

CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES – Suspensión del término de caducidad o prescripción. Reiteración jurisprudencial. En asuntos no conciliables, como los tributarios, la solicitud de conciliación suspende el término solo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, de que el asunto no es conciliable / SOLICITUD DE CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES - Constanca de que el asunto no es conciliable. Término para expedirla y efectos de la expedición extemporánea / LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION – Es de contenido tributario

Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2º numerales 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 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. (...) 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 constancia de que no es un tema conciliable, dentro de los 10 días calendarios siguientes. En el sub lite la demandante alegó que el Tribunal Administrativo de Santander desconoció que el término de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se suspendió por la solicitud de conciliación prejudicial que presentó para agotar el requisito de procedibilidad. Lo primero que la Sala precisa es que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Edisabel Villan Rojas es de contenido tributario, pues cuestiona la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas de Cúcuta modificó la liquidación privada del impuesto de renta para el año gravable de 2007 y, por tanto, el actor no debe agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se revocará el auto demandado por las siguientes razones: (...) 2. Conforme con las pruebas que aparecen en el expediente, la Sala advierte que la Procuraduría 98 Judicial I de Norte de Santander no cumplió la obligación impuesta en el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1716 de 2009. De conformidad con la norma indicada, el Ministerio Público debe, en caso de que el asunto no sea conciliable: i) Expedir la constancia en los diez días siguientes a la solicitud o ii) Expedir dicha constancia en el trámite de la audiencia. En cambio, ante la solicitud de conciliación prejudicial impetrada por la Señora Edisabel Villan, la Procuraduría citó a las partes a la audiencia de conciliación, la que se celebró el 10 de agosto de 2012, y que declaró fallida porque la DIAN no tenía ánimo conciliatorio. Concluye la Sala que, en este caso, a pesar de que la conciliación prejudicial no es requisito para la procedibilidad de la acción, la solicitud de conciliación presentada por la señora Edisabel Villan Rojas suspendió el término de caducidad de la acción. El agente del Ministerio Público indujo en error a la demandante al tramitar la solicitud. De hecho, si la Procuraduría hubiere advertido que el asunto no era conciliable y expedido la certificación de que trata el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, sin duda, el actor habría presentado la demanda en término. De la revisión del expediente, la Sala advierte que el 12 de marzo de 2012 la DIAN notificó a la señora Edisabel Villan Rojas el acto administrativo por medio del que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución liquidación oficial de revisión. El término para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho vencía el 12 de julio

de 2012, el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el 11 de julio de 2012, petición que, por las razones expuestas, suspendió el término de caducidad. La audiencia se llevó a cabo el 10 de agosto de 2012 y el 17 de agosto la Procuraduría expidió la constancia respectiva, fecha desde la que comenzó a contarse nuevamente el término de caducidad. Finalmente, el 21 de agosto de 2012, el actor presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, fecha en la que vencía el plazo para la presentación de la demanda y, por tanto, no había operado el fenómeno de la caducidad. (...) Concluye la Sala que, en este caso, a pesar de que la conciliación prejudicial no es requisito para la procedibilidad de la acción, la solicitud de conciliación presentada por la señora Edisabel Villan Rojas suspendió el término de caducidad de la acción. El agente del Ministerio Público indujo en error a la demandante al tramitar la solicitud. De hecho, si la Procuraduría hubiere advertido que el asunto no era conciliable y expedido la certificación de que trata el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, sin duda, el actor había presentado la demanda en término.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 2 NUMERAL 3 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 21 / DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 3 LITERAL B / DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 6 PARAGRAFO 2

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Previa solicitud de conciliación prejudicial que se declaró fallida, Edisabell Villa Rojas demandó la nulidad de los actos administrativos por los que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN modificó la liquidación privada del impuesto de renta para el año gravable de 2007. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander rechazó la demanda, por caducidad de la acción, en cuanto estimó que la solicitud de conciliación no suspendió el término para el efecto, dado que el art. 2 del Decreto 1716 de 2009 prevé que los asuntos tributarios no son conciliables. 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 las liquidaciones oficiales no son conciliables, dada su naturaleza tributaria, de modo que para atacar judicialmente ese tipo de actos no se debe agotar el requisito previo de la conciliación, lo cierto es que cuando se solicita ese trámite frente a materias no conciliables, el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, en el sentido de que el asunto no es susceptible de conciliación. No obstante, señaló que corresponde a esa entidad expedir tal constancia dentro de la oportunidad legal (10 días) pues, de lo contrario, mal se puede atribuir a los interesados el vencimiento del término de caducidad, ocurrido dentro del trámite conciliatorio, cuando el mismo se produjo por el incumplimiento de la Procuraduría a la normativa pertinente, como ocurrió en este caso. 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.

CONCILIACION PREJUDICIAL – Es presupuesto procesal de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que el asunto sea conciliable / CONCILIACION PREJUDICIAL – No es presupuesto previo para demandar en los todos los asuntos, pues está prohibido en algunos casos / ASUNTOS CONCILIABLES – Alcance. / CONCILIACION PREJUDICIAL EN CONFLICTOS DE CARACTER TRIBUTARIO – No es requisito de procedibilidad, por lo que para discutirlos se puede acudir directamente ante el juez sin agotar previamente ese trámite

Conforme con los artículos 37 de la Ley 640 de 2001 y 13 de la Ley 1285 de 2009, la conciliación prejudicial es un presupuesto procesal de las acciones de reparación directa, de controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no en todos los asuntos que se tramitan en ejercicio de dichas acciones es necesario agotar la conciliación prejudicial como presupuesto previo para demandar, pues hay asuntos frente a los que está prohibida la conciliación y, por ende, no es necesario agotar ese presupuesto procesal. En efecto, el artículo 2° del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, que reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, señaló qué asuntos eran susceptibles de conciliación y qué asuntos estaban prohibidos. Entonces, conforme con la norma trascrita, pueden conciliarse los asuntos o conflictos de carácter particular y con contenido económico, que se tramiten bajo las acciones de reparación directa, controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo los conflictos de tipo tributario, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y los conflictos en los que la acción hubiere caducado. Para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos económicos que contengan los actos administrativos, pero están expresamente prohibidos los asuntos que versen sobre conflictos tributarios. En consecuencia, para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos relacionados con tributos se puede acudir directamente ante el juez.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2011 – ARTICULO 37 / LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 13 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTICULO 2 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 75

NOTA DE RELATORIA: Sobre la suspensión del término de caducidad como consecuencia de la presentación de solicitud de conciliación prejudicial en asuntos tributarios, se citan los autos del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 1 de agosto de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2012-00383-01(19734), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E) y de 6 de noviembre de 2013, Exp. 52001-23-31-000-2012-00113-01(20224), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad. / CADUCIDAD – Finalidad. Efectos. / CADUCIDAD - Como presupuesto procesal del medio de control la debe examinar el juez al decidir sobre la admisión de la demanda / ACCION CADUCADA – Genera el rechazo de plano de la demanda

Lo primero que conviene decir es que, de conformidad con el literal d) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2012 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA), el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses, siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo definitivo, según sea el caso. Eso significa que una vez se cumple el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto administrativo particular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. También vale decir que los términos de caducidad no son plazos que el legislador estableció de manera caprichosa para restringir el acceso a la administración de justicia. Por el contrario, detrás de los términos de caducidad existen razones de fondo, relacionadas, principalmente, con la seguridad jurídica y con la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración. En cuanto a la seguridad jurídica, porque debe existir siempre un momento definitivo

para que se consoliden los actos administrativos que han creado, extinguido o modificado situaciones jurídicas de carácter particular. Y, en cuanto a la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración, porque los actos administrativos que definen situaciones, reconocen o niegan derechos a los particulares no pueden cuestionarse indefinidamente en sede administrativa o jurisdiccional. Ahora bien, la caducidad como presupuesto procesal de la acción debe examinarse por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse de entrada que la demanda se presentó por fuera del término legal, es obvio que sobrevenga el rechazo de plano, de conformidad con el artículo 169 del CPACA, pues sería contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que no se presentó oportunamente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL D / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 169

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

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

Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00078-01(19898)

Actor: EDISABEL VILLAN ROJAS

Demandante: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 26 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Edisabel Villan Rojas, mediante apoderado judicial, pidió la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. El requerimiento especial No.072382010000050 del 6 de mayo de 2010, proferido por la Dirección de Impuestos Seccional Cúcuta.

2.- La liquidación oficial de revisión número 072412011000006 del 31 de enero de 2011.

3.- La Resolución número 072362012000003 del 14 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración, dictada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Seccional Cúcuta.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se tenga como presentada la liquidación privada de la declaración del impuesto de renta el 6 de junio de 2008.

Previo a la radicación de la demanda, la demandante solicitó conciliación prejudicial¹. El 17 de agosto de 2012 la Procuraduría 98 Judicial I de Norte de Santander expidió la constancia respectiva².

La demandante presentó la demanda el 21 de agosto de 2012³.

2. El auto apelado

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto del 26 de septiembre de 2012 rechazó la demanda por caducidad de la acción porque, a su juicio, la demanda se presentó por fuera del término previsto en el numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Las razones que fundamentaron el auto apelado, fueron las siguientes:

El Tribunal realizó un análisis del fenómeno de la caducidad y de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en materia tributaria.

¹ Folios 262 a 267 del expediente

² Folio 201 del expediente

³ Folios 2 al 11 del expediente

Respecto al caso concreto, indicó que el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, esto es, la resolución número 072362012000003 del 14 de febrero de 2012, fue notificado el 12 de marzo de 2012 y que, por tanto, el término para presentar la demanda corrió hasta el 12 de julio de 2012, mientras que la actora la presentó el 21 de agosto 2012, es decir, después de un mes y 8 días y, en consecuencia, operó el fenómeno de la caducidad.

Adujo que la demandante solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría, pero que esta no procede cuando se trata de asuntos tributarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y que, por consiguiente, esa solicitud no suspendió el término de caducidad. Que, además, la Procuraduría no expidió la constancia respectiva.

3. El recurso de apelación

La parte demandante apeló y pidió la revocatoria del auto de rechazo de la demanda para que, en su lugar, se admitiera.

La actora fundamentó el recurso en las siguientes razones:

Indicó que la sola presentación de la solicitud de conciliación prejudicial suspende los términos de caducidad de la acción, hasta que el conciliador expida el acta, o hasta que se logre un acuerdo. Que la responsabilidad, después de radicada la solicitud de conciliación prejudicial, recae en el conciliador.

Que la Ley 640 de 2001 exige como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero que no reguló cuáles son los asuntos conciliables. Que el artículo 70 de esta ley dispone que pueden conciliarse todos los asuntos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción administrativa y que esos requisitos los cumple la demanda.

Precisó que existe un vacío normativo en cuanto a la determinación de los asuntos tributarios no conciliables, pero que, sin embargo, la misma ley le otorga a la Procuraduría la obligación de expedir una certificación en el caso de que el asunto no sea conciliable. Que en este caso, la Procuraduría no le informó que el asunto

no era susceptible de conciliación y continuó con el trámite previsto en la Ley 640 de 2001.

Argumentó que la caducidad en este caso corrió hasta el 12 de julio, pero que, sin embargo el 11 de julio solicitó la conciliación prejudicial ante la Procuraduría, lo que suspendió el término de caducidad hasta el 11 de septiembre de 2012, porque el artículo 80 de la citada ley estableció que la suspensión del término de caducidad es por dos meses desde la presentación de la solicitud, y que, por tanto, presentó la demanda en término, porque fue radicada el 17 de agosto de 2012.

CONSIDERACIONES

1. De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Lo primero que conviene decir es que, de conformidad con el literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2012⁴ (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA), el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses, siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo definitivo, según sea el caso. Eso significa que una vez se cumple el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto administrativo particular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

También vale decir que los términos de caducidad no son plazos que el legislador estableció de manera caprichosa para restringir el acceso a la administración de justicia. Por el contrario, detrás de los términos de caducidad existen razones de fondo, relacionadas, principalmente, con la seguridad jurídica y con la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración. En cuanto a la seguridad jurídica, porque debe existir siempre un momento definitivo para que se consoliden los actos administrativos que han creado, extinguido o modificado situaciones jurídicas de carácter particular. Y, en cuanto a la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración, porque los actos administrativos que definen situaciones, reconocen o niegan

⁴ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. (...)

derechos a los particulares no pueden cuestionarse indefinidamente en sede administrativa o jurisdiccional.

Ahora bien, la caducidad como presupuesto procesal de la acción debe examinarse por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse de entrada que la demanda se presentó por fuera del término legal, es obvio que sobrevenga el rechazo de plano, de conformidad con el artículo 169 del CPACA, pues sería contrario al principio de economía procesal que se tramitara y fallara una acción que no se presentó oportunamente.

2. La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en asuntos tributarios

Conforme con los artículos 37 de la Ley 640 de 2001⁵ y 13 de la Ley 1285 de 2009⁶, la conciliación prejudicial es un presupuesto procesal de las acciones de reparación directa, de controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no en todos los asuntos que se tramitan en ejercicio de dichas acciones es necesario agotar la conciliación prejudicial como presupuesto previo para demandar, pues hay asuntos frente a los que está prohibida la conciliación y, por ende, no es necesario agotar ese presupuesto procesal.

⁵ "ARTÍCULO 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.

PARAGRAFO 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARAGRAFO 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

⁶ "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."

En efecto, el artículo 2° del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, que reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, señaló qué asuntos eran susceptibles de conciliación y qué asuntos estaban prohibidos. Dicho artículo dice:

*“Artículo 2°. 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 1°. **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.
- 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 extrajudicial 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 resalta).

Entonces, conforme con la norma trascrita, pueden conciliarse los asuntos o conflictos de carácter particular y con contenido económico, que se tramiten bajo las acciones de reparación directa, controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo los conflictos de tipo tributario, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y los conflictos en los que la acción hubiere caducado.

