

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL – Requisito de procedibilidad. Acciones en la que se exige / ASUNTOS TRIBUTARIOS – No son conciliables. No es requisito la conciliación extrajudicial

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece como requisito previo y obligatorio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, la celebración de una conciliación, es decir, que éste es uno de los requisitos para accionar siempre que los asuntos sean conciliables. Es clara la norma al indicar que los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria no son susceptibles de conciliación. Esta norma está acorde con el parágrafo 2º del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, subrogado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que se incorporó en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTÍCULO 13

SANCION POR EL NO PAGO DE UN TRIBUTO – Su naturaleza es tributaria / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL – No es requisito de procedibilidad cuando se trata de sanciones

Así los actos administrativos demandados se refieren a la imposición de una sanción, considerada como inherente a la obligación sustancial de declarar, pues es precisamente el incumplimiento del deber formal que tienen los contribuyentes lo que origina la determinación de la sanción. Debe entenderse que la sanción está directamente ligada a la inobservancia de los deberes y obligaciones de carácter tributario, razón por la cual su naturaleza es también tributaria. Significa que la sanción impuesta como consecuencia del no pago de un tributo tiene carácter tributario, por lo que el presente asunto no es susceptible de conciliación y no puede tenerse como requisito de procedibilidad para admitir la demanda la celebración de la conciliación extrajudicial, como lo consideró el *a quo*.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D. C., catorce (14) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00086-01(19172)

Actor: C.I. CARBONES DEL CARIBE S.A.S.

Demandado: DEPARTAMENTO DE ATLANTICO

AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto de 2 de agosto de 2011 del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual rechazó la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción.

ANTECEDENTES

La sociedad C.I. CARBONES DEL CARIBE S.A.S., por medio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita la nulidad del Auto No. EC 500400-0101359 de 19 de agosto de 2010 y de la Resolución EC 5-00471-0101359 de 29 de septiembre de 2010, por los cuales la Subsecretaría de Rentas de la Secretaría de Hacienda Departamental del Atlántico inadmitió el recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción 0421384 de 9 de junio de 2009.

Una vez estudiados los requisitos para admitir la demanda, el Tribunal advirtió que no se había agotado el trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, según lo exige el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. En consecuencia, mediante auto de 16 de marzo de 2011 ordenó a la demandante cumplir con ese requisito, para lo cual le concedió un plazo de 5 días¹.

La demandante, en escrito de 25 de marzo de 2011, consideró que el conflicto planteado en la demanda es de carácter tributario y que, por ende, no es susceptible de transacción ni de conciliación².

El Tribunal, en auto de 2 de agosto de 2011, rechazó la demanda, por no corregirse en el sentido indicado en la providencia de 16 de marzo de 2011.

La sociedad actora inconforme con la decisión la apeló oportunamente.

AUTO APELADO

¹ Fls. 165A-167

² Fls. 168-173

Mediante providencia de 2 de agosto de 2011³, el Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó la demanda al advertir que no se corrigió en el sentido de acreditar el requisito de procedibilidad exigido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 relacionado con el trámite de la conciliación extrajudicial.

Consideró el *a quo* que en el presente caso se debate la imposición de una sanción por no declarar la estampilla pro hospital universitario CARI E.S.E., asunto que no es de carácter tributario propiamente, pues la sanción es consecuencia de omitir o cumplir irregularmente con un impuesto, pero no por esa razón hace parte de este. Cita apartes de la sentencia C-714 de 2001 de la Corte Constitucional, entre ellos el siguiente:

“La materia tributaria está compuesta por todas aquellas normas mediante las cuales el Estado establece las fuentes generadoras de los ingresos necesarios para atender sus gastos (obligación tributaria a cargo de los asociados), los mecanismos para su recaudación y control, así como la manera en que serán empleados los recursos recaudados”.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora, a través de apoderado, solicitó que se revocara el auto de rechazo de la demanda y, en su lugar, se admita sin exigir el requisito de conciliación. Para sustentar el recurso indica lo siguiente:

En relación con la cita de la Corte Constitucional que hace el Tribunal para sustentar la decisión, advierte que precisamente la administración está utilizando los mecanismos legales para recaudar y controlar el pago de un tributo que considera se le debe pero que, para este caso, la demandante se opone al estimar que el cobro del tributo es ilegal.

Así el agotamiento de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, no es aplicable para los conflictos de carácter tributario, según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 [reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009].

³ Fls. 175-177

En la demanda se plantea un conflicto de carácter tributario, toda vez que se discute la procedencia del pago o no de un tributo y de las sanciones que se derivan del incumplimiento de ese pago. Esas sanciones son también de índole tributaria y no pueden considerarse como multas administrativas ni como derechos discutibles e inciertos.

La razón del legislador de no admitir las conciliaciones en conflictos tributarios radica en que lo que se discute es de interés general para el Estado. Además, la administración no concilia el valor de un impuesto o de una sanción sin autorización expresa de la ley. Citó algunos apartes de providencias del Consejo de Estado en las que se indica que está expresamente prohibida la conciliación en asuntos tributarios, dentro de los que se incluyen las sanciones⁴.

Concluyó que el Departamento del Atlántico exige a la demandante el pago de un tributo al que no está obligada por ser ilegal, así que en vía gubernativa se insistió en su cobro e impuso sanción por no declarar. Esta controversia no puede considerarse susceptible de conciliación porque no puede disponer del bien jurídico afectado por el acto administrativo porque se trata de una sanción tributaria que se paga o se discute judicialmente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se anticipa a decir que el auto objeto de apelación se revocará teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

La discusión planteada se concreta en determinar si el asunto sometido a discusión, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es de aquellos que deben cumplir con el requisito de conciliación extrajudicial antes de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo estimó el *a quo*, en aplicación del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁵, el cual prevé:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

⁴ Auto de 20 de febrero de 1998, Rad. 8673, C.P. Dr. Julio Enrique Correa Restrepo, Sección Cuarta. Sentencia de 20 de abril de 2001, Rad. 1998-00579 (10635); C.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, Sección Cuarta.

⁵ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, **cuando los asuntos sean conciliables**, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”* (Negrilla fuera de texto)

La norma transcrita establece como requisito previo y obligatorio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, la celebración de una conciliación, es decir, que éste es uno de los requisitos para accionar siempre que los asuntos sean conciliables.

El referido artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009⁶, que, en el artículo 2º, indica los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, así:

“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- **Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**
- (...)” (Negrillas fuera de texto)

Es clara la norma al indicar que los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria no son susceptibles de conciliación⁷. Esta norma está acorde con el parágrafo 2º del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, subrogado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que se incorporó en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

⁶ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

⁷ Sobre el tema ver autos de 26 de noviembre de 2009, Rad. 17800, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 2 de septiembre de 2010, Rad. 18217, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

En el *sub examine* la sociedad C.I. CARBONES DEL CARIBE S.A.S. demandó, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Auto No. EC 500400-0101359 de 19 de agosto de 2010 y la Resolución EC 5-00471-0101359 de 29 de septiembre de 2010, por los cuales la Subsecretaría de Rentas de la Secretaría de Hacienda Departamental del Atlántico inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción 0421384 de 9 de junio de 2009 por no declarar Estampilla Pro Hospital Universitario CARI E.S.E. por los periodos 3 y 4 del año 2008.

Frente a este último acto, si bien no se indica expresamente en el capítulo de “DECLARACIONES” que se demanda, se extrae del restablecimiento del derecho que finalmente lo que busca es que no se imponga el pago de la sanción. En este punto el juez de primera instancia deberá solicitarle a la demandante que precise los actos administrativos demandados, pues no puede pretender como restablecimiento del derecho que se declare que no está obligada a pagar sanción alguna si no demanda la nulidad del acto administrativo principal que es la Resolución Sanción 0421384 de 9 de junio de 2009.

Así los actos administrativos demandados se refieren a la imposición de una sanción, considerada como inherente a la obligación sustancial de declarar, pues es precisamente el incumplimiento del deber formal que tienen los contribuyentes lo que origina la determinación de la sanción.

Debe entenderse que la sanción está directamente ligada a la inobservancia de los deberes y obligaciones de carácter tributario, razón por la cual su naturaleza es también tributaria.

Significa que la sanción impuesta como consecuencia del no pago de un tributo tiene carácter tributario, por lo que el presente asunto no es susceptible de conciliación⁸ y no puede tenerse como requisito de procedibilidad para admitir la demanda la celebración de la conciliación extrajudicial, como lo consideró el *a quo*.

⁸ Ver auto de 18 de marzo de 2010, Rad. 17951 M.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

En consecuencia, se revocará el auto apelado que rechazó la demanda y en su lugar se ordenará que provea sobre su admisión para lo cual deberá verificar los demás requisitos de procedibilidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Revócase el auto de 2 de agosto de 2011, objeto de apelación. En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Atlántico, proveerá sobre la admisión de la demanda.

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

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**
Presidente de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO