



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 05001233100020090037101 [20505]

Actor: LONDOÑO TOVAR & CIA. S. EN C. (EN LIQUIDACIÓN) (NIT.
890.917.391)

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-
DIAN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 12 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estimatoria de las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones No. 2008-0312-021 del 1 de agosto de 2008, mediante la cual se resolvió la excepción al mandamiento de pago No. 304900-638 del 18/06/2008 y No. 2008-0311-028 del 9 de octubre de 2008, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución de Excepciones No. 2008-0312-021 del 1 de agosto de 2008 y se ordena seguir adelante la ejecución.

FALLO

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho declárase que las obligaciones ventas 1996 periodos 2, 3, 4, 5 y 6; ventas 1997 periodos 1,2,3,4,5 y 6; ventas 1998 periodos 1,2,3,4,5 y 6; ventas 1999 periodos 1,2,3,4,5 y 6; retención en la fuente 1996 meses 4,5,6,7,8,9,10,11 y 12; retención en la fuente 1997 meses 1,2,3,4 y 12; retención en la fuente 1998 meses 1 al 12 y retención den la fuente 1999 meses 1 al 12, se encuentran prescritas frente a la sociedad LONDOÑO Y TOVAR Y CIA. S. EN C. EN LIQUIDACIÓN”.

ANTECEDENTES

El 8 de abril de 1997, la DIAN libró el Mandamiento de Pago No. 970465 contra FIVRES LIMITADA, de la cual es socia LONDOÑO TOVAR & CIA. S. EN C. con una participación del 33.33% del capital social. Las obligaciones a cargo de FIVRES LTDA fueron las siguientes¹:

No. Título	Concepto	Año	Periodo	Impuesto	Sanción	Total
2.061.002.000.262	VENTAS	92	3	2.000	0	2.000
2.063.002.050.257	VENTAS	96	2	17.673.000	0	17.673.000
616.944.053.457	VENTAS	96	3	57.884.000	0	57.884.000
616.944.054.151	VENTAS	96	4	38.645.000	3.865.000	42.510.000
616.944.053.937	VENTAS	96	5	64.017.000	0	64.017.000
615.844.056.327	VENTAS	96	6	12.533.000	0	12.533.000
541.002.001.729	RETENCIONES	93	6	7.272.000	0	7.272.000
616.944.053.056	RETENCIONES	96	4	22.504.000	0	22.504.000
219.203.050.537	RETENCIONES	96	5	32.336.000	0	32.336.000
616.944.053.423	RETENCIONES	96	6	24.245.000	0	24.245.000
602.944.055.465	RETENCIONES	96	7	16.803.000	0	16.803.000
617.844.055.317	RETENCIONES	96	8	15.581.000	0	15.581.000
616.944.053.783	RETENCIONES	96	9	14.262.000	0	14.262.000
616.944.053.899	RETENCIONES	96	10	16.185.000	0	16.185.000
616.944.054.008	RETENCIONES	96	11	44.833.000	0	44.833.000
616.844.056.326	RETENCIONES	96	12	12.800.000	0	12.800.000
616.944.054.201	RETENCIONES	97	1	11.050.000	0	11.050.000
TOTALES				408.625.000	3.365.000	412.490.000

¹ Folio 72

FALLO

Mediante auto 410-610-2597 del 23 de abril de 1997, la Superintendencia de Sociedades admitió a FIVRES LTDA a trámite de concordato o acuerdo de recuperación de negocios.

Por auto 610-789 de 22 de julio de 1999, la Superintendencia declaró terminado el concordato por dificultades económicas de la sociedad para cumplir sus compromisos.

Por auto 410-610-10789 de 25 de agosto de 1999, la Superintendencia de Sociedades decretó el trámite de liquidación obligatoria de FIVRES LTDA por haberse incumplido el concordato.

Por oficio 83-11-065-387-0077 del 11 de enero de 2000, corregido por oficio 0087 del 12 del mismo mes, la DIAN informó las deudas fiscales de plazo vencido por \$2.632.045.131. Dicha suma incluyó créditos concordatarios, posconcordatarios y gastos de administración, es decir, obligaciones posteriores a la apertura de la liquidación obligatoria.

Mediante auto 441-00972 del 27 de enero de 2006, la Superintendencia aprobó la propuesta de cesión de bienes a los acreedores de FIVRES LTDA presentada por el liquidador, con lo cual solo se pagaron los créditos laborales.

Debido a que se realizaron todos los activos de la sociedad se dio por terminado el proceso de liquidación obligatoria, mediante auto 441-018581 del

FALLO

17 de noviembre de 2006 de la Superintendencia de Sociedades. En consecuencia, el crédito a favor de la DIAN quedó insoluto en su totalidad.

El 18 de junio de 2008, la DIAN profirió el Mandamiento de Pago 304900-638 contra LONDOÑO TOVAR Y CIA. S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, en calidad de deudora solidaria de FIVRES LTDA, por los siguientes impuestos²:

Título	Tipo	Fecha	Concepto	Año/periodo	Impuesto	Porcentaje
2063002050257	L.P	24/05/96	VENTAS	1996-2	\$5.890.411	33.33%
0616944053457	L.P	25/07/96	VENTAS	1996-3	19.292.737	33.33%
0616944054151	L.P	27/01/97	VENTAS	1996-4	12.880.378	33.33%
0616944053937	L.P	27/11/96	VENTAS	1996-5	21.336.866	33.33%
0615844056327	L.P	24/01/97	VENTAS	1996-6	4.177.248	33.33%
0602944056996	L.P	20/03/97	VENTAS	1997-1	17.339.932	33.33%
0602944053056	L.P	23/05/96	RETENCIONES	1996-4	7.500.583	33.33%
0219203050537	L.P	25/06/96	RETENCIONES	1996-5	10.777.588	33.33%
0616944053423	L.P	23/07/96	RETENCIONES	1996-6	8.080.858	33.33%
0602944055465	L.P	23/08/96	RETENCIONES	1996-7	5.600.439	33.33%
0617844055317	L.P	20/09/96	RETENCIONES	1996-8	5.193.147	33.33%
0616944053783	L.P	23/10/96	RETENCIONES	1996-9	4.753.524	33.33%
0616944053899	L.P	22/11/96	RETENCIONES	1996-10	5.394.460	33.33%
0616944054008	L.P	19/12/96	RETENCIONES	1996-11	14.942.838	33.33%
0615844056326	L.P	24/01/97	RETENCIONES	1996-12	4.266.240	33.33%
0616944054405.	L.P	29/04/97	RETENCIONES	1997-1	3.682.965	33.33%
5138505000034	L.P	23/05/97	RETENCIONES	1997-2	7.202.946	33.33%
0365502051750	L.P	24/07/97	RETENCIONES	1997-3	5.190.147	33.33%
5138505000034	L.P	23/05/97	VENTAS	1997-2	24.669.532	33.33%
0365502051750	L.P	24/07/97	VENTAS	1997-3	28.526.147	33.33%
0700325057517	L.P	25/09/97	VENTAS	1997-4	29.925.007	33.33%
5138505000216	L.P	27/11/97	VENTAS	1997-5	19.506.049	33.33%
0527302054186	L.P	01/27/98	VENTAS	1997-6	21.526.847	33.33%
0218302051308	L.P	20/03/98	VENTAS	1998-1	21.811.485	33.33%
5138505000352	L.P	22/05/98	VENTAS	1998-2	35.383.461	33.33%
0529501050005	L.P	23/07/98	VENTAS	1998-3	17.266.273	33.33%
0529502050000	L.P	24/09/98	VENTAS	1998-4	9.847.348	33.33%
0529502050018	L.P	25/11/98	VENTAS	1998-5	11.294.203	33.33%
0700225081519	L.P	27/01/99	VENTAS	1998-6	16.221.044	33.33%

² Folios 79 y 80. Se incluyeron obligaciones concordatarias, posconcordatarias y gastos de administración.

FALLO

5138505000709	L.P	19/03/99	VENTAS	1999-1	5.983.068	33.33%
616044072590	L.P	21/05/99	VENTAS	1999-2	13.744.625	33.33%
1410199054352	L.P	22/07/99	VENTAS	1999-3	9.125.420	33.33%
616044073757	L.P	21/09/99	VENTAS	1999-4	10.883.911	33.33%
0616944054531	L.P	22/05/97	RETENCIONES	1997-4	6.590.674	33.33%
0702725063584	L.P	22/01/98	RETENCIONES	1997-12	7.320.267	33.33%
02200301051164	L.P	25/02/98	RETENCIONES	1998-1	7.173.615	33.33%
0218302051309	L.P	20/03/98	RETENCIONES	1998-2	6.678.665	33.33%
3002602000034	L.P	23/04/98	RETENCIONES	1998-3	8.760.123	33.33%
5138505000353	L.P	22/05/98	RETENCIONES	1998-4	7.119.621	33.33%
0143401052303	L.P	25/06/98	RETENCIONES	1998-5	7.976.535	33.33%
3002002000473	L.P	28/07/98	RETENCIONES	1998-6	6.267.706	33.33%
3002602000197	L.P	26/08/98	RETENCIONES	1998-7	5.597.106	33.33%
0529502050001	L.P	24/09/98	RETENCIONES	1998-8	5.006.499	33.33%
0143402054739	L.P	27/10/98	RETENCIONES	1998-9	4.872.179	33.33%
0529502050019	L.P	25/11/98	RETENCIONES	1998-10	5.235.143	33.33%
0701525058109	L.P	22/12/98	RETENCIONES	1998-11	5.222.477	33.33%
0702125068986	L.P	22/01/99	RETENCIONES	1998-12	4.417.558	33.33%
1335009050472	L.P	19/02/99	RETENCIONES	1999-1	3.991.934	33.33%
5138505000710	L.P	19/03/99	RETENCIONES	1999-2	2.383.761	33.33%
5505325000504	L.P	21/04/99	RETENCIONES	1999-3	3.122.687	33.33%
0616044072591	L.P	21/05/99	RETENCIONES	1999-4	2.056.794	33.33%
5138505000883	L.P	21/06/99	RETENCIONES	1999-5	2.270.439	33.33%
1410199054351	L.P	22/07/99	RETENCIONES	1999-6	952.238	33.33%
0616044073758	L.P	21/09/99	RETENCIONES	1999-8	1.945.138	33.33%
5500125001324	L.P	19/11/99	VENTAS	1999-5	3.684.631	33.33%
1331301051571	L.P	21/01/00	VENTAS	1999-6	3.158.684	33.33%
1410199054905	L.P	22/10/99	RETENCIONES	1999-9	845.248	33.33%
0529501050303	L.P	23/11/99	RETENCIONES	1999-10	689.931	33.33%
1331301051550	L.P	20/01/00	RETENCIONES	1999-12	261.640	33.33%
615344104440	L.P	08/03/04	RETENCIONES	2004-2	14.998	33.33%
1917302052524	L.P	09/11/04	RETENCIONES	2004-10	105.322	33.33%
700537000351	L.P	09/02/05	RETENCIONES	2005-1	116.988	33.33%
529502053445	L.P	11/03/05	RETENCIONES	2005-2	110.988	33.33%
5460401001748	L.P	11/05/05	RETENCIONES	2005-4	110.998	33.33%
700526011543	L.P	11/01/06	RETENCIONES	2005-12	103.656	33.33%
616044089921	L.P	09/02/06	RETENCIONES	2006-1	86.324	33.33%
5136205009197	L.P	14/03/06	RETENCIONES	2006-2	81.658	33.33%
1917305054181	L.P	18/04/06	RETENCIONES	2006-3	62.327	33.33%
3615802010433	L.P	09/05/06	RETENCIONES	2006-4	44.995	33.33%
700527005781	L.P	13/06/06	RETENCIONES	2006-5	41.662	33.33%
1986601000006	L.P	09/08/06	RETENCIONES	2006-7	290.637	33.33%

FALLO

LONDOÑO TOVAR Y CÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, propuso excepciones contra el mandamiento de pago y por Resolución 2008-0312-021 del 1º de agosto de 2008, la DIAN las negó.

Por Resolución 2008-0311-028 del 9 de octubre de 2008, la DIAN confirmó en reposición el anterior acto administrativo y ordenó continuar la ejecución.

DEMANDA

LONDOÑO TOVAR Y CÍA S EN C EN LIQUIDACIÓN, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

“A) Declarar que es nula por ilegal la Resolución No. 2008-0312-021 del 1 de agosto de 2008, mediante la cual se resolvió la excepción al mandamiento de pago No. 304900-638 del 18/06/2008.

B) Declarar que es nula por ilegal la Resolución No. 2008-0311-028 del 9 de octubre de 2008, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución de excepciones No. 2008-0312-021 del 1 de agosto de 2008 y se ordena seguir adelante la ejecución.

C) Restablecer en su derecho a la sociedad LONDOÑO TOVAR Y CIA. S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, declarando como consecuencia de lo anterior, que LAS OBLIGACIONES VENTAS 1996 PERIODOS 2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1997 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1998 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1999 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1996 MESES 4,5,6,7,8,9,10,11 Y 12; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1997 MESES 1,2,3,4 Y 12; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1998 MESES 1 AL 12 Y RETENCIÓN EN LA FUENTE 1999 MESES 1 AL 12, se encuentran prescritas frente a la Sociedad FIVRES LTDA y en consecuencia actualmente el contribuyente no se encuentra obligado a cancelarlas.

FALLO

D) Restablecer en su derecho a la sociedad LONDOÑO TOVAR Y CIA S EN C EN LIQUIDACIÓN, declarando como consecuencia de lo anterior, que LAS OBLIGACIONES VENTAS 1996 PERIODOS 2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1997 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1998 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; VENTAS 1999 PERIODOS 1,2,3,4,5 Y 6; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1996 MESES 4,5,6,7,8,9,10,11 Y 12; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1997 MESES 1,2,3,4 Y 12; RETENCIÓN EN LA FUENTE 1998 MESES 1 AL 12 Y RETENCIÓN EN LA FUENTE 1999 MESES 1 AL 12, se encuentran prescritas frente a LONDOÑO TOVAR Y CIA S EN C EN LIQUIDACIÓN y en consecuencia actualmente el contribuyente no se encuentra obligado a cancelarlas.

E) Condenar a la DIAN en costas procesales”.

Citó como violadas las siguientes normas:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículos 683, 817 y 818 del Estatuto Tributario
- Artículos 102, 127 inciso 2, 132 inciso 2, 140 y 150 de la Ley 222 de 1995.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Prescripción de las obligaciones concordatarias

De los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario y 102 de la Ley 222 de 1995 se concluye lo siguiente:

- El concordato interrumpe la prescripción de las obligaciones concordatarias, no de las posconcordatarias.

FALLO

- La interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad inicia con la apertura del concordato y termina con la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del acuerdo concordatario.
- Las normas en mención solo prevén la admisión al concordato como supuesto jurídico de interrupción de la prescripción y de la terminación de este como supuesto jurídico con el cual vuelve a correr el término de prescripción de las obligaciones interrumpidas.
- Las obligaciones que se hacen exigibles después del concordato no se interrumpen por la admisión a este. Por tanto, la prescripción de estas obligaciones se interrumpen de acuerdo con las otras causas establecidas en la ley.

El trámite concordatario se inició mediante auto 410-610-2597 de 23 de abril de 1997 de la Superintendencia de Sociedades y las obligaciones presentadas por la DIAN para hacer parte del acuerdo fueron las siguientes: IVA bimestre 3 de 1992 y bimestres 2,3,4,5 y 6 de 1996 y retenciones en la fuente 1993, mes 6, 1996, meses 4,5,6,7,8,9,10,11 y 12 y 1997, mes 1.

Frente a estas obligaciones y desde la fecha del auto que decretó la apertura del concordato operó la interrupción de la prescripción de la acción de cobro establecida en los artículos 818 del Estatuto Tributario y 102 de la Ley 222 de 1995.

Ante el incumplimiento del acuerdo de acreedores, el concordato se dio por terminado mediante auto 610-789 del 22 de julio de 1999. Por tanto según las

FALLO

normas citadas, hasta ese momento operó la interrupción de la prescripción y volvió a correr el término prescriptivo de la acción de cobro.

En consecuencia, las obligaciones descritas prescribieron el 23 de julio de 2004, fecha en que se cumplieron cinco años contados desde la terminación del concordato.

Prescripción de las obligaciones posteriores al concordato

Con relación a las obligaciones posteriores a la admisión del trámite del concordato, esto es, ventas 1997, periodos 1, 2, 3, 4, 5 y 6; ventas 1998, periodos 1, 2,3,4,5 y 6; ventas 1999 periodos 1, 2, 3 y 4; retenciones en la fuente 1997 meses 2, 3 4 y 12; retenciones 1998 meses 1 al 12 y retención en la fuente 1999 meses 1,2,3,4,5,6,7 y 8 no operó la interrupción del término de prescripción, razón por la cual las obligaciones prescribieron a los cinco años contados desde la fecha de vencimiento de presentación de las declaraciones privadas correspondientes.

El término para iniciar el procedimiento de cobro de las obligaciones concordatarias y posconcordatarias comenzó desde el vencimiento del plazo para presentar las declaraciones que se pretenden cobrar. Así, la primera fecha de vencimiento fue el 23 de mayo de 1996 y la última, el 20 de enero de 2000.

FALLO

Como respecto a los deudores solidarios no se interrumpió la prescripción, la DIAN no podía cobrarles las acreencias a su favor, pues operó la prescripción de la acción de cobro.

La actora no es deudora de las obligaciones posteriores a la apertura de la liquidación obligatoria de FIVRES LTDA

La demandante no es deudora solidaria de las obligaciones de FIVRES LTDA causadas con posterioridad a la apertura del trámite de liquidación obligatoria (retenciones en la fuente 2004 meses 2 y 10; 2005, meses 1,2, 4 y 12 y 2006, meses 1, 2, 3, 4, 5 y 7).

Lo anterior, por cuanto por auto 410-610-10789 del 25 de agosto de 1999 se decretó el trámite de liquidación obligatoria y se separó a los administradores de la sociedad. Asimismo, mediante auto 441-1151 del 28 de enero de 2000 se conformó la junta liquidadora de la que hacía parte la DIAN.

Así pues, los socios no tenían injerencia en la administración de la sociedad y, por tanto, no tiene sentido que se les cobren obligaciones que son responsabilidad exclusiva del liquidador, máxime cuando la DIAN hacía parte de la junta asesora de la liquidación.

Indebida vinculación de deudores solidarios

En el proceso de cobro hubo una indebida vinculación del deudor solidario por falta de título ejecutivo, pues el Consejo de Estado ha precisado que es

FALLO

necesario que exista un título ejecutivo previo que permita vincular al deudor solidario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN propuso la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa frente a la indebida vinculación del deudor solidario, comoquiera que dicha excepción no fue propuesta contra el mandamiento de pago.

En cuanto al fondo del asunto, pidió negar las pretensiones, con base en los siguientes argumentos:

El mandamiento de pago contra FIVRES LTDA, se notificó el 24 de abril de 1997 y el día anterior, esto es, el 23 de abril de 1997, se ordenó la apertura del trámite concursal. En consecuencia, fue con la apertura a concordato que se produjo la interrupción de la prescripción para todas las obligaciones concordatarias, que comprenden tanto las obligaciones frente las cuales se había notificado mandamiento de pago, como las nuevas obligaciones presentadas dentro del proceso concursal.

Ante el incumplimiento del concordato, por auto del 25 de agosto de 1999 se decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria, que terminó el 17 de noviembre de 2006.

Por lo tanto, el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones a cargo de FIVRES LTDA se interrumpió con la apertura del

FALLO

concordato y comenzó nuevamente a correr a partir del día siguiente de la declaratoria de terminación de la liquidación obligatoria, es decir, desde el 18 de noviembre de 2006.

Es importante tener en cuenta que oportunamente la DIAN se presentó en el concordato y en el proceso de liquidación obligatoria con todas las obligaciones concordatarias y posconcordatarias.

Además, tales obligaciones fueron incluidas en el mandamiento de pago 304900-638 del 18 de junio de 2008, notificado a la demandante en calidad de deudora solidaria. Igualmente, en el citado mandamiento se incluyeron gastos administrativos, es decir, obligaciones surgidas con posterioridad a la apertura de la liquidación obligatoria. Todas las obligaciones incluidas en el mandamiento de pago que se notificó a la actora corresponden a IVA y retenciones y están contenidas en liquidaciones privadas, que según el numeral 1º del artículo 828 del Estatuto Tributario prestan mérito ejecutivo.

Dado que la prescripción de la acción se interrumpió entre el 23 de abril de 1999 y el 17 de noviembre de 2006, no se encuentran prescritas las obligaciones fiscales contenidas en el mandamiento de pago 638 del 18 de junio de 2008, notificado a la actora en calidad de deudora solidaria de FIVRES LTDA.

De otra parte, no puede confundirse la solidaridad de los socios en las obligaciones fiscales con las responsabilidades y obligaciones de los liquidadores, pues el hecho de que los socios no tengan la administración de la

FALLO

sociedad no significa que se exoneren de sus obligaciones en su calidad de tales.

