

COSA JUZGADA - Procedencia

En virtud de la “cosa juzgada” un asunto sobre el que ha habido una decisión judicial en firme, no puede ser objeto de un nuevo debate o discusión mediante la iniciación de otro proceso. De acuerdo con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la cosa juzgada es un medio exceptivo que requiere de la conjunción de los siguientes factores: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa, es decir, que los sujetos pasivo y activo de la acción sean los mismos en ambos procesos; que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso y que el motivo o razón que sustenta la primera demanda se invoque nuevamente en una segunda.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 332

DEUDOR SOLIDARIO - No es válida la vinculación directa mediante el mandamiento de pago / DEUDOR SOLIDARIO POR IMPUESTOS DE LA SOCIEDAD - Los socios responden a prorrata de sus aportes en la sociedad / PLURALIDAD DE DEUDORES SOLIDARIOS - El acreedor puede exigir el pago a cada uno de los deudores o a todos en la parte que a cada uno le corresponda / obligación solidaria pasiva - Un solo deudor es llamado a satisfacer la totalidad de la obligación / DEUDOR SOLIDARIO EN COBRO COACTIVO - La obligación de los socios es mancomunada no solidaria

Conforme a la interpretación jurisprudencial de los artículos 794 y 828-1 del Estatuto Tributario efectuada por el Consejo de Estado en abundante jurisprudencia, según la cual, no es la notificación del mandamiento de pago la oportunidad y el medio para hacer la vinculación del deudor solidario a un proceso de cobro coactivo, sino que se requiere un acto administrativo debidamente notificado en el que se establezca su calidad de deudor solidario, “la proporción de su participación”, los períodos gravables a que corresponden las deudas objeto del cobro y la cuantía de las mismas. Es necesario precisar que el artículo 794[1] del Estatuto Tributario denomina impropriamente “responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad” a la obligación que adquieren de salir al pago de las obligaciones fiscales de la sociedad “a prorrata de sus aportes en la misma” y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable, pues, una obligación es solidaria o in solidum cuando “en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse, a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda” conforme al artículo 1568[2] del Código Civil. En efecto, en oposición a una obligación mancomunada, en la que hay pluralidad de deudores y el acreedor sólo

puede exigir el pago a cada uno de los deudores o a todos en la parte que a cada uno le corresponde, en la obligación solidaria pasiva, un solo deudor puede ser llamado a satisfacer la totalidad de la prestación debida sin que pueda oponer el beneficio de división, ya que frente al acreedor todos y cada uno de los deudores responden íntegramente por el total de la obligación y, se repite, el acreedor puede exigir la ejecución total; de manera que satisfecha la prestación por uno de los deudores, se extingue la obligación de los demás respecto del acreedor, sin perjuicio de la subrogación que opera a favor del deudor que pagó la deuda frente a los demás deudores (artículos 1571 y 1579 *ibídem*). En el caso del artículo 794 del Estatuto Tributario, los socios responden frente a la DIAN por las obligaciones fiscales de la sociedad “a prorrata de sus aportes en la misma” es decir, es una obligación mancomunada, como quiera que la Administración sólo puede exigir a cada socio la parte de la obligación que le corresponde de acuerdo con su participación en el ente societario y, no es solidaria, como equivocadamente lo denominó el legislador.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 794 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 828 - 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre vinculación del deudor solidario al proceso de cobro coactivo ver sentencias de CE, S4, Rad. 13740, 2004/06/03, MP Juan Ángel Palacio Hincapié y CE, S4, Rad. 15913, 2008/06/18, MP María Inés Ortiz Barbosa

PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO - Finalidad / ACTO PREVIO DE VINCULACION - Es requisito para iniciar el proceso de cobro coactivo / EJECUTIVIDAD - Concepto / EJECUTORIEDAD - Concepto

El procedimiento de cobro coactivo no tiene por finalidad la declaración o constitución de obligaciones o de derechos, sino la de hacer efectivas, mediante su ejecución, las obligaciones, claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes. La ejecución parte y requiere de la existencia de un acto previo, denominado título ejecutivo, que una vez exigible permite el adelantamiento del proceso de cobro. Como lo ha considerado la Sala, el carácter ejecutivo de un acto administrativo corresponde a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la “aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución” y la ejecutoriedad, consiste en “la facultad que tiene la Administración para, que por sus propios medios y por si misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto.

NOTA DE RELATORIA : Sobre ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos ver sentencia de CE, S4, Rad. 14438, 2006/09/12, MP Juan Angel Palacio Hincapié

EJECUTORIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Causales / ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACION - Su notificación hace que el título ejecutivo adquiera firmeza

Conforme al artículo 829 del Estatuto Tributario, la ejecutoria de los actos administrativos para que sirvan de fundamento al cobro coactivo se entiende en los siguientes casos: Cuando contra ellos no proceda recurso alguno; cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma; cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso. De acuerdo con lo anterior, la Resolución fue debidamente notificada y produjo todos sus efectos legales, entre éstos, que el título ejecutivo que sirvió de fundamento al presente proceso de cobro coactivo hubiera adquirido firmeza.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 829 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 555 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 565

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00849-01(16244)

Actor: MARIA IVETTE DURAN ABDELNUR

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide la apelación de la demandante contra la sentencia de 15 de junio de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegatoria de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR contra los actos administrativos mediante los cuales la DIAN decidió las excepciones contra el mandamiento de pago librado en su contra como deudora solidaria de TEXTILES DURÁN LTDA. - en liquidación.

ANTECEDENTES

El 19 de agosto de 1997 la DIAN mediante Resolución 001 vinculó solidariamente a JORGE EDUARDO DURÁN ABDELNUR, MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI, JUAN CARLOS ESPINOSA DURÁN Y TATIANA ESPINOSA DURÁN, como socios de TEXTILES DURÁN LTDA. - en liquidación, por las obligaciones tributarias de la sociedad de IVA por los bimestres 1 a 6 de 1995 y 1, 2, 4 y 5 de 1996 y Retefuente por los períodos 12 de 1995 y 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de 1996. Esta resolución fue confirmada por la 000333 de 28 de agosto de 1998 que decidió la reconsideración interpuesta por los interesados.

Con fundamento en los anteriores actos, la DIAN expidió el mandamiento de pago 302-0047 de 9 de julio de 2003 contra MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI por \$214.400.807 correspondiente a la "proporción de su participación" en TEXTILES DURÁN LTDA. -en liquidación, en su calidad de socia, conforme al artículo 794 del Estatuto Tributario.

Contra el mandamiento de pago la ejecutada propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción, las cuales fueron declaradas no probadas mediante la Resolución 312-0018 de 8 de septiembre de 2003.

Esta decisión fue confirmada por Resolución 311-0014 de 30 de octubre de 2003 que resolvió el recurso de reposición.

DEMANDA

MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR solicitó la nulidad del mandamiento de pago, de la resolución que decidió las excepciones y de la que la confirmó; a título de restablecimiento del derecho pidió que se declarara que no existe a su cargo la obligación de pagar suma alguna por impuestos de Textiles Durán Ltda. - en liquidación.

Invocó como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política; 794[1], 817 y 831[7] del Estatuto Tributario; 69, 84 y 175 del Código Contencioso Administrativo y 413 del Código Penal.

El concepto de violación se puede sintetizar así:

1. Se violó el derecho de defensa porque se notificó a la actora un mandamiento de pago por una presunta solidaridad respecto de las obligaciones de una sociedad, sin tener en cuenta que por Resolución 007 de 30 de mayo de 1997 la DIAN revocó la acción de cobro por las mismas obligaciones iniciada con el mandamiento de pago 0012 de 21 de marzo de 1997 y la Jurisdicción, mediante sentencia definitiva dictada en el expediente 13423 anuló, por improcedente, el mandamiento de pago 25 de 2000 por concepto de las mismas obligaciones que se pretenden en esta oportunidad, razón por la cual también se violó el principio de cosa juzgada.

