

**LIQUIDACION OBLIGATORIA DE SOCIEDAD - Objeto. Proceso concursal de preferencia / ACREENCIAS EN PROCESO DE LIQUIDACION - Los acreedores pueden hacerse parte dentro del proceso presentando prueba sumaria del crédito / CREDITOS CONCORDATARIOS - Tienen prelación de pago sobre los créditos presentados en la liquidación / OBLIGACIONES POST - CONCORDATARIAS - Surgen durante el trámite del concordato y son pagadas de preferencia / LIQUIDACION DE SOCIEDADES - Obligación de dar aviso a la DIAN**

La apertura del trámite liquidatorio, conforme al artículo 151 de la Ley 222 de 1995 implica, entre otros aspectos, la disolución de la persona jurídica y la remisión e incorporación al trámite de la liquidación de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor. Este proceso concursal, al igual que el concordatario es universal y, goza de preferencia, para lo cual se aplican las reglas previstas en el concordato sobre el particular. Estas preferencias consisten en que a partir de la providencia de apertura y durante la ejecución del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular. Tratándose de procesos ejecutivos o de ejecución coactiva, dentro de los tres días siguientes al recibo de oficio, el juez o funcionario ordenará remitir el expediente a la superintendencia de Sociedades. Los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, se tendrán por incorporados al concordato y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente, siempre y cuando tal incorporación se surta antes del traslado de créditos [artículo 99 ibídem]. Conforme al artículo 158 ib., a partir de la providencia de apertura del trámite liquidatorio y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto, los acreedores tienen oportunidad de hacerse parte personalmente o por medio de apoderado, presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de sus créditos. Esta disposición precisa que cuando el trámite liquidatorio se inicie como consecuencia del fracaso o incumplimiento del concordato, como en este caso, los acreedores reconocidos y admitidos en él, se entenderán presentados en tiempo en el trámite liquidatorio; sin embargo, debe entenderse en relación con los créditos que fueron reconocidos durante ese trámite y no los post-concordatarios. Las obligaciones post-concordatarias, a las que se refiere el artículo 147 de la Ley en mención, como los gastos de administración, los de conservación de bienes del deudor y las demás obligaciones causadas durante el trámite del concordato y la ejecución del acuerdo concordatario y las calificadas como post - concordatarias, serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las demás acreencias, pudiendo los acreedores respectivos acudir a la justicia ordinaria para el cobro de los mismos. En efecto, el artículo 161 de la Ley 222 de 1995 consagra la prelación de créditos post-concordatarios dentro del trámite liquidatorio y para ello, los acreedores deben presentarlos dentro de la oportunidad prevista en el 158 ibídem, pues, iniciada la liquidación obligatoria su cobro debe incorporarse al trámite de liquidación. Por eso, el artículo 846 del Estatuto Tributario señala que una vez iniciado un proceso concursal, se debe informar a la DIAN para que se haga parte en el proceso y haga valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan hasta el momento de la liquidación o terminación del respectivo proceso.

**FUENTE FORMAL: LEY 222 DE 1995 – ARTICULO 151; LEY 222 DE 1995 - ARTICULO 99; LEY 222 DE 1995- ARTICULO 158; LEY 222 DE 1995 – ARTICULO 161; LEY 222 DE 1995 - ARTICULO 161; LEY 222 DE 1995 - ARTICULO 197; ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 846**

**PROCESOS LIQUIDATORIOS ADMINISTRATIVOS - La DIAN debe hacerse parte en ellos y no proceder a compensar los saldos a favor consolidados / COMPENSACION DE SALDOS A FAVOR - La DIAN no puede realizarla en los casos de liquidación forzosa administrativa / PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA - Todos los acreedores participan en igualdad de condiciones**

En materia de procesos liquidatorios administrativos, como el de la liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, la Sala ha señalado la necesidad de que la DIAN se haga parte en esos procesos, para hacer valer las deudas fiscales de la intervenida y no proceder a compensar los saldos a favor consolidados con posterioridad a la apertura de dicho proceso. También ha señalado que el hecho de que existan ciertas normas especiales para que la DIAN se garantice el pago de sus acreencias fiscales y éstas tengan prelación conforme al artículo 2495 del Código Civil, no significa que dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, la DIAN deba recibir un tratamiento diferente al señalado para los demás acreedores reconocidos, pues, no se puede desconocer la naturaleza universal del proceso de liquidación que protege la igualdad entre éstos.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre procesos liquidatorios ver sentencias CE, S4, Rad. 13880, 2005/03/03, MP María Inés Ortiz Barbosa; CE, S4, Rad. 9425, 199/06/25, MP Daniel Manrique Guzmán; CE, S4, rad. 14474, 2006/06/07, MP Juan Ángel Palacio Hincapié; CE, S4, Rad. 14730, 2006/10/25, MP Héctor J. Romero Díaz; CE, S4, Rad. 15095, 2006/11/14, MP María Inés Ortiz Barbosa

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ**

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02216-01(16119)**

**Actor: INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y OTRO**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

## **FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 29 de junio de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA y CARLOS ENRIQUE SOTO DEVIA contra los actos administrativos que decidieron las excepciones propuestas contra los mandamientos de pago expedidos en su contra.

## **ANTECEDENTES**

El 3 de agosto de 1998 INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A., fue admitida por la Superintendencia de Sociedades en proceso concursal o acuerdo de recuperación de negocios conforme a la Ley 222 de 1995, dentro del cual compareció la DIAN con una acreencia de \$207.000 que fue reconocida por auto de calificación y graduación de créditos 410-7193 de 10 de junio de 1999.

En atención a que el concordato fracasó, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria de los bienes de la sociedad, el 13 de diciembre de 2000 y, designó como liquidador a CARLOS ENRIQUE SOTO DEVIA. El 27 de agosto de 2001 la Superintendencia calificó y graduó los créditos; a la DIAN le reconoció por el trámite liquidatorio \$5.866.000 y un crédito concordatario de primera clase por \$22.064.000.

El 5 de abril de 2004 la DIAN -Administración Local de Girardot profirió los Mandamientos de Pago 017 y 021; el primero, a cargo de la sociedad actora por \$227.970.000 por concepto de sanciones de 1996 y 1997 y bonos de paz de 2000 y, el segundo, a cargo del liquidador de la sociedad CARLOS ENRIQUE SOTO DEVIA por \$8.696.000 por concepto de bonos de paz de 2000.

Contra el mandamiento de pago 017 de 5 de abril de 2004 la sociedad propuso las excepciones de **falta de ejecutoria del título ejecutivo** porque las obligaciones debieron ser reconocidas, calificadas y graduadas en el proceso liquidatorio y **falta de título ejecutivo** porque la sociedad no estaba obligada a realizar la inversión en bonos de paz por estar en trámite concordatario y de liquidación. Esta misma excepción fue propuesta por el liquidador contra el mandamiento de pago 021 de 5 de abril de 2004.

Las excepciones fueron negadas por las resoluciones 01 y 02 de 25 de mayo de 2004 y confirmadas por las 002 y 003 de 26 de julio de 2004, que decidieron los recursos de reposición.

## **DEMANDA**

INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA y CARLOS ENRIQUE SOTO DEVIA solicitaron la nulidad de los mandamientos de pago, de las resoluciones que negaron las excepciones y de las que las confirmaron; a título de restablecimiento del derecho, pidieron que se declarara que los demandantes no están obligados a hacer los pagos ordenados en los mandamientos de pago.

Invocó como violados los artículos 29 y 363 de la Constitución Política; 4[parágrafo1] de la Ley 487 de 1998; 264 de la Ley 222 de 1995; 116, 293 y 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 5 del Decreto 2418 de 1999. El fundamento de la violación se sintetiza así:

1. La DIAN violó el artículo 4[parágrafo 1] de la Ley 487 de 1998, porque la sociedad fue objeto de toma de posesión por parte de la Superintendencia de Sociedades y se ordenó su liquidación obligatoria el 13 de diciembre de 2000, por lo que no estaba obligada a hacer la inversión en Bonos de Solidaridad para la Paz equivalente al 0.6% del patrimonio líquido poseído a 31 de diciembre de 1998.

La Administración mediante Concepto 096817 de 4 de octubre de 2000 precisó que conforme a esa disposición, la sociedad que se encontrara en liquidación obligatoria a 31 de diciembre del año anterior a aquél en el cual debe hacerse la inversión, estaba eximida de la obligación. El plazo para hacer la inversión venció el 25 de octubre de 2000.

2. la DIAN violó las disposiciones de la Ley 222 de 1995 que establecen la oportunidad para que los acreedores presenten sus acreencias en los procesos concordatarios y de liquidación obligatoria para que sean reconocidos y calificados, pues, aunque fue emplazada no presentó sus créditos en la forma establecida y, sí pretende reabrir su obligaciones fiscales con el argumento de que se tratan de gastos de administración cuando no lo son y cuando no tiene ningún tratamiento preferencial en este proceso.

## **OPOSICIÓN**

La DIAN expuso como argumentos de defensa los siguientes:

1. Excepción de falta de jurisdicción y competencia para resolver sobre el cargo de violación del parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 487 de 1998, porque la obligación de inversión en los Bonos de Solidaridad para la Paz por el 2000, fue determinada mediante Resolución 672 – 900014 de 4 de junio de 2002, la cual adquirió firmeza, dado que no fue recurrida y quedó habilitada para su ejecución.

2. Excepción de inepta demanda porque no desarrolló el concepto de violación de todas las disposiciones invocadas como infringidas conforme lo ordena el artículo 137[4] del Código Contencioso Administrativo, sólo respecto del artículo 4[parágrafo 1] de la Ley 487 de 1998 y de manera general de la Ley 222 de 1995.

Tampoco indica las causales de anulación de los actos demandados, es decir, no desvirtúa la presunción de legalidad de los mismos.

3. Excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa frente al cargo de violación del artículo 4[parágrafo1] de la Ley 487 de 1998 porque la obligación determinada por Resolución 672 -900014 de 4 de junio de 2002 no fue objeto de discusión en vía gubernativa, como lo ordena el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

4. En lo de fondo señaló que los actos demandados se refieren a las obligaciones contenidas en las Resoluciones 601-0060 de 16 de julio de 1999 que sancionó a la sociedad por no enviar información en medios magnéticos por \$25.592.000 de los cuales sólo canceló \$5.118.000, 601-0044 de 24 de noviembre de 2000 y 1751, 1759, 1766 de 21 de octubre de 1997 por \$199.400.000 y 672-900014 de 4 de junio de 2000 en relación con la Inversión en Bonos de Solidaridad para la Paz por el año 2000 por \$8.696.000 de 28 de junio de 2002.

Estas resoluciones quedaron en firme porque no se interpusieron recursos por la vía gubernativa, por lo tanto, la DIAN podía, inmediatamente, proceder a su ejecución (artículo 64 Código Contencioso Administrativo).

No se violó la Ley 222 de 1995 porque las obligaciones fueron determinadas después del reconocimiento y calificación de los créditos, por lo que deben manejarse como gastos de administración.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas, anuló parcialmente las resoluciones 001 de 25 de mayo de 2004 y la que la confirmó 003 de 26 de julio del mismo año; a título de restablecimiento del derecho declaró probada la excepción de falta de ejecutoria del título en relación con las resoluciones 6010060 de 16 de julio de 1999 y 6010044 de 24 de noviembre de 2000 por concepto de sanciones de 1996 y 1997 por \$20.474.000 y \$199.400.000, respectivamente. Negó las demás súplicas de la demanda y ordenó que se compulsaran copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigara las razones por las cuales la DIAN no se hizo parte en el proceso concursal y liquidatorio de la sociedad actora para hacer efectivos sus créditos.

Las razones de su decisión se pueden resumir así:

#### **A. En cuanto a las excepciones de la demandada:**

1. La excepción de falta de jurisdicción y competencia no está probada porque la demanda se dirige contra unos actos administrativos que se encuentran en firme y pusieron término al proceso de cobro coactivo, para lo cual la Jurisdicción tiene competencia (artículo 135 Código Contencioso Administrativo).

2. La excepción de inepta demanda tampoco prospera porque aunque los demandantes no haya expresado el concepto de violación de la mayoría de las normas invocadas, se analizan las que sí fueron explicadas.

3. No prospera la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa porque se plantea en relación con la resolución 672-900014 de 4 de junio de 2002 que estableció la inversión en Bonos de Solidaridad para la Paz por \$8.696.000, que no es el acto demandado en este proceso.

#### **B. En cuanto al fondo:**

1. Prospera la excepción de “falta de ejecutoria del título ejecutivo” propuesta por los demandantes contra los respectivos mandamientos de pago porque la DIAN dejó precluir el término para presentar, en el proceso de liquidación obligatoria de INFABA S.A. -en liquidación, los créditos fiscales constituidos por resoluciones 6010060 de 16 de julio de 1999 y 6010044 de 24 de noviembre de 2000, dado que el proceso liquidatorio se inició el 13 de diciembre de 2000 y la fecha límite para hacerse parte venció el 20 de marzo de 2001 [artículos 135 y 158 de la Ley 222 de 1995]. La Administración no puede pretender su cobro como gastos de administración toda vez que son acreencias nacidas antes de la apertura del proceso de liquidación.

2. No prospera la excepción de “falta de título ejecutivo o ineficacia del mismo” propuesta por los demandantes contra los respectivos mandamientos de pago porque el título ejecutivo lo constituye la resolución 900014 de 4 de junio de 2002 que determinó \$8.096.000 a cargo de INFABA S.A., por concepto de la inversión en los Bonos de Solidaridad para la Paz (año 2000), es decir, fue posterior al inicio del proceso liquidatorio y a la fecha límite para presentar los créditos dentro del mismo, razón por la cual, sí eran gastos de administración que la DIAN podía cobrar.

Además, en el proceso de cobro no puede controvertirse la legalidad del título ejecutivo como lo pretenden los demandantes cuando afirman que las sociedades en liquidación obligatoria no estuvieron obligadas a realizar la inversión (artículo 4[parágrafo 1] de la Ley 487 de 1998).

## APELACIÓN

La demandada apeló la decisión del Tribunal con el fin de que se modificara y en su lugar se negaran las súplicas de la demanda. El recurso lo sustentó así:

Las obligaciones cobradas por la DIAN están contenidas en los títulos ejecutivos 6010060 de 16 de julio de 1999 y 6010044 de 24 de noviembre de 2000, expedidos con posterioridad a la fecha en que la DIAN podía presentar esos créditos (Ley 222 de 1995[158]), por lo tanto son post-concordatarios y se tienen que pagar como gastos de administración dentro de la prelación legal establecida en los artículos 2488 y 2502 del Código Civil.

La Administración puede iniciar la acción de cobro coactivo independientemente de su intervención en los procesos de concurso de acreedores y liquidaciones [artículo 849 del Estatuto Tributario]. Además este proceso de cobro coactivo no exceptúa a ninguna clase de deudores, por lo tanto, todos pueden ser ejecutados.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** solicitó la confirmación de la sentencia porque la DIAN no podía pretender, a través del cobro coactivo, el pago de las obligaciones de los demandantes que debieron presentarse para su reconocimiento y calificación en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad, iniciado con posterioridad a la constitución de tales obligaciones. Se debe tener en cuenta que el proceso liquidatorio culminó mediante auto de 22 de diciembre de 2005.

La **demandada** reiteró lo planteado en la apelación y agregó que conforme a los artículos 96 [3] y 97[3 b) y c)] de la Ley 222 de 1995, cuando el deudor solicite la apertura de concordato debe estar cumpliendo con sus obligaciones en cuanto a la contabilidad de sus negocios y debe pasar una relación completa y actualizada de los acreedores y, respecto de obligaciones tributarias, una discriminación por clase de impuestos, intereses y sanciones, entre otros; de manera que si existía una obligación con la DIAN debió informarla.

No se puede considerar que ante un proceso de liquidación forzosa se puedan evadir deudas fiscales o que sea una camisa de fuerza para que todos los acreedores sean reconocidos, máxime que la convocatoria se notifica por edicto.

El Tribunal afirma que la DIAN debe esperar la culminación del proceso liquidatorio y perseguir el remanente, sin embargo, no se explica cómo puede intentar el cobro, si los actos que conferían tal derecho fueron anulados.

El **Ministerio Público** solicitó revocar los numerales 2 y 3 de la sentencia y en su lugar anular todos los actos demandados por las siguientes razones:

Contrario a lo señalado por la apelante, las sanciones que pretende cobrar la DIAN fueron impuestas antes de la apertura del proceso de liquidación obligatoria. La demandada no cita la norma que le otorga a la DIAN un trato especial para el cobro de sus deudas cuando una sociedad se encuentre en estado de

liquidación obligatoria; por el contrario el artículo 846 del Estatuto Tributario establece que la DIAN debe hacerse parte en los procesos de liquidación administrativa para hacer valer las deudas fiscales.

En consecuencia, la Administración no puede pretender el pago de sus acreencias mediante cobro coactivo, por fuera del procedimiento legal para los contribuyentes que están sometidos a liquidación obligatoria.

De otra parte, al liquidador de la sociedad lo vincularon, en el mandamiento de pago, como deudor solidario por la deuda de la inversión en los Bonos de Solidaridad para la Paz, sobre lo cual la jurisprudencia ha señalado que debe hacerse la vinculación mediante un acto administrativo previo para conformar en debida forma el título ejecutivo. Como en este caso no se hizo, debe prosperar la excepción de falta de título ejecutivo.

### **CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN**

En los términos de la apelación de la demandada, se decide si la DIAN podía iniciar el proceso administrativo coactivo contra INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A. – en liquidación, para el cobro de las sanciones impuestas mediante resoluciones 6010060 de 16 de julio de 1999 y 6010044 de 24 de noviembre de 2000 por \$20.474.000 y \$199.400.000, respectivamente, en atención a que la sociedad entró en proceso de liquidación obligatoria decretada por la Superintendencia de Sociedades mediante auto 410-23150 de 13 de diciembre de 2000.

El Tribunal consideró que la DIAN no podía iniciar el cobro de tales créditos, porque fueron establecidos con anterioridad a la fecha en que la sociedad entró en proceso de liquidación obligatoria (13 de diciembre de 2000), por lo que debió hacerse parte dentro del mismo para obtener su pago.

La demandada ha señalado que tales obligaciones fueron post-concordatarias y post-liquidación de manera que no hacían parte del proceso liquidatorio y se podían ejecutar directamente mediante el proceso de cobro coactivo con fundamento en el artículo 849 del Estatuto Tributario.

De acuerdo con los antecedentes del proceso, el 13 de diciembre de 2000 la Superintendencia de Sociedades mediante auto 410-23150 declaró terminado, por incumplimiento, el concordato al cual había sido admitida INFABA S.A., el 3 de agosto de 1998 y, decretó la apertura del trámite de la liquidación obligatoria en virtud del artículo 150 de la Ley 222 de 1995<sup>1</sup>.

Para la fecha del decreto de la liquidación, la DIAN ya había expedido las resoluciones sancionatorias 6010060 de 16 de julio de 1999 y 6010044 de 24 de noviembre de 2000, con base en las cuales, el 5 de abril de 2004, expidió el mandamiento de pago 017 a cargo de la sociedad.

La apertura del trámite liquidatorio, conforme al artículo 151 de la Ley 222 de 1995 implica, entre otros aspectos, la disolución de la persona jurídica y la remisión e incorporación al trámite de la liquidación de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor<sup>2</sup>. Este proceso concursal, al igual que el concordatario es universal y, goza de preferencia, para lo cual se aplican las reglas previstas en el concordato sobre el particular.

Estas preferencias consisten en que a partir de la providencia de apertura y durante la ejecución del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular. Tratándose de

---

<sup>1</sup> Folio 218 c.2.

<sup>2</sup> El objeto de la liquidación obligatoria es realizar los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo (Ley 222[95] de 1995).

procesos ejecutivos o de ejecución coactiva, dentro de los tres días siguientes al recibo de oficio, el juez o funcionario ordenará remitir el expediente a la superintendencia de Sociedades. Los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, se tendrán por incorporados al concordato y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente, siempre y cuando tal incorporación se surta antes del traslado de créditos [artículo 99 ibídem].

Conforme al artículo 158 ib., a partir de la providencia de apertura del trámite liquidatorio y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto, los acreedores tienen oportunidad de hacerse parte personalmente o por medio de apoderado, presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de sus créditos.

Esta disposición precisa que cuando el trámite liquidatorio se inicie como consecuencia del fracaso o incumplimiento del concordato, como en este caso, los acreedores reconocidos y admitidos en él, se entenderán presentados en tiempo en el trámite liquidatorio; sin embargo, debe entenderse en relación con los créditos que fueron reconocidos durante ese trámite y no los post-concordatarios.

Las obligaciones post-concordatarias, a las que se refiere el artículo 147 de la Ley en mención, como los gastos de administración, los de conservación de bienes del deudor y las demás obligaciones causadas durante el trámite del concordato y la ejecución del acuerdo concordatario y las calificadas como post - concordatarias, serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las demás acreencias, pudiendo los acreedores respectivos acudir a la justicia ordinaria para el cobro de los mismos.

Sin embargo, **una vez iniciado el trámite liquidatorio por causa del fracaso o del incumplimiento del concordato**, los créditos post-concordatarios deben “graduarse y calificarse para que sean cancelados de manera preferencial, en relación con cualquier otro crédito presentado en la liquidación. En consecuencia, el liquidador una vez cancele estas acreencias, procederá a pagar las demás atendiendo el orden y la prelación definidos en la providencia de graduación y calificación” [artículos 161 y 197 Ley 222 de 1995].

En efecto, el artículo 161 de la Ley 222 de 1995 consagra la prelación de créditos post-concordatarios dentro del trámite liquidatorio y para ello, los acreedores deben presentarlos dentro de la oportunidad prevista en el 158 ibídem, pues, iniciada la liquidación obligatoria su cobro debe incorporarse al trámite de liquidación.

Sobre el tema, la Superintendencia de Sociedades en el Concepto 220-107133 de 30 de noviembre de 1999, efectuó las siguientes precisiones:

**“Créditos concordatarios y créditos postconcordatarios.**

*[...] como consecuencia de la apertura de un proceso concursal y por virtud del principio de universalidad que lo caracteriza, todos los acreedores o titulares de derechos de crédito a cargo del deudor concursado deben concurrir al trámite para hacer efectivo su reconocimiento y pago.*

*Ahora bien. El calificativo de **concordatario** o **postconcordatario** de un crédito dice relación a su causación respecto al tiempo de la apertura del proceso concursal, es decir, será concordatario el crédito causado y exigible con anterioridad a la fecha de apertura del concordato y postconcordatario el causado con posterioridad a aquella, durante el trámite del concordato y la ejecución del acuerdo concordatario y, a su vez, conforme a lo establecido en los artículos 147, 161 y 197 de la Ley 222 de 1995, los últimos gozan de una preferencia respecto de los primeros, en el sentido de que no estarán sujetos al sistema que para el pago se establezca en el acuerdo concordatario, pudiendo sus titulares acudir a la justicia ordinaria para su cobro, como excepción al fuero de atracción que también caracteriza a los procesos concursales. Por su parte, cuando la eventual liquidación obligatoria tenga por causa el fracaso o incumplimiento del acuerdo concordatario, los créditos postconcordatarios se califican y gradúan para ser cancelados de manera preferencial en relación con cualquier otro crédito presentado en la liquidación.*

*[...] los artículos 121, 147, 161 y 197, todos de la Ley 222 de 1995, otorgan a los titulares de los créditos postconcordatarios insolutos la posibilidad de perseguir su cobro por la vía ejecutiva, junto con sus intereses, sanciones, indexaciones y demás pretensiones accesorias que sean legítimas, en todo caso, con anterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, pues, una vez decretado, no podrá iniciarse ejecución en contra de la liquidada y las ya iniciadas, deberán incorporarse a aquel”.*

En el caso bajo análisis, las obligaciones cobradas por la DIAN son post-concordatarias, pues, surgieron durante el trámite del concordato y habiéndose decretado la liquidación obligatoria como consecuencia del fracaso del acuerdo, la Administración debió presentarlas dentro de la oportunidad prevista en el 158 de la Ley 222 de 1995 para efectos de graduarlas, calificarlas y cancelarlas de manera preferencial, en relación con cualquier otro crédito presentado en la liquidación y no iniciar un proceso de cobro para su satisfacción.

Por eso, el artículo 846 del Estatuto Tributario señala que una vez iniciado un proceso concursal, se debe informar a la DIAN para que se haga parte en el proceso y haga valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan hasta el momento de la liquidación o terminación del respectivo proceso.

En materia de procesos liquidatorios administrativos, como el de la liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, la Sala ha señalado la necesidad de que la DIAN se haga parte en esos procesos, para hacer valer las deudas fiscales de la intervenida y no proceder a compensar los saldos a favor consolidados con posterioridad a la apertura de dicho proceso<sup>3</sup>.

También ha señalado que el hecho de que existan ciertas normas especiales para que la DIAN se garantice el pago de sus acreencias fiscales y éstas tengan prelación conforme al artículo 2495 del Código Civil, no significa que dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa, la DIAN deba recibir un tratamiento diferente al señalado para los demás acreedores reconocidos, pues, no se puede desconocer la naturaleza universal del proceso de liquidación que protege la igualdad entre éstos<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el presente caso la DIAN no podía iniciar el cobro de las obligaciones de la sociedad surgidas durante el trámite del concordato al que había sido admitida, pues, una vez decretada la liquidación obligatoria, debió presentar la deuda para su reconocimiento y cancelación dentro de este proceso, como, en síntesis, lo advirtió el *a quo*.

Fluye de lo anterior, que la decisión del Tribunal se ajustó a derecho y por tanto se confirmará.

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,

#### **F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 29 de junio de 2006 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de INSUMOS PARA BALANCEADOS INFABA S.A. EN LIQUIDACIÓN y CARLOS ENRIQUE SOTO DEVIA contra la DIAN.

Se reconoce al abogado ANTONIO GRANADOS CARDONA como apoderado de la demandada.

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

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

<sup>3</sup> Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente 13880, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>4</sup> Sentencias de 25 de junio de 1999, expediente 9425, M.P. Daniel Manrique Guzmán; 7 de junio de 2006. Expediente 14474. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 25 de octubre de 2006. Expediente 14730. M.P. Héctor J. Romero Díaz y 14 de noviembre de 2006. Expediente 15095. M.P. María Inés Ortiz Barbosa.



**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
PRESIDENTE

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**HÉCTOR ROMERO DÍAZ**

