



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01574-02[21725]
Actor: SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL –DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.
Apelación auto que declara no probada la excepción de caducidad
Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Auto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contra la decisión de no declarar probada la excepción de caducidad, adoptada por la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en audiencia inicial celebrada el 20 de febrero de 2015.

ANTECEDENTES

La Secretaría de Hacienda Distrital, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante CPACA][1], solicitó la nulidad de la Resolución 0797 del 23 de mayo de 2013 “por medio de la cual se ordena requerir al Distrito capital para que cumpla con las transferencias a favor de la entidad por concepto de Porcentaje Ambiental y ejercer las acciones pertinentes tendientes a obtener el pago de los recursos”. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se declarara que no está obligada a pagar la suma de doce mil novecientos treinta y siete millones doscientos siete mil novecientos noventa pesos (\$12.937.207.990), contenida en el artículo 1º y 2º de la resolución demandada.

El 18 de diciembre de 2013[2], se presentó la referida demanda y correspondió conocer al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Posteriormente, la CAR, contestó la demanda y propuso como excepción la caducidad de la acción, toda vez que el hecho que la demandante hubiera solicitado conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, no le genera un derecho o privilegio para extender los términos de caducidad.

Recibido el memorial de oposición a la excepción[3], se fijó como fecha y hora para realizar la audiencia inicial, el 20 de febrero de 2015 a las 10:00 a.m.

Llegada la referida fecha se dio inicio a la audiencia con la asistencia de los apoderados de las partes demandante y demandada; previo a fijar el litigio, se decidió negativamente la exceptiva propuesta por la CAR, razón por la cual esta entidad interpuso recurso de apelación.

AUTO APELADO



La providencia recurrida[4] que resolvió sobre la excepción de caducidad, se sustentó, con fundamento en la sentencia del 5 de septiembre de 2013, proferida por el Consejo de Estado en el proceso 19643, interpretada así:

La solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad del medio de control, en este caso de nulidad y restablecimiento del derecho, en esa medida debía entenderse que a partir del 11 de octubre de 2013, fecha en la que la demandante radicó la solicitud de conciliación extrajudicial, según consta en el acta de conciliación y certificación expedida por el procurador Judicial 51 II para Asuntos Administrativos, es predicable la suspensión de términos para la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que la Resolución 797 de 22 de mayo de 2013, se notificó el 14 de junio de 2013, cuando se formuló la solicitud de conciliación faltaban 5 días para que operara la caducidad.

En atención a la constancia que declaró fallida la conciliación, expedida el 16 de diciembre de 2013, el término de caducidad se reanuda el 17 de diciembre de 2013, encontrándose pendientes 5 días para que se configurara la caducidad; es decir, el término finiquitaba el 14 de enero de 2014 (vacancia judicial del 20 de diciembre de 2013 hasta el 11 de enero de 2014); no obstante, la actora presentó la demanda el 18 de diciembre de 2013, de lo que se colige que, fue interpuesta dentro del lapso legal, razón por la cual, se declaró no probada la excepción.

EL RECURSO

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se declare probada la excepción de caducidad propuesta. Como argumentos para sustentar su inconformidad señaló lo siguiente:

Que la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la Resolución 797 del 22 de mayo de 2013 se encuentra caducada, por cuanto el término de cuatro (4) meses para demandar, previsto en el artículo 164 del CPACA, se contabiliza a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo, la que se surtió el 14 de junio de 2013; razón por la cual el 19 de diciembre no podía interponerse la demanda, ni formular solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de extender la caducidad por el término previsto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, porque el asunto materia del proceso es de carácter tributario, ámbito excluido del trámite de conciliación.

OPOSICIÓN AL RECURSO

El apoderado de la demandante insiste en que la acción esta interpuesta en término, tal como se esbozó en la demanda, toda vez que el acto administrativo que puso fin a la vía gubernativa, fue notificado el 14 de junio de 2013; el 11 de octubre de 2013, se solicitó conciliación ante la Procuraduría, quien convocó a la audiencia el 16 de diciembre de 2013; en dicha fecha fue celebrada y declarada fallida la conciliación; de conformidad con lo anterior, se presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el 18 de diciembre de 2013, es decir, dentro del lapso previsto en la ley.

A su vez, el Agente del Ministerio Público señaló que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la ley permite acudir a la conciliación extrajudicial, evento en el cual se suspende el término de caducidad, hasta máximo tres (3) meses.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En este caso, la discusión planteada se concreta en determinar 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.

En esta oportunidad se reiterará la providencia de 5 de septiembre de 2013[5], en la que la Sala consideró:

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

Según el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009[6], 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 de las acciones 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[7] 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 conciliación[8]. 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.

Para el caso de las sanciones, el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN, en Acta 111 de 12 de junio de 2009, recomendó los temas tributarios que consideró no eran susceptibles de conciliación, en virtud de la exclusión que hace el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, concretamente de los conflictos tributarios. En ese acto se concluyó:

“(…) Con base en lo anterior se concluye que los asuntos de carácter tributario comprenden tanto los tributos internos como externos (asuntos aduaneros); así como el incumplimiento a los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones).

Desde esta perspectiva y en la práctica, los actos administrativos proferidos por la entidad para hacer liquidaciones oficiales de impuestos y de tributos aduaneros, corresponden a asuntos tributarios.

En ese mismo sentido, los actos administrativos proferidos por la entidad para imponer sanciones originadas en el incumplimiento de obligaciones propias de los mecanismos de recaudo y control, corresponden a asuntos tributarios.

Recomendación

Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la subdirección de gestión de representación externa de la dirección jurídica sugiere que no serán susceptibles de ser conciliadas, las solicitudes que versen sobre los siguientes temas:

. Las liquidaciones oficiales de impuestos nacionales de que trata el estatuto tributario IV capítulo II, es decir:

Artículo 697 y ss. Liquidación de corrección aritmética.

Artículo 702 y ss. Liquidación de revisión.

Artículo 715 y ss. Liquidación de aforo.

. Las sanciones definidas en el título III del estatuto tributario, a saber:

1. Artículo 634 y ss. Sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones.

Artículo 636. Sanción por mora en la consignación de los valores recaudados por entidades autorizadas.

2. Sanciones relacionadas con las declaraciones tributarias (E.T., art. 641 y ss)

3. Sanciones relativas a informaciones y expedición de facturas (E.T., art. 651 y ss)

4. Sanciones relacionadas con la contabilidad y de clausura del establecimiento (E.T. art. 655 y ss)

5. Sanciones relativas a las certificaciones de contadores públicos (E.T., art. 659 y ss.)

6. Sanciones específicas para cada tributo (E.T., art. 662 y ss.)

7. Sanciones a notarios y a otros funcionarios (E.T., art. 672 y ss)

. Las liquidaciones oficiales de tributos aduaneros que trata el Decreto 2685 de 1999, “Estatuto aduanero” en el capítulo XIV sección II, a saber::

Artículo 513. Liquidación oficial de corrección.

Artículo 514. Liquidación oficial de revisión de valor.

. Los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros.” (Negrilla y resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, la sanción que se impone por no enviar información en medios magnéticos es de naturaleza tributaria, por lo tanto, no es conciliable. Es decir que, para atacar un acto administrativo que contenga una sanción de ese tipo 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 2001[9], 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 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 reanuda 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 constancia de que no es un tema conciliable, dentro de los 10 días calendarios siguientes.

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 el acto administrativo demandado es la Resolución 797 del 22 de mayo de 2013, “por medio de la cual se ordena requerir al Distrito Capital para que cumpla con las transferencias a favor de la entidad por concepto de pago de los recursos”, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR.

Para este caso, se observa que tanto la parte demandante como la demandada coinciden que la Resolución 797 del 22 de mayo de 2013 fue notificada el 14 de junio de 2013[10].

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 15 de junio de 2013 y vencía el 15



de octubre del mismo año. La demanda se radicó el 18 de diciembre de 2013, fecha que, en principio, permite concluir que se presentó por fuera de tiempo.

Empero, debe tenerse en cuenta, para efectos de contabilizar el término de caducidad, que en el sub examine se solicitó conciliación extrajudicial, por lo que, aunque es un asunto tributario y no debía agotarse ese requisito, debe determinarse desde cuando operó la suspensión del plazo para demandar.

Solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

De la revisión del expediente se observa que, el 11 de octubre de 2013, el demandante, previo al vencimiento del término para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inició trámite conciliatorio ante la Procuraduría Judicial 51 II para asuntos administrativos, entidad que, el 16 de diciembre de 2013, expidió certificación que declaró fallida la conciliación.

En consecuencia, el término de caducidad debe tenerse por suspendido mientras se tramitó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es desde la fecha en que se radicó la solicitud ante la Procuraduría respectiva hasta el día en que se expidió la constancia de que el asunto no es conciliable.

En este caso, se suspendió desde el 11 de octubre de 2013 hasta el 16 de diciembre de 2013. Entonces, como para la fecha en que se acudió a la Procuraduría faltaban 5 días para que se venciera el plazo para demandar, ese término continuó corriendo a partir del 17 de diciembre de 2013 y venció el 21 de diciembre de la misma anualidad, pero como era época de vacancia judicial (20 de diciembre de 2013 al 11 de enero de 2014), la oportunidad para presentarla se desplazó el primer día hábil del 2014 (13 de enero de 2014).

La Secretaria de Hacienda Distrital radicó la demanda el 18 de diciembre de 2013, es decir, en tiempo, razón por la cual no prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se confirmará la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad, adoptada en la audiencia inicial, celebrada el 20 de febrero de 2015 por la Subsección "A" – Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

Confírmase la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad, adoptada en la audiencia inicial, celebrada el 20 de febrero de 2015 por la Subsección "A" – Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.