señalar que “*el aumento del capital podrá ser inscrito, sin costo, en el registro mercantil de la Cámara de comercio competente*”, no establece una exención al impuesto de registro. Simplemente, como dicho aumento fue parte del acuerdo de reestructuración vía capitalización de acreencias, el cual ya causó dicho tributo, la norma está regulando otra hipótesis, según se explica a continuación.

4. La expresión “sin costo” del artículo 40 de la ley 550 de 1999.

Bajo la anterior perspectiva, es claro que la expresión “*sin costo*” que trae el inciso sexto del artículo 40, se refiere exclusivamente al valor de la tasa que cobra la cámara de comercio por el registro mercantil, y no puede hacer referencia a una exención al impuesto de registro, entre otras razones, porque violaría el artículo 294 de la Constitución Política que es del siguiente tenor:

“Artículo 294.- La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317”.

Como se observa, interpretar el citado párrafo del artículo 40 de la ley 550 de 1999 en el sentido de que allí se crea una exención al impuesto de registro (que es de carácter departamental, según se estableció en el punto 1 de este concepto), conlleva la violación del canon superior transcrito, pues sólo las asambleas departamentales o los concejos municipales pueden conceder exenciones a sus impuestos.

Resulta oportuno citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-177 del 29 de abril de 1996, sobre la materia:

“A juicio de la Corte, el precepto demandado pugna claramente con la Constitución.

En efecto, para realizar el principio de autonomía de las entidades territoriales y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional, el Constituyente ha prohibido de manera terminante que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con tributos que les pertenecen (artículo 294 C.P.).

La Carta Política reconoce a las entidades territoriales la propiedad sobre sus bienes y rentas y equipara la garantía que les brinda a la que merecen los particulares sobre los suyos, de conformidad con la Constitución (artículo 362 C.P.).

(...)

Es evidente que la norma legal objeto de juicio consagra una exención a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y de la Financiera Eléctrica Nacional,

entidades descentralizadas del orden nacional, respecto del impuesto de industria y comercio.

El mencionado tributo es de propiedad de los municipios, según lo disponen los artículos 32 a 36 de la ley 14 de 1983.

En realidad, siendo la Constitución norma derogatoria del orden jurídico anterior que le sea contrario (artículo 9 de la ley 153 de 1887), las normas demandadas desaparecieron del sistema jurídico al entrar en vigor el Acto Legislativo número 2 de 1987, que al modificar el artículo 183 de la Constitución anterior, señaló en su segundo inciso:

"La ley o el Gobierno Nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades (las territoriales) ni imponer a favor de la Nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas".

Este mandato fue acogido y de nuevo plasmado por el artículo 294 de la Constitución de 1991...

Puede el legislador establecer exenciones respecto de tributos nacionales, tal como surge de los artículos 150, numeral 12, y 154 de la Carta Política, siempre que la correspondiente ley cuente con la iniciativa del Gobierno, pero le está vedado hacerlo en relación con los impuestos de las entidades territoriales en cualquier forma. Ello no cabe ni por vía directa, mediante la exclusión de unos contribuyentes que según la regla general de la propia ley estarían obligados a pagar, ni por el mecanismo consistente en enunciar quiénes no son sujetos pasivos del tributo, pues en ambos casos, tratándose de tal clase de impuestos, coarta la autonomía de dichas entidades y vulnera el precepto constitucional.

El carácter imperativo de la norma superior, sin distinciones como las propuestas, conduce forzosamente a la Corte a declarar la inexecutable que se sustenta en los motivos enunciados":

De esta forma, y para este caso, entra en juego la autonomía de las entidades territoriales por las que pregunta el Sr. Ministro, pues es claro que la ley no puede interpretarse de manera que viole la Carta Fundamental, y en este caso el artículo 40 de la ley 550 cuando habla de registro, no se refiere al impuesto departamental sino a las tasas que cobran las cámaras de comercio.

Pero no sólo interpretando dicha norma conforme a la Constitución Política se llega a la conclusión de que los términos de la misma no están referidos al impuesto de registro. En efecto, dentro de la interpretación sistemática propuesta por la Sala, la capitalización de acreencias mediante la suscripción de acciones hace parte del acuerdo de reestructuración y es ese contrato documental el que genera el impuesto de registro.

Ahora, en el momento en que efectivamente se verifique el aumento de capital, esto es, se ejecute la decisión adoptada en el acuerdo de reestructuración, se deberá enviar a la cámara de comercio competente la certificación del representante legal y el revisor fiscal, o en su defecto del contador de la entidad, sobre el número de títulos suscritos y el aumento registrado en el capital, acompañado de copia del acuerdo.

El anterior supuesto de hecho previsto en el artículo 40 de la ley 550, significa que dicha certificación tiene un carácter eminentemente informativo sobre el aumento realizado y por

ello la norma exige la remisión de copia del acuerdo de reestructuración, a efectos de que pueda corroborarse los datos remitidos con el texto del mismo. De esta manera, la inscripción de la certificación del aumento de capital, tiene como fin actualizar la información sobre el capital de la compañía (seguridad y publicidad ante terceros), en los términos pactados en el acuerdo de reestructuración, y por tanto, no está sujeta al impuesto de registro, en la medida en que el hecho generador se verificó con la celebración del acuerdo de reestructuración y se causó en el momento de inscripción del mismo en la Cámara de Comercio. Entonces, con el mencionado documento informativo de aumento de capital no se verifica el hecho generador del impuesto de registro, ya que en modo alguno puede ser considerado como uno que contenga o incluya “acto, contrato o negocio jurídico documental”, en la medida en que esta condición sólo puede predicarse del acuerdo de reestructuración que, se reitera, sí genera el impuesto de registro.

En consecuencia, la Sala considera que el término “sin costo”, está relacionado con la tasa que debe pagarse por la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de los actos que la ley exija. Ciertamente, *la recuperación del costo total o parcial del servicio que se preste*¹⁴ está asociado al concepto tributario de tasa y, en modo alguno al de impuesto o al de contribución parafiscal. Y dado que se trata de un ingreso público, está sujeto a lo que disponga la ley que para el presente caso estableció que el servicio específico previsto en el inciso 6 del artículo 40 de la Ley 550, fuera sin costo, o lo que es igual en dicho contexto, sin tasa.

En atención a las consideraciones anteriores la SALA RESPONDE:

“1. ¿Es viable jurídicamente que algunas autoridades departamentales exijan el pago del impuesto de registro a las sociedades que efectúan aumentos de capital suscrito con ocasión de los acuerdos de reestructuración de pasivos y en ejecución del mismo acuerdo firmado con los acreedores con anterioridad a junio de 2007, pese a que la ley 550 de 1999, aplicable para la época de los hechos, determina que el aumento de capital podrá ser inscrito, sin costo, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio competente?”

Sí. De conformidad con el artículo 31 de la Ley 550 de 1999 las autoridades departamentales pueden exigir el pago del impuesto de registro sobre los acuerdos de reestructuración cuando éstos incluyan aumentos de capital derivados de la capitalización de pasivos, el cual tributa como un documento sin cuantía de acuerdo con las tarifas que en cada departamento fijen las asambleas.

La expresión “*sin costo*” contenida en el inciso 6 del artículo 40 de la Ley 550 de 1999, no puede ser entendida como una exención del impuesto de registro, pues una interpretación con tal alcance es contraria a la Constitución Política, en particular al artículo 294 de la Carta.

2. ¿Cuáles son los límites a la Autonomía Fiscal de los Departamentos atendiendo el hecho que el artículo 287 de la Constitución Nacional señala que la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, sino que se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley?”

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C – 167 de 1995.

2.1. *¿La potestad impositiva de autoridades departamentales es autónoma o debe estar subordinada a la ley, en este caso a la ley 550 de 1999, o las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República?*

Las entidades territoriales tienen autonomía fiscal dentro de los límites de la Constitución Política y la ley; lo primero no es más que la aplicación del principio de supremacía constitucional, lo segundo lo que se conoce como el “*principio de reserva de ley*”, el cual significa que la facultad tributaria de los entes territoriales no es soberana, sino que debe ejercerse dentro del marco de la ley.

3. *¿Prevalece la ley 550 de 1999, por ser una norma de carácter posterior y especial, en la medida en que regula la materia referente a la reactivación empresarial, fija todos los mecanismos, criterios y procedimientos que habrán de regir los acuerdos de reestructuración empresarial y los procesos relacionados con los mismos incluyendo los tributarios, atendiendo los presupuestos de los artículos 2 y 5 de las leyes 153 y 57 de 1887, respectivamente, sobre posterioridad y especialidad de la ley?*

4. *¿Qué operancia tiene frente a la ley 550 de 1999 y demás normas aplicables el principio legal según el cual donde el legislador no distinguió no le es dable distinguir al intérprete?*

4.1. *¿Cómo aplica para el caso en mención el principio general de derecho consagrado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en la misma...?”*

La Sala entiende que las preguntas 3, 4 y 4.1, más que interrogantes contienen una descripción de reglas interpretativas para determinar el alcance del impuesto de registro sobre las regulaciones de la ley 550 de 1999. En este sentido, las hipótesis planteadas no son procedentes, como quiera que el régimen del impuesto de registro aplicable a los acuerdos de reestructuración se encuentra en el artículo 31 de la ley 550 de 1999 y no en el artículo 40.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala