CONCILIACION PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES - Suspensión del término de caducidad o prescripción. Unificación jurisprudencial. La Sala unificó su criterio en el sentido de que 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 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 - 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 dentro del trámite conciliatorio, cuando ocurre por desatención del Ministerio Público a la normativa pertinente / CONCILIACION PREJUDICIAL - No es admisible intentarla en asuntos en los que no haya duda sobre su naturaleza tributaria

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 3°.*** *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: (…) b)* ***Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001****, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.* ***En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbado 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 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. […] Se advierte de lo anterior, que a pesar de que la sanción por no enviar información en medios magnéticos es un asunto tributario, de conformidad con el Acta 111 de 12 de junio de 2009 de la DIAN, 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 el Ministerio Público no tenía certeza de que se tratara de un asunto tributario. Fue en esa diligencia en la que se llegó a la conclusión de que el asunto no era conciliable precisamente por ser 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 sanción por no enviar información en medios magnéticos 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 cooperativa actora hubiera interpuesto en tiempo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo por causas atribuibles al ente conciliador. En consecuencia, como la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbio radicó la demanda el 20 de octubre de 2011, es decir, el mismo día en que se declaró fallida la audiencia de conciliación, prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se revocará el auto de 16 de abril de 2012 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. Por último, deberá instarse a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que realice las gestiones necesarias para que todos los Procuradores del país conozcan el contenido del Acta 111 de 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se sugieren los temas que no son susceptibles de conciliación por tener naturaleza tributaria, esto para efectos de que cuando un contribuyente solicite conciliación prejudicial sobre un asunto de naturaleza tributaria se expida la constancia a la que se refiere el numeral 3º del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 dentro de los 10 días calendario siguientes. Respecto a los asuntos frente a los que no exista duda de que son de naturaleza tributaria no será admisible que se intente la conciliación prejudicial.

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

NOTA DE RELATORÍA: La síntesis del asunto es la siguiente: El Tribunal Administrativo del Cauca rechazó la demanda que la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbio instauró contra los actos administrativos en los que la DIAN la sancionó por no enviar información en medios magnéticos. Ello, porque consideró que la solicitud de conciliación prejudicial que la cooperativa formuló y que se declaró fallida, no suspendió el término de caducidad de la acción, dado que el art. 2 del Decreto 1716 de 2009 prevé que los asuntos tributarios no son conciliables. En **auto de unificación**, la Sección revocó dicha decisión y, en su lugar, ordenó al tribunal que proveyera sobre la admisión de la demanda, para lo cual precisó que si bien la sanción por no enviar información es de naturaleza tributaria y, por ende, no conciliable, 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 le puede atribuir a los interesados el vencimiento del término de caducidad, ocurrido dentro del trámite conciliatorio, cuando el mismo se produjo por la desatención de la Procuraduría a la normativa pertinente, como ocurrió en este caso. Agregó que en los asuntos en los que no haya duda acerca de su carácter tributario no es admisible que se intente la conciliación prejudicial.

NOTA DE RELATORÍA: 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 las acciones 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 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 que, en el artículo 2º, indica los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, así: *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*** *(…)"* 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 acudirse 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.

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

SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PROPIAS DE LOS MECANISMOS DE RECAUDO Y CONTROL DE LOS TRIBUTOS INTERNOS Y EXTERNOS - En Acta 111 de 12 de junio de 2009, el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN sugirió que no son susceptibles de conciliación, dada su naturaleza tributaria / SANCION POR NO ENVIAR INFORMACION EN MEDIOS MAGNETICOS - Es de carácter tributario, por lo tanto no es conciliable

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."* […] 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00514-01(19643)

Actor: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROYECTAMOS SALUD DE TIMBIO

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de 16 de abril de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad de la acción.

ANTECEDENTES

La Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbío, mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide la nulidad de las Resoluciones 172412010000037 del 15 de abril de 2010 y 900063 del 17 de mayo de 2011, por las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le impuso una sanción por no suministrar información en medios magnéticos por un valor de $264.935.000[1].

Previo a la radicación de la demanda solicitó conciliación prejudicial y el 20 de octubre de 2011, la Procuraduría 40 Judicial Administrativa de Popayán declaró fallida la audiencia de conciliación[2].

El 20 de octubre de 2011, se presentó la demanda ante el Tribunal Administrativo del Cauca que en auto de 16 de abril de 2012 la rechazó[3].

AUTO APELADO

El *a quo* advirtió que la acción estaba caducada, por esa razón rechazó de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Explicó que la Resolución 900063 de 17 de mayo de 2011 – acto que agotó vía gubernativa- se notificó el 20 de mayo de 2011, es decir que la parte actora tenía plazo hasta el 21 de septiembre de ese mismo año para interponer la demanda, pero solo lo hizo el 20 de octubre de 2011.

Sostuvo que la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos no suspendió el conteo del término de caducidad, puesto que el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 prevé que los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación.

---

[1] Fls. 18-76
[2] Fl. 101-103
[3] Fls. 138-143

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante sostiene que a pesar de que el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009 no obliga a solicitar la conciliación prejudicial en asuntos de carácter tributario, el ejercicio de ese mecanismo alternativo de solución de conflictos no puede desconocerse.

Señala que los términos de caducidad se suspendieron mientras se surtía el trámite de la conciliación. Como sustento legal cita los artículos 23 de la Ley 640 de 2001, 3º del Decreto 1716 de 2009 y 6º del Decreto 1619 de 2009.

Explica que el 12 de septiembre de 2011 presentó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos de Popayán y que se fijó como fecha para la audiencia el 20 de octubre de 2011.

El procurador al que le correspondió conocer de la solicitud de conciliación no expidió constancia sobre la no procedencia de la solicitud de conciliación presentada, en lugar de ello señaló fecha para celebrar la audiencia, llegado el día se declaró fracasada y agotado el trámite conciliatorio para acudir a la vía judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior considera que si el último acto administrativo demandado se notificó el 17 de mayo de 2011, la solicitud de audiencia se presentó el 12 de septiembre de 2011 y la audiencia se realizó el 20 de octubre siguiente, es claro que los términos se suspendieron por una sola vez durante el trámite conciliatorio [12/09/11 al 20/10/11], y en consecuencia, la demanda se interpuso en tiempo [20/10/11].

Por lo explicado, solicita que se revoque el auto de 16 de abril de 2012.

OPOSICIÓN

La parte demandada guardó silencio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], en el asunto de la referencia se aplican las normas del Decreto 01 de 1984 [Código Contencioso Administrativo], toda vez que el trámite del proceso inició antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437.

En este caso, la discusión planteada se concreta en determinar: i) si la sanción por no enviar información en medios magnéticos es un asunto tributario y ii) si la solicitud de conciliación prejudicial en temas de naturaleza tributaria suspende el término legal para promover la acción 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 2009[4], 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[5] que, en el artículo 2º, indica los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, así:

> *"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.***
> – *(…)"* (Negrillas fuera de texto)

---

[4] Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

[5] 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.

Es clara la norma al indicar que los casos en los que se discutan temas de naturaleza tributaria no son susceptibles de conciliación[6]. 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 acudirse 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.*

---

[6] 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.

- *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[7], 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*

[7] Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

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

(…)

b) ***Se <u>expidan</u> las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001****, o*

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

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbado 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 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 los actos demandados son: i) la Resolución sanción 172412010000037 del 15 de abril de 2010, por la cual la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Popayán le impuso a la cooperativa actora una sanción de $264.935.000 por no suministrar información en medios magnéticos y ii) la Resolución 900063 de 17 de mayo de 2011 que resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la sanción.

Como se explicó en párrafos anteriores, la sanción por no enviar información en medios magnéticos es un asunto de naturaleza tributaria, tal y como se consignó en el Acta 111 de 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN.

Se observa que la Resolución 900063 de 17 de mayo de 2011, con la que se agotó la vía gubernativa, se notificó personalmente al contribuyente el 20 de mayo de 2011[8].

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 21 de mayo de 2011 y, en principio, vencía el 21 de septiembre del mismo año. La demanda se radicó el 20 de octubre de 2011.

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 2012[9] 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:

---

[8] Fl. 2

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

"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.*

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 12 de septiembre de 2011, la demandante, previo al vencimiento del término para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inició trámite conciliatorio ante la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán, entidad que, en lugar de expedir la correspondiente constancia dentro de los 10 días siguientes, fijó como fecha para celebrar audiencia de conciliación el 20 de octubre de 2011.

De la lectura del acta que se levantó el 20 de octubre de 2011, se observa que la parte convocante – Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbio- solicitó dejar sin efectos los actos sancionatorios y que se aceptara la sanción reducida al 20%, conforme con el artículo 651 del E.T. Por su parte, la convocada – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- indicó que el asunto era de carácter tributario no susceptible de conciliación. En consecuencia, la convocante solicitó que se declarara fracasada la audiencia para efectos de continuar con el trámite correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo. En esos términos el funcionario del Ministerio Público declaró fracasada la audiencia[10].

Se advierte de lo anterior, que a pesar de que la sanción por no enviar información en medios magnéticos es un asunto tributario, de conformidad con el Acta 111 de 12 de junio de 2009 de la DIAN, 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 el Ministerio Público no tenía certeza de que se tratara de un asunto tributario. Fue en esa diligencia en la que se llegó a la conclusión de que el asunto no era conciliable precisamente por ser 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 sanción por no enviar información en medios magnéticos 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 cooperativa actora hubiera interpuesto en tiempo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo por causas atribuibles al ente conciliador.

En consecuencia, como la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbio radicó la demanda el 20 de octubre de 2011[11], es decir, el mismo día en que se declaró fallida la audiencia de conciliación, prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se revocará el auto de 16 de abril de 2012 para en su lugar,

---

[10] Fls. 101-103
[11] A folio 126 vto se observa el sello de recibido de la Oficina Judicial del Cauca.

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.

Por último, deberá instarse a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que realice las gestiones necesarias para que todos los Procuradores del país conozcan el contenido del Acta 111 de 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se sugieren los temas que no son susceptibles de conciliación por tener naturaleza tributaria, esto para efectos de que cuando un contribuyente solicite conciliación prejudicial sobre un asunto de naturaleza tributaria se expida la constancia a la que se refiere el numeral 3º del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 dentro de los 10 días calendario siguientes.

Respecto a los asuntos frente a los que no exista duda de que son de naturaleza tributaria no será admisible que se intente la conciliación prejudicial.

En los anteriores términos quedan unificadas las posiciones de las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación.

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

R E S U E L V E :

1. REVÓCASE el auto de 16 de abril de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, 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.

2. **ÍNSTASE** a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que realice las gestiones necesarias para que todos los Procuradores del país conozcan el contenido del Acta 111 de 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se sugieren los temas que no son susceptibles de conciliación por tener naturaleza

tributaria, esto para efectos de que cuando un contribuyente solicite conciliación prejudicial sobre un asunto de naturaleza tributaria se expida la constancia a la que se refiere el numeral 3º del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 dentro de los 10 días calendario siguientes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