El nuevo proceso de vinculación solidaria pretendido por la demandada a través de la Resolución 01 de 19 de agosto de 1997, confirmada por la 000333 de 28 de agosto de 1998, también violó el debido proceso y el

derecho de defensa, toda vez que ésta no se notificó personalmente a la demandante. En consecuencia, la DIAN no puede pretender, por tercera vez, la vinculación solidaria de la demandante con el mandamiento de pago 302-0047 de 9 de julio de 2003, pues es una actuación ilegal y prevaricadora, en términos del artículo 413 del Código Penal.

2. Los actos demandados están falsamente motivados, pues, omitieron pronunciarse seria y razonadamente sobre la totalidad de los argumentos planteados por la ejecutada; además, se fundan en supuestos inexistentes, como la Resolución 000333 de 28 de agosto de 1998, que no fue notificada personalmente a la demandante y guardan silencio sobre otros hechos, como que existió un cobro, por las mismas obligaciones, iniciado en marzo de 2000 y que cursaba una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo.

3. Constituye una desviación de poder el hecho de que la DIAN hubiera intentado corregir las actuaciones que fueron anuladas por el Tribunal y confirmadas por el Consejo de Estado, con el fin de sanear una nulidad procesal y hacer más gravosa la situación del administrado, proceder que obligaba a que el funcionario superior revocara los actos conforme al artículo 69[1 y 3] del Código Contencioso Administrativo.

OPOSICIÓN

La DIAN contestó la demanda en los siguientes términos:

El mandamiento de pago al que se refiere la presente demanda se originó en una situación jurídica diferente a la de los casos que cita la demandante, pues, en aquéllos, los títulos ejecutivos provenían de un tercero (liquidaciones privadas de Textiles Durán Ltda.), mientras que en éste, el título ejecutivo es la Resolución 001 de 19 de agosto de 1997, confirmada

por la 000333 de 28 de agosto de 1998 que determina la calidad de deudora solidaria de la actora y precisa la cuantía de la deuda en tal calidad de acuerdo con su participación según al artículo 847 del Estatuto Tributario. Además, fue constituido previamente al mandamiento de pago conforme al debido proceso y según la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha considerado que la vinculación al deudor solidario no puede hacerse directamente en el mandamiento de pago.

No hay cosa juzgada, puesto que no hay identidad de objeto frente a las actuaciones adelantadas por la DIAN anteriormente, como quiera que en este caso existe otro título ejecutivo fundamento del mandamiento de pago 302-0047 de 9 de julio de 2003.

No hubo desviación de poder porque el hecho de que hubiera un pronunciamiento de la jurisdicción en otro proceso de cobro contra la demandante no inhibe a la DIAN para pretender el pago de las obligaciones fiscales a su cargo, bajo el procedimiento legal y con la garantía del derecho de defensa.

Las excepciones propuestas por la ejecutada no corresponden a las señaladas taxativamente por el artículo 831 del Estatuto Tributario, sin embargo, la DIAN se pronunció de fondo sobre las mismas para garantizar el derecho de defensa de la demandante, como lo hizo cuando tramitó el recurso de reconsideración interpuesto en lugar del de reposición que era el procedente.

Por lo anterior, no hubo desviación de poder, ni se causó un agravio injustificado a la demandante, por lo tanto, se deben negar las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA APELADA

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

1. No se violó el principio de cosa juzgada porque en el proceso 00-1335 se demandó la nulidad de los actos que decidieron las excepciones contra el mandamiento de pago 25 de 17 de marzo de 2000 con fundamento en que la DIAN no había expedido un acto previo para vincular a la demandante al proceso de cobro en su calidad de deudora solidaria por las obligaciones de Textiles Durán Ltda. - en liquidación, lo cual fue acogido por el Tribunal y el Consejo de Estado, mientras que en el presente proceso se debate la legalidad de los actos que decidieron las excepciones contra otro mandamiento de pago que se fundamentó en títulos ejecutivos diferentes, precisamente a través de los cuales, se vinculó a la demandante como deudora solidaria por las obligaciones de la sociedad y que permitió a la DIAN iniciar válidamente el nuevo proceso de cobro. En consecuencia, aunque hay identidad de partes, no hay identidad de objeto ni de causa.

