

CUOTA DE CONTROL FISCAL - No es tasa ni contribución, sino un tributo especial / CUOTA DE CONTROL FISCAL - Tiene naturaleza tributaria y, por ende, no es conciliable

Para el caso del tema en discusión, esto es la determinación de la cuota de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, se observa que la Ley 106 de 1993, en el artículo 4 dispuso: "**Artículo 4°. Autonomía Presupuestal:** 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 del 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequible esa norma y respecto a la naturaleza de la cuota de control fiscal consideró: "(...) 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 2 del artículo 338 de la Constitución), 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 a las entidades de la administración y a los particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la Nación (art. 267, inciso 1o de la Carta) (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la cuota de control fiscal fijada por la Contraloría General de la República tiene naturaleza tributaria, por lo tanto, no es conciliable. Así que los puntos que según la demandante podrían ser susceptibles de transacción o conciliación, tales como la base sobre la que se determina la cuota o si debe suspenderse el cobro mientras se decide de fondo el proceso promovido contra el acto que estableció que la Corporación Interuniversitaria de Servicios - CIS es sujeto de control no son conciliables. Se concluye que cuando se pretenda atacar el acto administrativo que determine a una entidad como sujeto de control de la Contraloría General de la República o que fije la cuota de control fiscal no es necesario agotar el trámite de conciliación previo a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 - ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Previa solicitud de conciliación prejudicial que se declaró fallida, la Corporación Interuniversitaria de Servicios - CIS demandó la nulidad de los actos administrativos por los que la Contraloría General de Antioquia fijó la cuota de vigilancia fiscal a su cargo para la vigencia del 2012. La Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda, por caducidad, en cuanto estimó que la solicitud de conciliación no suspendió el término para el efecto por tratarse de un asunto tributario. Al resolver el recurso de apelación que la demandante interpuso contra esa decisión la Sala la revocó y, en su lugar, ordenó al tribunal que proveyera sobre la admisión de la demanda. Lo anterior, tras concluir que si bien las controversias relacionadas con la cuota de control fiscal no son conciliables, dada su naturaleza tributaria, lo cierto es que en asuntos no conciliables la solicitud de

conciliación suspende la caducidad mientras el Ministerio Público expide la constancia de que el asunto no es conciliable, dentro de los 10 días siguientes a su presentación. Así, la Sala precisó que aunque el asunto no es conciliable, en el caso la demanda se formuló oportunamente porque la solicitud de conciliación suspendió el término de caducidad hasta que la misma se declaró fallida.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza jurídica de la cuota de control fiscal se cita la sentencia C-1148 de 2001 de la Corte Constitucional.

CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES - Suspensión del término de caducidad o prescripción. Reiteración de unificación jurisprudencial. En asuntos no conciliables, como los tributarios, la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad o de prescripción solo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que el asunto no es conciliable / SOLICITUD DE CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES - Constancia de que el asunto no es conciliable. Término para expedirla y efectos de la expedición extemporánea. Se debe expedir dentro de los 10 días calendario siguientes a la solicitud, de lo contrario, no se puede atribuir a los interesados el vencimiento del término de caducidad de la acción cuando ocurre por desatención del Ministerio Público a la normativa pertinente

Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2º [3] y 21 de la Ley 640 de 2001 se entiende que el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial frente a un asunto no conciliable. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 en concordancia con el 21 de la Ley 640 de 2001, reiteró los casos en los que se suspende el término de prescripción o de caducidad, y el literal b) hace alusión a las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001. El artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 señala: **“Artículo 3º. 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: (...) b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º 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 reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente (...)**” (...) De las anteriores normas se infiere que el término de caducidad de la acción se suspende en aquellos conflictos no susceptibles de conciliación, como los tributarios, y que corresponde a los procuradores ante quienes se presente una solicitud de conciliación en un caso tributario expedir, dentro de los 10 días calendarios siguientes, constancia de que no es un tema conciliable. Es deber del Ministerio Público expedir la correspondiente constancia de que el asunto sometido a su conocimiento no es susceptible de conciliación [...] De la revisión del expediente se observa que, el 4 de febrero de 2013, la demandante, previo al vencimiento del término para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inició trámite conciliatorio ante la Procuraduría 169 Judicial I para Asuntos Administrativos de Medellín, entidad que, en lugar de expedir la correspondiente constancia dentro de los 10 días siguientes, fijó como fecha para celebrar audiencia de conciliación el 21 de marzo de 2013. De la lectura del acta que se levantó el 21 de marzo de 2013, se observa que la parte convocante - Corporación Interuniversitaria de Servicios - CIS- solicitó dejar sin efectos los actos que determinaron el valor de la cuota de control fiscal para el

2012. Por su parte, las convocadas - Departamento de Antioquia y Contraloría General de Antioquia- no presentaron fórmula conciliatoria. En consecuencia, la convocante solicitó el desglose de los documentos y la expedición del acta respectiva para continuar con la vía judicial. En esos términos el funcionario del Ministerio Público declaró fracasada la audiencia. Se advierte de lo anterior, que la determinación de la cuota de control fiscal es un asunto tributario, la Procuraduría no emitió la respectiva constancia dentro del término exigido en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, sino que convocó a las partes a audiencia de conciliación, precisamente porque no advirtió que se tratara de un asunto tributario. En efecto, el término de caducidad, en principio, debería suspenderse solo por 10 días calendario, contados entre la fecha de la solicitud de conciliación y la constancia que debió emitir el Ministerio Público por ser un tema no conciliable, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 640 de 2001. Empero, como el Ministerio Público incurrió en varios errores, estos son: (i) no considerar la determinación de la cuota de control fiscal como un asunto tributario, ii) no expedir la respectiva constancia dentro del término legal y iii) citar a las partes para audiencia de conciliación; estos errores no deben afectar el derecho de acceso a la administración de justicia pues se le impediría al interesado demandar oportunamente ante esta jurisdicción. Si la Procuraduría hubiera expedido dentro del término legal la correspondiente constancia de que la discusión planteada versaba sobre un tema tributario no susceptible de conciliación, la Corporación actora hubiera interpuesto en tiempo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo por causas atribuibles al ente conciliador. En consecuencia, debe entenderse suspendido el término de caducidad mientras se tramitó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es desde el 4 de febrero hasta el 21 de marzo de 2013, un total de 47 días. Entonces como para el día en que se acudió a la procuraduría faltaban 15 días para que se venciera el plazo para demandar, ese término continuó corriendo a partir del 22 de marzo de 2013 y venció el 5 de abril de 2013. La Corporación Interuniversitaria de Servicios-CIS radicó la demanda el 5 de abril de 2013, es decir, en tiempo, razón por la cual prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se revocará el auto de 15 de mayo de 2013 para en su lugar, ordenarle al *a quo* que provea sobre la admisión de la demanda, para lo cual deberá verificar los demás presupuestos de procedibilidad de la acción.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 2 NUMERAL 3 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 21 / DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 3

NOTA DE RELATORIA: Sobre la suspensión de término de caducidad cuando se solicita la conciliación prejudicial frente a asuntos que no son conciliables se cita el auto del Consejo de Estado, Sección Primera de 4 de octubre de 2012, Rad. 05001-23-31-000-2011-01246-01, M.P. María Elizabeth García González.

CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS TRIBUTARIOS - Improcedencia. No es requisito de procedibilidad, por lo que para discutir estos asuntos se debe acudir directamente a la jurisdicción sin agotar previamente ese trámite / CONCILIACION PREJUDICIAL - Es requisito de procedibilidad para los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que el asunto sea conciliable

Según el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, cuando se pretenda demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asuntos que son **conciliables** es necesario cumplir con la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales. El referido artículo fue

reglamentado por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 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 (...)*” (...) Es clara la norma al indicar que los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria no son susceptibles de conciliación. Esta disposición está de acuerdo 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). En consecuencia, cuando se pretendan discutir asuntos tributarios debe acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin agotar previamente la conciliación, pues se insiste en que no es un requisito de procedibilidad en estos casos. Igualmente, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA en el artículo 161 dispuso: *“Art. 161.- La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida (...)*”.

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 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la conciliación prejudicial en asuntos tributarios se citan los autos del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 26 de noviembre de 2009, Rad. 05001-23-31-000-2009-00235-01(17800), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 2 de septiembre de 2010, Rad. 13001-23-31-000-2009-00270-01(18217), M.P. William Giraldo Giraldo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00581-01(20483)

Actor: CORPORACION INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS-CIS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA

AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 15 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Segunda de Oralidad, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

La Corporación Interuniversitaria de Servicios- CIS, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [C.P.A.C.A.], pidió la nulidad de las Resoluciones 2012-421-001357-4 del 28 de junio de 2012¹ y 2012-421-001541-4 de 30 de julio de 2012², por las cuales la Contraloría General de Antioquia fijó el valor de \$152.254.519 como cuota de vigilancia fiscal para la vigencia de 2012.

Como restablecimiento del derecho pide que se ordene la devolución de las sumas de dinero que llegare a pagar por concepto de cuota de vigilancia fiscal más los intereses moratorios que la entidad demandada pretenda hacer valer.

Previo a la radicación de la demanda solicitó conciliación prejudicial y el 21 de marzo de 2013, la Procuraduría 169 Judicial I para Asuntos Administrativos de Medellín declaró fallida la audiencia de conciliación³.

La demanda se presentó el 5 de abril de 2013⁴ en el Tribunal Administrativo de Antioquia que, en auto de 15 de mayo de 2013, la rechazó.

AUTO APELADO

¹ Fls. 70-72

² Fls. 80-84

³ Fls.114 y 115

⁴ Fl.28

En la providencia recurrida⁵ el *a quo* rechazó la demanda al advertir que en el *sub examine* la solicitud de conciliación prejudicial no suspendió el conteo del término de caducidad, teniendo en cuenta que la cuota de vigilancia fiscal es en esencia un tributo especial, no susceptible de ser conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

Explicado lo anterior, advirtió que la Resolución 2012-421-001541-4 de 30 de julio de 2012 fue conocida por la actora el 18 de octubre de 2012, lo que significa que el término de caducidad vencía el 19 de febrero de 2013. En este caso, la demanda se presentó el 5 de abril de 2013, fuera de ese término, razón por la cual operó la caducidad.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación para que se revocara el auto que rechazó la demanda y, en su lugar, se admitiera. Como fundamentos del recurso expuso:

Frente a las apreciaciones de la Sala referidas a que el presente asunto es de carácter tributario y, por ello, no conciliable, estimó que de la revisión de los hechos y pretensiones es claro que la controversia es de contenido patrimonial o económico y que las partes podían conciliar aspectos trascendentales como la aplicabilidad o suspensión del cobro de la cuota de vigilancia fiscal mientras se dirime el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Resolución 0365 de 2010, acto que determinó que la Corporación Interuniversitaria de Servicios- CIS es sujeto de control del orden departamental de la Contraloría General de Antioquia⁶.

Otra aspecto susceptible de conciliar o transigir entre las partes era la forma en que la entidad demandada liquidó la cuota de vigilancia fiscal para el año 2012, puesto que por ser la Corporación una entidad de intermediación los únicos ingresos que pueden tenerse en cuenta para efectos de fijar la cuota de vigilancia son los recibidos por concepto de honorarios y no, como lo hizo la Contraloría General de Antioquia, los ingresos totales percibidos por los contratos que ejecuta.

⁵ Fls. 117-119

Agregó que el Consejo de Estado ha indicado en varias oportunidades que siempre es necesario estudiar si el asunto es conciliable para efectos de agotar el trámite de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, incluso en asuntos que parecen ser controversias tributarias⁷.

