



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

**Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas**

Bogotá D.C., Cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014)

**Ref: Expediente Nr. 76001233100020090078102**

**Número interno: 19731**

**Demandante: Universidad de San Buenaventura**

**Demandado: Municipio de Santiago de Cali**

**Asunto: Contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho**

**Auto que decide el recurso de apelación**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de febrero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, 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 Universidad de San Buenaventura, mediante apoderado judicial, solicitó lo siguiente:

*“A. Que se declare la nulidad total de la actuación administrativa integrada por los siguientes actos administrativos:*

- 1. La resolución No.4541 de diciembre 28 de 2007 proferida por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal del Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Cali, y*
- 2. La Resolución No.13215 del 16 de marzo de 2009, por medio de la cual el Municipio de Cali resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto mencionado en el numeral anterior.*
- 3. Dichas disposiciones integran la actuación administrativa por medio de la cual el Municipio de Cali rechazó la solicitud de devolución de \$108.097.402 correspondientes al impuesto de industria y comercio (en adelante ICA) liquidado y pagado indebidamente por mi representada en el año gravable 2003 con ocasión de haber gravado los ingresos provenientes de la actividad educativa a una tarifa del 3.3 por mil, así como de los intereses causados hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.*



*Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el derecho de la Universidad en los siguientes términos:*

- 1. Que se ordene al Municipio reconocer el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública No.887 del 6 de abril de 2009 de la Notaria 28 del círculo de Bogotá y la configuración del Acto Ficto por medio del cual la administración accede a las pretensiones que mi representada solicitó en el recurso y en la solicitud presentada.*
- 2. Que como consecuencia de lo anterior, o de la nulidad a que hice referencia en el punto A. anterior se restablezca el derecho de la Universidad, accediendo a devolverle a mi representada la suma de CIENTO OCHO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS (\$108.097.402) correspondientes al impuesto liquidado y pagado en forma indebida, junto con los intereses corrientes y moratorios a que hay lugar calculados de la siguiente manera (...)"*

Previo a la radicación de la demanda, el 10 de agosto de 2009, la demandante solicitó conciliación prejudicial<sup>1</sup>. El 18 de agosto de 2009, la Procuraduría 19 Judicial de Cali expidió la constancia respectiva<sup>2</sup>.

## **2. El auto apelado**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 25 de febrero de 2010, 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 136 del Código Contencioso Administrativo. Las razones que fundamentaron el auto apelado fueron las siguientes:

Precisó que los actos administrativos demandados son actos de contenido tributario y que, por tanto, para acudir a la jurisdicción en procura de un juicio de legalidad no es necesario solicitar previamente conciliación prejudicial.

Que la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad de las acciones contencioso administrativas, de conformidad con lo previsto en la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009, pero sólo en aquellos asuntos en que por su naturaleza son conciliables. Que cuando el asunto no es conciliable, como en el caso de los conflictos tributarios, no es necesario agotar previamente el requisito de la conciliación.

Indicó que, el 10 de agosto de 2009, la entidad demandante solicitó ante la Procuraduría Judicial conciliación prejudicial y el 18 de agosto dicha entidad expidió la constancia respectiva. Preciso que, en este caso, no se suspendió el término de caducidad de la acción y, por consiguiente, la acción había caducado cuando se presentó la demanda.

Que la resolución 13216 del 16 de marzo de 2009, que resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución 4541 del 28 de diciembre de 2007, fue notificada el 13 de abril de 2009, mientras que la demanda se presentó el 18 de agosto de 2009.

---

<sup>1</sup> Folios 69 a 91 del expediente

<sup>2</sup> Folio 93



### **3. El recurso de apelación**

La parte demandante apeló y pidió la revocatoria del auto que rechazó la demanda para que, en su lugar, se admitiera. La actora fundamentó el recurso en las siguientes razones:

Indicó que de conformidad con los artículos 2 y 21 de la Ley 640 de 2001, el cómputo del término de caducidad se suspende desde la presentación de la solicitud de conciliación hasta que se celebre el acuerdo, o hasta que se registre el acto o en su defecto hasta que se expida la constancia respectiva.

Que cuando se presenta solicitud de conciliación en un asunto que no es conciliable, la Procuraduría debe expedir la constancia respectiva dentro de los diez días siguientes a la solicitud. Que, por tanto, la suspensión del término de caducidad está previsto, incluso, para aquellos casos en que el asunto no sea conciliable.

Precisó que estas disposiciones son claras y que no imponen ninguna limitación, que el juez no puede limitar el alcance de las mismas.

Que, en este caso, el término de caducidad se suspendió desde el 10 y hasta el 18 de agosto de 2009, cuando la Procuraduría expidió la constancia respectiva. Que la demanda se radicó ese mismo día.

Que mediante sentencia del 17 de febrero de 2011<sup>3</sup>, magistrado ponente Marco Antonio Velilla Moreno, de la Sección Primera del Consejo de Estado, precisó que la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad de la acción.

### *CONSIDERACIONES*

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala debe resolver si el término de caducidad de la acción se suspendió porque el demandante solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría o si, por el contrario, operó el fenómeno de la caducidad

La Sala, en reiteradas ocasiones, se ha referido a la suspensión del término de caducidad de la acción cuando se acude previamente a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en asuntos tributarios, a continuación se reiteran las consideraciones porque se trata de procesos similares<sup>4</sup>.

#### **1. De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

De conformidad con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo la acción 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

<sup>3</sup> Expediente 2010-00035

<sup>4</sup> Autos del primero de agosto de 2013, radicado 2012-020383 01(19734), magistrada ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E), del 29 de mayo de 2014, radicado 2012-00113-01(20224) y 2012-078-01 (19898) magistrado ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas



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 jurídicas, 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 143 del CCA, 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 2001<sup>5</sup> y 13 de la Ley 1285 de 2009<sup>6</sup>, 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.

---

<sup>5</sup> “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 10. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARAGRAFO 20. 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 reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

<sup>6</sup> “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 2º 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 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.**
  - *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 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*
- Parágrafo 3º. 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 transcrita, 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 la conciliación está expresamente prohibida en 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, previamente 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 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.***

*(...)” (negritas 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**

De las pruebas aportadas al proceso la Sala destaca que:

El 10 de agosto de 2009, la demandante solicitó ante la Procuraduría Judicial 19 de Cali la celebración de una audiencia de conciliación con el Municipio de Cali<sup>7</sup>, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad, previo a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la resolución número 413111264541 del 28 de diciembre de 2007 y el oficio 413111261113215 del 16 de marzo de 2009, expedidos por la Administración de Impuestos y Rentas del Municipio de Cali.

La Procuraduría Judicial 19 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 18 de agosto de 2009, expidió certificación en el sentido de que el asunto no era conciliable por tratarse de un tema tributario. (Folio 93). Ese mismo día fue presentada la demanda (Folio 128 vuelto).

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, rechazó la demanda, por considerar que se presentó por fuera del término de caducidad de la acción.

La Universidad de San Buenaventura alegó que Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció que el término de caducidad 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 demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la Universidad de San Buenaventura es de contenido tributario, pues cuestiona la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Santiago de Cali negó la solicitud de devolución del dinero pagado por concepto del impuesto de industria y comercio. Y, por lo tanto, el actor no debe agotar la conciliación prejudicial como requisito para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se revocará el auto impugnado por las siguientes razones:

Como se dijo, la solicitud de la audiencia de conciliación ante la Procuraduría sí suspende el término de caducidad de la acción, aun cuando el asunto no sea conciliable, de conformidad con el artículo 2º de Ley 640 de 2000, caso en el cual el cómputo del término de la caducidad se suspende desde que se presenta la solicitud hasta que la Procuraduría expida la constancia de que el asunto no es

---

<sup>7</sup> Folios 69 a 91



conciliable. En consecuencia, en este caso, la solicitud de conciliación presentada por la parte demandante ante la Procuraduría sí suspendió el término de caducidad de la acción.

De la revisión del expediente, la Sala advierte que el 8 de abril de 2009<sup>8</sup> el Municipio de Santiago de Cali notificó a la Universidad de San Buenaventura la decisión sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 413111264541 del 28 de diciembre de 2007. El término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho vencía el 10 de agosto de 2009<sup>9</sup>. El actor presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 10 de agosto de 2009, petición que suspendió el término de caducidad.

La Procuraduría expidió la constancia de que el asunto no es conciliable el 18 de agosto de 2009 y ese mismo día la demandante presentó la demanda.

Así las cosas, la Sala revocará el auto apelado y, en su lugar, dispondrá la admisión de la demanda, previo el estudio de los demás requisitos de procedibilidad de la acción presentada por la Universidad de San Buenaventura.

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

#### **RESUELVE**

**Primero:** Revócase el auto del 25 de febrero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo: 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.

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
**BÁRCENAS**

Presidente de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
**RODRÍGUEZ**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE**

---

<sup>8</sup> Folio 67 vuelto

<sup>9</sup> Término de 4 meses de acuerdo con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. El 9 agosto de 2009 correspondió a domingo