Se reitera que no se trata del cobro solidario de obligaciones fiscales generadas en liquidaciones oficiales sino de títulos ejecutivos contenidos en liquidaciones privadas presentadas por FIVRES LTDA, de la que la sociedad actora es socia, por lo que tiene el carácter de deudora solidaria.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados y la prescripción de las obligaciones relacionadas en el mandamiento de pago 304900-638 de 18 de junio de 2008. Los fundamentos de la decisión se resumen así:

No prospera la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa porque los argumentos y las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago son fundamentalmente los mismos que se exponen como normas violadas y concepto de la violación, salvo el argumento denominado “indebida vinculación de deudores solidarios”. No obstante, no existe inepta demanda por cuanto la vía gubernativa se surtió de conformidad con las normas correspondientes y el contribuyente la agotó en debida forma.

En cuanto al fondo del asunto, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

FALLO

Según el artículo 817 del Estatuto Tributario, la acción de cobro prescribe en el término de cinco años, contados a partir de la fecha en que las obligaciones se hicieron legalmente exigibles.

El proceso concordatario de FIVRES LTDA se inició el 23 de abril de 1997, fecha a partir de la cual se interrumpió el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones previstas en el mandamiento de pago 970465 de 8 de abril de 1997, que la DIAN libró contra dicha sociedad.

De acuerdo con los artículos 818 del Estatuto Tributario y 102 de la Ley 222 de 1995, la interrupción del término de prescripción se prolongó mientras cursaba el proceso concordatario, que concluyó por auto 610789 del 22 de julio de 1999.

Posteriormente, se inició la liquidación obligatoria mediante auto 410-610-10789 del 25 de agosto de 1999 y terminó mediante auto 441-018581 del 17 de noviembre de 2006. Sin embargo, la liquidación obligatoria, que se encuentra establecida en la Ley 222 de 1995, no es causal de interrupción del término de prescripción de las obligaciones tributarias, ya que según el artículo 818 del Estatuto Tributario, la interrupción de la prescripción se presenta por la liquidación forzosa administrativa, que es diferente a la liquidación obligatoria.

En consecuencia, a partir del 23 de abril de 1999 el término de prescripción de las obligaciones fiscales se interrumpió por la apertura del concordato y comenzó a correr nuevamente al concluir el trámite respectivo, razón por la

FALLO

cual las obligaciones tributarias prescribieron el 23 de julio de 2004, esto es, cinco años después de concluido el trámite del concordato.

En cuanto a las obligaciones posconcordatarias, es decir, las que se hicieron exigibles después del 23 de abril de 1997, debe tenerse en cuenta que si no se presentó ninguna de las causales de interrupción del término de prescripción de que trata el artículo 818 del Estatuto Tributario, el plazo prescriptivo de cinco años para ejercer la acción de cobro transcurrió para cada una de ellas de acuerdo con la fecha en que se hicieron legalmente exigibles.

En síntesis, el término de prescripción se interrumpió desde el 23 de abril de 1997 hasta el 22 de julio de 1999 y empezó a correr nuevamente desde el 23 de julio de 1999, razón por la cual la acción de cobro respecto de las obligaciones exigibles a esa fecha prescribió. También prescribieron las restantes obligaciones fiscales frente a las cuales ya habían transcurrido más de cinco años desde que se hicieron exigibles.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** fundamentó el recurso de apelación así:

El artículo 89 de la Ley 222 de 1995 consagró el “proceso concursal” como uno solo. En vigencia de dicha ley el citado proceso se llamó “concordato y liquidación obligatoria”, por lo que la causal prevista en el artículo 818 del Estatuto Tributario para el concordato, debe entenderse para todo el proceso concursal, dado que la declaración de la liquidación obligatoria está fundada en

FALLO

la falta de cumplimiento de las obligaciones del concordato y mal haría la legislación tributaria en asegurar que las deudas no se prescriban en una etapa y si en la otra, que hace parte del mismo trámite y es consecuencia de la primera.

En oficio 220-167311 de 2 de diciembre de 2011, la Superintendencia de Sociedades precisó que el artículo 102 de la Ley 222 de 1995, sobre interrupción de la prescripción y de la caducidad, es aplicable a la liquidación obligatoria,

Además, en sentencia C-263 de 2002, al referirse a la constitucionalidad del artículo 222 de la Ley 222 de 1995, la Corte Constitucional precisó que el proceso liquidatorio interrumpe la prescripción de las acciones.

De otra parte, el artículo 794 del Estatuto Tributario establece la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad y para que opere dicha solidaridad el artículo 828-1 ib previó la vinculación de los deudores solidarios.

En consecuencia, con el inicio del proceso concordatario se interrumpió la prescripción tanto para el deudor principal como para los deudores solidarios. Por lo tanto, al interrumpirse la prescripción de la acción de cobro para el deudor principal desde la apertura del concordato hasta la terminación de la liquidación obligatoria, también se interrumpió, por el mismo lapso, la prescripción de la acción para los deudores solidarios.

FALLO

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos la demanda y la **DIAN**, los planteamientos del recurso.

El **Ministerio Público** solicitó que se anulen parcialmente los actos demandados y que se mantenga la legalidad de estos frente a las retenciones de los periodos 2 y 10 de 2004; 1,2, 4 y 12 de 2005 y 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de 2006, causadas con posterioridad a la apertura de la liquidación obligatoria, frente a los cuales fue oportuna la notificación del mandamiento de pago a la actora.

Los fundamentos de su concepto se resumen así:

El artículo 818 del Estatuto Tributario no es aplicable a la liquidación obligatoria. Según el artículo 89 de la Ley 222 de 1999 el trámite concursal puede consistir en un concordato o en un concurso liquidatorio. Por tal razón, para la interrupción de la prescripción la DIAN no puede concluir que terminado el concordato este se prolongue hasta finalizar la liquidación obligatoria.

Como lo sostuvo el Tribunal, con relación a las obligaciones llevadas al concordato, el término de prescripción se interrumpió entre el 23 de abril de 1997 y el 22 de julio de 1999, cuando concluyó el trámite concordatario. Y comenzó a correr nuevamente el 23 de julio de 1999.

En consecuencia, los términos de prescripción se encontraban vencidos cuando se le notificó a la actora el mandamiento de pago 638 de 18 de junio

FALLO

de 2008, teniendo en cuenta que los créditos obedecían a IVA y retenciones por los periodos comprendidos entre los años 1997 y 1999. Ello, por cuanto ya habían transcurrido más de cinco años desde la fecha de vencimiento del término para presentar las declaraciones correspondientes.

Respecto de las obligaciones por retención en la fuente, que se causaron durante la liquidación obligatoria (gastos de administración), si bien es cierto que por mandato legal los administradores de la sociedad fueron separados de la administración, este no es motivo para entender que los gastos administrativos que no alcanzaron a ser atendidos por el liquidador, deban reclamársele a este, ni mucho menos asumir que frente a los créditos insolutos desaparezca la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad.

Por tanto, procede el cargo de la DIAN con relación a las deudas fiscales correspondientes a retenciones de los periodos 2 y 10 de 2004; 1,2,4 y 12 de 2005 y 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de 2006, frente a los cuales fue oportuna la notificación del mandamiento de pago al deudor solidario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por la demandada, la Sala precisa si prescribió la acción de cobro de las obligaciones por IVA y retenciones por los periodos especificados en el Mandamiento de Pago 304900-638 de 18 de junio de 2008, que la DIAN libró contra la actora, en calidad de deudora solidaria de FIVRES LTDA EN LIQUIDACIÓN. Las citadas obligaciones,

FALLO

derivadas de las declaraciones privadas de IVA y retenciones, fueron las siguientes:

Título	Tipo	Fecha	Concepto	Año/periodo	Impuesto	Porcentaje
2063002050257	L.P	24/05/96	VENTAS	1996-2	\$5.890.411	33.33%
0616944053457	L.P	25/07/96	VENTAS	1996-3	19.292.737	33.33%
0616944054151	L.P	27/01/97	VENTAS	1996-4	12.880.378	33.33%
0616944053937	L.P	27/11/96	VENTAS	1996-5	21.336.866	33.33%
0615844056327	L.P	24/01/97	VENTAS	1996-6	4.177.248	33.33%
0602944056996	L.P	20/03/97	VENTAS	1997-1	17.339.932	33.33%
0602944053056	L.P	23/05/96	RETENCIONES	1996-4	7.500.583	33.33%
0219203050537	L.P	25/06/96	RETENCIONES	1996-5	10.777.588	33.33%
0616944053423	L.P	23/07/96	RETENCIONES	1996-6	8.080.858	33.33%
0602944055465	L.P	23/08/96	RETENCIONES	1996-7	5.600.439	33.33%
0617844055317	L.P	20/09/96	RETENCIONES	1996-8	5.193.147	33.33%
0616944053783	L.P	23/10/96	RETENCIONES	1996-9	4.753.524	33.33%
0616944053899	L.P	22/11/96	RETENCIONES	1996-10	5.394.460	33.33%
0616944054008	L.P	19/12/96	RETENCIONES	1996-11	14.942.838	33.33%
0615844056326	L.P	24/01/97	RETENCIONES	1996-12	4.266.240	33.33%
0616944054405	L.P	29/04/97	RETENCIONES	1997-1	3.682.965	33.33%
5138505000034	L.P	23/05/97	RETENCIONES	1997-2	7.202.946	33.33%
0365502051750	L.P	24/07/97	RETENCIONES	1997-3	5.190.147	33.33%
5138505000034	L.P	23/05/97	VENTAS	1997-2	24.669.532	33.33%
0365502051750	L.P	24/07/97	VENTAS	1997-3	28.526.147	33.33%
0700325057517	L.P	25/09/97	VENTAS	1997-4	29.925.007	33.33%
5138505000216	L.P	27/11/97	VENTAS	1997-5	19.506.049	33.33%
0527302054186	L.P	01/27/98	VENTAS	1997-6	21.526.847	33.33%
0218302051308	L.P	20/03/98	VENTAS	1998-1	21.811.485	33.33%
5138505000352	L.P	22/05/98	VENTAS	1998-2	35.383.461	33.33%
0529501050005	L.P	23/07/98	VENTAS	1998-3	17.266.273	33.33%
0529502050000	L.P	24/09/98	VENTAS	1998-4	9.847.348	33.33%
0529502050018	L.P	25/11/98	VENTAS	1998-5	11.294.203	33.33%
0700225081519	L.P	27/01/99	VENTAS	1998-6	16.221.044	33.33%
5138505000709	L.P	19/03/99	VENTAS	1999-1	5.983.068	33.33%
616044072590	L.P	21/05/99	VENTAS	1999-2	13.744.625	33.33%
1410199054352	L.P	22/07/99	VENTAS	1999-3	9.125.420	33.33%
616044073757	L.P	21/09/99	VENTAS	1999-4	10.883.911	33.33%
0616944054531	L.P	22/05/97	RETENCIONES	1997-4	6.590.674	33.33%
0702725063584	L.P	22/01/98	RETENCIONES	1997-12	7.320.267	33.33%
02200301051164	L.P	25/02/98	RETENCIONES	1998-1	7.173.615	33.33%
0218302051309	L.P	20/03/98	RETENCIONES	1998-2	6.678.665	33.33%
3002602000034	L.P	23/04/98	RETENCIONES	1998-3	8.760.123	33.33%
5138505000353	L.P	22/05/98	RETENCIONES	1998-4	7.119.621	33.33%

FALLO

0143401052303	L.P	25/06/98	RETENCIONES	1998-5	7.976.535	33.33%
3002002000473	L.P	28/07/98	RETENCIONES	1998-6	6.267.706	33.33%
3002602000197	L.P	26/08/98	RETENCIONES	1998-7	5.597.106	33.33%
0529502050001	L.P	24/09/98	RETENCIONES	1998-8	5.006.499	33.33%
0143402054739	L.P	27/10/98	RETENCIONES	1998-9	4.872.179	33.33%
0529502050019	L.P	25/11/98	RETENCIONES	1998-10	5.235.143	33.33%
0701525058109	L.P	22/12/98	RETENCIONES	1998-11	5.222.477	33.33%
0702125068986	L.P	22/01/99	RETENCIONES	1998-12	4.417.558	33.33%
1335009050472	L.P	19/02/99	RETENCIONES	1999-1	3.991.934	33.33%
5138505000710	L.P	19/03/99	RETENCIONES	1999-2	2.383.761	33.33%
5505325000504	L.P	21/04/99	RETENCIONES	1999-3	3.122.687	33.33%
0616044072591	L.P	21/05/99	RETENCIONES	1999-4	2.056.794	33.33%
5138505000883	L.P	21/06/99	RETENCIONES	1999-5	2.270.439	33.33%
1410199054351	L.P	22/07/99	RETENCIONES	1999-6	952.238	33.33%
0616044073758	L.P	21/09/99	RETENCIONES	1999-8	1.945.138	33.33%
5500125001324	L.P	19/11/99	VENTAS	1999-5	3.684.631	33.33%
1331301051571	L.P	21/01/00	VENTAS	1999-6	3.158.684	33.33%
1410199054905	L.P	22/10/99	RETENCIONES	1999-9	845.248	33.33%
0529501050303	L.P	23/11/99	RETENCIONES	1999-10	689.931	33.33%
1331301051550	L.P	20/01/00	RETENCIONES	1999-12	261.640	33.33%
615344104440	L.P	08/03/04	RETENCIONES	2004-2	14.998	33.33%
1917302052524	L.P	09/11/04	RETENCIONES	2004-10	105.322	33.33%
700537000351	L.P	09/02/05	RETENCIONES	2005-1	116.988	33.33%
529502053445	L.P	11/03/05	RETENCIONES	2005-2	110.988	33.33%
5460401001748	L.P	11/05/05	RETENCIONES	2005-4	110.998	33.33%
700526011543	L.P	11/01/06	RETENCIONES	2005-12	103.656	33.33%
616044089921	L.P	09/02/06	RETENCIONES	2006-1	86.324	33.33%
5136205009197	L.P	14/03/06	RETENCIONES	2006-2	81.658	33.33%
1917305054181	L.P	18/04/06	RETENCIONES	2006-3	62.327	33.33%
3615802010433	L.P	09/05/06	RETENCIONES	2006-4	44.995	33.33%
700527005781	L.P	13/06/06	RETENCIONES	2006-5	41.662	33.33%
1986601000006	L.P	09/08/06	RETENCIONES	2006-7	290.637	33.33%

Para determinar si prescribió o no la acción de cobro respecto a las obligaciones anteriores, la Sala precisa si, de acuerdo con los artículos 102 de la Ley 222 de 1995 y 818 del Estatuto Tributario, la liquidación obligatoria interrumpe el término de prescripción de la acción de cobro.

En el caso en estudio se encuentran probados los siguientes hechos:

FALLO

El **8 de abril de 1997**, la DIAN libró mandamiento de pago contra FIVRES LIMITADA, para el cobro de las obligaciones derivadas de las declaraciones de IVA del bimestre 3 de 1992 y varios bimestres de 1996 y de retenciones del periodo 6 de 1993, varios periodos de 1996 y primero de 1997.

El **23 de abril de 1997**, la Superintendencia de Sociedades admitió a FIVRES LTDA a trámite de concordato, dentro del cual se hizo parte la DIAN, y el **22 de julio de 1999**, la Superintendencia lo declaró terminado, por dificultades económicas de la sociedad para cumplir sus compromisos concordatarios.

El **25 de agosto de 1999**, la Superintendencia decretó el trámite de **liquidación obligatoria** de FIVRES LTDA por haberse incumplido el concordato. La DIAN se hizo parte en la liquidación con créditos fiscales de plazo vencido, que incluían créditos concordatarios, posconcordatarios y gastos de administración.

El **17 de noviembre de 2006** la Superintendencia de Sociedades dio por terminada la liquidación y los activos de la liquidación no alcanzaron para pagar el crédito a favor de la DIAN.

El **18 de junio de 2008**, la DIAN profirió el Mandamiento de Pago 304900-638 contra LONDOÑO TOVAR Y CIA. S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, en calidad de deudora solidaria de FIVRES LTDA. Las partes no discuten que el mandamiento se notificó el **21 de junio de 2008**.

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO

FALLO

El artículo 817 del Estatuto Tributario, vigente para la época de la presentación de las declaraciones tributarias de FIVRES LTDA por los años 1996 a 2000, disponía lo siguiente:

“Artículo 817. TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN. *La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Los mayores valores u obligaciones determinados en actos administrativos, en el mismo término, contado a partir de la fecha de su ejecutoria.*

La prescripción podrá decretarse de oficio, o a solicitud del deudor”.
(Subraya la Sala)

Según la norma transcrita, para las declaraciones privadas el término de prescripción de la acción de cobro comienza a contarse a **partir de la fecha en que las obligaciones fiscales se hicieron exigibles**, esto es, desde el momento en que venció el plazo fijado para pagar el impuesto. Tal previsión está en concordancia con el artículo 828 numeral 1 del Estatuto Tributario, conforme con el cual constituyen título ejecutivo *“las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación”*.

Por su parte, frente a las declaraciones tributarias correspondientes a los años 2004 a 2006, el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

“Art. 817. Término de prescripción de la acción de cobro. *La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:*

FALLO

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
 2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
- [...]” (Se subraya)

De acuerdo con esta disposición, para las obligaciones tributarias que consten en declaraciones privadas, el término de prescripción de la acción de cobro empieza a correr desde el día en que vence el plazo para declarar, si la declaración se presentó en tiempo, o desde la fecha en que se presentó la declaración, si esta fue extemporánea.

Comoquiera que en el caso en estudio no se discute la fecha de exigibilidad de las obligaciones ni la oportunidad en la presentación de las declaraciones, para contar el término de prescripción la Sala habrá de tomar como fecha de inicio del término de prescripción, la de las declaraciones correspondientes, que figuran en el mandamiento de pago que se libró contra la actora, pues, respecto a tales fechas nada cuestionan las partes.

En relación con la interrupción del término de prescripción, el artículo 818 del Estatuto Tributario dispone lo siguiente:

“Art. 818. Modificado por la Ley 6 de 1992, artículo 81. Interrupción y suspensión del término de prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento

FALLO

de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

[...]" (Subraya la Sala)

De acuerdo con la norma anterior, el término de prescripción de cinco (5) años se interrumpe, entre otros eventos, **por la admisión de la solicitud del concordato,** desde el día en que se admite dicha solicitud del deudor hasta cuando termina el concordato. Una vez interrumpido el término prescriptivo este empieza a correr de nuevo desde el día siguiente a la terminación del concordato.

Es de anotar que el Título II de la Ley 222 de 1995³ unificó el régimen concursal, por lo cual desaparecieron la quiebra del Código de Comercio (art 1937 a 2010) y la clasificación de los concordatos que traía el Decreto 350 de 1989. Así, el artículo 89 de la Ley 222 de 1995 dispuso que el **proceso concursal** puede consistir en (i) un concurso o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor o (ii) un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor⁴.

El artículo 94 de la Ley 222 de 1995 señala que **el acuerdo de recuperación de negocios o concordato** tiene "*por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito*".

³ "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones".

⁴ El artículo 126 inciso 1 de la Ley 1116 de 2006 derogó el régimen de procesos concursales previsto en el Título II de la Ley 222 de 1995.

FALLO

Por su parte, el artículo 95 ibídem dispone que “*Mediante la liquidación obligatoria se realizarán los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo.*” Es decir, ya no se busca recuperar o conservar la empresa sino liquidarla para que con la venta de los activos puedan pagarse ordenadamente las deudas del empresario.

De acuerdo con el artículo 150 de la Ley 222 de 1995, una de las causales para abrir a trámite de liquidación obligatoria es la terminación del concordato por falta de acuerdo o por incumplimiento de éste.

Es de anotar que cada proceso concursal - concordato y liquidación obligatoria- está establecido para cumplir una finalidad diferente: (i) el concordato tiene como objetivo alcanzar un acuerdo entre el deudor y sus acreedores para lograr la recuperación de los negocios de aquel, a través de la reestructuración de los pasivos, a fin de preservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo; (ii) la liquidación obligatoria persigue la protección adecuada del crédito, con el pago ordenado de las acreencias⁵.

Ahora bien, el artículo 102 de la Ley 222 de 1995, que guarda coherencia con el

artículo 818 del Estatuto Tributario, prevé lo siguiente:

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-263 de 2002. Se recuerda que el procedimiento concursal previsto en la Ley 222 de 1995, fue sustituido por el *régimen de insolvencia* establecido en la Ley 1116 de 2006, que incluye los procesos de reorganización y de liquidación oficial.

FALLO

“ARTICULO 102. INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN E INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> Desde la apertura del concordato y hasta la terminación del mismo o la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del acuerdo concordatario, se interrumpe el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos que contra el deudor se hubieren perfeccionado o hechos exigibles antes de la iniciación del concordato “

La citada norma, que hace parte de las disposiciones sobre el concordato de la Ley 222 de 1995, dispone que se **interrumpe el término de prescripción desde la apertura del concordato hasta la terminación o declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de este.** Nada dice sobre la liquidación obligatoria.

Sin embargo, en sentencia C-263 de 2002, al analizar la exequibilidad de los artículos 124 y 222 de la Ley 222 de 1995⁶, la Corte Constitucional precisó que “[aunque tienen objetivos distintos] los procesos concursales, ya sean acuerdos de pago o liquidaciones patrimoniales participan de una misma estructura conceptual, así se destinen a la conservación y recuperación de la empresa o a la satisfacción ordenada del crédito por cuanto i) son asuntos de

⁶ **ARTÍCULO 124. ACREEDORES EXTEMPORÁNEOS.** <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> Los acreedores con o sin garantía real que no concurren oportunamente, no podrán participar en las audiencias y para hacer efectivos sus créditos sólo podrán perseguir los bienes que le queden al deudor una vez cumplido el concordato, o cuando éste se incumpla, se declare terminado y se inicie el trámite de liquidación obligatoria, salvo que en audiencia preliminar o final, sean admitidos de conformidad con lo previsto en esta Ley.

ARTÍCULO 222. CRÉDITOS INSOLUTOS. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> Concluida la liquidación, los acreedores con saldos insolutos podrán promover contra el deudor persona natural las acciones legales a que

FALLO

interés general, ii) convocan a todos los acreedores, iii) vinculan la totalidad de los bienes del deudor, y iv) han de dejar zanjadas las diferencias surgidas entre el deudor y sus acreedores, a causa del incumplimiento del primero”(Se subraya)⁷

También precisó que *“la terminación del trámite concursal permite continuar las ejecuciones individuales que por razón de su iniciación debieron suspenderse, e instaurar las acciones que por la misma causa no pudieron iniciarse.[...] Posibilidad que de inmediato restablece el cómputo para que opere la prescripción liberatoria, como se deduce del artículo 102 de la Ley 222, porque el acreedor no puede ser sancionado por la demora en la ejecución de la obligación, cuando es la misma ley la que le está impidiendo hacerlo, pero si puede ser compelido a actuar tan pronto como desaparece tal impedimento”*.

Y advirtió que aunque el artículo 102 de la Ley 222 de 2005 solo prevé el trámite concordatario como causal de interrupción del término de prescripción de las acciones, **dicha norma también resulta aplicable al trámite de liquidación obligatoria**, pues las *“obligaciones que el liquidador no logra satisfacer continúan siendo exigibles y, en consecuencia, deben ser cubiertas por el deudor persona natural, directamente, y por los asociados, cooperados, socios o accionistas–, según la responsabilidad asumida por éstos en la conformación del ente social, su responsabilidad en el resultado– y la*

haya lugar, para obtener la satisfacción de sus créditos, sobre los bienes que posteriormente adquiera o que figuren a su nombre.

⁷ Sentencia de 16 de abril de 2002, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

FALLO

naturaleza de las obligaciones pendientes de satisfacer -artículos 573, 793, 794 y 798 E.T., artículo 36 C.S.T. artículos 206 y 207 Ley 222”⁸.

Por ende, “culminado el proceso liquidatorio, y por tanto desaparecida la causa que dio origen a la interrupción de la prescripción, al acreedor insatisfecho le corresponde tener presente el advenimiento de la prescripción, y al deudor estar atento a la ejecución emprendida por fuera del término legal, para oponerse a ella, como se lo permite el artículo 360 (sic) del estatuto procesal.”⁹
(Se subraya)

De acuerdo con las anteriores precisiones jurisprudenciales, que la Sala acoge, en vigencia de la Ley 222 de 1995, la prescripción de la acción de cobro se interrumpe tanto durante el trámite concordatario como durante el trámite liquidatorio obligatorio, como se concluye del artículo 102 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con las normas que regulan los dos trámites en mención, y el artículo 818 del Estatuto Tributario.

En el caso concreto, a pesar de que la DIAN se hizo parte en el trámite concordatario de FIVRES LTDA, cuya apertura se hizo el **23 de abril de 1997**, el **22 de julio de 1999**, la Superintendencia lo declaró terminado por dificultades económicas de la sociedad para cumplir sus compromisos concordatarios. Y días después, el **25 de agosto de 1999**, como consecuencia del incumplimiento del concordato, la Superintendencia decretó el trámite de **liquidación obligatoria**, dentro del cual también se hizo parte la

⁸ Ibídem

⁹ Ibídem

FALLO

DIAN. La liquidación obligatoria terminó el **17 de noviembre de 2006** sin que las acreencias de la DIAN pudieran ser satisfechas.

Por lo anterior, la DIAN estaba legitimada para exigir a la actora como deudora solidaria de FIVRES LTDA, el pago de las deudas por impuestos a cargo de esta, dentro de las cuales estaban las obligaciones concordatarias, las posconcordatarias y las causadas por dicha sociedad durante el trámite liquidatorio, independientemente de que la demandante no tuviera la administración de la sociedad, pues esa circunstancia no elimina la solidaridad por el pago de los impuestos fijada en la ley¹⁰.

Ahora bien, con la apertura del trámite concordatario, mediante auto de **23 de abril de 1997**, se interrumpió la prescripción de la acción de cobro de las obligaciones incluidas en el mandamiento de pago 970465 de 7 de abril de 1997, notificado a FIVRES LTDA el 24 del mismo mes¹¹. La interrupción operó hasta el **22 de julio de 1999**, fecha en la cual la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el concordato por incumplimiento de los compromisos de este. En consecuencia, a partir del **23 de julio de 1999** empezó a correr de nuevo el término de prescripción de la acción de cobro.

¹⁰ El artículo 794 del Estatuto Tributario establece la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad y el artículo 828-1 ibídem prevé que los títulos ejecutivos contra el deudor principal, en concreto, las liquidaciones privadas, también constituyen título ejecutivo contra los deudores solidarios, por lo cual no se requiere constituir títulos ejecutivos individuales adicionales.

¹¹ Las obligaciones del citado mandamiento de pago corresponden a (i) IVA por los siguientes periodos: 1992 bimestre 3 (\$2000) y 1996 bimestres 2, 3, 4 5 y 6 y (ii) retenciones por los siguientes periodos: 1993, mes 6; 1996, meses 4 a 12 y 1997, mes 1.

FALLO

Sin embargo, como consecuencia del incumplimiento del concordato, el **25 de agosto de 1999** la Superintendencia decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria, que terminó el **17 de noviembre de 2006**, por lo cual a partir del **18 de noviembre de 2006** empezó a correr otra vez el término de prescripción de la acción de cobro.

Cabe reiterar que dentro del trámite concordatorio la DIAN no obtuvo el pago de las deudas a cargo de FIVRES LTDA, por lo cual se hizo parte dentro del proceso de liquidación obligatoria de dicha sociedad, en el cual tampoco obtuvo la satisfacción de sus acreencias. Por lo tanto, el mandamiento de pago 304900-638 de 18 de junio de 2008 que la DIAN libró contra la actora, como deudora solidaria de FIVRES LTDA, incluyó tanto las obligaciones concordatarias como las posconcordatarias y las que se causaron a cargo de FIVRES durante el trámite liquidatorio.

De acuerdo con lo anterior, tanto para FIVRES LTDA como para la actora la prescripción de la acción de cobro por todas las obligaciones ya citadas, previstas en el mandamiento de pago 304900-638 de 18 de junio de 2008, se interrumpió, en términos generales, entre el 23 de abril de 1997 y el 17 de noviembre de 2006. A dicho lapso, sin embargo, deben restarse el mes y dos días que transcurrieron desde el día siguiente a la fecha en que se declaró terminado el concordato, esto es, desde el 23 de julio de 1999 hasta el 25 de agosto de 1999, cuando se inició el trámite liquidatorio. Por lo tanto, la acción de cobro se interrumpió por un término de nueve años, cinco meses y 22 días.

FALLO

Ahora bien, según el artículo 817 del Estatuto Tributario, la acción de cobro prescribe en el término de cinco años, que, como se precisó, en este caso se cuentan desde la fecha de las declaraciones privadas que se cobraron en el mandamiento de pago de 18 de junio de 2008¹², siendo la primera, la de IVA-bimestre 2 de 1996, presentada el 24 de mayo de 1996 y la última, la de retenciones por el mes 7 de 2006, presentada el 9 de agosto de 2006.

Sin embargo, en este caso el término de prescripción de la acción de cobro se interrumpió a partir del 23 de abril de 1997, por nueve años, cinco meses y 22 días. Por ende, **el mandamiento de pago notificado a la actora el 21 de julio de 2008**¹³ fue oportuno, pues, como consecuencia de la interrupción por el término ya precisado, respecto de la declaración más antigua que se cobró en el citado mandamiento, esto es, la presentada el 24 de mayo de 1996, dicho mandamiento debía notificarse hasta el 16 de noviembre de 2010, fecha para la cual ya se había notificado. Por lo mismo, las obligaciones posteriores, fijadas en el mandamiento de pago de 18 de junio de 2008, tampoco habían prescrito.

De otra parte, no prospera la excepción de indebida vinculación del deudor solidario por falta de título ejecutivo que propuso la actora, pues de acuerdo con el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, para el cobro de las obligaciones como deudor solidario no es necesaria la expedición de títulos ejecutivos

¹² Dato sobre el cual no existe controversia entre las partes.

¹³ Folio 63

FALLO

adicionales a cargo de este¹⁴. Así lo precisó la Sala en sentencia de rectificación de 31 de julio de 2009¹⁵, en la que sostuvo lo siguiente:

“En los términos analizados se modifica la jurisprudencia de la Sección, en el sentido de aclarar que a partir de la expedición de la Ley 6 de 1992, el documento por medio del cual se vincula a los deudores solidarios al proceso de cobro coactivo es el mandamiento de pago expedido a su nombre y debidamente notificado, sin que se requiera para este acto administrativo adicional anterior ni posterior y en ningún caso se hará mediante el título ejecutivo que es el documento preexistente a la iniciación del citado proceso y que da origen al mismo.”

Existe respaldo a lo hasta aquí plasmado, por parte de la Corte Constitucional en el texto de las Sentencias C-210 de marzo 1º de 2000, por la cual se declaró la exequibilidad del artículo 794 y su parágrafo del Estatuto Tributario, así como la C-1201 de diciembre 9 de 2003 que consideró ajustado a la Constitución Política el artículo 828-1 ibídem como fue adicionado por los artículos 83 de la ley 6ª de 1992 y 9º de la ley 788 de 2002. Expone la primera de ellas en relación con la solidaridad en materia tributaria:

“La figura de la solidaridad es de creación legal y también el establecimiento de sus excepciones. Por lo tanto bien puede el legislador introducir la responsabilidad solidaria como un mecanismo tendiente a impedir la práctica de la evasión tributaria”

“La responsabilidad nace de la condición simple y voluntaria de ser socio, independientemente de si se tiene o no la representación o administración del ente social. El hecho del reconocimiento del ente social como una

¹⁴ **“Artículo 828-1. Adicionado por el artículo 83 de la Ley 6ª de 1992. Vinculación de deudores solidarios.** La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Éste deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del estatuto tributario.

Inciso adicionado por el artículo 9º de la Ley 788 de 2002 Los títulos ejecutivos contra el deudor principal lo serán contra los deudores solidarios y subsidiarios, sin que se requiera la constitución de títulos individuales adicionales.”

¹⁵ Expediente 17103. C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada, por ejemplo, en sentencia de 21 de octubre de 2010, exp 17583 C.P William Giraldo Giraldo.

FALLO

persona distinta de sus socios o miembros, no es obstáculo para que el legislador establezca un tipo especial de responsabilidad fiscal”

*Y concluye: “El legislador en virtud de su libertad de configuración puede señalar los elementos de la obligación tributaria, **estableciendo una pluralidad de sujetos que se encuentran comprometidos en la satisfacción de una misma prestación, uno al lado del otro, es decir, los socios al lado de la sociedad y no en lugar de ésta”.***

Es claro de lo anterior, que la solidaridad de los socios por las deudas de la sociedad se genera per se, por el solo hecho de pertenecer a ella, luego para hacerlos responsables de las mismas no se requiere pronunciamiento adicional alguno.

*La segunda de las sentencias citadas aclara que **“No puede confundirse el acto procesal de notificación del mandamiento de pago, con el título ejecutivo, ya que el primero es el medio a través del cual es posible la vinculación del deudor solidario al proceso de cobro, y el segundo la causa material que justifica tal vinculación, es decir el acto contentivo de la obligación clara, expresa y exigible cuyo cobro se pretende”***

Y continúa: “Sobre este supuesto, es decir previa comunicación de la actuación administrativa al deudor solidario, no se hace necesario que se profiera un título ejecutivo independiente y adicional contra él, sino que el título ejecutivo contra el deudor principal lo será igualmente contra el deudor solidario como lo propone el inciso segundo del artículo 828-1”

Para concluir: “No resulta contrario a la Constitución que el legislador disponga como lo hace en el inciso primero, que la vinculación del deudor solidario al proceso de ejecución coactiva se haga mediante la notificación del mandamiento de pago” y “No resulta inconstitucional que el título ejecutivo contenido en el acto administrativo con el que concluye dicha actuación le sea oponible, sin que se requiera la constitución de títulos individuales adicionales respecto de él”.

No cabe duda como lo afirma la Corte, que no es dable pretender que el título ejecutivo tenga alguna relación con el medio idóneo para vincular al proceso al deudor solidario, que es únicamente el mandamiento de pago, como tampoco la hay de que basta con un solo título cobrable a nombre del principal para hacer efectivo el cobro a los solidarios, sin que se requiera constituir a nombre de cada uno de ellos un título adicional.”

(Subraya la Sala)

FALLO

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial que la Sala reitera, se advierte que la Administración actuó conforme con el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, pues los títulos ejecutivos válidos para el cobro a la actora como deudora solidaria, fueron las declaraciones privadas presentadas por la sociedad FIVRES LTDA EN LIQUIDACIÓN, de la cual la demandante era socia. Tales declaraciones se encuentran relacionadas en el mandamiento de pago que la DIAN libró contra la demandante el 18 de junio de 2008, acto con el cual se vinculó a esta al proceso de cobro para hacer efectivo el pago del 33% del valor de cada declaración.

Lo anterior significa que no prosperan las excepciones de prescripción y falta de título ejecutivo alegadas por la actora, motivo suficiente para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar dispone:

NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

FALLO

RECONÓCESE personería a la MARITZA ALEXANDRA DÍAZ GRANADOS como apoderada de la DIAN, según poder que consta en el folio 276.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Ausente con Permiso