

OFICIO 220-161520 DEL 03 DE DICIEMBRE DE 2015

ASUNTO: REAPERTURA DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACION JUDICIAL. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS DE ESTA SUPERINTENDENCIA FRENTE A LA DOCTRINA DE LA DIAN Y LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2015- 02-020949, mediante el cual, previa relación de una serie de consideraciones en torno al tema de la reapertura de los procesos de liquidación judicial ya terminados y solicita aclarar lo siguiente:

1. El alcance de los oficios 220-079569 del 22 de junio de 2015 y 220-036327 del 21 de mayo de 2008 es únicamente para efector comerciales y civiles o también para efectos fiscales?
2. Entendida la normatividad tributaria como de carácter especial, ¿Puede ser modificada por la normatividad comercial según pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades?
3. Si considera que es para todos los efectos incluyendo los efectos fiscales, ¿Cómo se explica que la DIAN, El Distrito Capital de Bogotá y la Honorable Consejo de Estado, doctrinan lo contrario a lo expresado en los oficios en comento de la Superintendencia de Sociedades?
4. Si considera que es para todos los efectos incluyendo los fiscales, entonces, para la reclamación de impuestos de una sociedad liquidada, ¿la única forma de presentar reclamación de saldos a favor una sociedad liquidada ante las entidades fiscales es intentar la acción de nulidad sobre el procedimiento liquidatario y así se recupera tanto la existencia de la sociedad y por ende su representación a través del liquidador?

Aunque es sabido, es preciso poner de presente que de conformidad con los artículos 14 y 28 del C.C.A. modificados por la Ley 1775 de 2015, la función de atender las consultas sobre los temas relacionados con la Inspección, Vigilancia y Control de las sociedades comerciales cuya supervisión le fue asignada a este organismo por mandato de la ley, supone un concepto general y abstracto sobre las materias a su cargo, de suerte que sus pronunciamientos en esta instancia no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad, entre otras cosas porque su contenido, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, lo que implica que sus destinatarios pueden acoger o no el sentido de sus opiniones, las que en ningún caso tienen la virtud de modificar la C.P., la ley, ni la jurisprudencia.

Bajo ese presupuesto, frente a sus interrogantes procede efectuar las siguientes consideraciones:

1) Como fue advertido, los conceptos que la Entidad emite en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, cual es el caso de los contenidos en los Oficios Nos. 220079569 y 220- 036327 de fechas 22 de junio de 2015 y 21 de mayo de 2008 relativos a la reapertura de los procesos de liquidación judicial ya terminados, tienen los efectos ya indicados y sus alcances están referidos a los asuntos mercantiles, toda vez que se fundamentan en la normatividad comercial y dentro del ámbito de su competencia.

2) Por su parte, se observa que efectivamente las normas tributarias tienen un carácter especial, que no pueden ser modificadas por ninguna otra legislación, y por ende, son de obligatorio cumplimiento, salvo que la ley expresamente prohíba su aplicación, como es el caso del artículo 34 de la Ley 1116 de 2006 que establece el Régimen de Insolvencia Empresarial el Colombia, el cual dispone que los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal, no estarán sujetos a los términos del Estatuto Tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación.

3) Revisados los Oficios números 220-079569 del 22 de junio de 2015 y 220-036327 del 21 de mayo de 2008 emitidos por este Despacho con ocasión de las consultas en su oportunidad formuladas, se advierte que su contenido se ajusta en un todo derecho, por lo que no hay lugar a efectuar aclaración o modificación de ninguna índole, máxime si se tiene en cuenta que ambos tratan de los efectos legales que se derivan de la terminación del proceso liquidatorio, de la inscripción de la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, así como los casos en que procede una demanda ordinaria a favor o contra una sociedad ya liquidada, y la reapertura del proceso liquidatorio a la luz de las disposiciones legales respectivas.

Al margen de lo expuesto en los conceptos mencionados y para despejar las dudas que le asisten respecto al sentido de la doctrina de la DIAN como de la jurisprudencia del Consejo de Estado que al efecto invoca, es necesario observar que una cosa es iniciar acciones contra una sociedad liquidada, tema del que se ocupan éstos y otra muy distinta, es la facultad que tiene el liquidador para actuar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en representación de la extinta sociedad.

En efecto, el primer supuesto hace referencia a que la única forma para demandar por concepto de reclamaciones pendientes a una compañía que ya desapareció del mundo jurídico, porque ya se inscribió en el registro mercantil su cuenta final de liquidación, es seguir el procedimiento que el primero de los oficios indica, esto es, “intentar la acción de nulidad sobre el procedimiento liquidatario, y así recuperar tanto la existencia de la sociedad, y por ende, su representación a través del liquidador para efectos procesales, mientras que el segundo evento, hace relación al procedimiento a seguir cuando la sociedad ya disuelta y liquidada registra saldos a favor ante la Administración de Impuestos, en cuyo caso el liquidador, tal como lo manifiesta dicha entidad, “en ejercicio de las facultades que le confiere la legislación comercial, pueda adelantar las gestiones necesarias para recuperar los créditos, así como pagar los pasivos de la sociedad cuya liquidación está bajo su responsabilidad”, es decir, recuperar los créditos o solicitar la devolución de los dineros o saldos a favor de la misma, así como atender el pago del pasivo a su cargo, en la forma prevista en el acuerdo de adjudicación que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, debidamente avalado por el juez del concurso.

Luego, es claro que para todos los efectos fiscales, incluida la reclamación ante la DIAN de los saldos a favor de una sociedad liquidada, no procede el mecanismo al que se alude en el primero de los oficios citados, esto es, intentar la acción de nulidad sobre el proceso liquidatario, para recuperar la existencia de la extinta compañía y su representación, sino que se basta agotar el procedimiento previsto en el artículo 27 de la Ley 1429 de 2010, tratándose de una liquidación voluntaria, y el 64 de la Ley 1116 de 2006, cuando se trate de una liquidación judicial, como tantas veces lo ha manifestado este Despacho en su doctrina.

4.) Finalmente, resulta oportuno insistir que los conceptos emitidos en los oficios señalados, no son en manera alguna contrarios a la doctrina de la DIAN, el Distrito Capital de Bogotá y ni a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, pues en lo pertinente coinciden con el criterio de los mencionados entes, amén de la diferencia de los asuntos sometidos a consideración.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que la respuesta tiene el alcance previsto en los artículos 14 y 28 del C.C.A.