2. El proceso de cobro que adelantó la DIAN contra la demandante se surtió en tres etapas; la primera se inició con el mandamiento de pago 0012 de 21 de marzo de 1997 contra el cual se propusieron excepciones que la DIAN declaró probadas a través de la Resolución 007 de 30 de mayo de 1997; la segunda se constituyó con el mandamiento de pago 025 de 17 de marzo de 2000 y los actos que decidieron las excepciones propuestas, los cuales fueron anulados por el Tribunal por sentencia de 29 de mayo de 2002 confirmada por el Consejo de Estado el 26 de noviembre de 2003; y la tercera etapa la constituye el mandamiento de pago 302-0047 y las resoluciones que negaron las excepciones, sobre las que recae la presente demanda.

En ésta, previo al mandamiento de pago, se expedieron las Resoluciones 001 de 1997 y 000333 de 1998 por medio de las cuales se vinculó a la demandante como deudora solidaria de Textiles Durán Ltda. -en liquidación, por lo que se subsanó el error cometido en los procesos anteriores. Sin embargo, la Corte Constitucional ya había esclarecido la situación cuando declaró exequible el artículo 826-1 del Estatuto Tributario con la condición de que la vinculación al deudor solidario se efectuara en la vía gubernativa conforme al artículo 28 del Código Contencioso Administrativo¹.

En este caso el título ejecutivo está constituido por las declaraciones privadas presentadas por Textiles Durán Ltda. - en liquidación, por varios períodos de impuesto a las ventas y retención en la fuente, por lo tanto, no se requería la vinculación a la que se refiere la sentencia de la Corte Constitucional, pues, no hubo proceso de determinación tributaria y tal paso se podía efectuar con el mandamiento de pago; sin embargo, en este caso, a la demandante se le vinculó mediante acto administrativo previo al mandamiento de pago, razón por la cual no prospera la demanda.

APELACIÓN

La **demandante** sustentó el recurso de apelación con los argumentos que se resumen así:

1. Se violó el principio de cosa juzgada y el derecho de defensa, pues, la DIAN pasó por alto los pronunciamientos administrativos y judiciales sobre la improcedencia del cobro de las obligaciones de Textiles Durán Ltda. -en liquidación- y aunque los actos administrativos de uno y otro proceso, son

¹ Sentencia C-1201 de 2003.

nominalmente distintos, no se puede perder de vista que ambas actuaciones tienen por objeto el cobro de los mismos tributos a la demandante.

Los argumentos expuestos por la DIAN en cada uno de los procesos son contradictorios, pues mientras en el primer proceso se consideró que no era necesaria la constitución de un título ejecutivo individual para vincular al deudor solidario, en el segundo proceso, sin tener competencia, constituyó un título ejecutivo de vinculación individual, que por lo demás, no fue notificado personalmente al deudor, con lo cual se configura la excepción del artículo [7] 831 del Estatuto Tributario.

2. Para considerar a un socio responsable solidario de las obligaciones a cargo de la sociedad, la DIAN debe proferir un acto administrativo sujeto a recursos, en el que se efectúe la vinculación y tase el monto de la obligación. Sin embargo, en este caso, la Resolución 000333 de 28 de agosto de 1998 que confirmó la vinculación como deudora solidaria a la demandante, no fue notificada a la ejecutada, por tanto la vinculación no adquirió firmeza y no podía servir de título ejecutivo, es decir que se configuró la excepción de falta de fuerza ejecutoria del título, que sí está expresamente consagrada en el artículo 831 del Estatuto Tributario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, especialmente que antes del mandamiento de pago demandado en este proceso, la DIAN mediante la Resolución 01 de 1997 determinó la responsabilidad individual de la demandante en su calidad de socia de Textiles Durán Ltda. -en liquidación por las obligaciones fiscales a su cargo, acto administrativo que pudo controvertir y que quedó ejecutoriado.

La DIAN sí tenía competencia para iniciar un nuevo proceso de cobro contra la demandante, pues, en el proceso 13423 cuya sentencia anuló el mandamiento de pago 25 de 2000 y las resoluciones de excepciones, se discutía la falta de un acto administrativo previo de vinculación del deudor solidario, mientras que en este caso, por el contrario, el mandamiento de pago se fundamenta en un acto particular, ejecutoriado, que individualizó la responsabilidad de la actora y la vinculó como deudora solidaria por las obligaciones de la sociedad, que por lo demás, fue anterior al mandamiento de pago 25 de 2000 y por tanto, la nulidad de este mandamiento de pago no lo afectaría. En consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada, pues, no se presenta cosa juzgada.

Ni la **demandante** ni el **Ministerio Público** alegaron de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación de la demandante se decide si se encuentran probadas las excepciones de cosa juzgada y de falta de ejecutoria del título ejecutivo para el cobro coactivo que adelanta la DIAN contra MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI por las obligaciones fiscales de TEXTILES DURÁN LTDA. – EN LIQUIDACIÓN, de la cual es socia.

Cosa juzgada

A juicio de la demandante, la DIAN no tenía competencia para efectuar el cobro de las obligaciones fiscales de Textiles Durán Ltda. - en liquidación, por medio de un nuevo mandamiento de pago, comoquiera que existieron pronunciamientos administrativos y judiciales que consideraron improcedente el cobro de los mismos tributos a la demandante.

Los pronunciamientos sobre los que se funda la excepción de cosa juzgada e incompetencia de la DIAN para efectuar el cobro coactivo son:

1. La Resolución 007 de 30 de mayo de 1997 que declaró probada la excepción de falta de título ejecutivo propuesta por MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI contra el **mandamiento de pago 0012 de 21 de marzo de 1997** a cargo de cada uno de los socios de TEXTILES DURÁN LTDA. en liquidación -DURATEX por las obligaciones correspondientes a las liquidaciones privadas del impuesto sobre las ventas por los períodos 1 a 6 de 1995 y 1, 2, 4 y 5 de 1996 y retención en la fuente por el período 12 de 1995 y 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de 1996, adeudadas por la sociedad. La decisión de la DIAN se fundamentó en que dentro del proceso administrativo de cobro coactivo no medió un acto administrativo previo al mandamiento de pago que determinara la calidad de deudor solidario.

2. La sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 29 de mayo de 2002 (Exp. 001335), confirmada por el Consejo de Estado el 26 de noviembre de 2003 (Exp. 13423), que declaró la nulidad de los actos administrativos que rechazaron las excepciones propuestas contra el **mandamiento de pago 25 de 17 de marzo de 2000** expedido a cargo de MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR por \$250.793.000, como socia de TEXTILES DURÁN LTDA. -en liquidación, por concepto de las obligaciones fiscales adeudadas por 1995, 1996, 1997 y 1998. La razón de la decisión consistió en que el mandamiento de pago no señaló cuál era el título ejecutivo y porque no era válida la vinculación a los deudores solidarios con el mandamiento de pago y en este caso no existía el acto administrativo previo que estableciera tal calidad.

Ahora bien, los actos administrativos demandados en este proceso son:

- El **Mandamiento de Pago 302-0047 de 9 de julio de 2003** contra MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI por \$214.400.807 en su calidad de socia y de acuerdo con la proporción de su participación en TEXTILES DURÁN LTDA. -en liquidación, por las obligaciones del impuesto a las ventas de los períodos 1 a 6 de 1995 y 1, 2, 4 y 5 de 1996 y retención en la fuente por los períodos 12 de 1995 y 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de 1996,

- La **Resolución 312-0018 de 8 de septiembre de 2003** que decidió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, y

- La **Resolución 311-0014 de 30 de octubre de 2003** que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ejecutada.

Este proceso de cobro tuvo como fundamento la **Resolución 001 de 19 de agosto de 1997** mediante la cual la DIAN vinculó solidariamente a JORGE EDUARDO DURÁN ABDELNUR, **MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR DE EL KOURI**, JUAN CARLOS ESPINOSA DURÁN Y TATIANA ESPINOSA DURÁN, como socios de TEXTILES DURÁN LTDA. - en liquidación por las obligaciones tributarias de la sociedad mencionadas en el anterior mandamiento de pago y, en la **Resolución 000333 de 28 de agosto de 1998** que la confirmó en sede de reconsideración.