Insistió en que en este caso, como se indicó, existen temas susceptibles de conciliación entre las partes y no puede enmarcarse rígidamente como una controversia estrictamente tributaria, así lo entendió el Ministerio Público al momento de admitir la solicitud de conciliación prejudicial y darle el correspondiente trámite.

Informó que en el proceso que se está tramitando contra la Resolución 0365 de 2010 también se agotó la conciliación prejudicial y el despacho sustanciador admitió la demanda en el entendido de que no es una controversia de carácter tributario. En este caso se discute la legitimación por activa y por pasiva para cobrar la cuota de auditaje, asuntos que no son estrictamente tributarios.

Sostuvo que ni la demandante ni la Procuraduría advirtieron, como lo hizo el *a quo*, que la discusión es tributaria, pero por ello no puede negarse el acceso a la administración de justicia.

En un caso similar, la Sección Segunda del Consejo de Estado estimó que la actuación del Ministerio Público al tramitar la conciliación hizo que la demandante, con base en los principios de buena fe y confianza legítima, tuviera el convencimiento de que la solicitud de conciliación interrumpió el término de caducidad de la acción, en consecuencia, ordenó la admisión de la demanda⁸.

Por lo explicado, debe entenderse que el trámite de conciliación suspendió el término de caducidad y, en consecuencia, la demanda se presentó en tiempo.

OPOSICIÓN

⁶ Exp. 2012-00365. Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. Jorge León Arango Franco.

⁷ La recurrente citó y transcribió apartes de las providencias de 25 de marzo de 2010, Rad. 2009-00241, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno y de 8 de julio de 2010, [no se indica número de expediente], M.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁸ Sentencia de tutela de 2 de agosto de 2012, Exp. 2012-00725, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

La Contraloría General de Antioquia guardó silencio.

Cuestión previa.

El doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez manifestó impedimento con fundamento en la causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable al trámite de los procesos contenciosos administrativos. Informó que conoció de este proceso en primera instancia, como magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia y suscribió -como ponente- la providencia que es objeto de recurso de apelación.

De la revisión del expediente se constata que el doctor Ramírez Ramírez fue el magistrado ponente del auto de 15 de mayo de 2013, por el cual se rechazó la demanda por caducidad y respecto del cual corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto.

En consecuencia, se declarará fundado el impedimento manifestado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En este caso, la discusión planteada se concreta en determinar: i) si la cuota de vigilancia fiscal es un asunto tributario y ii) si la solicitud de conciliación prejudicial en temas de naturaleza tributaria suspende el término legal para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conciliación como requisito de procedibilidad de la acción. Asuntos tributarios no son conciliables.

Según el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁹, cuando se pretenda demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo asuntos que son **conciliables** es necesario cumplir con la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales.

⁹ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

El referido artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009¹⁰ 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 conciliación¹¹. Esta disposición está de acuerdo 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).

En consecuencia, cuando se pretendan discutir asuntos tributarios debe acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin agotar previamente la conciliación, pues se insiste en que no es un requisito de procedibilidad en estos casos.

Igualmente, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA en el artículo 161 dispuso:

“Art. 161.- La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

1. *Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

(...)”

Para el caso del tema en discusión, esto es la determinación de la cuota de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, se observa que la Ley 106 de 1993, en el artículo 4 dispuso:

“Artículo 4°. Autonomía Presupuestal: 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.” (Subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia C-1148 del 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequible esa norma y respecto a la naturaleza de la cuota de control fiscal consideró:

“

“(…) 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 2 del artículo 338 de la Constitución), 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 a las entidades de la administración y a los particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la Nación (art. 267, inciso 1o de la Carta). (Subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuota de control fiscal fijada por la Contraloría General de la República tiene naturaleza tributaria, por lo tanto, no es conciliable. Así que los puntos que según la demandante podrían ser susceptibles de transacción o conciliación, tales como la base sobre la que se determina la cuota o si debe suspenderse el cobro mientras se decide de fondo el proceso promovido contra el acto que estableció que la Corporación Interuniversitaria de Servicios-CIS es sujeto de control no son conciliables.

Se concluye que cuando se pretenda atacar el acto administrativo que determine a una entidad como sujeto de control de la Contraloría General de la República o que fije la cuota de control fiscal no es necesario agotar el trámite de conciliación previo a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Suspensión del término de caducidad de la acción cuando se demandan asuntos tributarios.

De la interpretación armónica de las normas que regulan la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, se entiende, como se indicó en párrafos anteriores, que en los casos no susceptibles de conciliación, como por ejemplo los tributarios, no debe agotarse ese requisito previo a instaurar la demanda. No obstante, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹², contempló los eventos en los que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad

“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.”* (Subrayado fuera de texto)

El artículo 2º de la referida ley dispone:

“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*

¹² Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

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.” (Negrilla y subrayado de la Sala)

Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2º [3] y 21 de la Ley 640 de 2001 se entiende que el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial frente a un asunto no conciliable.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 en concordancia con el 21 de la Ley 640 de 2001, reiteró los casos en los que se suspende el término de prescripción o de caducidad, y el literal b) hace alusión a las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

El artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 señala:

*“**Artículo 3º.** 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:*

(...)

*b) Se **expidan** las constancias a que se refiere el artículo 2º 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 reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

(...)” (negrillas fuera de texto)

De las anteriores normas se infiere que el término de caducidad de la acción se suspende en aquellos conflictos no susceptibles de conciliación, como los

tributarios, y que corresponde a los procuradores ante quienes se presente una solicitud de conciliación en un caso tributario expedir, dentro de los 10 días calendarios siguientes, constancia de que no es un tema conciliable,.

Es deber del Ministerio Público expedir la correspondiente constancia de que el asunto sometido a su conocimiento no es susceptible de conciliación.

Caso concreto.

En el *sub examine* se observa que los actos demandados son: i) la Resolución 2012-421-001357-4 del 28 de junio de 2012¹³, por la cual la Contraloría General de Antioquia fijó el valor definitivo de la cuota de vigilancia fiscal para la vigencia de 2012 y ii) la Resolución 2012-421-001541-4 de 30 de julio de 2012 que resolvió no reponer la resolución recurrida y no conceder el recurso de apelación.

Como se explicó en párrafos anteriores, la cuota de control fiscal es un asunto de naturaleza tributaria, razón suficiente para que el acto administrativo que la determine pueda demandarse directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para este caso se observa que la Resolución 2012-421-001541-4 de 30 de julio de 2012, con la que se agotó la vía gubernativa, se notificó por correo, recibido por la Corporación Interuniversitaria de Servicios- CIS el 18 de octubre de 2012¹⁴.

Significa que el término de caducidad en el caso concreto comenzó a contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación personal, es decir, el 19 de octubre de 2012 y, en principio, vencía el 19 de febrero del 2013. La demanda se radicó el 5 de abril de 2013.

¹³ Fls. 70-72

¹⁴ Fl. 85

Empero, es necesario referirse a la suspensión del término de caducidad para determinar si en el *sub examine* la demanda se presentó oportunamente. Sobre la suspensión de ese plazo cuando a pesar de ser asuntos no susceptibles de conciliación se solicita conciliación prejudicial, la Sección Primera de esta Corporación en auto de 4 de octubre de 2012¹⁵ consideró:

*“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 tratarse de actos relativos a la definición de la situación jurídica de la mercancía, 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.” (Negrillas y subrayado de la providencia transcrita)

En relación con el deber de la Procuraduría de expedir la constancia de que el asunto no es susceptible de conciliación, la providencia referida también consideró:

“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 cuarenta y dos (42) días 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 2°, núm. 3°, L. 640/01), no por culpa de la actora, menos aún si, como quedó visto, ésta presentó la solicitud correspondiente el 28 de febrero de 2011 y la oportunidad legal para presentar la demanda se extendía hasta el 3 de marzo del mismo año.***

¹⁵ Exp. 05001-23-31-000-2011-01246-01, Actor: Maquinas Dalca Ltda., M.P. Dra. María Elizabeth García González

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 interponer la demanda en forma oportuna.” (Negrilla fuera del texto)

De lo hasta aquí dicho, y tal como lo señaló el auto anterior, es claro que el término de caducidad de la acción se suspende mientras el Ministerio Público expide la respectiva constancia de que el asunto no es conciliable.

Solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

De la revisión del expediente se observa que, el 4 de febrero de 2013, la demandante, previo al vencimiento del término para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inició trámite conciliatorio ante la Procuraduría 169 Judicial I para Asuntos Administrativos de Medellín, entidad que, en lugar de expedir la correspondiente constancia dentro de los 10 días siguientes, fijó como fecha para celebrar audiencia de conciliación el 21 de marzo de 2013.

De la lectura del acta que se levantó el 21 de marzo de 2013, se observa que la parte convocante – Corporación Interuniversitaria de Servicios - CIS- solicitó dejar sin efectos los actos que determinaron el valor de la cuota de control fiscal para el 2012. Por su parte, las convocadas – Departamento de Antioquia y Contraloría General de Antioquia- no presentaron fórmula conciliatoria. En consecuencia, la convocante solicitó el desglose de los documentos y la expedición del acta respectiva para continuar con la vía judicial. En esos términos el funcionario del Ministerio Público declaró fracasada la audiencia¹⁶.

Se advierte de lo anterior, que la determinación de la cuota de control fiscal es un asunto tributario, la Procuraduría no emitió la respectiva constancia dentro del término exigido en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, sino que convocó a las partes a audiencia de conciliación, precisamente porque no advirtió que se tratara de un asunto tributario.

En efecto, el término de caducidad, en principio, debería suspenderse solo por 10 días calendario, contados entre la fecha de la solicitud de conciliación y la

constancia que debió emitir el Ministerio Público por ser un tema no conciliable, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

Empero, como el Ministerio Público incurrió en varios errores, estos son: (i) no considerar la determinación de la cuota de control fiscal como un asunto tributario, ii) no expedir la respectiva constancia dentro del término legal y iii) citar a las partes para audiencia de conciliación; estos errores no deben afectar el derecho de acceso a la administración de justicia pues se le impediría al interesado demandar oportunamente ante esta jurisdicción.

Si la Procuraduría hubiera expedido dentro del término legal la correspondiente constancia de que la discusión planteada versaba sobre un tema tributario no susceptible de conciliación, la Corporación actora hubiera interpuesto en tiempo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo por causas atribuibles al ente conciliador.

En consecuencia, debe entenderse suspendido el término de caducidad mientras se tramitó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es desde el 4 de febrero hasta el 21 de marzo de 2013, un total de 47 días. Entonces como para el día en que se acudió a la procuraduría faltaban 15 días para que se venciera el plazo para demandar, ese término continuó corriendo a partir del 22 de marzo de 2013 y venció el 5 de abril de 2013.

La Corporación Interuniversitaria de Servicios-CIS radicó la demanda el 5 de abril de 2013¹⁷, es decir, en tiempo, razón por la cual prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se revocará el auto de 15 de mayo de 2013 para en su lugar, ordenarle al *a quo* que provea sobre la admisión de la demanda, para lo cual deberá verificar los demás presupuestos de procedibilidad de la acción.

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

RESUELVE:

¹⁶ Fl. 114 y vto

¹⁷ A folio 28 se observa el sello de recibido del Tribunal Administrativo de Antioquia.

1. **DECLÁRASE** fundado el impedimento manifestado por el doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez. En consecuencia, sepárasele del conocimiento del presente asunto.

2. **REVÓCASE** el auto de 15 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar ese Tribunal deberá:

PROVEER sobre la admisión de la demanda, para lo cual tendrá que verificar los demás presupuestos de procedibilidad de la acción.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