REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C. ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01444-01
No. Interno: 21013
Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Asunto: Cobro coactivo – excepciones - caducidad de la acción

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 21 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso[1]:

> *"**1. DECLARAR** probada de oficio la excepción de caducidad de la acción en tal virtud,*
>
> ***DECLÁRASE INHIBIDA** la Sala para pronunciarse de fondo sobre el presente asunto.*
>
> *(…)"*

ANTECEDENTES

A raíz de una inspección tributaria y contable adelantada por el Departamento del Valle del Cauca al Hospital Departamental de Buenaventura, en razón a que este último adeuda por concepto de la Estampilla Pro Universidad del Valle, en su obligación de actuar como agente retenedor por los recaudos producto de retenciones a terceros, por los periodos gravables de julio a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997, septiembre a diciembre de 1998, octubre a diciembre de 2002, febrero a diciembre de 2003, enero a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2005 y enero a julio de 2006, dio lugar a que se expidiera la liquidación (sin fecha)[2] que incluyó valores no pagados, intereses moratorios y sanciones, para un total de $937.637.313.

---

[1] *Folios 136 a 150 del cuaderno principal*
[2] *Folios 3 y 4 del cuaderno principal.*

El 14 de octubre de 2006, el Hospital Departamental de Buenaventura solicitó ante la demandada que se decretara la prescripción de las obligaciones fiscales por concepto de la estampilla pro hospital correspondiente a los periodos 1995, 1996, 1997 y 1998, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 817 del Estatuto Tributario, y pidió que se suscribiera un acuerdo de pago sobre los periodos no prescritos.

El Departamento del Valle del Cauca en Oficio ASIR-13455 de 26 de octubre de 2006, negó la anterior solicitud. Además, se pronunció en relación con los periodos gravables de julio de 1995 a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997, septiembre a diciembre de 1998, octubre a diciembre de 2002, febrero a diciembre de 2003, enero a diciembre de 2004 y de enero a diciembre de 2005[3].

La demandante reiteró dicha petición de prescripción, a lo que la secretaría de hacienda del departamento en Oficio HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006, repitió la negativa en relación a los periodos 1995 a 1998[4].

El actor solicitó al Departamento del Valle del Cauca un acuerdo de pago para los periodos gravables de julio de 1995 a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997, septiembre a diciembre de 1998, octubre a diciembre de 2002, febrero a diciembre de 2003, enero a

---

[3] Folios 99 y 100 del cuaderno principal.
[4] Folios 101ª y 102 del cuaderno principal.

diciembre de 2004 y de enero a diciembre de 2005, que fue concedido por Resolución 089 de 25 de enero de 2007[5].

No obstante el acuerdo de pago suscrito, el actor instauró acción de cumplimiento ante el Juzgado Administrativo de Buenaventura, con el fin de que se le ordenara al demandado que decretara la prescripción de la deuda correspondiente a los periodos gravables de 1995 a 1998, pretensión a la que accedió la autoridad judicial mediante sentencia de 20 de abril de 2007[6].

Contra la anterior decisión el demandado interpuso recurso de apelación el cual desató el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 4 de junio de 2007, mediante la cual revocó el fallo del *a quo*[7].

El 26 de enero de 2010, el Hospital de Buenaventura solicitó nuevamente que se declarara la prescripción de las deudas parafiscales por concepto de la referida estampilla por los periodos de 1995 a 2004[8].

A juicio del demandante dicha solicitud no fue resuelta en debida forma por el Departamento del Valle del Cauca, por lo que se generó un acto ficto o presunto negativo sobre la petición antes mencionada.

LA DEMANDA

---

[5] *Folios 5 y 6 del cuaderno principal*
[6] Folios 8 a 19 del cuaderno principal
[7] *Folios 20 a 33 del cuaderno principal*
[8] *Folios 34 a 43 del cuaderno principal*

Pretensiones

El demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones[9]:

> *"1.- Que es Nulo el acto ficto o presunto, proveniente del SEÑOR GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIO DE HACIENDA DEPARTAMENTAL, O SUBSECRETARIO DE IMPUESTO Y RENTAS, mediante el cual se entiende negado el derecho de petición de fecha 26 de Enero de 2010, por medio del cual se solicita decretar la PRESCRIPCION Y EL DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, DE LAS DEUDAS PARAFISCALES POR CONCEPTO DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DEL VALLE, QUE ADEUDA EL HOSPITAL DE BUENAVENTURA, PARA LOS PERIODOS COMPRENDIDOS ENTRE LOS AÑOS 1995 A 2003, CONFORME A LO ORDENADO EN EL NUMERAL 6º DEL ACUERDO DE PAGO FIRMADO ENTRE LAS PARTES Y APROBADO POR LA RESOLUCIÓN No. -089 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2007. DEL MISMO MODO SE DECLARE EL DECAIMIENTO DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – RESOLUCIONES – LIQUIDACIONES ETC, PROFERIDOS REQUIRIENDO EL PAGO DE TALES APORTES PARAFISCALES, CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 1995 A 2004. [Sic]*

---

[9] *Folios 46 a 612 del cuaderno principal*

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al señor GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, SEÑOR SECRETARIO DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO, SEÑOR SUBSECRETARIO DE IMPUESTOS Y RENTAS [Sic], o quien haga sus veces, como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, profiera acto administrativo ordenando la PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARAFISCALES POR CONCEPTO DE LA ESTAMPPILLA PRO UNIVERSIDAD DEL VALLE, QUE ACTUALMENTE ADEUDA EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, PARA LOS PERIODOS COMPRENDIDOS ENTRE LOS AÑOS 1995 A 2003 Y DEL MISMO MODO DECLARE EL DECAIMIENTO DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - RESOLUCIONES – LIQUIDACIONES, Y REQUERIMIENTOS DE COBRO PROFERIDOS Y VIGENTES, TENDIENTES AL COBRO DE LA ESTAMPILLA POR UNVIERSIDAD DEL VALLE, QUE ADEUDE EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA PARA LOS AÑOS COMPRENDIDOS ENTRE 1995 A 2004, CONFORME A LOS PREVISTO POR EL NUMERAL 3º DEL ARTICULO 66 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO."

[…]"

Normas Violadas

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 2 y 29 de la Constitución Política

- Artículo 817 del Estatuto Tributario
- Artículo 41 de la Ley 153 de 1887
- Artículo 66 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo

Concepto de la violación

Para desarrollar el concepto de la violación propuso los siguientes cargos:

Violación de los artículos 2 y 29 de la Constitución Política y 817 del Estatuto Tributario.

La demandada violó el debido proceso, porque las deudas por concepto de la estampilla pro Universidad del Valle que le fueron cobradas, con vigencias anteriores al mes de agosto de 2003, no son exigibles tributariamente, por cuanto se encontraban prescritas a la fecha de su exigibilidad, motivo por el que, si se pagaran, incurrirían en pago de lo no debido.

De acuerdo con el artículo 817 del Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario vigente para la fecha en que presentó uno de los derechos de petición, la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribía a los cinco años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles; no obstante, la primera solicitud de prescripción fue negada con base en el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, que exigía, además de los cinco años, cuatro requisitos adicionales para que operara dicho término, lo cual, vulneró el principio de la aplicación de la ley en el tiempo, pues dicha norma entró en

vigencia en el mes de diciembre de 2002, es decir, cuando las obligaciones reclamadas de los periodos gravables 1995, 1996, 1997 y 1998 ya estaban prescritas.

Así, los periodos de 1998 a 2003 estaban en tránsito de prescripción por faltarles un año, por lo que se debían regir también por la norma vigente al momento en el que se inició a contar dicho término, esto es, el artículo 817 del Estatuto Tributario, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

Aplicación del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, en relación con el decaimiento de los actos administrativos proferidos por el Departamento del Valle del Cauca.

Los actos administrativos proferidos por la demandada perdieron su fuerza de ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 66, numeral 3 del CCA, bajo la figura del decaimiento de los mismos, puesto que transcurrieron más de cinco años de haber adquirido su firmeza y la administración no adelantó los trámites correspondientes para ejecutarlos.

De ese modo, las Resoluciones *"606 de 1994, 481 de 1997, 381 de 1998, 1045 de 2000 y 934 de 2002"*, expedidas por el Departamento del Valle del Cauca se encontraban ejecutoriadas, y a la fecha de presentación de la demanda, dicho ente no había iniciado el correspondiente proceso de jurisdicción coactiva para hacerlas exigibles, razón suficiente para que se declarara el ya mencionado decaimiento de los actos administrativos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 9 de mayo de 2011 el apoderado del Departamento del Valle del Cauca contestó la demanda[10]. De acuerdo con lo señalado por el tribunal, la demandada contestó de manera extemporánea la demanda, razón por la cual no pudo considerarse.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 21 de marzo de 2013, declaró probada de oficio la excepción de "caducidad de la acción" y, en consecuencia, se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre el presente asunto[11].

Las razones aducidas en la decisión son las siguientes:

Se determinó que, efectivamente se presentó derecho de petición dirigido al Gobernador del Valle del Cauca – Secretaría de Hacienda, por el Hospital Departamental de Buenaventura, con recibido de 26 de enero de 2010, por el cual solicitó que se declarara, de oficio o a petición de parte, la prescripción de las deudas parafiscales por concepto de la Estampilla Por Universidad del Valle, para los periodos comprendidos entre 1995 a 2004.

---

[10] Folios 79 a 84 del cuaderno principal.
[11] Folio 136 a 150 del cuaderno principal.

La anterior petición, fue con base en la que se requirió la configuración del acto ficto o presunto negativo, del cual se sustentaron las pretensiones de la demanda; no obstante, también se aportaron al expediente varios documentos relacionados con peticiones dirigidas a la Subsecretaria de Hacienda y Crédito Público por el mismo demandante, antes de la aludida fecha, hecho del que da cuenta el Oficio HSIR-0626 de 3 de marzo de 2010, en el que se le resolvió la misma solicitud de que se declarara la prescripción de los mismos periodos.

Lo anterior se corrobora, además, con la Resolución 089 de 25 de enero de 2007, expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Departamento del Valle del Cauca, en la que concedió la facilidad de pago al Hospital Departamental de Buenaventura.

Es más, en el 2006 de igual manera la Subsecretaría de Impuesto y Rentas del departamento en Oficios HSIR – 113455 de 26 de octubre y HSIR- 15587 de 26 de diciembre de 2006, respectivamente, respondió la petición elevada por el actor, por el mismo concepto, esto es, la solicitud de prescripción de las deudas fiscales por el cobro de la Estampilla Pro Universidad del Valle de los años 1995 a 1998.

De ese modo, los mencionados documentos demostraron que antes de que se produzca el supuesto acto administrativo ficto o presunto negativo, respecto de la última petición radicada el 26 de enero de 2010, el Hospital Departamental de Buenaventura ya había solicitado, en dos oportunidades, al Departamento del Valle del Cauca, la prescripción de las obligaciones

surgidas con ocasión del no pago de los periodos aludidos por la Estampilla Pro Hospital del Valle, lo cual se resolvió en debida forma, razón por la que tales oficios debieron haber sido demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad de cuatro meses, lo cual no ocurrió en este caso.

En este contexto el término de caducidad empezó a contarse a partir del día siguiente, es decir, del 27 de octubre de 2006, respecto de la primera respuesta (oficio HSIR-13455 de 26 de octubre) y el 27 de diciembre de 2006, respecto del segundo acto administrativo (oficio HSIR-15587 de 26 de diciembre), por el término de cuatro meses, los cuáles vencían el 27 de febrero de 2007 y 27 de mayo de 2007, respectivamente.

De lo anterior se infiere, que el demandante pretendió revivir tales términos con la petición de 26 de enero de 2010, motivo por el que operó el fenómeno de la caducidad respecto de las pretensiones de la demanda, lo que imposibilitó al tribunal para pronunciarse de fondo en el *sub judice.*

Por lo demás, resulta oportuno indicar que después de haber perdido la oportunidad de incoar demanda contra tales actos, se concedió acuerdo de pago (Resolución 089 del 25 de enero de 2007 y Resolución 1384 de 30 de noviembre de 2007), lo que implicó una renuncia tácita a la prescripción de la deuda, de conformidad con el artículo 2539 del Código Civil, según el cual, la prescripción *"se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente".*

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos[12]:

El demandante solicitó que se revocara el fallo del *a quo*, por cuanto se declaró la caducidad de la acción contencioso administrativa en relación con la petición de prescripción de los periodos gravables exigidos por el Departamento del Valle del Cauca, sin tener en cuenta que con ello se afectó la pretensión de que se decretara el decaimiento de los actos administrativos que establecieron la deuda por concepto de la Estampilla Pro universidad del Valle, tal como lo establece el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo.

