



Radicado: 66001-23-33-000-2013-00304-01[23586]
Demandante: Miryam Peña Vargas

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 66001-23-33-000-2013-00304-01 [23586]

Asunto: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

Demandante: MIRYAM PEÑA VARGAS

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Tema: APELACIÓN AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra el auto de 6 de diciembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante el cual rechazó la demanda¹.

ANTECEDENTES

La Contraloría General de la República inició proceso de responsabilidad fiscal contra Miryam Peña Vargas, en su calidad de Jefe de la División de Liquidación de la Unidad Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, que culminó con fallo condenatorio por el daño patrimonial causado al Estado, en cuantía de \$336.871.440.

La División de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República-Seccional Risaralda inició proceso de cobro coactivo No. 252 en contra de la actora.

El 20 de diciembre de 1999, libró mandamiento de pago contra la señora Peña Vargas. Por Auto 009 de 31 de enero de 2000 no repuso la orden de pago y dispuso continuar con el proceso coactivo.

El 12 de abril de 2000, la demandada expidió la Resolución 002, que declaró infundada la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que propuso la actora contra el mandamiento de pago.

Mediante Auto 057 de 21 de junio de 2000, se suspendió el proceso de cobro coactivo ante la admisión, por parte del Tribunal Administrativo del Quindío, de la

¹ El expediente fue repartido inicialmente a la Sección Primera de esta Corporación, según acta individual de reparto de 30 de mayo de 2014 [Fl. 2 cdno CE]. Sin embargo, por auto de 28 de noviembre de 2017, el asunto se remitió a esta Sección por competencia [Fl. 21 cdno CE]. El expediente se repartió al Consejero Ponente el 14 de febrero de 2018 [Fl. 28 cdno CE].



demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Peña Vargas contra el acto que la declaró responsable fiscal.

El referido Tribunal, en sentencia de 19 de abril de 2006, negó las súplicas de la demanda.

En segunda instancia, conoció la Sección Primera del Consejo de Estado que, en fallo de 27 de septiembre de 2012, confirmó la decisión apelada.

Mediante Resolución 007 del 25 de febrero de 2013, *“por medio de la cual se complementó la Resolución No. 002 del 12 de abril de 2000”*, el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República- Seccional Risaralda dispuso seguir adelante con la ejecución contra la señora Peña Vargas, liquidar el crédito y decretar el avalúo y posterior remate de los bienes embargados, entre otras decisiones. Por Auto 015 de 7 de mayo de 2013 no se repuso la decisión anterior.

La señora Miryam Peña Vargas, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, pretende la nulidad de la Resolución 007 del 25 de febrero de 2013² y del Auto 015 de 7 de mayo de 2013³. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare la caducidad de la acción de cobro y la extinción del crédito por prescripción y, en consecuencia, se ordene la terminación y archivo del proceso de cobro coactivo y la cancelación de las medidas cautelares.

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Risaralda que, en auto de 12 de septiembre de 2013, la inadmitió para que se acredite el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial. Concedió 10 días para subsanar el defecto⁴.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición⁵. El Tribunal, en auto de 9 de octubre de 2013, no repuso⁶.

Por escrito de 16 de octubre de 2013, la parte actora reformó la demanda. Concretamente, complementó el capítulo de hechos e incluyó un capítulo de medidas cautelares suspensivas – conservativas, en el que pidió la suspensión provisional de la Resolución 007 y del Auto 015, ambos del 2013, y mantener el *“statu quo”* que tenía antes de los referidos actos administrativos⁷.

Al día siguiente, esto es el 17 de octubre de 2013, la demandante radicó memorial en el que indica que el defecto advertido en el auto de 12 de septiembre de 2013 quedó corregido con la reforma de la demanda, al incluir un capítulo de medidas cautelares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 613 del Código General del Proceso [CGP].

En su entender, si en la demanda o en la reforma se piden medidas cautelares de contenido patrimonial no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial. Explicó que las medidas solicitadas tienen contenido

² Fls. 17 y reverso

³ Fls. 16 y reverso

⁴ Fls. 93-94

⁵ Fls. 95-99

⁶ Fls. 102-104

⁷ Fls. 105-124



patrimonial porque lo que se pretende es mantener un *"statu quo, en el sentido de que no se embarguen y secuestren bienes raíces (vivienda) muebles (dinero-salario, vehículo), como está ocurriendo en el proceso coactivo..."*⁸.

Por auto de 6 de diciembre de 2013⁹, el Tribunal rechazó la demanda.

La demandante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación¹⁰.

AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo de Risaralda rechazó la demanda porque la demandante no la corrigió en el término concedido.

Indicó que en lugar de corregir la demanda, lo que hizo la actora fue reformarla para solicitar medidas cautelares suspensivas-conservativas.

Que las medidas cautelares solicitadas son de carácter suspensivo, no patrimonial ni conservativo. Que las repercusiones económicas que puedan causarse si se decreta la medida son consecuencia de la suspensión de los efectos de los actos acusados, no de la naturaleza de la medida.

De ese modo, para demandar, la actora debe acreditar el agotamiento del requisito de procebilidad de la conciliación extrajudicial.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló con los siguientes argumentos:

En este caso, la demanda se inadmitió por falta del requisito de conciliación extrajudicial. Sin embargo, en el término para subsanarla esta se reformó, incluyendo un capítulo de medidas cautelares.

De manera que era necesario que el juez de primera instancia se pronunciara sobre la admisión de la reforma y el decreto de las medidas cautelares pedidas y al no hacerlo incurrió en una irregularidad, en los términos de los artículos 208 del CPACA y 140 del CPC.

Es viable que la inadmisión de la demanda se subsane con la reforma de la demanda, como sucede en este caso.

Imponer una limitación no prevista en las normas procesales desconoce los derechos de acceso a la administración de justicia, defensa e igualdad, pues, en su entender, la demanda quedó subsanada con la reforma presentada, cuyo efecto es que ya no es necesaria la conciliación extrajudicial.

Sostuvo que las medidas cautelares solicitadas tienen carácter patrimonial, pues se pretende conservar los bienes del patrimonio de la demandante, entre otros, el salario, su vivienda y vehículo que están embargados, como consecuencia de la resolución que ordenó seguir adelante con la ejecución.

⁸ Fls. 130-132

⁹ Fl. 136- 144

¹⁰ Fls. 136-141



Además, el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 dispuso que no son susceptibles de conciliación extrajudicial los asuntos de carácter tributario. Y el término tributario implica un concepto fiscal, similar al de la responsabilidad fiscal del funcionario público.

Es precisamente el daño causado al Estado por la tardanza en haber determinado la obligación tributaria, el que debe asumir el funcionario público en un proceso de responsabilidad fiscal, así que en los asuntos de responsabilidad fiscal no son viables la conciliación, transacción ni desistimiento por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles.

Por último, manifestó que intentó la conciliación antes de que fuera resuelto el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda. Aportó el certificado respectivo de 30 de octubre de 2013¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó que se revoque la providencia que rechazó la demanda y, en su lugar, se resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda y la solicitud de medidas cautelares.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA¹²

En este caso la discusión planteada se concreta en resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es exigible la conciliación extrajudicial para acudir en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se formulan medidas cautelares, en los términos del artículo 613 del CGP?
2. ¿Es aceptable el agotamiento del requisito de procedibilidad exigido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, después de presentada la demanda?

Previo a resolver los referidos problemas jurídicos, es necesario determinar si las condenas impuestas en juicios de responsabilidad fiscal son conciliables, para lo cual debe hacerse un breve recuento de las normas de conciliación.

Los artículos 65¹³ de la Ley 446 de 1998¹⁴ y 19¹⁵ de la Ley 640 de 2001¹⁶ disponen que son conciliables los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que la ley determine en forma expresa.

El artículo 59¹⁷ de la Ley 23 de 1991 [modificado por el art. 70¹⁸ L. 446/98] señala que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico de

¹¹ Fls. 142-143

¹² El expediente fue remitido por competencia a esta Sección el 6 de febrero de 2018, en cumplimiento del auto de 28 de noviembre de 2017, dictado por la Sección Primera de esta Corporación. Fls. 21-27 del cuaderno de segunda instancia.

¹³ **Artículo 65. Asuntos conciliables.** Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

¹⁴ *Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.*

¹⁵ **Artículo 19. Conciliación.** Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios.

¹⁶ *Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.*



los que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El parágrafo 2º del artículo 59 de la Ley 23 de 1991 trae una prohibición expresa frente a los conflictos de carácter tributario.

Las referidas normas dejaban al arbitrio de las partes la posibilidad de someter la controversia a conciliación.

A partir de la expedición de la Ley 640 de 2001, esa posibilidad ya no estaba sujeta a la voluntad de las partes, sino que, conforme con el artículo 37¹⁹, se impuso como requisito de procedibilidad adelantar el trámite de conciliación extrajudicial para presentar demandas de reparación directa y controversias contractuales, siempre que los asuntos fueran conciliables.

Más tarde, con la Ley 1285 de 2009²⁰, artículo 13²¹, se dispuso que ese requisito también debía cumplirse frente a las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho. La actual codificación [CPACA] incluyó esa exigencia en el artículo 161, como se indica en el capítulo siguiente.

El Decreto 1716 de 2009²², en el parágrafo 1 del artículo 2²³, además de las controversias de contenido tributario, dispuso que tampoco son conciliables aquellas que deban tramitarse por el proceso ejecutivo del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 ni cuando opere la caducidad de la acción.

¹⁷ Incorporado en el Decreto 1818 de 1998 [Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos], art. 56.

¹⁸ **Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación.** El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"**Artículo 59.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

¹⁹ **ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** <Artículo corregido por el Artículo 2º del Decreto 131 de 2001, el texto corregido es el siguiente:> 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.

²⁰ *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.*

²¹ **ARTICULO 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.

²² *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*

²³ **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.



Teniendo en cuenta lo anterior, la condena impuesta en un juicio de responsabilidad fiscal es conciliable, pues se impone a una persona determinada y tiene contenido económico, dada su función resarcitoria. Y no encuadra en uno de los supuestos del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

Aunque el hecho que dio origen al proceso de responsabilidad fiscal está relacionado con las funciones de control y fiscalización tributarios ejercidas por la demandante²⁴, en este caso no se discute la determinación de una obligación tributaria ni de una sanción tributaria sino la legalidad de los actos que ordenan seguir adelante la ejecución, liquidar el crédito y decretar el avalúo y remate de los bienes embargados a la actora como consecuencia del cobro de la sanción a ella impuesta por la Contraloría General de la República por detrimento patrimonial causado al Estado.

En consecuencia, las condenas que resulten de los juicios de responsabilidad fiscal son susceptibles de conciliación.

- **Excepciones al requisito de tramitar la conciliación extrajudicial.**

Como se indicó en párrafos anteriores, el trámite de la conciliación es un requisito de procedibilidad previo para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Ese requisito quedó incluido en el numeral 1 del artículo 161 [1] del CPACA. El referido artículo dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

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

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

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

[...]

Entonces, para quien pretenda acudir ante esta Jurisdicción, en ejercicio de los medios de control antes enunciados, es requisito de procedibilidad celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, **siempre que el asunto sea conciliable**.

No obstante, hay excepciones a la regla general. Concretamente, el artículo 613 del CGP inciso segundo²⁵, señala que no es necesario agotar tal requisito en los

²⁴ En su calidad de Jefe de la División de Liquidación de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, la actora fue objeto de investigación fiscal por la Contraloría General de la República para establecer el presunto daño causado al Estado por la tardanza en la determinación oficial de una obligación tributaria.

²⁵ **ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.** [...]



procesos ejecutivos, ni en los demás procesos en los que se formulen medidas cautelares de carácter patrimonial o si la demandante es una entidad pública.

En sentencia C-834 de 2013, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “de carácter patrimonial” contenida en el inciso segundo del artículo 613 del CGP, porque el legislador estaba en plena libertad de exigir la realización de la audiencia de conciliación cuando se solicitan medidas de carácter no patrimonial.

En relación con el carácter patrimonial de las medidas cautelares la Sección Tercera de esta Corporación, en auto de 18 de mayo de 2017²⁶, señaló:

[...] En cuanto a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, observa el Despacho que si bien estos tienen un contenido patrimonial al indicar que el monto de la cláusula penal es de \$164'267.881, esto no implica que la medida cautelar solicitada posea dicho carácter, comoquiera que al analizar los efectos de decretarla no se evidencia una consecuencia económica inmediata para la parte actora, puesto que solo al momento de proferir sentencia el juez determinará si la sociedad Construcciones AR&S S.A.S. debía, o no, pagar dicha suma y, si los dineros que alega le fueron retenidos deben ser reintegrados [...].”

Así mismo, en auto de rectificación de jurisprudencia de 6 de octubre de 2017²⁷, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

*“Esta Sala considera que debe rectificar la posición expuesta en las providencias judiciales precitadas, en la medida que el artículo 613 del CGP claramente se refiere a **«[...] medidas de carácter patrimonial [...]»** y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales.*

[...]

*Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están «[...] su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...] lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico.*

Cuestión diferente es que, indirectamente, la suspensión de los efectos del acto administrativo traiga efectos en el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que la han solicitado o que resultan afectadas con la respectiva medida.

Conforme a lo expuesto, es un hecho cierto que el estudio del carácter patrimonial de la medida cautelar solicitada con la cual se pretende obviar el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa, debe realizarse en concreto, conforme lo solicitado en la demanda. Sin embargo, esta Sala, por las razones expuestas, encuentra que dicho análisis no puede llevarse a cabo cuando se trata de la medida

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública. [...]” Nota: Aparte resaltado fue declarado EXEQUIBLE en sentencia C-834 de 2013 de la Corte Constitucional.

²⁶ Exp. 25000-23-36-000-2016-01452-01(58018). Actor: CONSTRUCCIONES AR&S S.A.S, M.P. Hernán Andrade Rincón

²⁷ Exp. 250002341000 2015 – 00554 01, Sociedad Movilgas Ltda, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, pues la misma no tiene una naturaleza patrimonial, como se ha indicado.

[...]

La posición contraria a la expuesta implicaría vaciar de contenido el numeral 1° del artículo 161 del CPACA, haciendo esta disposición inaplicable, en la medida en que bastaría que los demandantes en los medios de control en los que se discute la juridicidad de actos administrativos solicitaran la medida de suspensión provisional de sus efectos y alegaran la existencia de un mínimo efecto económico para que puedan obviar el requisitos de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, situación que se corrige con la interpretación que aquí se prohija.

[...]

Esta Sala, entonces, como órgano de cierre en los asuntos de su competencia, establece, a manera de jurisprudencia anunciada²⁸, la posición consistente en que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos no está incluida dentro de las medidas cautelares que permiten, al tenor del artículo 613 del CGP, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (numeral 1° del artículo 161 del CPACA), en la medida en que el precitado artículo del CGP hace referencia a las medidas de carácter patrimonial, naturaleza que no se encuentra presente en la precitada cautela, conforme se explicó líneas atrás. [...](Subrayas fuera del texto)

De la providencia transcrita se concluye que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se demande ante esta Jurisdicción no tiene carácter patrimonial. Por tanto, cuando la parte demandante formula esta medida no es aplicable la excepción del artículo 613 del CGP y debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, exigida en el numeral 1° del artículo 161 del CPACA.

- **Del agotamiento del requisito de procedibilidad exigido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, después de presentada la demanda**

El artículo 161 del CPACA señala que la presentación de la demanda está sometida al cumplimiento de unos requisitos previos de procedibilidad, entre los que está el trámite de la conciliación extrajudicial para aquellas demandas en las que se formulen pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales [num. 1°].

Cuando la norma enuncia unos requisitos previos o de procedibilidad se refiere a que su cumplimiento debe surtirse antes de radicar la demanda, precisamente porque su acreditación permite que sea admisible, esto es, que proceda el trámite de determinada demanda.

Respecto a la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos, garantiza que las partes intenten llegar a un acuerdo frente a las diferencias o desacuerdos que tengan y evitar así poner en movimiento el aparato judicial. En caso de que no se logre una solución a la controversia se acude a la

²⁸La Sala quiere significar que el caso que ocupó su atención, no fue juzgado con fundamento en este nuevo criterio que se expone y, por tal virtud, tendrá aplicación sólo a futuro. Sobre el uso de esta figura ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del siete (07) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00. Actor: Emiliano Arrieta Monterroza. Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez – Gobernadora de la Guajira.



vía judicial para que sea el juez quien la resuelva, según sean las pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales.

Si bien las audiencias de conciliación que se celebran pueden fracasar, lo importante es que quien promueva una demanda demuestre ánimo conciliatorio.

Ese ánimo se materializa con la convocatoria a la audiencia que formula ante el Ministerio Público, sin que sea exigible un determinado resultado de la diligencia. Entonces, basta con la realización de la audiencia, previa citación en debida forma de la futura demandada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, fuerza concluir que el requisito de conciliación exigido en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA debe cumplirse antes de la interposición de la demanda.

No obstante lo anterior, existen algunos casos en los que la parte demandante no agota el requisito de la conciliación extrajudicial porque considera que no es un asunto susceptible de conciliación o que por la naturaleza de la controversia está relevada de cumplir con esa carga previa. Bajo ese convencimiento acude directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Una vez radicada y repartida la demanda, es el juez de conocimiento quien estudia el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad, para decidir sobre la admisión de la demanda. En caso de que advierta la falta de requisitos susceptibles de ser subsanados, el juez la inadmite y concede un plazo para corregir la demanda, en los términos del artículo 170 del CPACA.

Para el caso de la acreditación de la conciliación extrajudicial, si el funcionario judicial advierte que el asunto es de aquellos en los que es obligatorio cumplir con ese requisito de procedibilidad y la demandante no lo hizo, debe inadmitir la demanda y requerir para que corrija esa omisión.

Si la demandante demuestra que cumplió con el requisito del trámite conciliatorio es viable aceptarlo, aun después de la presentación de la demanda. Sin embargo, la solicitud de conciliación debe presentarse antes de que venza el término de caducidad del medio de control.

Esa consideración se adopta en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, incluso en aquellos eventos en los que exista duda de si el asunto es conciliable o no, o si encuadra o no en una de las excepciones del artículo 613 del CGP para el cumplimiento del requisito de conciliación extrajudicial, exigido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

En ese entendido, se concluye que el artículo 161 del CPACA tiene como propósito intentar un acuerdo entre las partes, **previo** a la presentación de la demanda, justamente para evitar el inicio de un litigio. Empero, excepcionalmente, solo con el ánimo de privilegiar el acceso a la administración de justicia, es posible demostrar el requisito de la conciliación después, en el término concedido para subsanarla.

El requisito de conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la demanda, no se desnaturaliza por el hecho de que el trámite se intente con posterioridad a la interposición de la demanda, precisamente porque, en muchas



oportunidades no se agotó bajo el convencimiento de que en el caso particular no debía cumplirse y puede ser el propio juez el que le indica a la demandante que sí tenía que cumplirlo y le otorga un término para subsanar la omisión.

En este punto, se insiste en que la subsanación del requisito de la conciliación es procedente siempre y cuando no haya vencido el término de caducidad del medio de control, pues uno de los requisitos para tramitar la conciliación es que no haya operado el fenómeno de caducidad.

Lo relevante en ese momento es que si existe un eventual arreglo entre las partes, como resultado de la audiencia de conciliación extrajudicial, no será necesario continuar con el litigio.

Caso concreto

En el caso *sub examine*, se observa que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó contra los actos de la Contraloría General de la República que ordenaron seguir adelante la ejecución contra la señora Miryam Peña Vargas por \$336.871.440, como consecuencia de una sanción en un juicio de responsabilidad fiscal²⁹.

De los anexos aportados con la demanda no pudo acreditarse el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial previo a que se acudiera ante esta Jurisdicción. El Tribunal Administrativo de Risaralda al advertir ese defecto, en auto de **12 de septiembre de 2013**, otorgó a la demandante diez (10) días para demostrar que había cumplido con lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia porque, a su juicio, el asunto no es conciliable por ser de naturaleza tributaria³⁰.

En auto de 9 de octubre de 2013³¹, el Tribunal no repuso porque el asunto en discusión es conciliable. Esa providencia se notificó por estado el 10 de octubre de 2013³².

Posteriormente, el 16 de octubre de 2013, la actora reformó la demanda para pedir las siguientes medidas cautelares³³:

“1. La suspensión de los siguientes actos administrativos:

- 1.1. *La resolución 007 del 25 de febrero del 2013 en donde por omisión de aplicación del numeral 5 del Artículo 93 de la ley 42 de 1993 en armonía con el literal c del artículo 510 del código de procedimiento civil, el cual el directivo- Gerente Departamental de la Contraloría General de la República omite dar aplicación al numeral 5 del Artículo 93 de la ley 42 de 1993 y ordena complementar el fallo de excepciones para seguir adelante con la ejecución, condenar al pago de los gastos del proceso, liquidarlos lo mismo que el crédito, acreditar los dineros por concepto de embargos y decretar el avalúo y remate de bienes.*

²⁹ Fls. 1-14

³⁰ Fls. 95-99

³¹ Fls. 102-103 vto

³² Fl. 104

³³ Fl. 113



- 1.2. *El auto No. 015 del 07 de mayo de 2013 mediante el cual el mismo funcionario resuelve el recurso de reposición que se había invocado a la resolución 007 del 25 de febrero de 2013, para confirmarla.*
2. *La medida conservativa de mantener el statu quo que se tenía antes de las decisiones administrativas contenidas en la resolución 007 del 25 de febrero de 2013 y el auto 015 del 07 de mayo de 2013, en lo referente a las medidas cautelares: Embargo y secuestro de salario de la Demandante como empleada de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales- Bienes Raíces- vehículo automotor. [...]*

El 17 de octubre de 2013, el apoderado de la demandante radicó memorial en el que advirtió que el defecto anotado en el auto inadmisorio quedó subsanado al incluirse un capítulo de solicitud de medidas cautelares en la reforma de la demanda, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 613 del CGP, pues son medidas de carácter patrimonial³⁴.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en auto de 6 de diciembre de 2013, rechazó la demanda porque las medidas cautelares solicitadas no son patrimoniales. Sostuvo que la demandante debió acreditar que agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y como no lo hizo, lo procedente era rechazar la demanda³⁵.

La demandante apeló la anterior decisión e insistió en que no se trata de un asunto susceptible de conciliación. Con el escrito de apelación aportó, además, constancia de trámite conciliatorio extrajudicial, expedida el 30 de octubre de 2013 por la Procuraduría 37 Judicial II para Asuntos Administrativos, de la que se extrae lo siguiente³⁶:

- Que la solicitud de conciliación extrajudicial de la señora Miryam Peña Vargas, en la que convoca a la Contraloría General de la República, se presentó el **17 de septiembre de 2013**.
- Que las pretensiones de la solicitud concuerdan con las de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Que tanto en la referencia como al final del numeral 2 de la constancia se lee que el medio de control es de reparación directa. Sin embargo, debe entenderse que es un error de transcripción simplemente.
- Que la audiencia se celebró el 30 de octubre de 2013 pero se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

Revisado el expediente, se observa también que el auto de 9 de octubre de 2013, que no repuso el inadmisorio, se notificó el 10 de octubre de 2013³⁷, por lo que el término para subsanar la demanda corrió entre el 11 y el 25 de octubre³⁸. La señora Miryam Peña Vargas presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el **17 de septiembre de 2013**, esto es, tan pronto se inadmitió la demanda (**12 de septiembre de 2013**), lo que demuestra su intención de subsanarla.

Sin embargo, en el *sub exámine* no puede aceptarse como cumplido el requisito de la conciliación extrajudicial y tenerse como subsanada la demanda. Lo anterior, porque para el momento en que se presentó la solicitud de conciliación

³⁴ FIs. 130-132

³⁵ FIs. 134-135

³⁶ FIs. 142-143

³⁷ Fi. 104

³⁸ El 12, 13, 14, 19 y 20 de octubre de 2013 fueron días no hábiles (sábado, domingo y lunes festivo)



[17/09/2013] ya había operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos administrativos demandados.

Para llegar a la anterior conclusión se verificó que el término de caducidad venció el 10 de septiembre de 2013, dado que el Auto 015 de 7 de mayo de 2013, por el cual el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva no repuso la Resolución 007 del 25 de febrero de 2013, se notificó por estado el **9 de mayo de 2013**³⁹.

Aunque la demanda se radicó el 4 de septiembre de 2013⁴⁰, el agotamiento de la conciliación extrajudicial no se hizo oportunamente, por lo que no puede entenderse cumplido y lo procedente es rechazar la demanda.

La Sala llega a las siguientes conclusiones:

1. El asunto en estudio versa sobre los actos dictados en un proceso de jurisdicción coactiva que ordenaron seguir adelante la ejecución contra Miryam Peña Vargas como consecuencia de la condena que se le impuso en un proceso de responsabilidad fiscal.
2. Los actos demandados son de contenido particular y económico susceptibles de ser conciliables. No son de naturaleza tributaria.
3. Al ser actos susceptibles de conciliación y pretender su nulidad, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para acudir ante esta Jurisdicción es requisito el agotamiento previo de la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.
4. Las medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados y de mantener el estado que tenía antes de la expedición de esos actos, formuladas oportunamente por la actora en el escrito de reforma de la demanda, no tienen carácter patrimonial, de manera que no encuadran en la excepción del artículo 613 del CGP.
5. Por tanto, para la parte demandante era obligatorio cumplir con la carga de agotar la conciliación extrajudicial antes de promover la correspondiente demanda.
6. No obstante, para garantizar el acceso a la administración de justicia debe aceptarse adelantar el trámite conciliatorio después de la interposición de la demanda, dentro del término concedido para subsanarla, con el fin de corregirla en debida forma, siempre que no haya vencido el término de caducidad del medio de control.
7. En este caso, la demandante agotó el trámite de la conciliación extrajudicial por fuera del plazo para demandar, por lo que no puede tenerse como cumplido el requisito de la conciliación para efectos de admitir la demanda.

En consecuencia, por las razones expuestas, la Sala confirmará la providencia apelada.

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

³⁹ Fl. 16 reverso

⁴⁰ Fl. 14



Radicado: G6001-23-33-000-2013-00304-01[23586]
Demandante: Miryam Peña Vargas

RESUELVE

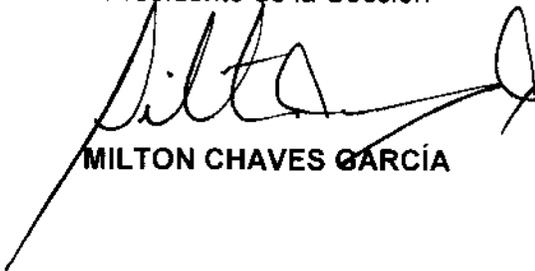
Confirmar el auto de 6 de diciembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

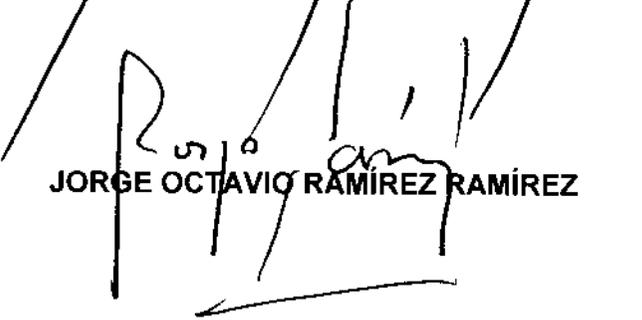
Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

