

PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO - Representación. Clasificación / DISOLUCION DE PERSONA JURIDICA - Definición / EXTINCIÓN DE LA PERSONA JURIDICA - Se presenta con la liquidación y aprobación de la cuenta final de liquidación / EXISTENCIA DE PERSONA JURIDICA DE DERECHO PRIVADO - Se demuestra con el certificado de existencia y representación legal

De acuerdo con el artículo 44 del Código de procedimiento Civil, "Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos." Se desprende de lo anterior, que las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar no solo su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis deben demostrar su propia personalidad y la personería de quienes la administran. De otro lado, las personas jurídicas de derecho privado se dividen en civiles y comerciales, éstas últimas adquieren personería jurídica a través del otorgamiento del instrumento público de constitución, acto por el cual se individualiza y separa de quienes la crearon en razón a que surge como un ente jurídico independiente. Es necesario distinguir la extinción de la personalidad en sí, es decir, la capacidad jurídica, de la extinción del substrato material (patrimonio social). El término disolución se refiere en forma especial a la extinción de la personalidad, y el vocablo liquidación, a la extinción patrimonio social. En este orden de ideas, se tiene que 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 el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 633 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 98

CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO - No se tiene cuando la persona jurídica desaparece de la vida jurídica / PERSONA JURIDICA - Al extinguirse no tiene capacidad para instaurar una demanda

Considera la Sala, que al haber desaparecido la sociedad de la vida jurídica, el señor DIEGO ALBERTO LONDOÑO GÓMEZ, quien figura en el certificado de cámara de comercio nombrado como liquidador, no estaba legitimado para representarla, toda vez, se repite, que con el trámite de la disolución y liquidación se extinguió la persona jurídica y por sustracción de materia, carecía de facultad para obrar como representante legal de una entidad que había dejado de existir material y jurídicamente y por tanto, no podía constituir un mandatario que representara "sus intereses".

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., once (11) de junio dos mil nueve (2009)

Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02214-01(16319)

Actor: UNION INDUSTRIAL FERRETERA LTDA EN LIQUIDACION

Demandado: ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE BARRANQUILLA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del 4 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada contra los actos administrativos mediante los cuales la Administración Tributaria de Barranquilla impuso al actor, sanción por no declarar renta en el año gravable de 1997.

ANTECEDENTES

Previo emplazamiento¹, la Administración de Impuestos de Barranquilla, profirió el 15 de abril de 2003 la Resolución Sanción por no declarar renta en el año gravable 1997, tomando como base la información reportada en el extracto fiscal por BANCOLOMBIA.

La demandante interpuso recurso de reconsideración el cual fue objeto de decisión por Resolución 02066200400005 del 6 de junio de 2004², confirmando en todas sus partes el acto impugnado.

DEMANDA

UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LTDA EN LIQUIDACIÓN, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho demandó el Emplazamiento para Declarar 02632002000287 del 12 de diciembre de 2002, la Resolución Sanción 0206420030000159 del 15 de abril de 2003 y la Resolución 02066200400005 del 6 de junio de 2004³, mediante las cuales la Administración de Impuestos de Barranquilla impuso sanción por no declarar renta del año gravable 1997.

A título de restablecimiento del derecho la sociedad solicitó se declare: *i)* su extinción desde la fecha de la liquidación, *ii)* no está obligada a declarar por el año gravable de 1997, *iii)* la información y los valores que sirvieron de base para imponer la sanción no corresponden a la actora.

Invocó como disposiciones vulneradas los artículos: 2, 6, 29, 95 [9], 209, 263 de la Constitución Política, 1 y 3 del Código Contencioso Administrativo, 1, 2,

¹ Fl. 29-33

² Fl. 34-51

³ Fl. 34-51

12, 574 [1], 632 [1], 643 [1], 683, 684 [a y b], 691, 715, 742 - 745, 769 [b] y 774 [2] del Estatuto Tributario y 1 y 2 del Decreto Reglamentario 825 de 1978.

En el concepto de la violación, en síntesis argumentó:

El 31 del junio de 1990 mediante Escritura Pública 1551, la sociedad fue disuelta y el 6 de junio de 1991 fue liquidada y distribuidos los remanentes de los activos sociales, tal como consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla⁴.

Por su incapacidad jurídica y la inexistencia de bienes sociales, entre ellos, cuentas corrientes bancarias, no efectuó operaciones.

BANCOLOMBIA en repuesta al requerimiento ordinario expedido por la Dian, suministró información errada que posteriormente corrigió a través de oficios del 26 de junio de 2003 y 3 de septiembre de 2004⁵.

La DIAN desestimó el valor probatorio de las comunicaciones de la entidad financiera, no verificó la existencia de los créditos reportados en los medios magnéticos, omitió como contraprueba la información contraria, no conminó al banco para que rectificara las informaciones y pruebas allegadas.

La Dirección de Impuestos tomó la información del período gravable 1997 presentada por el Banco de Colombia en medios magnéticos, que correspondía a otra sociedad y por lo tanto no podía imputársele a la actora.

El “extracto fiscal” no reflejó los números de las cuentas corrientes, para determinar que correspondía al investigado.

La Ley 863 de 2003 creó el registro único tributario, por lo tanto la Administración aplicó indebidamente la orden administrativa 0011 de 1996 que regulaba de manera interna el deber de cancelación del NIT.

La no comprobación de la información suministrada por la entidad financiera, a efectos de establecer la veracidad de los hechos, hace que los actos acusados sean nulos por violación al debido proceso.

⁴ Fl. 26

⁵ Fls 147-148

Si la sociedad había incumplido el deber de declarar, se debió tomar los ingresos de la última declaración, ante la ausencia de consignaciones bancarias e ingresos.

OPOSICIÓN

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

El ente fiscal se basó en los reportes hechos por el banco en la información presentada en medios magnéticos, los cuales constituyen plena prueba para imponer una sanción de acuerdo con la ley.

La información reportada en los medios magnéticos se presume veraz hasta tanto la entidad informante se encargue de corregir el error, en la Dian y al contribuyente que se perjudica con el registro.

Previo requerimiento, el Banco de Colombia mediante oficio del 28 de agosto de 2001 suministró la información solicitada de UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LTDA, nit 890.106.853 y anexó fotocopia de extractos pertenecientes a la sociedad UNIFEL.

De tal hecho, no se deduce que los registros entregados en el medio magnético firmados por el representante legal y el revisor fiscal se encontraban errados.

No está demostrado que los valores reportados por el banco a nombre de Unión Industrial Ferretera, fueran exactamente los mismos registrados en la declaración de renta de 1997 por Unifel.

La no cancelación del NIT en el Registro Único Tributario junto con el registro de la presentación de declaraciones tributarias por años gravables posteriores al que cometió la omisión en el sistema de cuenta corriente, son elementos probatorios que aunados al registro del informante exógeno, llevan a concluir que la contribuyente tenía la obligación formal de declarar a pesar de haberse liquidado la sociedad.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda. Fundamentó su decisión en:

La Administración de Impuestos, incurrió en falsa motivación y a la vez infringió la ley por error de hecho, al expedir los actos acusados con fundamento en un hecho desvirtuado.

Existió falsa motivación de los actos expedidos, porque dio prevalencia a la información del extracto fiscal allegado en medios magnéticos, pese a que el banco aclaró que la información suministrada no correspondía a la demandante. Además para el año 1997 la actora se encontraba liquidada.

APELACIÓN

La demandada apeló el fallo referido y para el efecto reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y agregó:

La DIAN no podía aceptar la teoría del error del Banco a menos que la entidad financiera a través de sus representantes legales hubiera procedido a corregirlo tanto en los medios magnéticos como en el proceso administrativo iniciado al contribuyente.

No se valoró el certificado de la Cámara de Comercio en relación con la disolución y liquidación de la sociedad, por la realización de operaciones económicas, la no cancelación de las responsabilidades tributarias en el RUT y la presentación de declaraciones por períodos gravables posteriores al año en discusión.

El oficio de 26 del junio de 2003 en el cual el banco rectificó la información no puede ser tenido como prueba idónea, por las siguientes razones:

- a) No está firmado por quienes ejercen la representación legal ni por el revisor fiscal.
- b) No manifestó en forma expresa e inequívoca cuál registro está corrigiendo, debió identificar el medio magnético informado inicialmente a la DIAN, con la fecha de entrega del mismo y el número de radicación.
- c) El oficio está dirigido a la DIAN, División de Fiscalización, pero no hay constancia de recibo y no aparece en el expediente de antecedentes administrativos.

El Tribunal no analizó el cuestionamiento del actor, en relación con la base utilizada por la Administración donde reconoce tácitamente el deber de la sociedad de declarar renta año 1997.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** insistió en los argumentos presentados con ocasión de la demanda.

El **demandado** reiteró los planteamientos expuestos en el escrito de apelación y agregó que la sociedad actora no aportó pruebas que controvirtieran el informe de la entidad bancaria.

El **Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia y al efecto indicó que la suma determinada como base para imponer la sanción no cuenta con respaldo probatorio, toda vez que no obra en autos un documento de tal naturaleza – extracto fiscal- en el cual conste que proviene de ingresos obtenidos por la contribuyente en el año gravable 1997.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación, corresponde a la Sala establecer si la demandante se encontraba obligada a presentar declaración de impuesto a la renta por el año gravable 1997.

Para tal efecto, analizará en primer lugar la capacidad para comparecer al proceso de la actora, toda vez que según el Certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, la sociedad fue disuelta y liquidada previamente a la actuación administrativa.

En nuestro sistema jurídico las personas se dividen en naturales y jurídicas. Son personas jurídicas las ficticias "... capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente⁶".

De acuerdo con el artículo 44 del Código de procedimiento Civil, "*Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.*"

⁶ Art. 633 del Código Civil.

Se desprende de lo anterior, que las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar no solo su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis deben demostrar su propia personalidad y la personería de quienes la administran.

De otro lado, las personas jurídicas de derecho privado se dividen en civiles y comerciales, éstas últimas adquieren personería jurídica a través del otorgamiento del instrumento público de constitución, acto por el cual se individualiza y separa de quienes la crearon en razón a que surge como un ente jurídico independiente⁷.

Para el caso de las sociedades mercantiles, el ordenamiento legal somete a inscripción ante las cámaras de comercio respectivas, entre otros actos, la constitución, reformas estatutarias y las escrituras de disolución y liquidación de las sociedades.

Es necesario distinguir la extinción de la personalidad en sí, es decir, la capacidad jurídica, de la extinción del substrato material (patrimonio social). El término disolución se refiere en forma especial a la extinción de la personalidad, y el vocablo liquidación, a la extinción patrimonio social.

En este orden de ideas, se tiene que 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 el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación***, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.

Hechas las anteriores precisiones y toda vez que la parte actora, por haber ejercido actividad comercial estaba sometida al régimen probatorio del derecho mercantil, debía acreditar su existencia y representación legal mediante el correspondiente registro expedido por la cámara de comercio, en la que conste, entre otros aspectos, la constancia de que *“la sociedad no se halla disuelta”* (artículo 117 ibidem).

Según informa el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla⁸, la sociedad UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LIMITADA, fue declarada disuelta y en estado de liquidación por Escritura Pública 1551 del 31 de julio de 1990 y mediante Acta 77 del 6 de junio de 1991, inscrita en dicha entidad el 10 del octubre de 1991, consta la distribución de remanentes de los activos

⁷ Art. 98 del Código de Comercio.

⁸ Fl. 26

sociales. Igualmente certifica que la matrícula mercantil fue cancelada el 10 de octubre de 1991.

Así las cosas, para la fecha en que se inició la actuación administrativa, 6 de junio de 2001 y para la fecha de presentación de la demanda, 30 de septiembre de 2004, la sociedad UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LIMITADA, carecía de capacidad jurídica por haberse disuelto y liquidado, y encontrarse los remanentes de los activos sociales distribuidos, por lo tanto no tenía capacidad para ser parte en el presente proceso.

A pesar de esta circunstancia, el 2 de septiembre de 2004, el señor DIEGO ALBERTO LONDOÑO GÓMEZ, “actuando en calidad de *representante legal* de UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LTDA EN LIQUIDACIÓN”, confirió poder especial amplio y suficiente a un profesional del derecho para instaurar la presente demanda.

Considera la Sala, que al haber desaparecido la sociedad de la vida jurídica, el señor DIEGO ALBERTO LONDOÑO GÓMEZ, quien figura en el certificado de cámara de comercio nombrado como liquidador, no estaba legitimado para representarla, toda vez, se repite, que con el trámite de la disolución y liquidación se extinguió la persona jurídica y por sustracción de materia, carecía de facultad para obrar como representante legal de una entidad que había dejado de existir material y jurídicamente y por tanto, no podía constituir un mandatario que representara “sus intereses”.

Por último, resalta la Sala, que para el 6 de junio de 2001, fecha en que la División de Fiscalización Tributaria inició la investigación y para cuando profirió el emplazamiento para declarar (6 de diciembre de 2002) a UNIÓN INDUSTRIAL FERRETERA LTDA, la sociedad no existía material ni jurídicamente.

De acuerdo con lo anterior y en oposición a lo señalado por el a quo, se concluye que la sociedad actora no tenía capacidad para ser parte en el presente proceso, en consecuencia se revocará la sentencia y se abstendrá la Sala de proferir fallo de fondo.

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

1. **REVÓCASE** la Sentencia apelada. En su lugar:

INHÍBESE de proferir fallo de fondo.

2. **RECONÓCESE** personería a la abogada NIDIA AMPARO PABÓN PÉREZ, como apoderada de la Administración de Impuestos, en los términos del poder a ella conferido.

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

Se deja constancia de que ésta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
Ausente