

Bogotá, D. C.



Señor
ALBERTO MIRABAL
C. C. 80.749.542
 Correo electrónico: albertomirabalcol@gmail.com
 Ciudad

CONCEPTO

| | |
|-------------------------|---|
| Referencia | 2021ER012001 |
| Descriptor general | Cobro coactivo |
| Descriptores especiales | Sociedad comercial en proceso de liquidación. Obligación de informar proceso de cobro coactivo de obligaciones no tributarias |
| Problema jurídico | <i>¿Cuáles son las consecuencias legales para el representante legal y el liquidador de una sociedad comercial que entra en una causal de disolución contempladas en la ley, cuando no dan aviso de su situación a la Secretaría Distrital de Hacienda quien adelanta un proceso de cobro coactivo de una obligación no tributaria contra dicha sociedad comercial en los términos establecidos en el artículo 847 del Estatuto Tributario Nacional?</i> |
| Fuentes formales | Ley 1066 de 2006, artículos 2 y 100 de la Ley 1437 de 2011, artículos 828-1, 847 y 794 del Estatuto Tributario Nacional; artículos 232, 242 y 255 del Código de Comercio; Corte Constitucional, Sentencias C-799 de 2003 y Sentencia C-210 de 2000; Consejo de Estado, Fallo 15088 del 29 de junio de 2006; Resolución SDH -104 de 2019; Concepto 040302 de abril 28 de 2000, reiterado en el Concepto 1543 del 21 de enero de 2019 de la DIAN; Concepto Unificador N° 5 de 2018 de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda |

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

Formula el consultante las siguientes preguntas, en relación con *“los procesos de cobro coactivo de obligaciones tributarias y especialmente de obligaciones no tributarias para el cobro de multas y sanciones contra personas jurídicas que se encuentran en situación de liquidación voluntaria, de acuerdo con el artículo 218 del Código de Comercio:*

Primero: *¿cuál es la responsabilidad que le acarrea a la sociedad comercial, al representante legal y al liquidador respecto al incumplimiento de la obligación de*

notificar a la entidad pública (SDH) sobre la liquidación, conforme al artículo 847 del Estatuto Tributario?

Segundo: *¿cuál es la consecuencia legal para el representante legal y el liquidador en caso que no se notifique a la SDH sobre el hecho que produjo la causal de liquidación o disolución, en el término de diez (10) días que establece el artículo 847 del Estatuto Tributario para el caso de: a) sociedad de acciones simplificadas, b) sociedad colectiva, c) sociedad anónima, d) sociedad en comandita simple, e) sociedad de responsabilidad limitada y f) sociedad por acciones simplificadas ?*

Tercero: *¿pueden ser declarados responsables solidarios el representante legal y el liquidador de una sociedad comercial frente a un mandamiento de pago por una obligación no tributaria (cobro de multas y sanciones) por omisión de la obligación de notificación a la entidad pública SDH sobre la liquidación de la sociedad, de acuerdo con el artículo 828-1 y artículo 847 del Estatuto Tributario?*

Cuarto: *¿cómo pueden ser vinculados como responsables solidarios el representante legal y el liquidador de una sociedad comercial, en el procedimiento de cobro coactivo de obligaciones no tributarias, si el título ejecutivo y el mandamiento de pago obran solo contra la sociedad comercial?*

Quinto: *En el caso que la sociedad comercial entre en situación de disolución o liquidación voluntaria posterior a la creación del título ejecutivo que dio lugar al mandamiento de pago de la obligación no tributaria (sanción o multa), ¿pueden ser vinculados como responsables solidarios el representante legal y el liquidador de la sociedad ante el incumplimiento de la notificación de la liquidación a la SDH, en cualquier etapa del proceso de cobro coactivo que tenga la SDH contra sociedad comercial?"*

Al respecto, se precisa que es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda establecer las directrices para fomentar la unidad doctrinal en la aplicación e interpretación de normas relacionadas con la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014.

Por esta razón, le corresponde absolver consultas, emitir conceptos jurídicos y prestar asistencia jurídica en asuntos relacionados con temas cobro coactivo, entre otros.

Por lo anterior, esta Dirección es competente para pronunciarse sobre el objeto de consulta.

CONSIDERACIONES

A efecto de resolver el problema planteado, se considera pertinente analizar: 1) La jurisdicción coactiva y la competencia del cobro coactivo de las obligaciones no tributarias en el Distrito Capital; 2) El régimen aplicable a la jurisdicción coactiva; 3) La aplicación del artículo 847 del Estatuto Tributario Nacional; 4) La vinculación de los deudores solidarios en las normas comerciales y; 5) Liquidación de las sociedades en el Código de Comercio.

1. Jurisdicción coactiva

La jurisdicción coactiva es una facultad excepcional que tienen las entidades públicas para hacer efectivas sus acreencias sin tener que acudir a los jueces ordinarios, aplicando el procedimiento que establece la ley, a fin de que en forma ágil y eficaz las autoridades públicas puedan contar con los recursos requeridos para desarrollar sus cometidos, por lo que la citada facultad se fundamenta en el interés general.

El cobro coactivo se caracteriza por ser un proceso de ejecución, toda vez que busca el cumplimiento de una obligación de los particulares a favor del Estado, donde la parte interesada siempre serán los órganos administrativos y las pretensiones de la administración pública son de carácter coactivo.

Al respecto, la Corte Constitucional¹ ha sostenido:

*“No sobra recordar que **la jurisdicción coactiva** es un “privilegio exorbitante” de la Administración², que **le permite cobrar directamente**, es decir **sin intervención judicial, las deudas a su favor**, y que se justifica en los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 superior. Privilegio que, de por sí, entrega a las autoridades un mecanismo efectivo y suficiente para lograr el pago de la multa, y que es una facultad extraordinaria que “va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad”.*³

*“En efecto, **la jurisdicción coactiva** constituye una **prerrogativa administrativa** que hace que los procesos correspondientes sean de esta naturaleza y no procesos judiciales. **Su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración**, de cobro de una obligación monetaria a su favor y su fundamento jurídico radica en el principio de ejecutividad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-799 de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados." (Resaltado fuera de texto)

En estos términos, es procedente concluir que la jurisdicción coactiva constituye un privilegio exorbitante de la administración consistente en la facultad de cobrar directamente las deudas a su favor, sin que medie intervención judicial..

Con base en este marco normativo, este despacho, mediante Concepto Unificador N° 5 de 2018, concluyó frente a la competencia del cobro coactivo de las entidades del Nivel Central y las localidades en el Distrito Capital, que ésta corresponde a la Dirección Distrital de Cobro de la Secretaría Distrital de Hacienda.

"El Decreto Distrital 607 de 2017 en consonancia con lo dispuesto en el Decreto Distrital 397 de 2011, el cual fue expedido en virtud de la Ley 1066 de 2006, señalan que la competencia para adelantar el proceso de cobro coactivo en las entidades del nivel central de la administración y de las localidades, de las acreencias no tributarias, y que no estuvieren asignadas a otra entidad, corresponde a la Oficina de Gestión de Cobro de la Subdirección de Ejecuciones Fiscales de la Dirección Distrital de Cobro de la Secretaría Distrital de Hacienda.

Esta competencia es residual, lo que significa que la Dirección Distrital de Cobro avoca conocimiento para adelantar el cobro coactivo de las acreencias, para las que las normas distritales no hayan establecido competencia expresa. Esta facultad se fortalece con la expedición del Decreto 834 de 28 de diciembre de 2018."

No sobra advertir en todo caso que esta facultad de cobro coactivo se encuentra asignada a la Dirección Distrital de Cobro, mediante los Decretos Distritales 607 de 2017 y 834 de 2018

2. Régimen jurídico aplicable al cobro coactivo

Como ya se ha mencionado, los procesos de cobro coactivo que adelanta la Entidad, objeto de la presente consulta, tienen como eje el cobro de las obligaciones no tributarias a favor de las entidades del nivel central de la administración y las localidades en el Distrito Capital. En este sentido, el régimen jurídico de tales procesos es el establecido en el Estatuto Tributario Nacional, de conformidad con lo establecido en la Ley 1066 de 2006, "Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.":

"ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que

*recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, **para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.*** (Resaltado fuera del texto)

La aplicación de las reglas contenidas en el Estatuto Tributario Nacional para efectos de llevar a cabo el proceso de cobro coactivo se desprende, de igual manera, de lo ordenado por los artículos 2º y 100 de la Ley 1437 de 2011.

*“Artículo 2o. **Ámbito de aplicación.** Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

***Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales.** En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”* (Resaltado fuera del texto)

“ARTÍCULO 100. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. **Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.***
- 2. **Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.***
- 3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.*

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular. (Resaltado fuera del texto)

3. Aplicación del artículo 847 del Estatuto Tributario Nacional -ETN-

Dispone el Artículo 847 del ETN:

*“Art. 847. **En liquidación de sociedades.** Cuando **una sociedad comercial** o civil entre en cualquiera de las causales de disolución contempladas en la ley, distintas a la declaratoria de quiebra o concurso de acreedores, **deberá darle aviso, por medio de su representante legal, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que***

haya ocurrido el hecho que produjo la causal de disolución, a la oficina de cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales ante la cual sea contribuyente, responsable o agente retenedor, con el fin de que ésta le comuniqué sobre las deudas fiscales de plazo vencido a cargo de la sociedad.

Los liquidadores o quienes hagan sus veces deberán procurar el pago de las deudas de la sociedad, respetando la prelación de los créditos fiscales.

PARÁGRAFO. Los representantes legales que omitan dar el aviso oportuno a la Administración y los liquidadores que desconozcan la prelación de los créditos fiscales, serán solidariamente responsables por las deudas insolutas que sean determinadas por la Administración, sin perjuicio de la señalada en el artículo 794, entre los socios y accionistas y la sociedad.”(Resaltado fuera de texto)

De la lectura de la norma, la misma establece dos clases diferenciadas de responsabilidad, una dirigida al representante legal por no avisar oportunamente a la Administración y otra dirigida al liquidador por desconocimiento en la prelación de los créditos fiscales.

En consecuencia, el representante legal de una sociedad comercial o civil que entre en cualquiera de las causales de disolución contempladas en la ley y no de aviso dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que haya ocurrido el hecho que produjo la causal de disolución, es solidariamente responsable por las deudas insolutas que sean determinadas por la Administración.

Así mismo, el liquidador resulta también solidariamente responsable por las deudas insolutas que sean determinadas por la Administración, pero no por la misma causa que se endilga al representante legal, sino por desconocer la prelación de los créditos fiscales.

Sin embargo, es pertinente mencionar que en virtud del artículo 232 del Código de Comercio² el liquidador es la persona natural que actúa como administrador y representante legal de la entidad en proceso de liquidación; en este sentido, el liquidador también resulta responsable de la información a la administración dentro de la oportunidad legal, por lo cual también resulta responsable solidario en caso de omitir el aviso contenido en el artículo 847 del ETN.

² ***“ARTÍCULO 232. <INFORME A LOS ACREEDORES DEL ESTADO DE LIQUIDACIÓN>. Las personas que entren a actuar como liquidadores deberán informar a los acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, una vez disuelta, mediante aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y que se fijará en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad.”***

Adicionalmente, la norma señala además de las responsabilidades en cabeza de los administradores y liquidadores, la señalada en el artículo 794 entre los socios y accionistas y la sociedad:

“Art. 794. Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad. - En todos los casos los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable.

**2*-Inc Modificado- Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión, ni será aplicable a los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas a anónimas.*

PAR. En el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente artículo sólo es predicable de los cooperadores que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa”.

Aquí resulta relevante acotar que la norma señala la responsabilidad solidaria de los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados por el simple hecho de ser socios, la cual consiste en que los mismos deben responder solidariamente a prorrata de sus aportes o participaciones que tengan en la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica, por los impuestos, actualización e intereses de la cual sea titular la empresa o ente jurídico a que menciona la norma. Al respecto la Corte Constitucional,³ en relación con el artículo 794 del ETN, ha considerado que:

“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, situación que exige una actitud responsable a los socios por los impuestos de la sociedad.”

³ Corte Constitucional, Sentencia C-210 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

4. Vinculación de deudores solidarios

Como se manifestó anteriormente, el proceso de cobro coactivo se regula por las normas del Estatuto Tributario Nacional, razón por la cual la vinculación de los responsables solidarios debe darse en los términos del artículo 828-1 del Estatuto Tributario Nacional, que señala:

“Art. 828-1. Vinculación de deudores solidarios.

*La vinculación del deudor solidario se hará mediante **la notificación del mandamiento de pago**. Este 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.*

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.”
(Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C – 1201 de 2003, en relación con la exequibilidad del artículo 828 del ETN, señala respecto de la vinculación de los deudores solidarios lo siguiente:

“(…) Recientemente, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 788 de 2002 que adicionó el artículo 828-1 bajo examen con su actual inciso segundo, el h. Consejo de Estado nuevamente reiteró su jurisprudencia relativa a la necesidad de vincular al deudor solidario previamente al mandamiento de pago. Dijo al respecto lo siguiente:

“Ha dicho la sala en reiteradas oportunidades, que no es válida la vinculación del deudor solidario hecha directamente en el mandamiento de pago, sino que esta debe realizarse mediante un acto administrativo previo que deberá ser notificado en debida forma a los socios vinculados, donde se establezca la calidad de deudor solidario, la proporción de su participación, los períodos gravables a que corresponden las deudas objeto de cobro y la cuantía de las mismas.

“El criterio expuesto sigue siendo válido, después de la entrada en vigencia de la Ley 6ª de 1992, artículo 83, mediante la cual se incorporó al Estatuto Tributario el artículo 828-1, según el cual “La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago”.

*“Lo anterior, porque como lo ha expresado la Sala en anteriores oportunidades (Sents. de feb. 14/97, exp. 7991; ago. 4/2000, exp. 10159; y ago. 25/2000, exp. 10446, entre otras), la notificación del mandamiento de pago debe entenderse restringida al procedimiento administrativo de cobro coactivo, no a la actuación precedente de formación del título ejecutivo, que necesariamente debe cumplirse, **porque el proceso***

de cobro que se inicia con la notificación del mandamiento de pago, no tiene como finalidad la declaración o constitución de obligaciones, sino hacer efectivas la obligaciones claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes.

“La existencia de un título ejecutivo previa a la notificación del mandamiento de pago, se colige igualmente de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, “ Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible”, entre otros, “Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma de dinero, en los casos previstos en la ley.”^[32]

“Conforme a lo anterior resulta errada la posición de la administración al considerar que por efectos de la aplicación del artículo 828-1 del Estatuto Tributario, no es necesario que exista un título ejecutivo previo que permita vincular al deudor solidario, pues 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. (...)”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante Fallo del 29 de junio de 2006⁴ interpretó el artículo 828-1 del Estatuto Tributario Nacional:

*“Ahora bien, cosa distinta es que la Sala ha expresado que **el mandamiento de pago sólo puede expedirse bajo la preexistencia de un título ejecutivo, que permita a los deudores solidarios conocer la obligación fiscal, su cuantía, y los períodos gravables adeudados, situación que no se presentó en el caso en estudio.***

*Ha sostenido la Sección que si bien después de la entrada en vigencia de la Ley 6ª de 1992, artículo 83, que incorporó al Estatuto Tributario el artículo 828-1 , según el cual “La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago”, dicha actuación **debe entenderse restringida al proceso administrativo de cobro coactivo, no a la actuación precedente de formación del título ejecutivo, que necesariamente debe cumplirse, porque el proceso de cobro, que se inicia con la notificación del mandamiento de pago no tiene como finalidad la declaración o constitución de obligaciones, sino hacer efectivas las obligaciones claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes, por lo que para la ejecución se requiere la existencia previa de un título, tal como se colige de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que reza “Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible”.***

⁴ Consejo de Estado, Radicación número: 41001-23-31-000-2000-00361-01(15088), Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa

*Por tanto, al no existir un título ejecutivo en contra del señor JAIME PULIDO PARRA que lo acreditará como deudor solidario de la Precooperativa SECASUR, **no podía la Administración adelantar válidamente el respectivo proceso coactivo en su contra**, por lo que la Sala confirmará la sentencia impugnada que dio prosperidad a la excepción de falta de título para anular la actuación administrativa cuestionada.”(Negrilla fuera de texto)*

Vale la pena igualmente citar el Concepto 040302 de abril 28 de 2000, reiterado en el Concepto 1543 del 21 de enero de 2019 de la DIAN, frente a la solidaridad teniendo en cuenta las normas comerciales:

“(…) en concordancia con el artículo 794 ibídem que establece la responsabilidad de los socios por los impuestos de la sociedad, así:

(…)

En consecuencia, si una sociedad liquidada es objeto por parte de la Administración Tributaria de una actuación, por ejemplo, un requerimiento ordinario, un emplazamiento para declarar, un emplazamiento para corregir, un requerimiento especial, etc., por años gravables anteriores a la liquidación, y encontrándose la administración dentro del término para revisar, es el liquidador quien debe responder en virtud del mandato contenido en las disposiciones comerciales antes mencionadas.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 19 de abril de 1996 al manifestar: “(…) La sociedad liquidada de conformidad con los artículos 22, 228, 230, 234 y 241 del Código de Comercio sigue respondiendo de sus pasivos a través del liquidador quien la representa (…).” Debe entenderse que dicha representación hace referencia también al cumplimiento de deberes formales.

*Esta interpretación en efecto precisa los términos de la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad y la responsabilidad del liquidador aún finiquitada la liquidación, por el pasivo de la extinta sociedad hasta concurrencia de los haberes de la misma, sin perjuicio de su responsabilidad en el caso de la no diligencia en el cumplimiento de sus deberes. **Más en manera alguna puede entenderse en el sentido de que el liquidador de la sociedad liquidada sea un deudor solidario en los términos del artículo 794 ibídem y que en tal calidad deba ser vinculado en el proceso de determinación tributaria como responsable solidario en los términos del mencionado artículo 794 del Estatuto Tributario por obligaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso de liquidación**, -salvo que además de liquidador también ostente la condición de socio de la sociedad liquidada-, pues se reitera, al tenor de la legislación comercial como fiscal a que se ha hecho referencia tanto comerciales como fiscales ya mencionadas, su responsabilidad surge por no acatamiento de las mismas mas no puede equipararse a la condición de socio o partícipe de la sociedad deudora.*

Es necesario eso sí reiterar que la libertad del liquidador en el desempeño de sus funciones no lo exime de las responsabilidades que atañen a su cargo, tal y como lo

señala el artículo 255 del Código de Comercio, antes citado. “Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

La responsabilidad solidaria para los representantes legales y liquidadores, en las voces del artículo 847 del Estatuto Tributario, se establece en la medida en que pongan en peligro el pago de obligaciones tributarias a cargo del ente social que entre en liquidación; bien sea porque no avisan de su liquidación y, por tal razón, la Administración se ve imposibilitada para hacer valer sus créditos o porque, a pesar del privilegio para el pago de la deuda frente a otras acreencias, se desconoce dicha prelación, lo que conlleve a que, en los dos eventos, la deuda pueda quedar insoluta.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria en la que se pueden ver involucrados por incumplimiento de los deberes formales de la sociedad en liquidación, tales como presentar las correspondientes declaraciones, remitir la información requerida y demás, responsabilidad que no puede predicarse por aspectos sustanciales de las obligaciones tributarias (...).”

En consideración a lo anterior, se tiene que para la vinculación del deudor solidario con la notificación del mandamiento de pago en los términos del artículo 828-1, requiere previamente la constitución de título ejecutivo donde se establezca la obligación clara, expresa y exigible a favor de la administración y a cargo de los deudores, que acredite en este caso que el representante legal de la sociedad es deudor solidario basado en el incumplimiento del artículo 847 del Estatuto Tributario.

La responsabilidad solidaria para los representantes legales y liquidadores, según el artículo 847 del Estatuto Tributario, se establece en la medida en que pongan en peligro el pago de obligaciones tributarias a cargo del ente social que entre en liquidación; bien sea porque no avisan de su liquidación y, por tal razón, la Administración no puede hacer valer sus créditos o porque, a pesar del privilegio para el pago de la deuda frente a otras acreencias, se desconoce dicha prelación, lo que conlleve a que, en los dos eventos, la deuda pueda quedar insoluta. Como se ha advertido ya, con fundamento en lo establecido en las Leyes 1066 de 2006 y 1437 de 2011, este razonamiento es igualmente predicables respecto de las acreencias no tributarias que sean objeto de cobro coactivo.

5. Liquidación de las sociedades en el Código de Comercio

El Código de Comercio preceptúa respecto de la liquidación de las sociedades:

***“ARTÍCULO 232. INFORME A LOS ACREEDORES DEL ESTADO DE LIQUIDACIÓN.
Las personas que entren a actuar como liquidadores deberán informar a los***

acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, una vez disuelta, mediante aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y que se fijará en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad”. (Resaltado fuera de texto)

“Artículo 242: PAGO DE OBLIGACIONES OBSERVANDO DISPOSICIONES SOBRE PRELACIÓN DE CRÉDITOS. El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos.

Para este y los demás efectos legales, los bienes inventariados determinarán los límites de la responsabilidad de los liquidadores como tales, respecto de los asociados y de terceros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Así mismo, se determina el grado de responsabilidad de los liquidadores respecto de una sociedad en liquidación:

*“ARTÍCULO 255. RESPONSABILIDAD DEL LIQUIDADOR. Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause **por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.**”* (Resaltado fuera del texto)

De las precitadas normas se evidencia que existe una responsabilidad delimitada para los liquidadores, cuyo límite son los bienes inventariados con los cuales debió atender los efectos de la liquidación, en este caso responde por la negligencia o violación en el cumplimiento de sus deberes, entre otros el consignado en el artículo 847 del ETN objeto de estudio, cual es desconocer la prelación de créditos fiscales, y por ello el artículo 256 del Código de Comercio otorga una vigencia a esta obligación, una vez concluida la liquidación, existe un término para que tanto los asociados, como terceros puedan adelantar acciones contra el liquidador, toda vez que liquidada la sociedad al no existir un representante legal de la misma, lo es el liquidador quien responde por el término de los 5 años, a que se refiere esta norma.

“ARTÍCULO 256. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. TÉRMINO>. Las acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad. Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación.”

CONCLUSIONES

Con base en el análisis legal y jurisprudencial expuesto en precedencia, se procede a responder los interrogantes

en el orden planteado:

¿cuál es la responsabilidad que le acarrea a la sociedad comercial, al representante legal y al liquidador respecto al incumplimiento de la obligación de notificar a la entidad pública (SDH) sobre la liquidación, conforme al artículo 847 del Estatuto Tributario?

El artículo 847 del Estatuto Tributario Nacional dispone un tipo de responsabilidad solidaria particular en los procesos de disolución, que se da cuando quien ostente la representación legal de la sociedad comercial o civil, omite dar aviso oportuno a la Administración sobre el proceso de liquidación, o respecto de los liquidadores, cuando no respetan la prelación de los créditos fiscales en el momento del pago.

En este caso, el liquidador puede ser responsable solidario por las obligaciones de la sociedad, por incumplir los términos de su mandato y a partir del momento en que asume la liquidación de la sociedad, teniendo en cuenta que existe un término para que tanto los asociados, como terceros puedan adelantar acciones contra el liquidador, toda vez que liquidada la sociedad al no existir un representante legal de la misma, lo es el liquidador quien responde por el término de los 5 años.

La responsabilidad solidaria para los representantes legales y liquidadores, según el artículo 847 del Estatuto Tributario, se establece en la medida en que pongan en peligro el pago de obligaciones a cargo del ente social que entre en liquidación; bien sea porque no avisan de su liquidación y, por tal razón, la Administración no puede hacer valer sus créditos o porque, a pesar del privilegio para el pago de la deuda frente a otras acreencias, se desconoce dicha prelación, lo que conlleva a que, en los dos eventos, la deuda pueda quedar insoluta.

Cuando el Parágrafo del artículo 847 del ETN establece que la solidaridad allí establecida se aplica sin perjuicio de la señalada en el artículo 794 del mismo Estatuto, está precisando que la solidaridad de los administradores o liquidadores no limita la posibilidad que tiene la Administración de recurrir, adicionalmente y si lo estima necesario, a la responsabilidad solidaria de los socios para el pago de las obligaciones de la sociedad.

De otra parte, se debe puntualizar que el artículo 232 del Código de Comercio obliga a los liquidadores a informar a los acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad una vez disuelta, mediante aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y que se fijará en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad.

¿cuál es la consecuencia legal para el representante legal y el liquidador en caso que no se notifique a la SDH sobre el hecho que produjo la causal de liquidación o disolución, en el término de diez (10) días que establece el artículo 847 del Estatuto Tributario para el caso de: a) sociedad de acciones simplificadas, b) sociedad colectiva, c) sociedad anónima, d) sociedad en comandita simple, ¿e) sociedad de responsabilidad limitada y f) sociedad por acciones simplificadas?

Tal como se manifestó en punto anterior, la obligación de suministrar la información oportuna a la Administración sobre la liquidación de la sociedad está en cabeza del representante legal y del liquidador (ya liquidada la sociedad), por tal razón, la responsabilidad solidaria por la falta de aviso dentro del término legal es predicable al representante legal o respecto del liquidador en los términos previstos en el artículo 255 del Código de Comercio.

El artículo 847 del ETN, en cuanto a su ámbito de aplicación, no diferencia según la sociedad que se trate, se señala de manera general las “sociedades comerciales y civiles”.

¿Pueden ser declarados responsables solidarios el representante legal y el liquidador de una sociedad comercial frente a un mandamiento de pago por una obligación no tributaria (cobro de multas y sanciones) por omisión de la obligación de notificación a la entidad pública SDH sobre la liquidación de la sociedad, de acuerdo al artículo 828-1 y artículo 847 del Estatuto Tributario?

En consideración a la normativa y jurisprudencia analizada, se tiene que para la vinculación del deudor solidario con la notificación del mandamiento de pago en los términos del artículo 828-1, requiere previamente la constitución de un título ejecutivo donde se establezca la obligación clara, expresa y exigible a favor de la Administración y a cargo de los deudores; es en este momento donde se debe acreditar que el representante legal de la sociedad es deudor solidario o el liquidador a falta de representante legal cuando la sociedad está liquidada, solo en lo que concierne a las deudas fiscales de plazo vencido a cargo de la sociedad.

Se debe aclarar que el liquidador de la sociedad para que sea un deudor solidario en los términos del artículo 794 del ETN y que en tal calidad deba ser vinculado en el proceso cobro como responsable solidario en los términos de este por obligaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso de liquidación, -salvo que además de liquidador también ostente la condición de socio de la sociedad liquidada, pues se reitera, al tenor de la legislación comercial como fiscal, su responsabilidad surge por no acatamiento de las mismas pero no puede equipararse a la condición de socio o partícipe de la sociedad deudora.

Respecto de la omisión de avisar a la Administración del estado de disolución de la sociedad, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que haya ocurrido el hecho que produjo la causal de disolución esta obligación radica en quien ostente esta calidad de representante legal para que pueda ser declarado responsablemente solidario solo por esta causa.

¿cómo pueden ser vinculados como responsables solidarios el representante legal y el liquidador de una sociedad comercial, en el procedimiento de cobro coactivo de obligaciones no tributarias, si el título ejecutivo y el mandamiento de pago obran solo contra la sociedad comercial?

De conformidad con lo expuesto en el punto tercero que trata de la vinculación de los responsables solidarios, ésta debe darse en los términos que señala el artículo 828-1 del ETN, sin embargo, dada la interpretación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional al artículo 828-1 del ET, resulta necesario que previo a la notificación el mandamiento de pago que se surte en la etapa coactiva, debe existir el respectivo título ejecutivo donde se vincule al representante legal como deudor solidario.

En el caso que la sociedad comercial entre en situación de disolución o liquidación voluntaria posterior a la creación del título ejecutivo que dio lugar al mandamiento de pago de la obligación no tributaria (sanción o multa), ¿pueden ser vinculados como responsables solidarios el representante legal y el liquidador de la sociedad ante el incumplimiento de la notificación de la liquidación a la SDH, en cualquier etapa del proceso de cobro coactivo que tenga la SDH contra sociedad comercial?

Si la sociedad comercial entra en situación de disolución o liquidación voluntaria posterior a la creación del título ejecutivo que dio lugar al mandamiento de pago de la obligación no tributaria, el representante legal y el liquidador de la sociedad no pueden ser vinculados como responsables solidarios, ante el incumplimiento de la obligación de aviso de la liquidación a la SDH, en cualquier etapa del proceso de cobro coactivo que tenga la SDH contra sociedad comercial, por cuanto la vinculación de los deudores solidarios debe hacerse mediante acto administrativo previo a la notificación del mandamiento de pago.

De acuerdo con la normativa analizada para el caso de las obligaciones no tributarias, es preciso tener en cuenta que el título ejecutivo lo constituye la respectiva entidad o localidad y si cumple con los requisitos de contener una obligación clara, expresa y exigible, lo remite a la Oficina de Gestión de Cobro de la Subdirección de Cobro No Tributario de la SDH para adelantar el cobro coactivo de la obligación, el cual inicia con la notificación del mandamiento de pago.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO

Director Jurídico

lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte
Clara Lucía Morales Posso

Proyectó: Alfonso Suarez Ruiz