



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Dieciséis (16) de noviembre de 2016

Acción : ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Demandante : MARIA TEMILDA CASTILLO SUÁREZ
Demandado : DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA –
SECRETARÍA DE HACIENDA
Radicación : 2016-0126

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de cumplimiento formulada por **María Temilda Castillo Suárez**, contra **El Departamento de Cundinamarca – Secretaria de Hacienda** por presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014 que modificó el artículo 817 del Estatuto Tributario.

II. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

Pretende la parte actora lo siguiente:

- Ordenar a la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE HACIENDA** el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley, establecido en el Estatuto Tributario, artículo 817, modificado por la Ley 1739 de 2014 artículo 53 que preceptúa que la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años contados para el caso que se estudia, a partir de la fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
- Que se ordene compulsar copias a las autoridades de control competentes, para que se adelanten las investigaciones disciplinarias o penales a que haya lugar.
- Que se declare que existe incumplimiento de la referida norma, por haber transcurrido ocho (8) años aproximadamente desde el año 2009 hasta el 2016, y por consiguiente le sean otorgados los paz y salvos del vehículo, para luego remitirlos a la autoridad de tránsito de Soacha o donde se encuentre registrado el vehículo, para su respectiva cancelación de la Matrícula y demás trámites a que haya lugar.

2.- Fundamentos fácticos.

- El 27 de octubre de 2008, se interpuso denuncia en la SAU de la ciudad de Chiquinquirá por hurto del vehículo de placas FCB-886.
- El 27 de octubre de 2014 la Gobernación de Cundinamarca requirió mediante escrito a la señora **MARÍA TEMILDA CASTILLO SUÁREZ**, para que procediera a pagar el impuesto del año 2010, respecto del vehículo mencionando anteriormente. Manifiesta la parte actora que la entidad territorial procedió a su emplazamiento a la dirección suministrada por el organismo de tránsito.
- El 19 de Diciembre de 2014, la parte actora presentó derecho de petición ante la Gobernación de Cundinamarca, a fin de que la exoneraran del pago de los impuestos sobre su vehículo, toda vez que el mismo había sido hurtado desde el año 2008.
- El 25 de noviembre de 2015, la entidad territorial emplaza por segunda vez a la demandante para que presente declaración del impuesto sobre vehículos para el año 2011, habiendo operado el fenómeno de la prescripción.
- El 19 de mayo de 2016, le fue notificado por parte de la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda, liquidación oficial de aforo No 2121365, impuestos sobre vehículos automotores, vigencia 2011, insiste la parte actora, habiendo operado el fenómeno prescriptivo.
- El 14 de julio de 2016, la parte actora presenta nuevamente derecho de petición solicitando a la Subdirección de impuestos sobre vehículos la prescripción de la Acción de Cobro sobre el vehículo ya identificado, respecto del cual no se obtiene respuesta dentro del término de ley.
- El 7 de septiembre de 2016 se constituye a la autoridad demandada en renuencia, por incumplimiento de la de la norma con fuerza material de ley, establecida en el Estatuto Tributario artículo 817, modificado por la Ley 1739 de 2014 artículo 53.
- Mediante escrito notificado a la parte actora el 5 de octubre de 2016, la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda niega lo pretendido por la actora en su derecho de petición, respuesta que resalta la demandante, fue extemporánea.
- Aduce que interpuso acción de tutela por vulneración al debido proceso dentro del trámite de notificación de cobro, frente a la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, negó pretensiones.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, mediante auto proferido el 14 de octubre de 2016 (fls. 69 y 70), se resolvió admitir la presente acción.

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016, se dio traslado para alegar de conclusión (fl. 105).

1.- Contestación a la demanda

Mediante correo electrónico adiado del 21 de octubre de 2016 (recibido físicamente el 24 de octubre de 2016), el doctor **JAIME NESTOR BABATIVA RAMOS**, en su calidad de apoderado judicial del Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Hacienda, presentó contestación de la demanda. Frente a los hechos de la demanda resalta que algunos de los documentos allegados como pruebas no fueron diligenciados ni radicados. En cuanto a la acción de tutela interpuesta por la parte demandante ante el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, resalta el apoderado de la parte demandada que dentro de la sentencia proferida por el mencionado Juzgado, se le indicó a la parte actora que las decisiones tomadas por las autoridades de tránsito deben ser controvertidas *“ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.

Arguye que la accionante no puede alegar la prescripción de las obligaciones legales, debido a que nunca se ha presentado la declaración de impuesto de vehículos automotores, y es precisamente por esta razón, que la administración departamental la emplazó desde noviembre 25 de 2015, para que presentara la respectiva declaración correspondiente a la vigencia 2011.

Solicita entonces que se despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que la acción de cumplimiento se torna improcedente cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que se desprenda un perjuicio grave e inminente para el accionante. En otras palabras, la acción de cumplimiento no es un instrumento adecuado para establecer, definir o declarar un **derecho subjetivo**, pues cuando se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales concretas y particulares, el particular puede acudir a los mecanismos ordinarios.

Así las cosas, manifestó que el actor tiene herramientas jurídicas para actuar ante el contencioso administrativo, en aras de establecer la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración, a través de los cuales se negó la solicitud de prescripción postulada en el artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional. Aunado a lo anterior, indica que si bien la acción de cumplimiento es un mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que *“cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. En tales casos, el afectado, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho puede acudir a los mecanismos ordinarios para lograr el cumplimiento de tales actos. En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya*

considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo”¹

Para el caso en concreto, la Administración se pronunció mediante comunicaciones motivadas, negando la aplicación del artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional sobre cada una de la liquidaciones oficiales de aforo expedidas por la Administración, actos administrativos subjetivos, susceptibles de ser controvertidos ante la justicia contenciosa administrativa, sin que pueda utilizar la acción de cumplimiento como evasión de la acción judicial que corresponde, ni mucho menos para crear una tercera instancia inviable jurídicamente.

2. - Acervo Probatorio.

Dentro del expediente reposan los siguientes documentos:

- Copia del derecho de petición elevado por la parte actora, adiado del 19 de diciembre de 2014 mediante el cual solicita sea exonerada del pago de impuestos del vehículo de placas FCB – 886, Marca DODGE, Línea D-300, Modelo 1976, Clase Camión, ello como consecuencia del hurto del que fue objeto dicho vehículo en el año 2008. (Fls 9-10)
- Copia del formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación, dentro del cual se da cuenta del hurto del vehículo mencionado anteriormente. (fls 12 a 17)
- Copia del derecho de petición elevado por la parte actora y con destino a la entidad hoy demandada, por medio del cual solicita se decrete la prescripción de la acción de cobro, sobre impuestos de vehículos automotores, de conformidad con lo preceptuado por el art 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. (fls 20 y 21)
- Oficio adiado del 4 de agosto de 2016, por medio del cual la Gobernación de Cundinamarca indica a la parte actora que la prescripción de los impuestos solicitada para las vigencias 2009, 2010 y 2011 no es procedente, toda vez que mediante la expedición de las Resoluciones No 1860086 del 12 de junio de 2014, 1935254 del 17 de junio de 2015 y 2121365 del 10 de junio de 2016, notificadas por edicto en el diario la República, se suspendió el término para que operara la prescripción. (Fls 24-25)
- Emplazamiento realizado por la entidad demandada a la demandante, por no declarar No 2499383 (Fl 25)
- Oficio fechado del 16 de enero de 2015, por medio del cual la entidad demandada le informa a la demandante que hasta que no quede en firme el trámite de la cancelación de la matrícula del vehículo, la Administración continuaría con el cobro de los impuestos. (Fls 26-27)
- Oficio del 31 de marzo de 2015, por medio del cual la entidad demandada

¹ Sentencia C – 193/1998. Ponencia de los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONEL Y HERNANDO HERRERA VERGARA

179

niega la solicitud de prescripción del impuesto vehicular para la vigencia 2009, por cuanto dicho término fue suspendido con las notificaciones hechas en el Diario La República de la Liquidación de Aforo – Resolución No 1860082 publicado el 12 de junio de 2014.(Fls 28-29)

- Liquidación oficial de aforo No 1935254 vigencia 2010 (FI 30)
- Emplazamiento por no declarar No 2650991 (FI 31)
- Liquidación oficial de aforo No 2121365 vigencia 2011 (fl 32)
- Copia de la acción de tutela instaurada por la parte actora en contra de la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda, dentro de la cual se invoca como derecho vulnerado el debido proceso, al considerar que no se tuvo en cuenta el procedimiento a seguir en tratándose de emplazamientos y aunado a ello, al momento de realizar los emplazamientos ya había operado la prescripción de la acción de cobro del impuesto sobre vehículos. (fls 33-37)
- Sentencia adiada del 9 de febrero de 2016, por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá negó las pretensiones invocadas dentro de la acción de tutela, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia. (fls 33 a 54)
- Copia de la petición elevada por la parte actora el día 7 de septiembre de 2016, por medio de la cual constituye en renuencia a la entidad demandada, por el incumplimiento de la norma cuya aplicación se pretende con la presente acción. (Fls 56 a 58)
- Oficio adiado del 16 de septiembre de 2016, por medio de la cual la Gobernación de Cundinamarca reitera la negativa a la solicitud de la parte actora.
- Los mismos documentos allegados como pruebas por la parte actora, fueron allegados por la entidad demandada y obran a folios 100 a155 y 160 a 185 del plenario, allegando además los respectivos emplazamientos y hoja de vida del vehículo cuya prescripción se solicita.

3.- Concepto del Ministerio Público

Dentro del término concedido para la presentación de alegatos de conclusión, la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho, rindió concepto dentro del cual, luego de realizar el estudio de los antecedentes fácticos y jurídicos de la demanda señaló que los requisitos que deben cumplirse para el éxito de la acción de cumplimiento al tenor de lo señalado por el Consejo de Estado, son tres:

- a. Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consagrada en ley o acto administrativo, lo cual excluye de su análisis las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran orientaciones, grandes principios, directrices de la organización estatal.
- b. Que el mandato incumplido sea imperativo, indudable, específico, inequívoco, es decir, que a la sola vista de su texto el juez tenga la certeza irrefutable de que aquella autoridad a la cual ordenará cumplir lo incumplido si es, sin discusión, la llamada a acatar la obligación inobservada.

- c. Que se pruebe la renuencia del que debe cumplir, o se demuestre que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.

Señala la delegada del Ministerio Público que además de lo anterior debe tenerse en cuenta que la acción no persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos, por expresa prohibición del parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, y no se cuente con otro instrumento de defensa judicial para hacer efectivo el deber omitido, pues de existir debe acudir al medio previsto para el efecto.

Igualmente que estudiados los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento y realizado un recuento del material probatorio obrante en el plenario, concluye la delegada del Ministerio Público que la acción presentada encuadra en una de las causales de improcedibilidad previstas en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, cual es, contar con otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de actos administrativos, salvo que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave o inminente para el accionante.

Considera que, teniendo en cuenta que la demandante elevó sucesivas peticiones tendientes a que la administración declarara la ocurrencia de la prescripción del impuesto del vehículo de su propiedad, lo cual inicialmente hizo durante 2014 y 2016, en ejercicio del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Carta Política, y el último, radicado en septiembre de 2016, tendiente a la constitución de renuencia, dando lugar a la expedición de los oficios 2015502897 de 16 de enero de 2015; 2015519845 del 31 de marzo de 2015; y 2016546979 de 4 de agosto de 2016, precisando que el último, identificado con el No 2016560753 del 16 de septiembre de 2016, reitera el del 4 de agosto de 2016, de donde se infiere que la administración se manifestó a través de actos administrativos contra los cuales procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, es decir que existe otro mecanismo de defensa judicial.

Aunado a lo anterior, resalta que en el plenario no se acreditó la existencia de un perjuicio grave e inminente para la accionante, en los términos del inciso segundo del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 y adicional a ello advierte que la demandante ha venido haciendo uso de las acciones constitucionales, sin detenerse a analizar la procedencia de medios de control de carácter ordinario previstos en la Ley 1437 de 2011, los cuales ha debido ejercer dentro de la oportunidad legal, sin que sea viable habilitar el uso de la acción de cumplimiento para que se declare la existencia del fenómeno de la prescripción, cuando se han proferido actos administrativos expedidos por la administración que niegan la ocurrencia o configuración de dicha figura, actos que gozan de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada.

Por lo anterior concluye que resulta innecesario estudiar los requisitos para la prosperidad de la acción de cumplimiento, pues ésta resulta improcedente, ya que la demandante cuenta con otro mecanismo judicial de defensa ante esta jurisdicción para atacar la legalidad de los actos administrativos que le negaron la declaración de prescripción de sus obligaciones tributarias, situación de carácter subjetivo y particular que escapa del propósito previsto por el legislador al

consagrar la acción constitucional de cumplimiento, motivo por el cual solicita negar las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. La solicitud de cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución Política consagró el mecanismo judicial con el que cuenta toda persona para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En desarrollo de este artículo constitucional se expidió la Ley 393 de 1997, que estableció en su artículo 9° las causales de improcedibilidad de la acción, así: i) Cuando se trate de la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, ii) cuando se trate del cumplimiento de normas que establezcan gastos y, iii) cuando el afectado tenga otro instrumento judicial para satisfacer sus pretensiones, salvo que se trate de conjurar un perjuicio grave e inminente para el accionante.

2. Generalidades sobre la Acción Constitucional:

Dicha acción se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Constitución, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”².

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son los siguientes:

- 1°) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art.
- 2°) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5° y 6°).

² Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

3º) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º).

4º) No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

Así mismo el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 establece que: *“la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”*.

Por lo tanto, la acción de cumplimiento es de carácter subsidiario o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el juez en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

3. De la Renuencia.

De conformidad con el artículo 87 de la Constitución Política, *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*. A su vez, en desarrollo de esta norma constitucional, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 reiteró que *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*.

El inciso 2º del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se sustenta en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable que exige la intervención inmediata de la orden judicial. En otras palabras, de acuerdo con la reglamentación legal de esta acción constitucional, al demandado se impone la carga de justificación de la ausencia del requerimiento o la prueba de la reclamación del cumplimiento de la norma al destinatario del deber omitido, como quiera que la renuencia constituye un requisito sine qua non de procedencia de la acción.

Para entender con precisión este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la

renuencia. Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe contener i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:³

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.***

(...)

Por su parte, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 se configura la renuencia al cumplimiento en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido i) expresamente ratifica el incumplimiento o ii) si transcurridos 10 días después de la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

No obstante, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, solamente puede prescindirse del requisito de constitución de renuencia en aquellos casos en que el incumplimiento de la norma o acto administrativo cuya observancia se reclama genera el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, situaciones en las cuales debe, de un lado, sustentarse en la demanda y, de otro, demostrarse la inminencia del perjuicio irremediable.

4.- De la acción de cumplimiento como mecanismo subsidiario para lograr el efectivo cumplimiento de un deber jurídico

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Consejera Ponente: Doctora Susana Buitrago. Postura reiterada Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Consejera Ponente: Doctora **LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

El inciso segundo del artículo 9 de la 393 de 1997 preceptúa que la acción de cumplimiento no procederá *"cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.*

Del anterior precepto se desprende que la acción de cumplimiento es un mecanismo subsidiario para obtener el cumplimiento de la norma o acto administrativo que se depreque, pues de contar con otro mecanismo judicial, este, prevalecerá sobre la acción de cumplimiento y a la postre la hará improcedente.

No obstante ha de aclararse que el juez, puede pasar por alto dicha situación, cuando encuentre acreditado en el plenario que de no ordenar el cumplimiento de la norma o del acto administrativo pretendido, se desprende un perjuicio grave e inminente para el accionante.

5.- De la Ley cuyo cumplimiento se exige

Con la demanda se solicita el cumplimiento por parte del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda del artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014 que establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados para el caso estudiado, desde la fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.

6.- El caso concreto

Lo primero que advierte el Despacho en el sub examine, es que una vez analizada tanto la reclamación del cumplimiento (fls. 56-59) como la respuesta dada (fl. 60) por el destinatario, sobre el supuesto deber omitido, se encuentra que la parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, constituyendo en renuencia al Departamento de Cundinamarca conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 393 del 29 de julio 1997.

No obstante lo anterior, considera el Despacho que lo deprecado por la parte demandante no debe prosperar en razón a que pretende que se ordene la aplicación del artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, a fin de que la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda, le decrete la prescripción de la acción de cobro de los impuestos de su vehículo automotor de placas FCB – 886, Marca DODGE, Línea D-300, Modelo 1976, Clase Camión, la cual le ha sido negada, a través de sendos actos administrativos, allegados al plenario como prueba, los que son susceptibles de ser atacados por otro mecanismo de defensa judicial como se verá a continuación.

La parte actora, a través de derechos de petición, ha solicitado a la Gobernación de Cundinamarca- Secretaría de Hacienda de una parte la exoneración del pago de impuestos del referido vehículo automotor como consecuencia del HURTO de que fue objeto desde el año 2008 (fls 9 a 11), y de otra, que se declare que la

192

acción de cobro de los impuestos de su vehículo ha prescrito por haber transcurrido ocho (8) años aproximadamente desde el año 2009 hasta el 2016 (fls 20-21), peticiones, frente a las cuales la entidad territorial ha emitido pronunciamientos dentro de los cuales **ha negado lo pretendido por la actora** aduciendo que el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro solicitada para las vigencias 2009, 2010 y 2011, no es procedente, toda vez que mediante la expedición de las Resoluciones No 1860086 del 12 de junio de 2014, 1935254 del 17 de junio de 2015 y 2121365 del 10 de junio de 2016, notificadas por edicto en el diario la República, se suspendió el término para que operara la prescripción. (Fls 24-25)

Los mencionados pronunciamientos, constituyen la manifestación de la voluntad de la entidad territorial demandada, voluntad ésta, que según se desprende de lo pretendido y argumentado por la parte actora lesiona un derecho subjetivo amparado por la norma cuyo cumplimiento se depreca y que en este sentido, es controvertible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que pueda la demandante obviar su interposición, para en su lugar hacer uso del mecanismo constitucional hoy estudiado, el cual se reitera, es subsidiario.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ ha señalado:

“En este sentido, la acción de cumplimiento resulta improcedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 que dispone: “La Acción de Cumplimiento no procederá (...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.

Al respecto, esta Sección⁵ ha dicho:

“La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos, procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997.

Lo contrario desbordaría el derrotero señalado por el legislador, y convertiría a la acción de cumplimiento en un medio a través del cual sería posible discutir toda suerte de discrepancias, so pretexto de solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo⁶ [...]”.(Negrillas fuera de texto)”.

Ahora bien, la parte actora no acredita dentro del plenario la existencia de un perjuicio irremediable que le impida acudir ante la Jurisdicción Contencioso

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Consejera Ponente: Doctora LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

⁵ Sentencia del 12 de agosto de 2005, Exp. 2004 - 02074 - 01(ACU), C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁶ Véase, entre muchas otras: Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente ACU-1756, sentencia del 1° de abril de 2004.

Administrativa haciendo uso de los medios de control ordinarios, y aún, si en gracia de discusión se hubiese acreditado, se considera que la entidad demandada no se está absteniendo de dar aplicación al artículo 817 del Estatuto Tributario, sino que según su motivación la parte actora no cumple con los requisitos legales para que en su caso concreto se le aplique la citada norma, en otras palabras, difiere el hecho de que el Estado no esté cumpliendo una norma del hecho de que el Estado manifieste su no aplicación por no cumplimiento de requisitos legales, pronunciamiento que indudablemente debe ser controvertido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por lo anterior, mal puede el Despacho impartir una orden en el sentido de ordenar el cumplimiento de la norma que se invoca, por cuanto la parte actora no ha hecho uso de los medios de control ordinarios con que cuenta según lo establecido en la Ley 1437 de 2011, situación que torna improcedente la interposición de la presente acción de cumplimiento, como se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la presente acción de cumplimiento, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo previsto por el art. 21 de la Ley 393 de 1997, el Despacho advierte que no podrá instaurarse nueva acción con la misma finalidad en los términos del art. 7° de la Ley 393 de 1997.

TERCERO Notifíquese a las partes de conformidad se advierte en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Jueza

Firma correspondiente a la sentencia dictada dentro de la Acción de Cumplimiento No. 2016-0126