Para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos económicos que contengan los actos administrativos, pero están expresamente prohibidos los asuntos que versen sobre conflictos tributarios. En consecuencia, para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos relacionados con tributos se puede acudir directamente ante el juez.

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 2001, contempló los eventos en los que la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad:

“Artículo 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN 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 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”

El artículo 2º de la referida ley dispone:

“ARTÍCULO 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 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 siguiente 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” (Negrillas fuera del texto)

Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2º numerales 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 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 20 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 del 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 constancia de que no es un tema conciliable, dentro de los 10 días calendarios siguientes.

4. Del caso concreto

En el sub lite la demandante alegó que el Tribunal Administrativo de Santander desconoció que el término de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se suspendió por la solicitud de conciliación prejudicial que presentó para agotar el requisito de procedibilidad.

Lo primero que la Sala precisa es que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Edisabel Villan Rojas es de contenido tributario, pues cuestiona la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas de Cúcuta modificó la liquidación privada del impuesto de renta para el año gravable de 2007 y, por tanto, el actor no debe agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se revocará el auto demandado por las siguientes razones:

1. Se encuentra probado que:

- 1) El 11 de julio de 2012, la demandante solicitó ante la Procuraduría 98 Judicial I de Norte de Santander la celebración de una audiencia de conciliación con la DIAN⁷, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad previo a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones número: 072412011000006 del 31 de enero de 2011 y la que la confirmó.
- 2) La Procuraduría, sin advertir que el asunto no era conciliable, citó a las partes para la celebración de la audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 10 de agosto de 2012⁸.
- 3) No hubo acuerdo conciliatorio. Sin embargo, la Procuraduría expidió una constancia en el sentido de que la conciliación se declaraba fallida por falta de ánimo conciliatorio, el 17 de agosto de 2012(Folio 201 del expediente).
- 4) La parte actora presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 21 de agosto de 2012.

⁷ Folios 262 a 267 del expediente

⁸ Folios 202 y 203 del expediente

2. Conforme con las pruebas que aparecen en el expediente, la Sala advierte que la Procuraduría 98 Judicial I de Norte de Santander no cumplió la obligación impuesta en el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1716 de 2009⁹.

De conformidad con la norma indicada, el Ministerio Público debe, en caso de que el asunto no sea conciliable: i) Expedir la constancia en los diez días siguientes a la solicitud o ii) Expedir dicha constancia en el trámite de la audiencia.

En cambio, ante la solicitud de conciliación prejudicial impetrada por la Señora Edisabel Villan, la Procuraduría citó a las partes a la audiencia de conciliación, la que se celebró el 10 de agosto de 2012, y que declaró fallida porque la DIAN no tenía ánimo conciliatorio.

Concluye la Sala que, en este caso, a pesar de que la conciliación prejudicial no es requisito para la procedibilidad de la acción, la solicitud de conciliación presentada por la señora Edisabel Villan Rojas suspendió el término de caducidad de la acción. El agente del Ministerio Público indujo en error a la demandante al tramitar la solicitud. De hecho, si la Procuraduría hubiere advertido que el asunto no era conciliable y expedido la certificación de que trata el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, sin duda, el actor había presentado la demanda en término¹⁰.

De la revisión del expediente, la Sala advierte que el 12 de marzo de 2012 la DIAN notificó a la señora Edisabel Villan Rojas el acto administrativo por medio del que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución liquidación oficial de revisión. El término para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho vencía el 12 de julio de 2012¹¹, el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el 11 de julio de 2012, petición que, por las razones expuestas, suspendió el término de caducidad.

La audiencia se llevó a cabo el 10 de agosto de 2012 y el 17 de agosto la Procuraduría expidió la constancia respectiva, fecha desde la que comenzó a contarse nuevamente el término de caducidad. Finalmente, el 21 de agosto de 2012, el actor presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho,

⁹ Por medio del cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001

¹⁰ La Sala ya se ha referido al tema mediante auto del 1º de agosto de 2013, radicado número 2012-00383-01(19734) Magistrado Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E) y auto del 6 de noviembre de 2013, radicado: 2012-00113-01(20224) Magistrado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹¹ Término de 4 meses de acuerdo con el literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011

fecha en la que vencía el plazo para la presentación de la demanda y, por tanto, no había operado el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala revocará el auto apelado y, en su lugar, dispondrá la admisión de la demanda, previo al estudio de los demás requisitos de procedibilidad de la acción presentada por la señora Edisabel Villan Rojas.

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

RESUELVE

1. REVÓCASE el auto del 26 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

2. DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, para que provea sobre la admisión de la demanda previa verificación de los demás requisitos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
VALENCIA**

MARTHA TERESA BRICEÑO DE

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
BÁRCENAS**

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS