

**CONCILIACION EN ASUNTOS TRIBUTARIOS – Improcedencia / CONCILIACION PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / APORTES PARAFISCALES A FAVOR DEL I.C.B.F. – Tienen naturaleza tributaria porque son contribuciones. Las controversias relacionadas con su cobro no requieren agotar la conciliación prejudicial / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caducidad. No se interrumpe por la solicitud de conciliación prejudicial cuando el asunto no es conciliable**

“[...] mediante la presente acción el Banco Colpatria S.A. pretende se revoquen los actos administrativos a través de los cuales se dispuso el cobro de aportes parafiscales a favor del I.C.B.F., asunto de naturaleza tributaria por cuanto dichos aportes corresponden a una de las especies del tributo, la contribución. Es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación. La improcedencia de la conciliación en materia tributaria, tiene fundamento en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, e incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) [...]. Es importante señalar que si bien en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 se estableció, como regla general, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta regla general no significa que en todos los asuntos susceptibles de ser discutidos ante esta jurisdicción, deba cumplirse de manera obligatoria con ese requisito. El Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, en su artículo 2º indica de manera específica, que en los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria, estos no son susceptibles de conciliación [...]. En este orden de ideas, y de acuerdo con la interpretación sistemática que debe hacerse de las normas reseñadas, necesariamente se debe concluir que en el asunto bajo estudio la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es improcedente, y no es posible atender el argumento del recurrente cuando afirma que el *a quo* no tuvo en cuenta que las normas sobre conciliación permiten la interrupción del término de caducidad, pues esta situación es predicable únicamente cuando el asunto es susceptible de conciliación, lo cual, como se dijo, no es aplicable en el presente caso”.

**FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 13 / DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 2 / LEY 23 DE 1991 - ARTICULO 59 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 70 / DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 56**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00082-01(19147)**

**Actor: BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

## **AUTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto del 15 de julio de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B” que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

### **I. ANTECEDENTES**

El Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda el día 17 de marzo de 2011, en la que solicitó lo siguiente:

*“1ª. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 938 del 30 de abril de 2010 y 1424 del 22 de julio de 2010, expedida por parte del ICBF, mediante las cuales se dispuso el cobro de aportes parafiscales a favor de ese Instituto.*

*2ª. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. no está obligado a pagar al I.C.B.F. la suma de (...) \$231.213.142 por concepto de aportes parafiscales del 3% dejados de pagar durante el periodo diciembre 2006, diciembre 2007, diciembre 2008 y diciembre 2009, ni los intereses moratorios supuestamente causados por dicho concepto a que aluden los actos acusados.*

*3ª. Que como consecuencia de la primera declaración, se ordene a la demandada devolver al Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. los valores que haya cancelado o los que le hayan sido embargados como consecuencia de la expedición de los actos administrativos acusados, con los respectivos intereses moratorios causados desde la fecha del respectivo pago y/o embargo y hasta el momento de la devolución efectiva de las sumas mencionadas. (...)”*

### **II. EL AUTO APELADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B” mediante auto del 15 de julio de 2011, resolvió rechazar de plano la demanda por caducidad de la acción.

Consideró el *a quo*, que la naturaleza de la presente controversia era de carácter tributario al estar en discusión valores por concepto de contribuciones

parafiscales, los cuales habían sido determinados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.

En ese orden, concluyó que no era necesario agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El sustento normativo para ello se concretó en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1716 del 14 de mayo de 2009.

En cuanto al término de caducidad para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, indicó que el acto administrativo que agotó la vía gubernativa fue notificado el 24 de agosto de 2010 y que la demanda debió presentarse dentro de los 4 meses siguientes, es decir, el primer día hábil del año 2011, y no hasta el 17 de marzo de 2011.

### ***III. EL RECURSO DE APELACIÓN***

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra el auto mediante el cual se rechazó la demanda.

Manifestó que ninguna de las normas a las que se refiere el auto recurrido, hace mención a la imposibilidad de que opere la suspensión del término de caducidad en casos como el presente y que si la posición adoptada por el Tribunal es lo suficientemente clara e incuestionable, el procurador delegado habría rechazado de plano la solicitud de conciliación.

### ***IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA***

En el caso bajo análisis, se tiene que mediante la presente acción el Banco Colpatria S.A. pretende se revoquen los actos administrativos a través de los cuales se dispuso el cobro de aportes parafiscales a favor del I.C.B.F., asunto de naturaleza tributaria por cuanto dichos aportes corresponden a una de las especies del tributo, la contribución.

Es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación. La improcedencia de la conciliación

en materia tributaria, tiene fundamento en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, e incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos) , que dispuso:

**“Artículo 56.** *Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.*

**PARAGRAFO 1º.** *En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.*

**PARAGRAFO 2º.** *No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.* (Subraya la Sala).

Es importante señalar que si bien en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009<sup>1</sup> se estableció, como regla general, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta regla general no significa que en todos los asuntos susceptibles de ser discutidos ante esta jurisdicción, deba cumplirse de manera obligatoria con ese requisito.

El Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, en su artículo 2º indica de manera específica, que en los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria, estos no son susceptibles de conciliación. Dice la citada norma lo siguiente:

**“Artículo 2º.** *Asuntos susceptibles de conciliación extra judicial 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.**

- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>1</sup> **“Artículo 13.** *Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: 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.”* (Subraya la Sala).

*-Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

*Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*

*Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extra judicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.*

(...)” (Se destaca)

En este orden de ideas, y de acuerdo con la interpretación sistemática que debe hacerse de las normas reseñadas, necesariamente se debe concluir que en el asunto bajo estudio la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es improcedente, y no es posible atender el argumento del recurrente cuando afirma que el *a quo* no tuvo en cuenta que las normas sobre conciliación permiten la interrupción del término de caducidad, pues esta situación es predicable únicamente cuando el asunto es susceptible de conciliación, lo cual, como se dijo, no es aplicable en el presente caso.

Teniendo en cuenta que el acto administrativo que agotó la vía gubernativa, *Resolución 1424 del 22 de julio de 2010*, fue notificado el 24 de agosto de 2010<sup>2</sup> y que la demanda debió presentarse dentro de los 4 meses siguientes, es decir, el primer día hábil del año 2011, para el 17 de marzo de 2011 *-fecha en la que se presentó la demanda-*, la acción ya había caducado.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la providencia del 15 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

#### **RESUELVE:**

**CONFÍRMASE** el auto del 15 de julio de 2011, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B”, por medio del cual rechazó la demanda por caducidad de la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Una vez en firme la presente providencia, devuélvase al Tribunal de Origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
**Presidente**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
**Salvo Voto**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**