En la sentencia apelada, el tribunal tomó como base para declarar la caducidad de la acción, los Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006, los cuales, si bien, resolvieron dos solicitudes de prescripción de la deuda, también sirvieron como base para que la administración concediera las facilidades de pago sobre el monto adeudado, actos administrativos contra los que sí instauró demanda, en

[12] *Folios 152 a 163 del cuaderno principal*.

ejercicio de la acción de cumplimiento que fue resuelta como se anotó en los antecedentes.

Por ello, no comparte la decisión del tribunal de primera instancia, según la cual, el hospital no demandó oportunamente los oficios cuestionados y tomados como sustento para declarar la caducidad del acción, pues con ello desconoció que tal actos ya habían sido objeto de control jurisdiccional dentro de la oportunidad que echó de menos el *a quo*.

Con lo anterior se demuestra que el único acto o situación jurídica que debe tenerse en cuenta para verificar la caducidad de la presente acción, no podría ser otro que la petición presentada el 26 de enero de 2010, que no fue contestada en debida forma y, como consecuencia, se generó el acto ficto o presunto negativo que ahora se demanda.

Por otra parte, el tribunal, al proferir el fallo materia del presente recurso, ignoró que dentro de las pretensiones de la demanda, también se solicitó el decaimiento de los actos administrativos, de tal forma que si en gracia de discusión, consideró que la acción había caducado, por no haberse demandado oportunamente los actos administrativos que dieron respuesta a la solicitud de que se decretara oficiosamente la prescripción de la deuda, en ninguna de tales solicitudes se requirió el decaimiento de esos actos, motivo por el cual, correspondía a la primera instancia pronunciarse sobre este aspecto y no declararse inhibida como en efecto lo hizo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante**[13] reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.

La **entidad demandada** no intervino en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público**[14] solicitó que se confirmara la sentencia recurrida por las siguientes razones:

Pese a que el Hospital Departamental de Buenaventura demandó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la prescripción que le había sido negada en la vía administrativa, esto es, contra los oficios que dieron lugar a que el tribunal de primera instancia declarara la caducidad de la acción, el demandante insistió en la petición de 26 de enero de 2010, para que se declarara la prescripción de las deudas reclamadas correspondientes a los periodos 1995 a 2004 y, adicionalmente, solicitó el decaimiento de los actos administrativos.

A la mencionada solicitud, el Departamento del Valle del Cauca dio respuesta con oficio de 3 de marzo de 2010, en la que hizo un recuento sobre el no decreto de la prescripción en la vía gubernativa y le informó que era esta jurisdicción la encargada de dirimir lo solicitado.

---

[13] Folios 175 a 180 del cuaderno principal.
[14] Folios 181 a 184 del cuaderno principal.

Por lo tanto, no estamos en presencia de un silencio u omisión de respuesta por parte de la administración.

En relación con la pretensión de que se declarara el decaimiento de los actos administrativos de cobro, por haber transcurrido más de cinco años, sin que se hicieran efectivas las acciones de cobro mediante la jurisdicción coactiva, la recurrente no mencionó cuáles son los actos que consideraba habían perdido su fuerza de ejecutoria.

Además, no le corresponde al juez de lo contencioso administrativo declarar dicho decaimiento, toda vez que tal situación puede ser alegada por el contribuyente a título de excepción contra el mandamiento de pago, en caso de que la administración iniciara el proceso de cobro coactivo, en el que utilizara como título ejecutivo actos que se encontraran en firme.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación corresponde, en primer lugar, analizar si era procedente declarar probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción, tal como fue planteada en la sentencia de primera instancia, ya que solamente de prosperar la apelación, procedería el estudio de los cargos de nulidad.

Corresponde a la Sala establecer si los actos administrativos contenidos en los Oficios HSIR 13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR de 26 de diciembre de 2006, expedidos por el Departamento del Valle del Cauca, se

constituyeron como la respuesta a los requerimientos del demandante, o si por el contrario, la situación jurídica alegada en la demanda se consolidó en el acto ficto o presunto negativo reclamado por el actor, o en el Oficio HSIR-0626 de 3 de marzo de 2010 en el que se dio respuesta a la petición radicada el 26 de enero de 2010, para determinar la fecha en que se debió empezar a contar el término de caducidad de la acción en el *sub lite*.

Para el efecto, la Sala precisa que se encuentran probados en el expediente, los siguientes hechos:

El Departamento del Valle del Cauca adelantó diligencia de inspección tributaria con el fin de establecer el total de la deuda que tenía el Hospital Departamental de Buenaventura, por concepto del recaudo de la Estampilla Pro Universidad del Valle, que culminó con el acta de 29 de junio de 2006, en la que se determinó que este último adeudaba desde julio de 1995 a julio de 2006, la suma de $937.637.313.[15]

El 13 de octubre de 2006 y 7 de diciembre de 2006, la actora solicitó, con fundamento en el artículo 817 del ET y los artículos 8 y 17 de la Ley 1066 de 29 de julio de 2006, que se decretara la prescripción de las deudas fiscales a favor del hospital por los periodos adeudados, por el recaudado de la estampilla Pro Universidad del Valle.

---

[15] *Folios 3 y 4 del caderno principal*

El Departamento del Valle del Cauca en Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR- 15587 de 26 de diciembre de 2006, respectivamente, negó al demandante la anterior petición, por cuanto no era procedente[16].

Luego, en Resolución 089 de 25 de enero de 2007, las partes dentro de este proceso suscribieron una facilidad de pago por valor de $912.978.555, correspondientes a los mismos valores adeudados por el hospital en mención[17].

El actor instauró la acción de cumplimiento contra el Departamento del Valle del Cauca, con el fin de que se ordenara a dicha entidad que decretara la prescripción de las deudas fiscales que tenía por ser agente retenedor en el cobro de la Estampilla Pro Universidad del Valle, que fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Administrativo de Buenaventura en sentencia de 20 de abril de 2007, que accedió a las pretensiones de la demanda[18].

El anterior fallo fue apelado, y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en providencia de 4 de junio de 2007, revocó la decisión del *a quo,* para en su lugar*, "negar por improcedente la acción de cumplimiento[19]".*

---

[16] Folios 99 a 102 del cuaderno principal
[17] Folios y a 7 del cuaderno principal
[18] Folios 8 a 19 del cuaderno principal
[19] Folios 20 a 33 del cuaderno principal

El 26 de enero de 2010, el demandante solicitó nuevamente al Departamento del Valle del Cauca que declarara la prescripción de las deudas por concepto de la Estampilla Pro Universidad del Valle por los periodos gravables de de 1995 a 2004 y, además, pidió que se declarara el decaimiento de *"los actos administrativos, resoluciones y requerimientos de cobro"* emitidos por esa entidad con el fin de hacer efectivo el cobro de tal deuda[20].

En respuesta a tal solicitud, el demandado en Oficio HSIR-0626 de 3 de marzo de 2010, contestó en el sentido de remitirse a lo resuelto en los oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR- 15587 de 26 de diciembre de 2006, para concluir que ese caso debía dirimirse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[21].

La demandante considera que no era posible contabilizar el término de caducidad de la acción, a partir de los Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006, por cuanto estos fueron objeto de control jurisdiccional que culminó con la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 4 de junio de 2007, dentro del proceso con radicado 2007-00048-01 que obra en los folios 29 a 33; y que, además, en ellos no se resolvió lo concerniente a la solicitud de que se declarara el decaimiento de los actos administrativos que pidió en el oficio radicado el 26 de enero de 2010, sobre el cual, a su juicio, se configuró el acto ficto o presunto negativo.

---

[20] Folios 34 a 43 del cuaderno principal
[21] Folios 103 a 104 del cuaderno principal.

Lo primero que advierte la Sala, es que en este caso no es posible reconocer la ocurrencia de un acto ficto o presunto negativo, previsto en el artículo 40 del CCA, tal como lo reclama el demandante, por cuanto de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el Departamento del Valle del Cauca, en efecto, sí contestó la petición radicada el 26 de enero de 2010, con el Oficio HSIR-0626 de 3 de marzo de 2010, tal como se aprecia en los folios 103 y 104, lo que indica claramente que la demanda partió del supuesto de un acto presunto negativo que fue desvirtuado dentro del proceso.

En este caso se observa que la actora demandó un acto presunto, pero pasó por alto que la administración había contestado de fondo sus requerimientos encaminados a que se declarara la prescripción de la deuda liquidada por el Departamento del Valle del Cauca a través de los actos ya referidos.

La Sala, al respecto, está de acuerdo con la decisión inhibitoria del tribunal, por cuanto, contrario a lo argumentado por la actora en la demanda no existió acto presunto negativo en relación con el derecho de petición radicado el 26 de enero de 2010, sino acto expreso, consistente en los Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006.

Así las cosas, se observa que los actos administrativos que resolvieron de fondo la solicitud de que se decretara la prescripción de la deuda por concepto de la Estampilla Pro Universidad del Valle por los periodos gravables de 1995 a 1998, fueron los Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006, en los que se

pronunciaron, además, sobre los periodos gravables de 1995 a 2005, tal como se transcribe a continuación:

"[…]

Respecto a su solicitud de aplicar la prescripción de la acción de cobro de la deuda del Hospital Departamental de Buenaventura de la Retención de la Estampilla Pro Universidad del Valle, el artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional, que contiene el texto de su escrito, le informo que la Ley 788 de 2002, modificó dicho artículo, que al tenor quedó así: Término de Prescripción de la Acción de Cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.
La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas respectivas

Con fundamento en lo anterior, se puede colegir que la acción de cobro prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la ocurrencia de alguna de las situaciones que describe el artículo 817 en sus numerales 1 al 4.

En concordancia con el numeral 4 del artículo 817 del Estatuto Tributario Nacional, y frente a la solicitud en particular del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL BUENAVENTURA, los términos de prescripción de la acción de cobro empiezan a correr a partir de la fecha de ejecutoria de la Liquidación Oficial, una vez quede debidamente ejecutoriada, toda vez que con dicho acto administrativo se procedió a la determinación oficial por retención y recaudo de la Estampilla Pro Universidad del Valle, de los siguientes periodos gravables de julio de 1995 a diciembre de 1995, de enero a diciembre de 1996, de enero a diciembre de 1997, de septiembre a diciembre de 1998, de octubre a diciembre de 2002, de febrero a diciembre de 2003, de enero a diciembre de 2004 y de enero a diciembre de 2005.

De acuerdo con lo anterior esta Subsecretaría considera que la petición formulada por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL BUENAVENTURA, no es procedente.
[…]"

En el Oficio de diciembre de 2006, la demandada se refirió a lo siguiente:

"[…]
Para que el Departamento del Valle del Cauca pueda aplicar las normas del Estatuto Tributario Nacional debe tener establecido en su normatividad [sic] su obligatoriedad, que para el caso de la Estampilla Pro Universidad del Valle, para las vigencias 1995, 1996, 1997 y 1998, no se regían por las disposiciones del Estatuto Tributario Nacional, sino por la Ordenanza No. 001E de 1990 y su Decreto extraordinario [sic] No. 1511 de 1996 y la Ordenanza No. 036 de 1993, modificada por la Ordenanza 010 de 1994.
[..]

En cuanto a su solicitud del punto número 2, relacionado con formalizar acuerdo de pago en la forma prevista en el artículo 7º la Ley 1006 de 2006, es requisito que esté al día con la prestación de las declaraciones y pago de las retenciones de los periodos gravables comprendidos entre los años 2005 y 2006, además, constituir los respectivos títulos ejecutivos, es decir, o bien el Hospital presenta las declaraciones tributarias correspondientes a cada uno de los periodos gravables, o la Subsecretaría de Impuestos y Rentas le sigue el procedimiento de determinación oficial o aforo. En el caso que sea ésta última quien deba agotar el procedimiento de aforo, se aplicará la sanción por no declarar a que haya lugar, y para los efectos de los periodos gravables a partir del mes de enero de 2003, dicha sanción resulta bastante onerosa, ya que se liquida con base en el numeral 3º del artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional. […]"

Ahora bien, en el Oficio de 3 de marzo de 2010, por medio del cual la demandada contestó la última solicitud de prescripción de 26 de enero de 2010, solamente se remitió a lo resuelto en la respuesta antes citada, en los términos que se transcriben a continuación:

"[…]

En respuesta a su derecho de petición mencionado en el asunto, radicado en esta Subsecretaría el 27 de enero de 2010 bajo el número 611, me permito informarle lo siguiente:

La Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle, mediante el Oficio HSIR – 5118 de diciembre 15 de 2008, dio respuesta a sus

inquietudes y en la cual se tocaron los temas de "prescripción y acuerdo de pago", para lo cual me permito transcribirle nuevamente:

[…]

En el oficio HSIR – 15587 de diciembre 26 de 2006 que dio respuesta al derecho de petición según radicación No. 9406 de diciembre 07 de 2006, dijo claramente:

[…]"

En ese orden, los Oficios HSIR-13455 de 26 de octubre de 2006 y HSIR-15587 de 26 de diciembre de 2006, fueron los que debieron demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo establecido por los artículos 85 y 136 del CCA, pues en estos se pronunciaron, no solo sobre los periodos de 1995, 1996, 1997 y 1998, sino también sobre los comprendidos entre julio de 1995 a diciembre de 1995, de enero a diciembre de 1996, de enero a diciembre de 1997, de septiembre a diciembre de 1998, de octubre a diciembre de 2002, de febrero a diciembre de 2003, de enero a diciembre de 2004 y de enero a diciembre de 2005

Así las cosas, como el demandante en la petición que ahora reclama, radicada el 26 de enero de 2010, solicitó que se decretara la prescripción de los periodos comprendidos entre los años 1995 a 2004, tal como consta a folio 34 del cuaderno principal, y en el Oficio de 26 de octubre de 2006 la entidad demandada se pronunció sobre los periodos de 1995 a 2004, incluso hasta los meses de enero a diciembre de 2005, motivo por el cual se infiere, que fueron estos los pronunciamientos de la administración sobre los cuales

la demandante ha estado inconforme y debió demandar ante esta jurisdicción con el fin de que se resolviera sobre su legalidad.

En relación con la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido por el Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se instauró la presente demanda, el numeral 2º del artículo 136, preceptúa lo siguiente:

> *ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.*
>
> *[…]*
>
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*
>
> *[…]"*

Se advierte entonces que al haberse interpuesto la demanda el **24 de agosto de 2010**[22], es decir cuando habían transcurrido 3 años y 3 meses, aproximadamente, desde el día siguiente a la notificación de los actos administrativos objeto de control jurisdiccional, esto es, desde el 27 de octubre de 2006, respecto de la primera respuesta y 27 de diciembre de

[22] Folio 61, c.p.

2006, en relación con la segunda, operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

No es admisible el argumento de la apelante según el cual no se demandaron los oficios antes mencionados, porque ya habían sido objeto de control jurisdiccional, pues, contrario a ello, tal como se verificó, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia de 4 de junio de 2007, revocó la decisión de primera instancia que los había anulado, por cuanto determinó que la acción de cumplimiento que se ejerció era improcedente para controvertir estos actos, pues el medio judicial idóneo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 85 del CCA, era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, motivo por el cual los actos demandados quedaron revestidos de legalidad.

Ello es así, porque los oficios referenciados dentro de los cuales se dispuso expresamente que la solicitud de prescripción no era procedente, gozaban de la presunción de legalidad, la cual correspondía controvertirse en ejercicio de la acción instituida por el ordenamiento jurídico, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no a través de la acción de cumplimiento, la cual no fue establecida para resolver sobre la legalidad de actos administrativos, sino para la "e*jecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso",* lo que no ocurrió en este caso.

En ese orden, el demandante no podía beneficiarse de su propio error y radicar una nueva petición para que la administración se pronunciara sobre la

prescripción de la deuda, con el fin de que emergiera un acto administrativo susceptible de demandarse y con ello revivir el término de caducidad de la acción que dejó vencer al incurrir en la indebida escogencia del medio de defensa dentro del proceso anterior.

El recurrente alega que con esta declaratoria de caducidad, se le cercenó la posibilidad de que se estudiara sobre el decaimiento de los actos administrativos reclamado; sin embargo, se debe aclarar, que al no haber demandado los oficios que resolvieron de fondo las solicitudes de prescripción de la deuda fiscal, tampoco es posible determinar en esta oportunidad si estos habían perdido su fuerza ejecutoria, pues al haber operado dicho fenómeno, el juez queda inhibido para resolver.

De este modo, y de conformidad con el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo la demanda debe contener entre otros requisitos "*lo que se demanda*" y que según el artículo 138ib., "*Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión", y que si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen […]*".

En ese orden, se advierte que era requisito indispensable demandar los actos ya mencionados, por medio de los cuales la administración resolvió la solicitud de prescripción, so pena de impedir un pronunciamiento de fondo por parte de esta jurisdicción.

Por lo anterior, la Sala concluye que, en efecto, se demostró la caducidad de la acción y, por ende, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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 del 21 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso instaurado por el Hospital Departamental de Buenaventura contra el Departamento del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES