



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 25000-23-37-000-2015-00507-01 (**23128**)

Demandante: PLAY AND TOYS S.A. LIQUIDADA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN

Temas: Sanción por no enviar información – año gravable
2009 – Inexistencia del demandante

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de noviembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta - Subsección «B» del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en la parte resolutive dispuso:

«1.- Se DECLARA LA NULIDAD de la Resolución Sanción Nro. 322412013000539 del 15 de julio de 2013 y de la Resolución Nro. 900.017 del 11 de julio de 2014, proferidas por la DIAN, mediante las cuales se impuso la sanción por no enviar información en medios magnéticos por el año gravable 2009.

2.- A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE la devolución de la suma de \$14.258.000 sufragada por la actora por concepto de sanción reducida, previa verificación por parte de la Administración, de la existencia de obligaciones pendientes consolidadas en actos administrativos ejecutoriados, incluidos en el proceso de liquidación de PLAY & TOYS liquidada.

3.- Por no haberse causado, no se condena en costas».

ANTECEDENTES

El 21 de septiembre de 2009, la sociedad Play and Toys S. A., hoy liquidada, presentó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2008, en la que registró un total de ingresos brutos de \$10.500.211.000¹.

Mediante el auto 405-008963 del 9 de junio de 2011², la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación de la sociedad referida³ y designó como liquidadora a Army Judith Escandón, quien se posesionó el 17 de junio siguiente⁴.

¹ Fl. 5 del c.a.

² Fls. 84 vto a 87 del c.a.

³ Desde ese momento «en liquidación judicial».

⁴ Fl. 88 del c.a.

El 10 de mayo de 2012, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá expidió el Auto de Apertura 322402012002288⁵, mediante el cual inició investigación a la contribuyente dentro del programa «*INCUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DE INFORMAR*».

El 28 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Sociedades expidió el auto de Rendición de Cuentas Finales y Terminación del Proceso 405-013759⁶, en relación con la sociedad señalada, en el cual ordenó aprobar el informe de rendición de cuentas finales, declarar terminado el proceso liquidatorio y ordenar la cancelación del registro mercantil y del RUT. Dicho auto se registró en la Cámara de Comercio el 21 de noviembre de 2012⁷.

El 16 de enero de 2013, el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá formuló el Pliego de Cargos 322402013000043⁸, en el que propuso imponer la sanción prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario por la suma de \$356.445.000, acto que fue notificado a la liquidadora de la sociedad el 23 de enero de 2013⁹, quien lo respondió el 4 de febrero siguiente¹⁰, en calidad de liquidadora y representante legal de PLAYS AND TOYS S.A. en liquidación.

⁵ Fl. 1 del c.a.

⁶ Fls. 35 vto. a 37 del c.a.

⁷ Información suministrada en el certificado de cámara de comercio allegado al proceso con la demanda - Fls. 20 y 21 del c.p.

⁸ Fl. 26 del c.a.

⁹ Fl. 30 del c.a.

¹⁰ Fls. 31 vto. a 33 del c.a.

El 15 de julio de 2013, el Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá profirió la Resolución Sanción 322412013000539¹¹, en la que impuso sanción por no enviar información en medios magnéticos en la cuantía propuesta de \$356.445.000.

El acto sancionatorio le fue notificado a la liquidadora de la sociedad el 22 de julio de 2013¹², quien «*actuando en nombre y representación de la sociedad Play And Toys S.A. en Liquidación*», interpuso recurso de reconsideración el 17 de septiembre de 2013¹³ y manifestó acogerse a la sanción reducida, para lo cual aceptó la sanción, entregó la información omitida y pagó la suma de \$14.258.000.

El recurso interpuesto fue decidido mediante la Resolución 900.017 del 11 de julio de 2014¹⁴, proferida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, en el sentido de modificar el monto de la sanción a la suma de \$295.875.000, como resultado de graduarla al 2%. Ese acto se notificó a la liquidadora de la sociedad el 28 de julio de 2014¹⁵.

¹¹ Fls. 44 vto. al 49 del c.a.

¹² Fl. 57 vto. del c.a.

¹³ Fls. 64 a 70 del c.p.

¹⁴ Fls. 56 a 64 del c.p.

¹⁵ Fl. 121 vto.

DEMANDA

La sociedad Play and Toys Liquidada, mediante apoderado especial¹⁶, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones:

«A.- Primera pretensión principal

Como primera pretensión principal muy respetuosamente nos permitimos solicitar a los Honorables Magistrados que, como consecuencia de estar plenamente probada la ilegalidad de los actos acusados, se declare la nulidad total de la Resolución No. 900.017 del 11 de Julio de 2014, que resuelve el recurso de reconsideración y que niega a mi representada la aplicación de la sanción reducida por haberse acogido a la sanción reducida y cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el efecto (aceptación de los cargos, subsanar la omisión y pago de la sanción reducida).

En este caso como restablecimiento del derecho, solicitamos respetuosamente se declare la procedencia de la aceptación de la sanción.

B.- Segunda pretensión principal

Como segunda pretensión principal muy respetuosamente nos permitimos solicitar a los Honorables Magistrados que se declare que la demandada no se encuentra facultada para incluir dentro del presente proceso ni dentro del proceso de cobro derivado de la sanción impuesta dentro de las actuaciones administrativas aquí demandadas a los deudores subsidiarios o solidarios, por no haber cumplido con la obligación de presentar la acreencia dentro del

¹⁶ A quien le fue otorgado el poder por la liquidadora Army Judith Escandón, para que actuara «en nombre y representación de PLAY & TOYS» (Fl. 19 del c.p.)

proceso de liquidación obligatoria al que fue sometida Play and Toys.

C.- Pretensiones subsidiarias

En caso de no ser aceptada la primera pretensión principal, muy comedidamente nos permitimos formular las siguientes pretensiones subsidiarias:

1.- Primera pretensión subsidiaria

Como primera pretensión subsidiaria, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados que, como consecuencia de estar plenamente probada la ilegalidad de los actos acusados, se declare la nulidad total de la Resolución Sanción No. 322412013000539 del 15 de julio de 2013 y la Resolución No. 900.017 del 11 de julio de 2014, que resuelve el recurso de reconsideración. En caso de que se acepten parcialmente los argumentos de mi poderdante expuestos durante este proceso, solicitamos la nulidad parcial de loa actos mencionados, derivada de los argumentos aceptados.

En caso de ser aceptada esta primera pretensión subsidiaria, como restablecimiento del derecho, solicitamos respetuosamente se declare la improcedencia de la sanción impuesta a mi representada y, en consecuencia, se ordene la devolución del valor que mi representada pagó por concepto de sanción reducida con ocasión de la presentación del memorial contentivo de la aceptación de los cargos y del recurso de reconsideración contra la resolución sanción.

2.- Segunda pretensión subsidiaria

En caso de no ser aceptada la primera pretensión subsidiaria, como segunda pretensión subsidiaria, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados

que, como consecuencia de estar plenamente probada la ilegalidad de los actos acusados, se declare la nulidad parcial de la Resolución Sanción No. 322412013000539 del 15 de julio de 2013 y la Resolución No. 900.017 del 11 de julio de 2014, que resuelve el recurso de reconsideración.

Que el valor de la sanción por no enviar información corresponde a la suma de \$14.258.000, suma que mi representada pagó con ocasión de la presentación del memorial contentivo de la aceptación de cargos y del recurso de reconsideración».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 651 y 683 del Estatuto Tributario;
- Artículo 149 de la Ley 1607 de 2012;
- Artículo 53 de la Ley 1116 de 2006 y,
- Artículo 264 de la Ley 223 de 1995

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Dijo que la sociedad acreditó los requisitos del artículo 651 del Estatuto tributario para acogerse a la sanción reducida, porque: i) con el recurso de reconsideración presentó el memorial de aceptación de la sanción; ii) subsanó la omisión al presentar la información omitida y, iii) pagó la sanción reducida, para lo cual se acogió al beneficio de reducción al 20% de su valor¹⁷.

¹⁷ Artículo 149 L. 1607 de 2012.

Rechazó que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración señale que no proceden las condiciones especiales de pago previstas en la Ley 1607 de 2012, pues, en su entender, se fundamentó en conceptos aduaneros inaplicables y desconoció la doctrina aplicable (Oficio 044301 de 2011).

Manifestó que la Administración no podía proferir las actuaciones administrativas previas a la imposición de la sanción, por fuera de la oportunidad prevista en la Ley 1116 para presentar acreencias en el proceso de liquidación.

Explicó que los acreedores deben presentar las acreencias reales o contingentes en el proceso de liquidación, ya que lo contrario impide constituir las reservas para el pago de las obligaciones y el cobro a los deudores solidarios y/o subsidiarios, que sólo procede cuando se realizan todas las diligencias previstas para el pago de las sumas adeudadas, como se indicó en el concepto DIAN 095060 de 2000.

Concluyó que ante el incumplimiento de la DIAN en el trámite de las diligencias tendientes al pago de la acreencia, no puede exigir su pago al representante legal como responsable subsidiario.

Con base en jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸ y de la Corte Constitucional¹⁹ expuso que la sanción es desproporcionada, porque

¹⁸ Sentencia del 26 de agosto de 2004, Exp. 13893.

¹⁹ Sentencia C-160 de 1998.

no se causó ningún perjuicio a la Administración y la sociedad cumplió las obligaciones a cargo.

Alegó que las facultades de fiscalización de la Administración no se afectaron con la omisión en el suministro de la información, porque la demandada inició el procedimiento sancionatorio dos años después del vencimiento del término para declarar, cuando las declaraciones tributarias del año gravable 2009 estaban en firme, lo cual indica que la información no le era útil o necesaria.

Concluyó que la Administración no demostró el daño causado, que los terceros reportados cumplieron oportunamente las obligaciones tributarias a cargo, motivo por el cual, la información a suministrar era irrelevante y que la sanción impuesta es confiscatoria, en tanto excede el patrimonio de la sociedad al 31 de diciembre de 2009 (registrado en cero).

OPOSICIÓN

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que las pretensiones de la demanda son incompatibles, porque no es posible pedir la nulidad de los actos administrativos demandados y que se declare la aceptación del beneficio de sanción reducida como restablecimiento del derecho.

Anotó que el procedimiento de cobro coactivo a que alude la actora, depende de la ejecutoria y ejecutividad de los actos acusados, lo que sucede cuando se resuelve la demanda instaurada en su contra.

Explicó que la condición especial de pago de la Ley 1607 de 2012 aplica a los contribuyentes que, a la fecha de entrada en vigencia de la norma, estaban en mora en el pago de obligaciones tributarias anteriores al año 2010, lo cual no ocurre en este caso, en el que la actuación administrativa estaba en trámite y no existía un título ejecutivo debidamente ejecutoriado o una obligación en mora. Distinguió la condición de pago referida del beneficio de reducción de la sanción prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario. En torno al tema, agregó que está proscrita la concurrencia de beneficios tributarios.

Manifestó que si bien la Ley 1116 de 2006 señala unos términos para que los acreedores hagan valer sus acreencias, ello no incide en las facultades sancionatorias de la Administración, las cuales culminan con la expedición de un título ejecutivo que, una vez ejecutoriado, constituye un crédito en el proceso concursal.

Arguyó que en el *sub-lite* no se discute el cobro de la obligación originada en la sanción por no informar ni la vinculación de los deudores solidarios, sino la legalidad de la resolución sanción.

Afirmó que la actora incurrió en los supuestos del artículo 651 del Estatuto Tributario, porque en razón de los ingresos brutos registrados en la declaración tributaria del año gravable 2008, debía presentar la información del año gravable 2009, en los plazos previstos para el efecto y no lo hizo.

Adujo que la sanción se impuso en el 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información, como lo ordena el literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario y la Resolución 11774 de 2005, y destacó que la contribuyente aceptó la sanción.

Aclaró que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración reconoció que la demandante suministró la información de forma extemporánea, y que por ello redujo la sanción al 2% de los valores no informados oportunamente.

AUDIENCIA INICIAL

En la audiencia inicial realizada el 18 de julio de 2016, el Tribunal no advirtió irregularidades o causales de nulidad que afecten el trámite del proceso, y estableció la fijación del litigio, así²⁰:

«En el marco del concepto de violación, los cargos formulados en la demanda inducen al despacho a dilucidar si los actos censurados fueron proferidos (i) quebrantando los artículos 651 del ET y 149 de la Ley 1607 de 2012; (ii) vulnerando los

²⁰ Fls. 108 a 114 del c.p.

artículos 53 y siguientes de la Ley 1116 de 2006, así como el artículo 264 de la Ley 223 de 1995; (iii) desatendiendo los artículos 651 y 683 del ET, atinentes a la cuantificación de la sanción».

SENTENCIA APELADA

La Subsección «B» de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó, como restablecimiento del derecho, la devolución de la sanción reducida pagada por la actora, con fundamento en lo siguiente:

Con base en la normativa que regula la capacidad de las personas naturales y/o jurídicas y en los hechos del proceso, señaló que las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar su existencia y representación a través del certificado de la Cámara de Comercio, documento que consigna las circunstancias de disolución, liquidación y extinción del objeto social para el que fueron constituidas.

Expuso que la disolución de la sociedad afecta su existencia y el desarrollo de su objeto social, pues supone la ruptura del vínculo contractual entre quienes se unieron para conformarla y la restricción parcial de su capacidad jurídica, de modo tal que sólo puede realizar las actividades tendientes a la liquidación de bienes, derechos y obligaciones. Además, indicó que durante la disolución y

liquidación de la sociedad la representación legal la ejerce el liquidador.

Con fundamento en el Oficio 220-036327 de 2008 de la Superintendencia de Sociedades, anotó que, a partir de la inscripción de la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, la sociedad desaparece del mundo jurídico y no puede ejercer derechos ni contraer obligaciones; se extingue la vida jurídica de la sociedad, por lo que no podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe.

Adujo que por cuenta de los ingresos brutos registrados en la declaración del impuesto sobre la renta del año 2008, la demandante debía presentar la información exógena del año 2009, el 20 de abril de 2010, y que el 9 de junio de 2011 la Superintendencia de Sociedades expidió el auto de apertura de la liquidación y nombró a la liquidadora para los fines pertinentes.

Precisó que, como en el auto del 28 de septiembre de 2012 la Superintendencia aprobó el informe final de rendición de cuentas, declaró la terminación del proceso liquidatorio y ordenó el registro del auto en la Cámara de Comercio y la cancelación del RUT de la sociedad, el pliego de cargos del 16 de enero de 2013 y la posterior resolución sanción del 15 de julio de ese año se dirigieron contra una «*sociedad inexistente*», lo cual era del conocimiento de la Administración, pues la resolución que resolvió el recurso de reconsideración identificó a la sociedad PLAY AND TOYS Liquidada.

Consideró que la Administración carecía de competencia temporal para sancionar a una empresa liquidada, y que los actos administrativos demandados deben ser judicializados porque violaron el derecho de contradicción de la sociedad extinta y los derechos del liquidador, por cuenta de los efectos jurídicos que producen. Aclaró, además, que la demanda se admitió en aplicación del derecho de acceso a la justicia.

Interpretó que las pretensiones de restablecimiento de la demanda están encaminadas a obtener la devolución del pago de la sanción reducida, el cual deviene en indebido y debe ser reintegrado.

La Magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda salvó el voto, por considerar que la DIAN no carecía de competencia temporal para expedir los actos administrativos demandados, pues la actuación inició durante el trámite de la liquidación, y agregó que se debió analizar si la liquidadora cumplió las obligaciones de liquidar y cancelar las cuentas de terceros y de los socios, así como informar a la Administración sobre la apertura del proceso de liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

La DIAN apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los motivos que se exponen a continuación:

Cuestionó que: i) el *a quo* admita que la parte demandante no tiene capacidad jurídica y legitimación para actuar y decida resolver de fondo la *litis*; ii) la falta de congruencia entre la demanda, la contestación de la demanda y la fijación del litigio, con lo decidido en la sentencia y, iii) el desconocimiento del precedente jurisprudencial, en relación con la capacidad de las personas jurídicas liquidadas para ser parte del proceso.

Explicó que, como el Tribunal aceptó que sólo pueden ser parte del proceso los sujetos que acrediten su existencia y legitimación para actuar en el proceso, y la demandante no acreditó tales requisitos, se debe inadmitir la demanda o en su defecto proferir fallo inhibitorio, y que el trámite del proceso sin prueba de la existencia y representación configura la nulidad procesal de la actuación adelantada.

Señaló que el fallo desbordó la discusión jurídica planteada en el proceso para declarar la falta de competencia temporal, y violó el debido proceso y el derecho de contradicción al incluir argumentos que, por no formar parte de la fijación del litigio, no pudieron ser objeto de reparo por parte de la Administración.

Anotó que el fallo apelado desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado²¹, según el cual, con la inscripción de la

²¹ Sentencias 30 de abril de 2014 Exp. 19575, C.P. Dra Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 28 de septiembre de 2016, radicación 2015-00276-01, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 22 de septiembre de 2016, Exp. 20561 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 20 de noviembre

liquidación de la empresa en la Cámara de Comercio, desaparece la capacidad jurídica de la sociedad y no puede ser parte del proceso, por lo que en esos casos la decisión debe ser inhibitoria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos de la demanda.

La demandada insistió en los argumentos del recurso de apelación.

El Ministerio Público solicitó revocar la sentencia apelada y proferir un fallo inhibitorio, porque si bien los actos administrativos demandados desconocieron las normas de orden público sobre la capacidad de las personas jurídicas liquidadas y la entidad demandada tenía pleno conocimiento de la inexistencia de la sociedad, el Tribunal admitió la demanda sin verificar los requisitos de existencia y representación, lo cual implica la nulidad de lo actuado. Agregó que la liquidadora no está legitimada para representar a una persona jurídica inexistente, y que por ello no podía conferir poder para representar a una sociedad inexistente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

de 2014, Exp. 20262 C.P. Dra Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20083 C.P. Dra, Martha Teresa Briceño de Valencia y, del 23 de abril de 2015, Exp. 20688, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Corresponde a la Sala decidir la legalidad de los actos administrativos demandados, mediante los cuales se impuso a la sociedad Play and Toys S.A. Liquidada la sanción por no informar establecida en el artículo 651 del Estatuto Tributario.

Se observa que según el certificado de cámara de comercio allegado con la demanda²², «EN VIRTUD DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA LEY 1116 DE 2006 MEDIANTE AUTO No. 405013759 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2012, INSCRITO EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2012 CON EL No. 00001626 DEL LIBRO XIX, LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, DISPUSO EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE UNA VEZ TERMINADO EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE LA ENTIDAD DE LA REFERENCIA».

De acuerdo con lo anterior, la sociedad Play and Toys S.A. quedó liquidada el 21 de noviembre de 2012, con la inscripción del auto 405013759 del 28 de septiembre de 2012, momento en el que aún no habían sido expedidos los actos administrativos cuestionados, como quiera que el pliego de cargos se profirió el 16 de enero de 2013²³, la resolución sancionó el 15 de julio de 2013²⁴, y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración el 11 de julio de 2014²⁵.

Al respecto, la Sala ha dicho que la capacidad para actuar, como atributo de las personas jurídicas, subsiste hasta el momento de su

²² Fls. 100 del c.a. y 20 del c.p.

²³ Fl. 26 del c.a.

²⁴ Fls. 44 vto. al 49 del c.a.

²⁵ Fls. 56 a 64 del c.p.

liquidación, lo cual ocurre con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de la liquidación, y que es a partir de ese momento que la persona jurídica desaparece definitivamente del mundo jurídico. Al efecto, señaló²⁶:

«De acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, una vez constituida legalmente, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Así, la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide definitivamente, esto es, se apruebe la cuenta final de su liquidación y se inscriba este acto en el registro mercantil, momento en el cual desaparece o se extingue la persona jurídica²⁷.

Sobre el momento en que se extingue o desaparece la persona jurídica, la Sala ha precisado lo siguiente²⁸:

"Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, "desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.", y "al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe²⁹». (Se subraya).

²⁶ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20083, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

²⁷ Sentencia del 11 de junio de 2009, Exp. 16319, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁸ Sentencia del 30 de abril de 2014, Exp. 19575, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²⁹ Oficio 220-036327 de 21 de mayo de 2008 de la Superintendencia de Sociedades

Conforme con la jurisprudencia transcrita, la capacidad para actuar se extingue con la inscripción de la cuenta final de la liquidación en el registro mercantil y, a partir de ese momento, las personas jurídicas desaparecen del mundo jurídico, no pueden ser sujeto de derechos y obligaciones, y no pueden ser parte de un proceso.

En el caso concreto, Play and Toys S.A. dejó de existir desde el 21 de noviembre de 2012 y, por tal motivo, el 28 de noviembre de 2014³⁰, fecha de presentación de la demanda, la sociedad no podía ser parte del proceso iniciado ante la jurisdicción.

Por las mismas razones, la liquidadora no podía otorgar poder para representar los intereses de una persona jurídica inexistente y cuestionar la legalidad de unos actos administrativos que, como se indicó, fueron expedidos con posterioridad al registro de la liquidación³¹.

Lo anterior, por cuanto en el poder allegado con la demanda se lee³² que la señora Army Judith Escandón de Rojas, «*en calidad de liquidador de Play & Toys*», otorgó poder especial a un abogado «*para que **en nombre y representación de PLAY & TOYS**, instaure contra la Nación – Unidad Administración Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)-, Acción Administrativa en contra de la Resolución Sanción No. 322412013000539 del 15 de julio de 2013 (...) y la Resolución No. 900.017 del 11 de julio de 2014 (...) por medio de las*

³⁰ Fl. 1 del c.p.

³¹ En términos similares se pronunció la Sala mediante auto del 6 de septiembre de 2017, Exp. 22343, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

³² Fl. 19 del c.p.

cuales se impuso sanción por no informar en medio magnético el impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2009». (Se resalta).

Tal situación afecta la legitimación del citado abogado para acudir ante la jurisdicción, porque los actos administrativos se expidieron contra una sociedad liquidada y, por lo tanto, no le asiste interés jurídico para demandar, pues tales actos están dirigidos contra una persona jurídica *-Play and Toys S.A.-* que fue liquidada antes de la interposición de la presente demanda.

De otro lado, la Sala advierte que, ante la falta de definición de la *litis* por la inexistencia de la parte demandante, los actos sancionatorios no constituyen títulos ejecutivos que puedan ser objeto de cobro por vía administrativa³³.

En esas condiciones, la Sala advierte que el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que, *«En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus»*. (Se subraya).

³³ En igual sentido se pronunció la Sala en las sentencias del 23 de junio de 2015, Exp. 20688, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 16 de noviembre de 2016, Exp. 21925, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Por lo anterior, como en este caso está demostrada la inexistencia de la parte demandante, circunstancia que afecta la capacidad para ser parte en el proceso a que se refiere el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁴, la Sala declarará probada la excepción de inexistencia del demandante³⁵ prevista en el numeral 3 del artículo 100 del Código General del Proceso³⁶, aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A³⁷.

Como quiera que en el proceso no existe una parte vencida, en aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso³⁸, no se condenará en costas.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, de oficio declarará probada la excepción de inexistencia de la parte demandante y terminado el proceso.

³⁴ C.P.A.C.A. «Art. 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados». (Se subraya).

³⁵ En términos similares se pronunció la Sala en el auto del 6 de septiembre de 2017, Exp. 22343, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

³⁶ "Inexistencia del demandante o del demandado".

³⁷ C.P.A.C.A. «Art. 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

³⁸C.G.P. «Art. 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)».

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia 11 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección «B». En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE probada la excepción de inexistencia del demandante, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE terminado el proceso.

Sin condena en costas.

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

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

MILTON CHAVES GARCÍA
BASTO

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
RAMÍREZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ

Ausente