

**CAMBIO JURISPRUDENCIAL / SUSPENSION DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION CON LA PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES - La conciliación como requisito de procedibilidad**

Lo anterior indica que la entidad conciliadora no solo expidió una certificación que no correspondía al caso concreto (asunto no conciliable), sino que, además, lo hizo treinta y tres días (33) calendario después de presentada la solicitud, es decir, por fuera del plazo de diez (10) que establece el precepto legal aludido, conducta ajena a la parte actora. En tales circunstancias, mal podría atribuírsele a la demandante el vencimiento del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber interpuesto la demanda por fuera del mismo, si se tiene en cuenta que en el caso concreto, el vencimiento de dicho término durante el trámite del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, se produjo por la desatención del ente conciliador a la normativa pertinente (artículo 2º, núm. 3º, L. 640/01), no por culpa de la actora, menos aún si, como quedó visto, ésta presentó la solicitud correspondiente el 8 de febrero de 2012 y la oportunidad legal para presentar la demanda se extendía hasta el 1o. de marzo del mismo año. Como corolario de lo anterior, la Sala deja claro, porque así está expresamente regulado en la Ley, que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, sí suspende el término de caducidad de la acción correspondiente.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 136 NUMERAL 2 / LEY 23 DE 1991 / LEY 640 DE 2001 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 70 / LEY 1285 DE 2009 / LEY 106 DE 1993 / DECRETO 1716 DE 2009

**NOTA DE RELATORIA:** Conciliación administrativa, Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 30 de agosto de 2007, Exp. 2002-00493, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 18 de marzo de 2010, Exp. 2009-00086, MP. Marco Antonio Velilla Moreno. Tarifa de control fiscal, Corte Constitucional, sentencia de 5 de agosto de 2003, Exp. C655, MP. RODRIGO ESCOBAR GIL. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de diciembre de 2007, Exp. 2002-00291, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00272-01**

**Actor: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**Referencia: APELACION AUTO**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto la parte actora contra el proveído de 20 de abril de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que rechazó la demanda.

**I-. ANTECEDENTES.**

La **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Nación – Contraloría General de la República, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 0191 de 22 de noviembre de 2010, emanada del Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se fija el valor del tributo especial de tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal 2010 a la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS** – ANH, 0017 de 7 de marzo del mismo año, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en el sentido de confirmarla y 0454 de 28 de septiembre de 2011, expedida por el Vicecontralor General de la República, que confirmó la Resolución inicial al resolver el recurso de apelación contra ella interpuesto.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se le reliquide el valor de la tarifa fiscal del año 2010 y se le reembolsen las sumas superiores que se vio obligada a pagar.

## II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante proveído de 20 de abril de 2012, el a quo rechazó la demanda, por considerar que la acción incoada se interpuso por fuera del término de caducidad de cuatro (4) meses previsto en el artículo 136, numeral 2°, del C.C.A.

Aseguró que la Resolución 0454 de 28 de septiembre de 2011, *“tiene fecha de ejecutoria **2 de noviembre de 2011**, como se desprende del folio 62 del expediente, por lo cual el término para presentar la demanda vencía el 3 de marzo de 2012, pero la apoderada judicial de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH presentó la demanda hasta el **22 de marzo de 2012”**.*

Agregó que el objeto de demanda corresponde a un asunto tributario y, por lo tanto, no conciliable a la luz de lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998.

Que, en consecuencia, la solicitud de conciliación prejudicial, presentada por la actora ante la Procuradora Tercera Delegada Judicial Administrativa, como requisito de procedibilidad de la acción, no suspende el término de caducidad y concluyó que, en aplicación del inciso 3° del artículo 143 del C.C.A., lo procedente es rechazar la demanda por caducidad de la acción.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

La recurrente aseguró que la Tarifa de Control Fiscal que cobra la Contraloría General de la República, no se enmarca dentro de los conceptos de tasas y contribuciones, razón por la cual no puede considerarse como un tributo en sentido estricto, pues no constituye un beneficio para dicha entidad pública.

Manifestó que en el presente asunto, se discute exclusivamente la naturaleza económica del acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales, de manera que el asunto no reviste el carácter de tributario.

Mencionó algunos procesos por ella promovidos contra la misma entidad, en los cuales asegura que la solicitud de conciliación prejudicial sí suspendió el término de caducidad de la acción, para concluir que al no darse el mismo tratamiento al asunto de la referencia se vulnera el principio de confianza legítima.

Aseveró que el Tribunal hizo una interpretación restrictiva de las disposiciones que regulan la conciliación prejudicial, con la cual le impuso límites al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia.

Solicitó entonces, revocar el proveído apelado para proceder a admitir la demanda.

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

Corresponde a la Sala verificar si le asistió razón al a quo para rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

Al efecto, el Tribunal constató que la demanda se presentó por fuera del término de caducidad de cuatro (4) meses, previsto en el artículo 136, numeral 2°, del C.C.A., pues señaló que el acto administrativo definitivo (Resolución 0454 de 28 de septiembre de 2011), *“tiene fecha de ejecutoria **2 de noviembre de 2011**, como se desprende del folio 62 del expediente, por lo cual el término para presentar la demanda vencía el 3 de marzo de 2012, pero la apoderada judicial de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH presentó la demanda hasta el **22 de marzo de 2012**”* y agregó que la solicitud de conciliación prejudicial, presentada por la actora ante la Procuraduría General de la Nación, como requisito de procedibilidad de la acción, no interrumpió el citado término de caducidad por cuanto el asunto que se discute es de carácter tributario, el cual no conciliable por expreso mandato legal.

La actora asegura que no le asiste razón al a quo, pues **“la tarifa de control fiscal”** objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, no es impuesto, tasa o contribución, es decir, que no es un tributo y, por lo tanto, la conciliación prejudicial sí era procedente.

En tales circunstancias el caso concreto plantea dos problemas jurídicos, a saber: 1) Si el objeto de la demanda corresponde a un asunto de carácter tributario y, por lo tanto, no conciliable y 2) si la solicitud de conciliación prejudicial, como mecanismo de procedibilidad en materia de lo contencioso

administrativo, suspende el término de caducidad cuando el asunto discutido es **no conciliable**; los cuales se abordarán, previas las siguientes precisiones acerca del origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, en aras de dar claridad sobre el asunto planteado para solución:

Conforme lo ha observado la Sala en casos similares<sup>1</sup>, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos Contencioso Administrativos dicha figura solo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contencioso administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

---

<sup>1</sup> Expediente 2002-00493, Consejero Ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 30 de agosto de 2007.  
Expediente 2009-00086, Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno, providencia de 18 de marzo de 2010.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través 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 las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.**

Parágrafo 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.

**Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario**”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito, solo era viable para los asuntos **de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.**

Solo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito

de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

**“ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo.** Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”.<sup>2</sup>

En dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (artículos 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, recuerda la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables.

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

---

<sup>2</sup> El motivo de la corrección reseñada se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000” . El artículo 2º del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, expediente núm. 6914, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se interpuso contra el mismo.

“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)

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1285 de 2009 dispone que dicha exigencia **rige a partir de su promulgación** (22 de enero de 2009). Por lo tanto, al ser una norma procesal es de aplicación inmediata, según lo consagra el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil y, dado que la demanda se interpuso el 24 de mayo de 2011, es claro que el asunto debe resolverse a la luz de los preceptos legales aludidos.

Precisado lo anterior, procede la a resolver los problemas jurídicos del caso concreto, en su orden, así:

#### **1.- Del objeto materia del proceso.**

La demanda de la referencia se dirige a que se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 0191 de 22 de noviembre de 2010, emanada del Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se fija el valor del tributo especial de tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal 2010 a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH, 0017 de 7 de marzo del mismo año, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en el sentido de confirmarla y 0454 de 28 de septiembre de 2011, expedida por el Vicecontralor General de la República, que confirmó la Resolución inicial al resolver el recurso de apelación contra ella interpuesto. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se le reliquide el valor de la tarifa

fiscal del año 2010 y se le reembolsen las sumas superiores que se vio obligada a pagar.

Al efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-655 de 5 de agosto de 2003, Magistrado ponente doctor **RODRIGO ESCOBAR GIL**, realizó las siguientes precisiones acerca de la naturaleza jurídica de la “**tarifa de control fiscal**”, como un tributo de carácter especial:

#### **“9. Naturaleza jurídica de la tarifa de control fiscal.**

9.1. Amparado en la autonomía presupuestal reconocida por la Carta a los órganos de control fiscal, el legislador, en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, creó a su favor y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas, un tributo que denominó “*tarifa de control fiscal*”, describiendo a su vez los elementos que lo componen y señalando la forma como éste se debía calcular y cobrar.

...

9.2. Con motivo de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), declaró la exequibilidad del precepto en cuestión, por considerar que la llamada “*tarifa de control fiscal*” se ajustaba a la Constitución Política, en cuanto respetaba el principio de legalidad de los tributos y desarrollaba a cabalidad el principio constitucional de autonomía presupuestal reconocido a favor de la Contraloría General de la República.

Como se destacó en la providencia citada, con la imposición del tributo se “está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. Esto le permite a la Contraloría conservar intacta su independencia fiscalizadora, frente a las ramas del poder que intervienen en el proceso de elaboración y expedición del presupuesto, y su plena autonomía como fiscalizador de las ramas del poder público, en el ejercicio de sus funciones”.

9.3. En armonía con lo anterior, en la precitada sentencia la Corte también se ocupó de definir la naturaleza jurídica de la “*tarifa de control fiscal*”. Al respecto, aclaró que no constituye una tasa ni tampoco una contribución por cuanto, conforme a lo dispuesto en

el inciso 2° del artículo 338 de la Carta, la misma no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, ni a título de participación en los beneficios que les proporcionen. Para esta Corporación, la “*tarifa de control fiscal*” es en realidad un tributo especial, originado en la facultad impositiva del Estado y expedido por el Congreso con fundamento en las atribución otorgada por los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política.”

Ahora bien, la Sala, al estudiar un asunto relacionado con el cobro de la citada tarifa fiscal a las empresas de servicios públicos, trajo a colación la definición dada por la Corte Constitucional para dicha cuota de auditaje. En ese sentido, la Sala<sup>3</sup> señaló:

“El artículo 4º de la Ley 106 de 1993, que se invoca, entre otros, como fundamento de los actos acusados, prevé:

“AUTONOMIA PRESUPUESTARIA. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República”.

La Corte Constitucional en sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001 declaró exequible la norma transcrita y al efecto expresó:

...

5. La tarifa de control fiscal y su naturaleza.

**5.1 El legislador, de acuerdo con las competencias que le son propias, en materia impositiva, según los artículos 150,**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de diciembre de 2007, proferida en el expediente núm. 2002-00291-01. **M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.**

**numeral 12, y 338, puede establecer contribuciones fiscales** (o parafiscales, excepcionalmente).

La objeción que al respecto plantea el actor, en cuanto a la violación de estos artículos constitucionales por parte de la norma acusada, radica en que el legislador no puede acudir a esta clase de tributos porque el ejercicio de la función pública que desarrolla la Contraloría no es un servicio público sino el ejercicio del poder del Estado. Es decir, el control que ejerce la Contraloría no se hace en interés de la legalidad, de terceros, o de los mismos vigilados, como ocurre con las Superintendencias, sino en interés del propio Estado.

5.2 Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque **la "tarifa de control fiscal" no está enmarcada dentro de los conceptos de "tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen" (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta).** Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta).

5.3 Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos presupuestarios comunes, y que al no ser así, se violan los artículos 119 y 267 de la Carta, pues, en ninguna parte de la Constitución así se consagra, y el tributo especial que creó el legislador en el artículo acusado, deriva de su facultad impositiva, como ya se dijo, contemplada en los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución. Además, el legislador desarrolló adecuadamente el mandato constitucional de garantizar al ente fiscalizador la existencia de recursos suficientes para su ejercicio. Y, al mismo tiempo, cumplió la Constitución en cuanto a que sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, en tiempo de paz, tienen competencia para imponer tributos, como el objeto de esta demanda, y en virtud de esta atribución, el legislador expidió el artículo 4 de la Ley 106 de 1993.

