

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación: 54001-23-31-000-2001-00196-01(14469)
Número Interno: 14469
TRANSFER LTDA. contra LA DIAN
FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de mayo de 2003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los cuales la DIAN declaró no probadas las excepciones de cobro propuestas contra el mandamiento de pago 331 de 19 de mayo de 2000, dictado en contra de la actora.

ANTECEDENTES

Por Auto de 3 de junio de 1997 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite liquidatorio de los bienes de las compañías TRANSFER LTDA., y ECOSAL S.A., dentro del cual la DIAN se hizo parte.

Con posterioridad a la apertura de dicho trámite, la Entidad profirió varias resoluciones sanción en contra de TRANSFER LIMITADA.

Mediante Auto 331 de 19 de mayo de 2000, la DIAN profirió mandamiento de pago contra TRANSFER LIMITADA por concepto de las sanciones impuestas, por considerarlas gastos de administración. Contra dicho acto, la actora propuso las excepciones de ilegalidad del mandamiento de pago, falta de título e incompetencia del funcionario que dictó el mandamiento.

Por Resolución 011 de 21 de julio de 2000, confirmada en reposición por Resolución 011 de 19 de septiembre del mismo año, la DIAN declaró no probadas las excepciones.

DEMANDA

TRANSFER LIMITADA demandó la nulidad del mandamiento de pago 331 de 19 de mayo de 2000, y de los actos administrativos por los cuales la DIAN declaró no probadas las excepciones de cobro propuestas contra el mismo. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se declare que la sociedad no está obligada a cancelar las sanciones impuestas, junto con los intereses y el ajuste por actualización y, que, en consecuencia, son procedentes las excepciones de falta de título ejecutivo e incompetencia del funcionario que expidió el mandamiento.

La actora alegó como violados los artículos 4, 6 y 29 de la Constitución Política; 831[7] del Estatuto Tributario, y 84 del Código Contencioso Administrativo. El concepto de violación lo desarrolló así:

La DIAN consideró que el crédito a su favor debía ser calificado como gasto de liquidación, porque se hizo exigible cuando la demandante había sido admitida al proceso concursal.

Una vez notificada la admisión al trámite liquidatorio, la DIAN debió ceñirse al procedimiento de la Ley 222 de 1995 para obtener el pago del crédito a su favor. Sin embargo, con fundamento en el artículo 849 del Estatuto Tributario inició el proceso de cobro, bajo el argumento de que esta disposición lo autorizaba para ejecutar la obligación en proceso independiente, a pesar de que sólo a la Superintendencia de Sociedades le corresponde calificar y graduar los créditos a cargo del deudor.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora así:

La DIAN se hizo parte en el proceso concursal por las obligaciones que se causaron antes de la admisión a la liquidación.

Los gastos objeto de discusión se causaron con posterioridad a dicha admisión, por lo que fueron calificados como gastos de administración, los cuales, de acuerdo con el artículo 197 de la Ley 222 de 1995, deben ser pagados inmediatamente y a medida que se vayan causando.

Sin perjuicio de la disposición legal, la Superintendencia de Sociedades, por Concepto 73678 de 2 de agosto de 1999, afirmó que según la Ley 222 de 1995, la DIAN estaba facultada para cobrar coactivamente los gastos de administración.

Conforme al artículo 849 del Estatuto Tributario, la Entidad podía adelantar el proceso de cobro de manera independiente a la liquidación, sin que dicho trámite vulnerara disposición legal alguna.

La Ley 222 de 1995 dispone que cualquier acreedor puede acudir al cobro coactivo para ejecutar los gastos de administración vencidos y causados, por tratarse de obligaciones que no forman parte del proceso liquidatorio. No permitir esta posibilidad, sería convertir los procesos concursales en una forma de evadir los pagos posliquidatorios.

La DIAN, entonces, no ejerció una facultad inexistente, sino que dio aplicación a las normas vigentes.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

El artículo 849 del Estatuto Tributario, prevé que, sin perjuicio del proceso liquidatorio, la DIAN podrá ejecutar el crédito a través del proceso de cobro coactivo, luego, la demandada se encontraba facultada para procurar el pago de las obligaciones a cargo de la actora, por fuera del trámite liquidatorio de la misma.

El artículo 147 de la Ley 222 de 1995 dispone que los gastos de administración y las obligaciones que se causen dentro del acuerdo concordatorio, tendrán prelación, sin que estén sujetas al proceso liquidatorio, pues los acreedores pueden acudir a la justicia ordinaria para su cobro. A su vez, el artículo 197 *ibídem* define los gastos de administración como aquellos surgidos dentro del trámite del proceso concursal y como tal serán pagados de inmediato y a medida que se vayan causando, sin que se determinen los medios de que puede hacer uso el acreedor para obtener el pago de las obligaciones, punto éste objeto de discusión.

El artículo 197 de la Ley 222 de 1995 señala que los gastos de administración se pagarán de inmediato y a medida que se vayan causando.

En el caso en estudio, la exigibilidad de las deudas nació en 1998, después de la apertura del proceso de liquidación; por tanto, la DIAN no podía obtener su pago ante la Superintendencia de Sociedades, pues la misma ley autorizó el cobro de las obligaciones por fuera del proceso liquidatorio, trámite que es ratificado por el artículo 849 del Estatuto Tributario.

Negar a los acreedores la posibilidad de acudir al proceso coactivo, sería convertir el proceso concursal en un medio de evasión de las acreencias post liquidatorias, pues la liquidación de una sociedad no la exime de cumplir las obligaciones a su cargo. En consecuencia, la DIAN tenía competencia para proferir los actos acusados.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora interpuso recurso de apelación en el cual ratificó los argumentos de la demanda. Insistió en la falta de competencia de la DIAN para iniciar el proceso de cobro de las obligaciones que surgieron con posterioridad a la apertura de la liquidación, pues la única oportunidad para obtener el pago de la acreencia fiscal, es dentro de la liquidación obligatoria. Lo anterior, porque la autoridad competente para graduar y calificar créditos, es la Superintendencia de Sociedades.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada alegó de conclusión así:

Ante la liquidación obligatoria de la demandante, la DIAN se hizo parte dentro del trámite para obtener el pago de las obligaciones causadas con anterioridad a la apertura del mismo. Sin embargo, las que surgieron con posterioridad al proceso concursal, fueron calificadas como gastos de administración.

La posibilidad de que la DIAN ejecute los gastos de administración a través del cobro coactivo, no implica una delegación de competencia de la Superintendencia de Sociedades, pues el artículo 849 del Estatuto Tributario faculta a la demandada para obtener el pago de tales gastos por fuera de la liquidación.

La parte actora no intervino en esta oportunidad procesal.

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada por las siguientes razones:

Deben diferenciarse las obligaciones por las cuales la DIAN se presentó al proceso liquidatorio y las que surgieron con posterioridad, pues la primeras sólo pueden ser cobradas dentro de la liquidación, mientras que las segundas, por disposición del artículo 197 de la Ley 222 de 1995, deben ser pagadas por el liquidador a medida que se causen; sin embargo esta situación no impide que el acreedor las pueda cobrar coactivamente.

El artículo 849 del Estatuto Tributario dispone que la DIAN puede hacerse parte dentro del proceso de liquidación, sin perjuicio de la acción de cobro coactivo administrativo.

Entonces, la demandada es competente para adelantar el cobro de las obligaciones posteriores a la fecha de apertura de la liquidación obligatoria de la actora.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala precisar si procedía o no la excepción de falta de competencia, propuesta contra el mandamiento de pago 331 de 19 de mayo de 2000, librado por la DIAN para el cobro de obligaciones a cargo de TRANSFER LTDA., surgidas con posterioridad a la apertura del trámite liquidatorio de que fue objeto por auto de 3 de junio de 1997, expedido por la Superintendencia de Sociedades.

La DIAN se hizo parte dentro del proceso liquidatorio de la demandante para obtener el pago de las obligaciones a cargo de ésta, que eran exigibles al momento de la apertura del trámite en mención. Por las obligaciones posteriores a la apertura del trámite en mención, la demandada inició proceso de cobro coactivo.

El artículo 147 de la Ley 222/95 aplicable a los procesos liquidatorios, precisa que los gastos de administración y, en general, las demás obligaciones causadas durante el proceso y ejecución del acuerdo concordatario, y **las calificadas como post- concordatarias**, serán pagadas de preferencia y no estarán sujetas al acuerdo, "*...pudiendo los acreedores respectivos acudir a la justicia ordinaria para el cobro de los mismos*".

A su vez, el artículo 197 *ibídem* señala que los gastos de administración que se presenten durante la liquidación, se pagarán inmediatamente y a medida que se vayan causando.

Los gastos de administración dentro del concordato son "*los necesarios para el funcionamiento normal de la empresa, tales como los laborales, los fiscales, los de servicios públicos, los que afectan a proveedores y distribuidores, y los causados por razón de contratos de tracto sucesivo*", (artículo 147 de la Ley 222 de 1995). Este concepto es predicable respecto del proceso de liquidación obligatoria, por cuanto si bien esta modalidad procesal no busca el funcionamiento normal de la compañía, pretende que continúe operando hasta culminar las operaciones y cumplir con las obligaciones adquiridas previamente a la iniciación del trámite o las que surjan como consecuencia del mismo.

De otra parte, el artículo 846 del Estatuto Tributario faculta a la DIAN para que intervenga en los procesos concursales, con el fin de hacer valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan hasta el momento de la liquidación o

terminación del respectivo proceso; dicha intervención se puede adelantar sin perjuicio de la acción de cobro coactivo administrativo (artículo 849 *ibidem*).

En consecuencia, la DIAN se encuentra facultada para adelantar el proceso de cobro de las obligaciones generadas con posterioridad al auto que decretó la apertura de liquidación del deudor.

En el caso concreto, TRANSFER LIMITADA entró en liquidación el día **3 de junio de 1997**, mediante auto 410-660-3433 proferido por la Superintendencia de Sociedades. El **19 de mayo de 2000** la DIAN libró mandamiento de pago por obligaciones surgidas por concepto de sanciones mediante las Resoluciones 0046 de 3 de octubre de 1997; 002 de 2 de febrero de 1998 y 245 de 15 de abril del mismo año (fls. 57 a 59 c.ppal).

Las obligaciones que la DIAN pretendió ejecutar, corresponden a gastos de administración, toda vez que se hicieron exigibles con posterioridad a la admisión al trámite liquidatorio.

Como por mandato de los artículos 147 y 197 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 846 y 849 del Estatuto Tributario, la demandada estaba facultada para cobrar las obligaciones a cargo de la actora, suspendidas con posterioridad a la apertura de la liquidación de la misma, se observa que el mandamiento de pago fue proferido por la entidad competente, hecho suficiente para declarar no probada la excepción de falta de competencia y, por tanto, para declarar ajustados a derecho los actos acusados.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

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 27 de mayo de 2003 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de TRANSFER LTDA. contra LA DIAN.

RECONÓCESE personería a la abogada Flori Elena Fierro Manzano, como apoderada de la DIAN.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