Según el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "*erga omnes*".

En virtud de la "*cosa juzgada*" un asunto sobre el que ha habido una decisión judicial en firme, no puede ser objeto de un nuevo debate o discusión mediante la iniciación de otro proceso.

De acuerdo con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la cosa juzgada es un medio exceptivo que requiere de la conjunción de los siguientes factores: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa, es decir, que los sujetos pasivo y activo de la acción sean los mismos en ambos procesos; que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el *petitum* del primer proceso y que el motivo o razón que sustenta la primera demanda se invoque nuevamente en una segunda.

En el caso bajo análisis, si bien existe identidad jurídica de partes frente a los pronunciamientos anteriores, no hay identidad de objeto ni identidad de causa, pues, como se precisó, los actos demandados en este proceso son diferentes a los que fueron objeto de pronunciamiento anterior y las circunstancias que rodearon la expedición de éstos, también fueron diferentes a las que antecedieron a aquéllos, por lo tanto, los fundamentos de las pretensiones tampoco son los mismos.

En efecto, a diferencia de los dos mandamientos de pago anteriores al ahora demandado, hubo un hecho determinante para que la DIAN iniciara por tercera vez la ejecución de las deudas a cargo de la demandante, que fue la vinculación como “deudora solidaria” por las obligaciones de TEXTILES DURÁN LTDA. -en liquidación, a través de la Resolución 01 de 19 de agosto de 1997 confirmada por la 000333 de 28 de agosto de 1998, conforme a la interpretación jurisprudencial de los artículos 794 y 828-1 del Estatuto Tributario efectuada por el Consejo de Estado en abundante jurisprudencia, según la cual, no es la notificación del mandamiento de pago la oportunidad y el medio para hacer la vinculación del deudor solidario a un proceso de cobro coactivo, sino que se requiere un acto administrativo debidamente notificado en el que se establezca su calidad de deudor

solidario, “la proporción de su participación”, los períodos gravables a que corresponden las deudas objeto del cobro y la cuantía de las mismas² .

Es necesario precisar que el artículo 794[1] del Estatuto Tributario denomina impropiaamente “responsabilidad **solidaria** de los socios por los impuestos de la sociedad” a la obligación que adquieren de salir al pago de las obligaciones fiscales de la sociedad “**a prorrata de sus aportes en la misma**” y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable, pues, una obligación es solidaria o *in solidum* cuando “en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse, a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores **el total de la deuda**” conforme al artículo 1568[2] del Código Civil.

En efecto, en oposición a una obligación mancomunada, en la que hay pluralidad de deudores y el acreedor sólo puede exigir el pago a cada uno de los deudores o a todos en la parte que a cada uno le corresponde, en la obligación solidaria pasiva, un solo deudor puede ser llamado a satisfacer la totalidad de la prestación debida sin que pueda oponer el beneficio de división, ya que frente al acreedor todos y cada uno de los deudores responden íntegramente por el total de la obligación y, se repite, el acreedor puede exigir la ejecución total; de manera que satisfecha la prestación por uno de los deudores, se extingue la obligación de los demás respecto del acreedor, sin perjuicio de la subrogación que opera a favor del deudor que pagó la deuda frente a los demás deudores (artículos 1571 y 1579 *ibídem*).

En el caso del artículo 794 del Estatuto Tributario, los socios responden frente a la DIAN por las obligaciones fiscales de la sociedad “a prorrata de sus aportes en la misma” es decir, es una obligación mancomunada, como

² Entre otras, sentencias de 3 de junio de 2004, exp. 13740, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié y 18 de junio de 2008, exp. 15913. C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

quiera que la Administración sólo puede exigir a cada socio la parte de la obligación que le corresponde de acuerdo con su participación en el ente societario y, no es solidaria, como equivocadamente lo denominó el legislador.

Ahora bien, aunque en los procesos mencionados se adelantó el cobro coactivo por las mismas obligaciones de TEXTILES DURÁN LTDA. -en liquidación- a cargo de la demandante en su calidad de socia y deudora solidaria, no hay identidad de objeto, pues se tratan de diferentes mandamientos de pago y resoluciones de excepciones. Tampoco hay identidad de causa, pues en aquellos procesos se debatió la falta de título ejecutivo por no haber vinculado a los deudores solidarios previamente al mandamiento de pago, mientras que en éste, las excepciones propuestas parten de la base de reconocer que sí hubo tal vinculación a través de la Resolución 01 de 1997, pero que la misma no se encuentra ejecutoriada, que hay inexistencia de la obligación y que operó la prescripción como se advirtió en los antecedentes, además, las razones de la presente demanda son la violación del derecho de defensa, del principio de cosa juzgada y la falta de competencia de la DIAN para iniciar un tercer proceso de cobro en virtud de los pronunciamientos anteriores, de manera que la *causa petendi* en uno y otros son diferentes, razón por la cual, no se presenta la cosa juzgada aducida como fundamento del recurso. No prospera el cargo.

Falta de ejecutoria del título ejecutivo

La demandante fundamenta su pretensión en el hecho de que la Resolución 000333 de 28 de agosto de 1998 que confirmó la vinculación como deudora solidaria por las deudas de la sociedad, no fue notificada

personalmente a la ejecutada, en consecuencia el título ejecutivo (resolución 01 de 1997) no adquirió firmeza.

El procedimiento de cobro coactivo no tiene por finalidad la declaración o constitución de obligaciones o de derechos, sino la de hacer efectivas, mediante su ejecución, las obligaciones, claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes. La ejecución parte y requiere de la existencia de un acto previo, denominado título ejecutivo, que una vez exigible permite el adelantamiento del proceso de cobro.

Como lo ha considerado la Sala, el carácter ejecutivo de un acto administrativo corresponde a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la “aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución” y la ejecutoriedad, consiste en “la facultad que tiene la Administración para, que por sus propios medios y por si misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto”³.

Conforme al artículo 829 del Estatuto Tributario, la ejecutoria de los actos administrativos para que sirvan de fundamento al cobro coactivo se entiende en los siguientes casos:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. *Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.*
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

³ Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 14438. C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

En el caso bajo estudio, el cobro coactivo tuvo como fundamento la Resolución 01 de 19 de agosto de 1997, que quedó en firme cuando se decidió el recurso de reconsideración a través de la Resolución 000333 de 28 de agosto de 1998, de manera que, ese acto administrativo quedó ejecutoriado y definió la obligación a cargo de la demandante y a favor de la Administración, por lo que era apto para iniciar el cobro.

La Sala no comparte el argumento de la demandante de que la Resolución 000333 no puede producir efectos conforme al artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, que dispone tal consecuencia cuando hay falta o irregularidad en una notificación, pues, si bien se observa que este acto se notificó personalmente al señor ABDÓN FADUL ESTEFAN, representante legal de TEXTILES DURÁN LTDA., en liquidación -DURATEX y no a MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR que es la ejecutada, la notificación se ajustó al artículo 565 del Estatuto Tributario, en concordancia con el 555 ibídem, toda vez que el notificado obró en nombre propio y como representante de MARÍA IVETTE DURÁN e interpuso el recurso de reconsideración el 10 de octubre de 1997, según constancia del Grupo Interno de Trabajo de Cobranzas de la División de Recaudación de la DIAN⁴.

De acuerdo con lo anterior, la Resolución 000333 fue debidamente notificada y produjo todos sus efectos legales, entre éstos, que el título ejecutivo que sirvió de fundamento al presente proceso de cobro coactivo hubiera adquirido firmeza. No prospera el cargo.

Como corolario de lo expuesto, el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad por lo que la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda merece ser confirmada, como en efecto se hará.

⁴ Folio 205 del cuaderno principal.

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 15 de junio de 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de **MARÍA IVETTE DURÁN ABDELNUR**, contra la DIAN.

RECONÓCESE a la abogada **MARÍA HELENA CAVIEDES CAMARGO** como apoderada de la demandada.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
PRESIDENTE

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR ROMERO DÍAZ