**En otras palabras, el tributo especial creado por la disposición acusada no riñe con la función pública fiscalizadora que desarrolla la Contraloría General de la República...** (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En ese orden de ideas, es evidente que **la tarifa de control fiscal**, aún cuando no se enmarca dentro de los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones, **pertenece al generó tributo**, esto es, a la facultad

impositiva del Estado consagrada en los artículos 150, núm. 12 y 338 de la Constitución Política, lo cual conduce a concluir que el asunto objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el caso concreto, es de tipo tributario y, por lo tanto, no conciliable a la luz de lo dispuesto en el párrafo 2º, del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, conforme fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

2.- Preciado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la solicitud de conciliación prejudicial, como mecanismo de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, suspende el término de caducidad cuando el asunto discutido **no es conciliable**.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece lo siguiente:

**“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.”* (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

La norma exige la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de las acciones en materia de lo contencioso administrativo allí indicadas, **cuando los asuntos sean conciliables**. Ello quiere decir que si el asunto objeto de la acción no es conciliable, como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, en el cual se discute la orden de decomiso de unas mercancías (asunto aduanero), dicho requisito no se exige.

En ese sentido, es claro que los jueces de lo Contencioso Administrativo no pueden rechazar demandas, aduciendo la falta de la conciliación prejudicial, cuando ésta no es exigible por ser un asunto no conciliable.

Pero ¿qué ocurre si, como en el presente caso, el demandante promueve el trámite de la conciliación prejudicial sin que éste sea necesario, por ser un asunto tributario, y durante el mismo caduca la acción correspondiente?

Al respecto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 21 de la Ley 640 de 2001, prevé:

**“ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”** (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Dicha disposición fue desarrollada en el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, *“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”*, en los siguientes términos:

“Artículo 3°. Suspensión del Término de Caducidad de la Acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o;

**b) Se expide las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 o;**

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace transitorio a cosa juzgada.

**Parágrafo único:** Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Y el artículo 2° de la misma Ley prescribe lo siguiente:

**“ARTICULO 2o. CONSTANCIAS.** El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.

3. **Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.**

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En oportunidad anterior, la Sala había manifestado que en los asuntos no conciliables, como ocurre en este caso en que se trata de controversias de carácter tributario, *“no había lugar a tener en cuenta el artículo 3° del*

*Decreto 1716 de 2009, relativo a la suspensión del término de caducidad, toda vez que, como ya se dijo, la conciliación no tiene cabida en este caso*<sup>4</sup>.

Sin embargo, en este proveído la Sala rectifica el criterio aludido en el párrafo precedente, para, en su lugar, determinar el alcance de los artículos 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 y 3° del Decreto 1716 de 2009, relativos a la suspensión del término de caducidad de la acción, con ocasión del trámite de la conciliación prejudicial, en aras de garantizar el derecho de Acceso a la Administración de Justicia y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, en consideración a lo siguiente:

En el presente asunto, la demandante radicó la solicitud de conciliación prejudicial el **8 de febrero de 2012** y la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expidió **la certificación** de que tratan los artículos 2° de la Ley 640 de 2001 y 3° del Decreto 1716 de 2009, el **12 de marzo de 2012**, tal como consta a folio 63, esto es, treinta y tres días calendario después de presentada la solicitud.

El acto administrativo definitivo que se acusa, **Resolución núm. 0454 de 28 de septiembre de 2011**, fue notificado por edicto **desfijado el 31 de octubre de 2011**, según consta a folio 60, lo cual indica que el término de caducidad de cuatro meses previsto en el artículo 136, numeral 2, del C.C.A., vencía **el 1o. de marzo de 2012** y, como quiera que la demanda fue presentada el **22 de marzo del mismo año**, por fuera de dicho término legal, ello condujo al rechazo de la misma, en primera instancia.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 16 de marzo de 2012, proferido en el expediente núm. 2011-00520-01.

La demandante afirma que el a quo erró en la providencia apelada, pues, a su juicio, la presentación de la solicitud de conciliación dentro del término de caducidad, el **8 de febrero de 2012**, suspendió dicho término hasta fecha en que la Procuraduría expidió la certificación correspondiente (**12 de marzo de 2012**).

Al efecto, la Sala advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, transcrito en párrafos precedentes, la solicitud de conciliación prejudicial, sólo suspende el término de caducidad, en los siguientes casos: a) hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, b) **hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley** y c) hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior.

En concordancia con la norma citada, el artículo 2° de dicha Ley, igualmente transcrito, prevé en su numeral 3°, que *“Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, **y el asunto de que se trate no sea conciliable** de conformidad con la ley. En este evento **la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.**”* (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Dicho en otras palabras, cuando se presenta una solicitud de conciliación prejudicial y el asunto no es conciliable, como ocurre en este caso, por ser materia tributaria, dicha solicitud solo suspende el término de caducidad

hasta el día en que se expide la certificación de que trata el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

El término de diez días, ni el contenido a que alude la norma antes mencionada, fueron observados en el asunto que ocupa la atención de la Sala, habida cuenta de que la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expidió la siguiente certificación, visible a folio 63:

“En los términos de la Ley 640 de 2001, la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa expide la siguiente

**CONSTANCIA:**

1. Que mediante apoderado judicial AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 8 de febrero de 2012 contra CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

2. Que el objeto de la conciliación era la nulidad de los actos administrativos resoluciones No. 0191 del 22 de noviembre de 2010, 0017 del 7 de marzo de 2011 y 0454 del 28 de septiembre de 2011, por medio de las cuales se fijó la tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal de 2010.

3. Que para el día 12 de marzo de 2012 se fijó audiencia de conciliación y celebrada esta el apoderado de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA manifestó no tener ánimo conciliatorio.

4. Que teniendo en cuenta lo anterior, se dio por fallida la diligencia y cumplido el requisito de procedibilidad exigido en la Ley 640 de 2001 y artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, para acudir a la jurisdicción.

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, se devuelven a la parte citante, los documentos aportados con la conciliación.

6. Dada en Bogotá D.C., a los doce de marzo de dos mil doce (2012).” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Lo anterior indica que la entidad conciliadora no solo expidió una certificación que no correspondía al caso concreto (asunto no conciliable),

sino que, además, lo hizo treinta y tres días (33) calendario después de presentada la solicitud, es decir, por fuera del plazo de diez (10) que establece el precepto legal aludido, conducta ajena a la parte actora.

En tales circunstancias, mal podría atribuírsele a la demandante el vencimiento del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber interpuesto la demanda por fuera del mismo, si se tiene en cuenta que en el caso concreto, el vencimiento de dicho término durante el trámite del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, se produjo por la desatención del ente conciliador a la normativa pertinente (artículo 2º, núm. 3º, L. 640/01), no por culpa de la actora, menos aún si, como quedó visto, ésta presentó la solicitud correspondiente el 8 de febrero de 2012 y la oportunidad legal para presentar la demanda se extendía hasta el 1o. de marzo del mismo año.

A este respecto, no sobra señalar que si la entidad conciliadora hubiese expedido la certificación correspondiente a los asuntos no conciliables, dentro de los diez (10) días calendario, siguientes a la solicitud de la conciliación prejudicial, conforme lo ordena la norma mencionada en el párrafo precedente, la parte actora habría tenido a su disposición término suficiente para instaurar la demanda en forma oportuna.

Como corolario de lo anterior, la Sala deja claro, porque así está expresamente regulado en la Ley, que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, sí suspende el término de caducidad de la acción correspondiente.

En el caso concreto, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 8 de febrero de 2012 y el término de caducidad debía suspenderse hasta que la entidad conciliadora expidiera la certificación de que el asunto no es conciliable, conforme lo ordena el artículo 2°, numeral 3°, de la Ley 640 de 2001.

Ahora bien, a 8 de febrero de 2012, habían transcurridos tres (3) meses y siete (7) días del término de caducidad de cuatro meses, previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, se repite, como en el caso concreto, la parte actora no interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho oportunamente, por causas atribuibles a la entidad conciliadora, quien expidió una certificación que no corresponde al caso y por fuera del plazo que la Ley le otorga para el efecto, no es posible atribuirle el vencimiento del término de caducidad a la demandante, lo cual impone revocar el auto apelado para, en su lugar, disponer que el a quo provea sobre la admisión de la demanda.

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

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO: REVÓCASE** el auto apelado y, en su lugar, **ORDÉNASE** al *a quo* proveer sobre la admisión de la demanda.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 4 de octubre de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**      **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidenta

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**