

CONCILIACION PREJUDICIAL – Solo es exigible como requisito de procedibilidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al momento de entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009

Se advierte que la actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de marzo de 2006, con el fin de llegar a un acuerdo con el Ministerio de Transporte respecto de los efectos económicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones núms. 001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero de 2002 y 000500 de 20 de marzo de 2002. Posteriormente, esto es, el 20 de junio de 2006, instauró la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Resulta claro para la Sala que al momento de presentar la demanda que aquí se estudia, aún no estaba vigente la Ley 1285 de 2009, la cual exige la conciliación prejudicial para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia, las actuaciones de esa época, se regían por la Ley 640 de 2001, según la cual, el mencionado trámite solamente era exigible para las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, contenidas en los artículos 86 y 87 del C.C.A., respectivamente.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No estaba sujeta a la conciliación como requisito de procedibilidad en vigencia de la Ley 640 de 2001 / CONCILIACION PREJUDICIAL – Así no fuera un requisito de procedibilidad podía intentarse / CADUCIDAD – Se suspende en los casos en que se intente la conciliación prejudicial sin requerirse aún en vigencia de la Ley 640 de 2001 / FALLO INHIBITORIO - Improcedente por no estar probada la excepción de caducidad de la acción / JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA - Debe proferir decisión resolviendo el fondo del asunto

Resulta claro para la Sala que al momento de presentar la demanda que aquí se estudia, aún no estaba vigente la Ley 1285 de 2009, la cual exige la conciliación prejudicial para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia, las actuaciones de esa época, se regían por la Ley 640 de 2001, según la cual, el mencionado trámite solamente era exigible para las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, contenidas en los artículos 86 y 87 del C.C.A., respectivamente. Siendo ello así, surge el interrogante de si en el evento de que la conciliación prejudicial no sea un requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero aún así, el actor la solicita, ésta suspende la caducidad de dicho medio de control, conforme lo ordena el artículo 21 de la Ley 640 de 2001. Cabe resaltar que la Sala en providencia de 17 de agosto de 2006 (Expediente núm. 1997-01602-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), precisó que el hecho de que la conciliación prejudicial, en vigencia de la Ley 640 de 2001, no fuera un requisito de procedibilidad para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ello no quiere decir que quien esté interesado no pueda intentarla [...] Ahora, en esta sentencia no se tocó el aspecto relativo a la suspensión del término de caducidad, pues ello no fue el objeto de la controversia. El artículo 21 de la Ley 640 de 2001 autoriza la suspensión del término de caducidad, empero, se repite, para las acciones de reparación directa y contractuales, en las que se exigía la conciliación como presupuesto para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que con ocasión de la expedición de la Ley 1285 de 2009 (artículo 13), en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho la conciliación prejudicial se hizo obligatoria, pero no en todos los casos, y ello dio lugar a que en algunos eventos se hubiera intentado dicha conciliación sin requerirse [...] Como quedó visto, la Sala

consideró, y así lo siguió reiterando, que en los casos en que se intente la conciliación prejudicial sin requerirse, opera la suspensión de la caducidad. Ahora, estima la Sala que esa consideración es predicable también en los casos en que se intentó la conciliación prejudicial, sin requerirse, en vigencia de la Ley 640 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 – ARTICULO 2 / LEY 640 DE 2001 – ARTICULO 21 / LEY 1285 DE 2009 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 86 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 87 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 / LEY 4 DE 1913 – ARTICULO 62

NORMA DEMANDADA: No aplica

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 26 de abril de 2013, Radicado 2006-01004-01, C.P. María Elizabeth García González; de 11 de agosto de 2011, Radicado 2010-00246-01, C.P. María Elizabeth García González; y de 17 de agosto de 2006, Radicado 1997-01602-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; y el auto de 4 de octubre de 2012, Radicado 2012-00272-01, C.P. María Elizabeth García González.

NOTA DE RELATORIA: Síntesis del caso: La sociedad Flota San Vicente S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones expedidas por la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte, mediante las cuales se habilita como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de pasajeros a la empresa denominada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES VILLA DE LA MESA “COOTRANSVILLA”; se le reconoce la relación de rutas y horarios; se le autoriza la racionalización del parque automotor solicitado por la empresa en las rutas La Mesa – Tena; La Mesa – Anapoima; se le reconoce la reestructuración de horario en las rutas: La Mesa – El Colegio y Viceversa y La Mesa – Tena y Viceversa; y se le reconoce la reestructuración de horarios en las rutas: La Mesa – Anapoima y Viceversa y La Mesa – Apulo y Viceversa. El a quo declaró probada la excepción de caducidad de la acción, decisión que fue revocada por la Sala al decidir el recurso de apelación, ordenando al juez de primera instancia pronunciarse de fondo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00677-01

Actor: FLOTA SAN VICENTE S.A

Demandado: DIRECCION TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 24 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La sociedad **FLOTA SAN VICENTE S.A.**, actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos, expedidos por la **Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte**:

1.- **Resolución núm. 001999 de 2 de mayo de 2001**, por medio de la cual se “habilita como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de pasajeros a la Empresa denominada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES VILLA DE LA MESA “COOTRANSVILLA”.

2. **Resolución núm. 000154 de 14 de febrero de 2002**, por medio de la cual “se reconoce la relación de rutas y horarios servidos por la Empresa COOTRANSVILLA LTDA., en los tres (3) meses previos a la publicación del Decreto 171 del 5 de febrero de 2001, de acuerdo a lo contemplado en su artículo 46 – Transitorio – zonas de operación.”

3.- **Resolución núm. 000500 de 20 de marzo de 2002**, por medio de la cual “se autoriza la racionalización del parque automotor solicitado por la empresa... COOTRANSVILLA LTDA, en las rutas La Mesa – Tena; La Mesa – Anapoima”

4.- **Resolución núm. 000069 de 6 de febrero de 2004**, por medio de la cual “se reconoce la reestructuración de horario en las rutas: La Mesa – El Colegio y Viceversa y La Mesa – Tena y Viceversa, solicitada por la Empresa ...COOTRANSVILLA LTDA”

5.- **Resolución núm.002224 de 1° de diciembre de 2004**, por medio de la cual “se reconoce la reestructuración de horarios en las rutas: La Mesa – Anapoima y Viceversa y La Mesa – Apulo y Viceversa, solicitada por la Empresa...COOTRANSVILLA LTDA”

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad accionada que mediante un nuevo acto administrativo declare que es la legitimada para prestar el servicio de transporte público terrestre automotor de pasajeros por carretera en las vías La Mesa – El Colegio y viceversa, La Mesa – Tena y viceversa, La Mesa –Anapoima y viceversa y La Mesa – Apulo, de conformidad con la Resolución Individual de Unificación núm. 1227 de 4 de marzo de 1993, expedida por el Ministerio de Transporte, a través de la cual le autorizó las mencionadas rutas con sus respectivos horarios.

De igual forma, solicitó que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandada, por los perjuicios materiales representados en daño emergente y lucro cesante, además de los daños morales, que le fueron

ocasionados con la expedición de los actos administrativos acusados y, en consecuencia, le sean reparados en su totalidad.

Pretende que en caso de que el acto administrativo resultare ilegal, se le indemnicen integralmente los perjuicios, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política, que impone el deber al Estado de reparar el daño antijurídico, por violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Finalmente, solicitó que se condene en costas a la entidad accionada.

I.2.- Como hechos relevantes de la demanda y de su corrección, se resaltan los siguientes:

El extinto Instituto Nacional de Transporte –INTRA- expidió la Resolución de Unificación núm. 1227 de 4 de marzo de 1993, mediante la cual le autorizó la adjudicación de rutas y horarios en la siguiente forma:

“-Origen – destino y viceversa: La Mesa – Tena y la Mesa – El Colegio.
-En tránsito: Bogotá – Girardot, Bogotá – Tocaima, Bogotá – Apulo, Bogotá – Anapoima, La Mesa – Ibagué, y viceversa.”

Aseguró que desde la expedición de la Resolución mencionada, ha venido prestando el servicio público de transporte con diligencia, eficiencia y cuidado.

Pese a lo anterior, la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte mediante Resolución núm. 001999 de 2 de mayo de 2001, habilitó indefinidamente a la Empresa Cootransvilla Ltda., como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de pasajeros con un

radio de acción nacional y un nivel de servicio corriente, así como también, con clase de vehículos: camperos y camionetas, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos **1557 de 1998** "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros por carretera", **540 de 2000** "Por el cual se organizan las Direcciones Territoriales del Ministerio de Transporte" y la Resolución núm. 605 de 31 de marzo de 2000.

Posteriormente, La Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte, previa solicitud del Gerente de la Empresa Cootransvilla Ltda., radicada bajo el núm. 0018696 de 25 de octubre de 2001, mediante Resolución núm. 000154 de 14 de febrero de 2002, reconoció la relación de rutas y horarios presentada por la mencionada Empresa, en los 3 meses anteriores a la publicación del Decreto 171 de 5 de febrero de 2001 "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros por carretera", de conformidad con lo contemplado en el artículo 46 de esa disposición¹.

Aseguró que a dicha Empresa le fueron reconocidas las mismas rutas que venía cubriendo, lo que le genera perjuicios que le deben ser reparados.

Una vez autorizadas las rutas y horarios a la empresa Cootransvilla Ltda., ésta solicitó a la Dirección Territorial de Cundinamarca la racionalización del parque automotor mediante escrito radicado bajo el núm. 004383 de 20 de febrero de

¹ Decreto 171 de 2001. Artículo 46: "Transitorio - zonas de operación. Las empresas que cuentan con autorizaciones para prestar el servicio de transporte de pasajeros por carretera "en zonas de operación", presentarán la relación de rutas y horarios servidos en los tres (3) meses previos a la publicación del presente decreto, debidamente soportada en los despachos realizados desde los terminales de transporte, anexando un plan de rodamiento que contemple la capacidad transportadora autorizada. **Verificado lo anterior, el Ministerio de Transporte expedirá el acto administrativo reconociendo estas rutas y horarios**, entendiéndose como no servidos o abandonados aquellos servicios no relacionados u omitidos por las empresas." (Negrillas fuera del texto)

2002, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 171 de 2001; por lo que la autoridad requerida expidió la Resolución núm. 000500 de 20 de marzo de 2002, en la que autorizó la racionalización en el cambio de la clase de vehículos de 6 camperos y/o camionetas por 4 microbuses en las rutas La Mesa – Tena y viceversa y La Mesa – Anapoima y viceversa, en los mismos horarios autorizados en la Resolución núm. 000154 de 14 de febrero de 2002.

Finalmente, el Gerente de la Empresa Cootransvilla Ltda., solicitó en escritos radicados bajo los núms. 022856 de 23 de septiembre de 2003 y 009742 de 23 de abril de 2004, la reestructuración de los horarios, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 171 de 2001, habida cuenta de que era la única empresa autorizada para prestar el servicio en las rutas: i) La Mesa – El Colegio y viceversa y, La Mesa – Tena y viceversa. ii) La Mesa – Anapoima y viceversa y: La Mesa – Apulo y Viceversa.

En virtud de lo anterior, la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte expidió las Resoluciones núms. 000069 de 6 de febrero y 002224 de 1° de diciembre de 2004, en las que reconoció la reestructuración de horarios en las rutas mencionadas en precedencia por el término de 30 años.

Expresó que el Ministerio accionado no le corrió traslado de las Resoluciones demandadas ni se hicieron las publicaciones correspondientes, en aras de manejar la situación en igualdad de condiciones.

Aseguró que con el ingreso de Cootransvilla Ltda., a partir de la expedición de los actos administrativos acusados, tuvo que someterse a la disminución del 80% de sus utilidades obtenidas con la ejecución de los servicios de transporte autorizados por la Resolución núm. 1227 de 4 de marzo de 1993, pues una vez

llegan sus vehículos a los Municipios de La Mesa o Cachipay, los automotores de Cootransvilla Ltda., se ubican de tal forma que impiden que recojan pasajeros.

Anotó que tuvo conocimiento de los actos administrativos demandados el 14 de diciembre de 2005, razón por la que, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 81 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 136 del C.C.A., la acción aún no se encuentra caducada.

Puso de presente que solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de marzo de 2006, por tanto, el término de caducidad se suspendía hasta el 13 de julio del mismo año.

I.3.- Los cargos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

. Violación de normas de carácter constitucional y legal.

La actora adujo que con la expedición de los actos administrativos acusados se vulnera el artículo **209** de la Constitución Política, según el cual, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe ser desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, pues en virtud de la Resolución núm. 1227 de 4 de marzo de 1993, estaba siendo favorecida para la prestación del servicio público de transporte por carretera en las mismas rutas de que se ocupan las Resoluciones cuestionadas y por tanto tenía el derecho a seguir conservando los privilegios otorgados por el mencionado acto administrativo.

Consideró que se vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que ante las mismas realidades jurídicas y objetivas, se da un tratamiento desigual, parcializado e

inmoral.

Argumentó que además de los derechos constitucionales aludidos, también se vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la competencia económica lícita, al buen nombre, derechos adquiridos, confianza legítima y buena fe.

A su juicio, el Ministerio accionado usurpó las funciones que le competen a las autoridades locales, pues en virtud del Decreto 175 de 2001, el reconocimiento de los servicios de transporte prestados, corresponde a los Alcaldes.

. Falsa o falta de motivación.

Aseguró que la entidad accionada incurrió en falsa o falta de motivación por cuanto los actos administrativos demandados se fundamentaron en el Decreto núm. 1557 de 1998, el cual, para la fecha de expedición de las Resoluciones acusadas, ya había sido derogado por el artículo 73 del Decreto núm. 171 de 2001, por lo que, a su juicio, aquellos no se encontraban amparados por el principio de legalidad.

Expresó que el artículo 73 ibídem, derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, así pues, en relación con la Resolución núm. 001999 de 2 de mayo de 2001, los Decretos en los que se fundó dicho acto, esto es, los Decretos 1557 de 1998 y 540 de 2000 y la Resolución núm. 605 de 31 de marzo de 2000, estaban derogados, lo que indica que los actos administrativos cuestionados son ilegales.

Además, indicó que la empresa Cootransvilla Ltda., venía prestando sus servicios en un radio de acción veredal y al pasarlo al nacional, implicaba un cambio de rutas, que en atención al parágrafo del artículo 72 del Decreto núm. 171 de 2001,

se debe observar la plenitud de los requisitos ordenados en esa disposición, como es, la licitación pública propia de la contratación estatal, la cual no se realizó, pues se optó por la contratación directa, lo que hace ilícitas todas las actuaciones que de allí se deriven.

. Desviación de poder.

Aseguró que el Ministerio incurrió en desviación de poder al favorecer a la empresa Cootransvilla Ltda., pues se le habilitó sin que previamente se realizara el proceso de licitación pública contemplado en los artículos 22 a 29 del Decreto 171 de 2001.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1.- La SOCIEDAD COOTRANSVILLA LTDA, actuando a través de apoderado judicial, propuso las excepciones de cosa juzgada, caducidad de la acción, “afectación del principio constitucional de la buena fe y de un acto de temeridad y de violación a la lealtad procesal” y de inepta demanda.

En relación con la excepción de cosa juzgada, puso de presente que la Sección Primera del Consejo de Estado, en “sentencia” de 14 de febrero de 2007², con ponencia del Magistrado doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, rechazó la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad por el señor José del Carmen Segura Caballero, Sub Gerente de la Sociedad Flota San Vicente, contra las Resoluciones núms. 001999 de 2 de mayo de 2001 y 000154 de 14 de febrero de 2002, por ser extemporánea, toda vez que el 14 de diciembre de 2005, le fue

² Advierte la Sala que la providencia de 14 de febrero de 2007, no corresponde a una sentencia, como lo afirmó la demandada, sino a un auto interlocutorio.

entregado al precitado ciudadano el expediente administrativo en donde fueron incluidas las Resoluciones demandadas en la actuación procesal, por lo que se entendió que allí se notificó de los actos administrativos cuestionados y solo hasta el 3 de octubre de 2006 presentó la demanda, es decir, que ya estaba caducada la acción de nulidad instaurada que se interpretó como de nulidad y restablecimiento del derecho.

Consideró que en virtud de lo anterior, se configuró la excepción de cosa juzgada, pues ya existió un pronunciamiento al respecto.

En lo que concierne a la excepción de caducidad de la acción, precisó que la demanda fue interpuesta el 20 de junio de 2006, y la sociedad accionante se notificó de los actos acusados el 14 de diciembre de 2005, es decir, que dejó transcurrir más de 4 meses para acudir a la Jurisdicción, pues tenía hasta el 15 de abril de 2006, para presentar la demanda.

En cuanto a la excepción que denominó “afectación del principio constitucional de la buena fe y de un acto de temeridad y de violación a la lealtad procesal”, anotó que las Resoluciones núms. 0001999 de 2 de mayo de 2001 y 000154 de 14 de febrero de 2002, expedidas por el Ministerio de Transporte, ya habían sido demandadas ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en consecuencia, se afectó el principio de la buena fe y, además, es considerada como una actuación temeraria y una vulneración a la lealtad procesal.

La excepción de inepta demanda la argumentó en el sentido de que los actos administrativos demandados no fueron objeto de los recursos de vía gubernativa

por parte de la actora, es decir, que incumplió con lo dispuesto en los artículos 135 y 143 del C.C.A.

En relación con los hechos de la demanda, expresó que no es cierto que la actora hubiese prestado el servicio de transporte con diligencia, eficiencia y cuidado, pues el Ministerio de Transporte mediante Resolución núm. 3333 de 7 de julio de 2006, le canceló la ruta: La Mesa – El Colegio y viceversa, por su abandono en los últimos cinco años.

Respecto de la afirmación de la actora relacionada con el deber del Ministerio de Transporte en comunicarle la existencia de los actos administrativos demandados, puso de presente que el reconocimiento de las rutas que le fueron concedidas no requería de traslado a la sociedad demandante. Sostuvo que mediante las Resoluciones núms. 843 de 9 de diciembre de 1982, expedida por el INTRA (hoy Ministerio de Transporte) y 00154 de 14 de febrero de 2002, se le otorgó el reconocimiento de las rutas en las zonas de operación entre las veredas de La Mesa - Tena, Apulo, El Colegio y Anapoima, es decir, que la empresa Flota San Vicente conoce desde hace más de 25 años que opera entre las rutas mencionadas, por lo que le sorprende que la actora aduzca que solo hasta el 14 de diciembre de 2005, se notificó de las Resoluciones acusadas.

Arguyó que en virtud del artículo 46 del Decreto 171 de 2001, el Ministerio de Transporte, mediante la Resolución núm. 00154 de 2002, le mantuvo las rutas ya asignadas en la Resolución núm. 843 de 9 de diciembre de 1982, es decir, que no se le otorgaron nuevas rutas, por lo que consideró que no se vulneró el derecho a la igualdad, pues a la accionante jamás se le negó la opción de acogerse a dicha disposición. Además, advirtió que con ello tampoco se atenta contra la Resolución

núm. 1227 de 14 de marzo de 1993, por cuanto viene operando estas rutas 11 años antes del otorgamiento del precitado acto.

De otra parte, precisó que a través de la Resolución núm. 001999 de 2 de mayo de 2001, se le concedió la habilitación, la cual fue solicitada ante la Dirección Territorial de Cundinamarca, el 11 de diciembre de 2000, radicada bajo el núm. 16782, en vigencia del Decreto 1557 de 5 de agosto de 1998, el cual, posteriormente fue derogado por el artículo 73 del Decreto 171 de 5 de febrero de 2001; no obstante, el artículo 72, ibídem, dispuso que las empresas que solicitaron habilitaciones en vigencia de los Decretos 91 y 1557 de 1998 y que a la fecha de publicación de la disposición, no hayan sido decididos, pueden acogerse a las nuevas condiciones consagradas allí.

Así pues, adujo que el 5 de febrero de 2001, no había sido expedida la Resolución núm. 001999 de 2 de mayo de 2001, por tanto no se acogió al párrafo del artículo 72 del Decreto 171 de 2001, el cual fue declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 7 de junio de 2002, razón por la que la Dirección Territorial de Cundinamarca le concedió la habilitación bajo el amparo del Decreto 1557 de 1998, pero en vigencia del Decreto 171 de 2001, sin que ello represente falsa motivación o una presunta vulneración al principio de legalidad, pues el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, así lo autoriza.

De otra parte, adujo que no se evidencia desvío de poder alguno en la expedición de los actos administrativos atacados por el hecho de que no se llevó a cabo la licitación pública, ya que la habilitación fue otorgada en legal forma como se explicó precedentemente y se concedió de acuerdo con la norma vigente al momento de la solicitud. De igual forma, precisó que la Resolución núm. 00154 de

14 de febrero de 2002, le reconoció las rutas ya existentes y otorgadas desde el 9 de diciembre de 1982.

Alegó que tampoco existe una usurpación de funciones por parte del Ministerio de Transporte a las autoridades locales, por pasar el radio de acción veredal al nacional. Sin embargo, destacó que aquél le fue asignado por Resolución núm. 843 de 9 de diciembre de 1982, para prestar el servicio de transporte en los Municipios de La Mesa, Tena, Apulo, El Colegio y Anapoima y, posteriormente, en virtud del artículo 46 del Decreto 171 de 2001, desapareció dicho radio pero se mantuvo el mismo servicio con un radio nacional, el cual es concedido por el Ministerio de Transporte.

Puso de presente que el Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996), permite la intervención del Ministerio de Transporte en las funciones de autoridades locales. De igual forma, aclaró que no le es aplicable el Decreto 175 de 2001, por cuanto dicha norma solamente recae en el servicio de transporte **mixto**.

II.2.- EI MINISTERIO DE TRANSPORTE propuso la excepción de caducidad de la acción. Para el efecto, argumentó que la Resolución núm. 001999 fue expedida en el año 2001 y la presente demanda se instauró cuatro años después, al igual que la Resolución núm. 000154, que es de febrero de 2002.

Puso de presente que la habilitación concedida a la empresa Cootransvilla mediante la Resolución núm. 001999 de 2001, se realizó solamente en la modalidad solicitada, esto es, en la de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, tal y como consta en la Resolución núm. 0645 de 22 de octubre de 1993, a través de la cual se renovó la licencia de

funcionamiento a Cootransvilla para prestar el servicio público de transporte de pasajeros y/o mixto por carretera, con radio de acción nacional y en una zona de operación comprendida en la Mesa, Tena, Apulo, El Colegio y Anapoima.

Adujo que la solicitud de habilitación hecha por Cootransvilla, se decidió con fundamento en el Decreto 1557 de 1998, por cuanto la actuación se inició en su vigencia, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 72 del Decreto 171 de 2001 facultaba a las empresas a acogerse a las nuevas disposiciones, lo que no ocurrió en el presente caso, por tanto se dio aplicación al Decreto 1557 de 1998.

De otra parte, argumentó que su Dirección Territorial de Cundinamarca se encuentra facultada para la expedición de los actos acusados, por autorización expresa del artículo 2º, numeral 8 del Decreto 540 de 2000.

Sostuvo que los actos administrativos acusados no afectan las rutas adjudicadas a las otras empresas, en la medida en que no revocan ninguna decisión, pues éstas pueden continuar con la prestación del servicio en las condiciones en que le fueron reconocidas, de suerte que la actora, dentro de la sana competencia, puede intentar mejorar el nivel de su servicio solicitando el reacomodamiento de horarios, frecuencias, capacidad transportadora; pero no puede alegar un supuesto desequilibrio en la prestación del servicio y en su componente económico por la habilitación de una empresa interesada en prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera.

Expresó que la argumentación de la actora para alegar los vicios de que presuntamente adolecen los actos administrativos acusados, es precaria, pues solo hace meras denuncias que se desvirtúan con la lectura de las Resoluciones demandadas, en las que no se evidencian las razones de la demandante, máxime si se tiene en cuenta que las rutas, horarios y frecuencias de aquella, no han sido

derogadas ni revocadas y que las rutas y las vías no son exclusivas, lo que permite que el servicio de transporte se preste dentro de una sana competencia, más aún si se tiene en cuenta que en la actualidad opera en las rutas habilitadas en virtud de la Resolución núm. 1227, la cual se realizó con ocasión de un proceso colectivo de reordenación de rutas.

Consideró que las acusaciones de la actora, en relación con la Resolución núm. 000154 de 2002, solo son afirmaciones que descalifican su actuación, pero en ninguna forma atacan la exposición de las razones que motivaron la expedición de las normas acusadas.

En cuanto al cargo de desviación de poder, manifestó que no es cierto que hubiese desconocido su propio acto, esto es, la Resolución núm. 1227, la cual fue emitida por el extinto INTRA, en un contexto administrativo distinto al que se expidieron las Resoluciones núms. 001999 de 2001 y 000154 de 2002.

En referencia con el cargo de la presunta vulneración al derecho a la igualdad, precisó que se trata de una mera denuncia, pues no especificó los actos que desequilibran tal derecho, ya que reiteró que las Resoluciones de adjudicación de rutas y horarios, se expidieron en diferentes contextos administrativo, razón por la que no puede predicar la vulneración del derecho a la igualdad.

Por su parte, en el escrito mediante el cual contestó la corrección de la demanda, aclaró que la actora en el escrito inicial de demanda solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución 001999 y en el de corrección mencionó algunos conceptos jurídicos que no guardan relación, pues se refieren al transporte mixto veredal, que es una modalidad diferente a la de transporte de pasajeros y, por ende, varía en la competencia y jurisdicción. De igual forma, precisó que las rutas

autorizadas corresponden a Municipios y no veredas, como lo pretende hacer ver la demandante.

Observó que la Resolución núm. 000154 de 2002, "por la cual se reconoce la relación de rutas y horarios a Cootransvilla", en su parte resolutive establece las rutas y horarios entre Municipios de contenido urbanístico y no rural, como lo son La Mesa, El Colegio, Anapoima, Apulo y Tena, es decir, que no son rutas que estén uniendo veredas de una Jurisdicción sino una ruta atípica intermunicipal, para lo cual el Decreto 540 de 2000, otorga competencia al Ministerio de Transporte.

III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

La Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 24 de septiembre de 2009, declaró probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por las entidades demandadas.

Para el efecto, consideró que la actora en el hecho 22 de su escrito de demanda aseguró que de los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad pretende, tuvo conocimiento el 14 de diciembre de 2005, lo cual fue constatado por el hecho de que el 15 de noviembre de ese año solicitó al Ministerio de Transporte copia de la totalidad del expediente de Cootransvilla.

Trajo a colación el proveído de 14 de febrero de 2007 (Expediente núm. 2006-00318. Consejero ponente, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en el que el Consejo de Estado rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la empresa San Vicente S.A., por estar caducada. Para tal efecto, tuvo como fecha de conocimiento de los actos administrativos demandados, el día

en que le entregaron al actor el expediente administrativo de la empresa Cootransvilla Ltda, esto es, el 14 de diciembre de 2005.

Adujo que comoquiera que la sociedad accionante recibió copia de las Resoluciones el 14 de diciembre de 2005, tenía hasta el 15 de abril para presentar la demanda en tiempo, no obstante, ésta fue presentada el 20 de junio de 2006, es decir, que se interpuso de manera extemporánea.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte actora impugna la sentencia, aduciendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

Que el Juez de primer grado no tuvo en cuenta lo expuesto en el hecho 24 de la demanda, en el que se adujo que había presentado solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de marzo de 2006, de tal manera que el término queda suspendido hasta el 13 de julio y la demanda fue presentada con anterioridad a que se llevara a cabo la audiencia de conciliación.

Argumentó que con la solicitud de conciliación de 13 de marzo de 2006, el mes faltante para que caducara la acción, quedó suspendido y, comoquiera que la audiencia de conciliación debió llevarse a cabo en los 3 meses siguientes de acuerdo con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, es decir, hasta el 13 de junio, es claro que el conteo del mes faltante se reanudaba el 13 de julio.

A su juicio, la demanda se presentó en tiempo.

V.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la etapa procesal correspondiente el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los actores pretenden que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones núms. 001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero y 000500 de 20 de marzo de 2002, 000069 de 6 de febrero y 002224 de 1o. de diciembre de 2004, por medio de las cuales se “habilita como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de pasajeros a la Empresa denominada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES VILLA DE LA MESA “COOTRANSVILLA”; ”... se reconoce la relación de rutas y horarios servidos por la Empresa COOTRANSVILLA LTDA...”; “...se autoriza la racionalización del parque automotor solicitado por la empresa ... COOTRANSVILLA LTDA, en las rutas La Mesa – Tena; La Mesa – Anapoima”; “...se reconoce la reestructuración de horario en las rutas: La Mesa – El Colegio y Viceversa y La Mesa – Tena y Viceversa, solicitada por la Empresa ...COOTRANSVILLA LTDA” y; “...se reconoce la reestructuración de horarios en las rutas: La Mesa – Anapoima y Viceversa y La Mesa – Apulo y Viceversa, solicitada por la Empresa ...COOTRANSVILLA LTDA”, respectivamente, expedidos por la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Transporte.

Al respecto, la Sección Primera -Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibida para pronunciarse de la presente demanda por encontrar probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la parte actora tuvo conocimiento de

los actos administrativos demandados el 14 de diciembre de 2005. En consecuencia, tenía plazo para presentar la demanda hasta el 15 de abril de 2006, no obstante, la misma fue instaurada el 20 junio de ese año.

Inconforme con tal decisión, la sociedad actora interpuso recurso de apelación, en el que sostuvo que el Tribunal de primer grado no tuvo en cuenta que en su escrito de demanda puso de presente que solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación y, por ende, el término de caducidad se encontraba suspendido por 3 meses, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, por lo que su acción fue oportuna.

Siendo ello así, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la sociedad Flota San Vicente S.A., se encontraba o no caducada.

Antes de estudiar el problema jurídico planteado con anterioridad, la Sala estima conveniente hacer las siguientes consideraciones, en relación con la procedencia de la suspensión del término de caducidad con ocasión de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, cuando ésta no sea un requisito de procedibilidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la misma fue instaurada en vigencia de la Ley 640 de 2001.

Ha sido reiterada la Jurisprudencia de la Sección en torno a que la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solamente es exigible al momento de entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, pues fue ésta quien la consagró como un requisito obligatorio para asuntos conciliables. Tal es el caso del proveído de 11

de agosto de 2011 (Expediente núm. 2010-00246-01³), en el que se precisó lo siguiente:

“... Conviene traer a colación la providencia de 18 de marzo de 2010⁴, en la que la Sala, al referirse a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, señaló sobre la conciliación que:

«Conforme lo observó la Sala en providencia de 30 de agosto de 2007⁵, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001 se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contencioso administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contenciosos administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

“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 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 las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.**” (Resaltado fuera del texto).»

Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento **era posible de forma**

³Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.

⁴ Expediente núm. 2009-00086. Consejero ponente: doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ Expediente 2002-00493. Consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito solo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.

Solo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001 en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

“ARTICULO 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”.⁶

En dicho momento legislativo, la conciliación como requisito de procedibilidad sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (Art. 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que sólo fue hasta la expedición de la Ley 1285 de 2009, que se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.»

Del recuento normativo efectuado en la sentencia transcrita, se concluye que antes de la expedición de la Ley 1285 de 2009, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Ahora bien, con el texto del artículo 13 de la citada Ley, se dispuso:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

⁶ El motivo de la corrección reseñada se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000” . El artículo 2º ídem, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, Expediente núm. 6914, Consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

“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.**” (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, el artículo 28 de la citada Ley 1285, estableció su vigencia **a partir de su promulgación**, esto es, desde el 22 de enero de 2009. Dicha norma, por ser procesal, es de aplicación inmediata, según lo consagra el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil⁷.”

En el caso bajo examen, se advierte que la actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **13 de marzo de 2006**, con el fin de llegar a un acuerdo con el Ministerio de Transporte respecto de los efectos económicos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones núms. **001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero de 2002 y 000500 de 20 de marzo de 2002**⁸. Posteriormente, esto es, **el 20 de junio de 2006**, instauró la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Resulta claro para la Sala que al momento de presentar la demanda que aquí se estudia, aún no estaba vigente la Ley 1285 de 2009, la cual exige la conciliación prejudicial para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia, las actuaciones de esa época, se regían por la Ley 640 de 2001, según la cual, el mencionado trámite solamente era exigible para las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, contenidas en los artículos 86 y 87 del C.C.A., respectivamente.

⁷ Código de Procedimiento Civil. Artículo 6°. “Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”

⁸ Folio 2 del cuaderno de anexos de la demanda.

Siendo ello así, surge el interrogante de si en el evento de que la conciliación prejudicial no sea un requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero aún así, el actor la solicita, ésta suspende la caducidad de dicho medio de control, conforme lo ordena el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Cabe resaltar que la Sala en providencia de 17 de agosto de 2006 (Expediente núm. 1997-01602-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), precisó que el hecho de que la conciliación prejudicial, en vigencia de la Ley 640 de 2001, no fuera un requisito de procedibilidad para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ello no quiere decir que quien esté interesado no pueda intentarla.

Así discurrió la Sala:

“... Cabe entender de dicho texto que las acciones que se encuentran sujetas a la previa solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad son las de reparación directa y las de controversias contractuales, lo que a su turno significa que no están sujetas a ese requisito las demás acciones contencioso administrativas, entre las cuales se cuenta la de nulidad y restablecimiento del derecho. **Pero ello no equivale a que esta acción no sea susceptible de conciliación, pues, como se dijo, son dos cosas diferentes.** Lo que implica la anterior inferencia es que para intentarla o promoverla no es necesario que el accionante hubiere procurado previamente la conciliación prejudicial del asunto. ...”. (Negrillas fuera del texto)

Ahora, en esta sentencia no se tocó el aspecto relativo a la suspensión del término de caducidad, pues ello no fue el objeto de la controversia.

El artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁹ autoriza la suspensión del término de caducidad, empero, se repite, para las acciones de reparación directa y

⁹ Ley 640 de 2001. Artículo 21: “Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador

contractuales, en las que se exigía la conciliación como presupuesto para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Resulta pertinente resaltar que con ocasión de la expedición de la Ley 1285 de 2009 (artículo 13), en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho la conciliación prejudicial se hizo obligatoria, **pero no en todos los casos**, y ello dio lugar a que en algunos eventos se hubiera intentado dicha conciliación sin requerirse.

Por ello en proveído de 4 de octubre de 2012 (Expediente núm. 2012-00272-01¹⁰), la Sala precisó:

“... Corresponde a la Sala verificar si le asistió razón al a quo para rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

Al efecto, el Tribunal constató que la demanda se presentó por fuera del término de caducidad de cuatro (4) meses, previsto en el artículo 136, numeral 2°, del C.C.A., pues señaló que el acto administrativo definitivo (Resolución 0454 de 28 de septiembre de 2011), *“tiene fecha de ejecutoria 2 de noviembre de 2011, como se desprende del folio 62 del expediente, por lo cual el término para presentar la demanda vencía el 3 de marzo de 2012, pero la apoderada judicial de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH presentó la demanda hasta el 22 de marzo de 2012”* y agregó que la solicitud de conciliación prejudicial, presentada por la actora ante la Procuraduría General de la Nación, como requisito de procedibilidad de la acción, no interrumpió el citado término de caducidad por cuanto el asunto que se discute es de carácter tributario, el cual no conciliable por expreso mandato legal.

La actora asegura que no le asiste razón al a quo, pues **“la tarifa de control fiscal”** objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, no es impuesto, tasa o contribución, es decir, que no es un tributo y, por lo tanto, la conciliación prejudicial sí era procedente.

En tales circunstancias el caso concreto plantea dos problemas jurídicos, a saber:
1) Si el objeto de la demanda corresponde a un asunto de carácter tributario y, por

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 2° 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.”

¹⁰ Consejera ponente doctora María Elizabeth García González.

lo tanto, no conciliable y 2) si la solicitud de conciliación prejudicial, como mecanismo de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, suspende el término de caducidad cuando el asunto discutido es **no conciliable**; los cuales se abordarán, previas las siguientes precisiones acerca del origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, en aras de dar claridad sobre el asunto planteado para solución:

Conforme lo ha observado la Sala en casos similares¹¹, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos Contencioso Administrativos dicha figura solo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contencioso administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

“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 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 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

¹¹ Expediente 2002-00493, Consejero Ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 30 de agosto de 2007.
Expediente 2009-00086, Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno, providencia de 18 de marzo de 2010.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito, solo era viable para los asuntos **de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.**

Solo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

“ARTICULO 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”.¹²

En dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (artículos 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, recuerda la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables.

“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.**” (Negrilla fuera de texto)

¹² El motivo de la corrección reseñada se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000” . El artículo 2º del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, expediente núm. 6914, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se interpuso contra el mismo.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1285 de 2009 dispone que dicha exigencia **rige a partir de su promulgación** (22 de enero de 2009). Por lo tanto, al ser una norma procesal es de aplicación inmediata, según lo consagra el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil y, dado que la demanda se interpuso el 24 de mayo de 2011, es claro que el asunto debe resolverse a la luz de los preceptos legales aludidos.

Precisado lo anterior, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos del caso concreto, en su orden, así:

1.- Del objeto materia del proceso.

La demanda de la referencia se dirige a que se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 0191 de 22 de noviembre de 2010, emanada del Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se fija el valor del tributo especial de tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal 2010 a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH, 0017 de 7 de marzo del mismo año, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en el sentido de confirmarla y 0454 de 28 de septiembre de 2011, expedida por el Vicecontralor General de la República, que confirmó la Resolución inicial al resolver el recurso de apelación contra ella interpuesto. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se le reliquide el valor de la tarifa fiscal del año 2010 y se le reembolsen las sumas superiores que se vio obligada a pagar.

Al efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-655 de 5 de agosto de 2003, Magistrado ponente doctor **RODRIGO ESCOBAR GIL**, realizó las siguientes precisiones acerca de la naturaleza jurídica de la “**tarifa de control fiscal**”, como un tributo de carácter especial:

“9. Naturaleza jurídica de la tarifa de control fiscal.

9.1. Amparado en la autonomía presupuestal reconocida por la Carta a los órganos de control fiscal, el legislador, en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, creó a su favor y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas, un tributo que denominó “*tarifa de control fiscal*”, describiendo a su vez los elementos que lo componen y señalando la forma como éste se debía calcular y cobrar.

...

9.2. Con motivo de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), declaró la exequibilidad del precepto en cuestión, por considerar que la llamada “*tarifa de control fiscal*” se ajustaba a la Constitución Política, en cuanto respetaba el principio de legalidad de los tributos y desarrollaba a cabalidad el principio constitucional de autonomía presupuestal reconocido a favor de la Contraloría General de la República.

Como se destacó en la providencia citada, con la imposición del tributo se “está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. Esto le permite a la Contraloría conservar

intacta su independencia fiscalizadora, frente a las ramas del poder que intervienen en el proceso de elaboración y expedición del presupuesto, y su plena autonomía como fiscalizador de las ramas del poder público, en el ejercicio de sus funciones”.

9.3. En armonía con lo anterior, en la precitada sentencia la Corte también se ocupó de definir la naturaleza jurídica de la “*tarifa de control fiscal*”. Al respecto, aclaró que no constituye una tasa ni tampoco una contribución por cuanto, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 338 de la Carta, la misma no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, ni a título de participación en los beneficios que les proporcionen. Para esta Corporación, la “*tarifa de control fiscal*” es en realidad un tributo especial, originado en la facultad impositiva del Estado y expedido por el Congreso con fundamento en las atribución otorgada por los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política.”

Ahora bien, la Sala, al estudiar un asunto relacionado con el cobro de la citada tarifa fiscal a las empresas de servicios públicos, trajo a colación la definición dada por la Corte Constitucional para dicha cuota de auditaje.

En ese sentido, la Sala¹³ señaló:

“El artículo 4º de la Ley 106 de 1993, que se invoca, entre otros, como fundamento de los actos acusados, prevé:

“AUTONOMIA PRESUPUESTARIA. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República”.

La Corte Constitucional en sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001 declaró exequible la norma transcrita y al efecto expresó:

...

5. La tarifa de control fiscal y su naturaleza.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de diciembre de 2007, proferida en el expediente núm. 2002-00291-01. **M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.**

5.1 **El legislador, de acuerdo con las competencias que le son propias, en materia impositiva, según los artículos 150, numeral 12, y 338, puede establecer contribuciones fiscales** (o parafiscales, excepcionalmente).

La objeción que al respecto plantea el actor, en cuanto a la violación de estos artículos constitucionales por parte de la norma acusada, radica en que el legislador no puede acudir a esta clase de tributos porque el ejercicio de la función pública que desarrolla la Contraloría no es un servicio público sino el ejercicio del poder del Estado. Es decir, el control que ejerce la Contraloría no se hace en interés de la legalidad, de terceros, o de los mismos vigilados, como ocurre con las Superintendencias, sino en interés del propio Estado.

5.2 Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque **la "tarifa de control fiscal" no está enmarcada dentro de los conceptos de "tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen"** (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que **corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta)**. Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta).

5.3 Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos presupuestarios comunes, y que al no ser así, se violan los artículos 119 y 267 de la Carta, pues, en ninguna parte de la Constitución así se consagra, y el tributo especial que creó el legislador en el artículo acusado, deriva de su facultad impositiva, como ya se dijo, contemplada en los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución. Además, el legislador desarrolló adecuadamente el mandato constitucional de garantizar al ente fiscalizador la existencia de recursos suficientes para su ejercicio. Y, al mismo tiempo, cumplió la Constitución en cuanto a que sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, en tiempo de paz, tienen competencia para imponer tributos, como el objeto de esta demanda, y en virtud de esta atribución, el legislador expidió el artículo 4 de la Ley 106 de 1993.

En otras palabras, el tributo especial creado por la disposición acusada no riñe con la función pública fiscalizadora que desarrolla la Contraloría General de la República... (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En ese orden de ideas, es evidente que **la tarifa de control fiscal**, aún cuando no se enmarca dentro de los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones, **pertenece al generó tributo**, esto es, a la facultad impositiva del Estado consagrada en los artículos 150, núm. 12 y 338 de la Constitución Política, lo cual conduce a concluir que el asunto objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el caso concreto, es de tipo tributario y, por lo tanto, no conciliable

a la luz de lo dispuesto en el párrafo 2º, del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, conforme fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

2.- Precisado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la solicitud de conciliación prejudicial, como mecanismo de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, suspende el término de caducidad cuando el asunto discutido **no es conciliable**.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece lo siguiente:

“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.”*
(Las negrillas y subrayas no son del texto original).

La norma exige la celebración de una audiencia de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de las acciones en materia de lo contencioso administrativo allí indicadas, **cuando los asuntos sean conciliables**. Ello quiere decir que si el asunto objeto de la acción no es conciliable, como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, en el cual se discute la orden de decomiso de unas mercancías (asunto aduanero), dicho requisito no se exige.

En ese sentido, es claro que los jueces de lo Contencioso Administrativo no pueden rechazar demandas, aduciendo la falta de la conciliación prejudicial, cuando ésta no es exigible por ser un asunto no conciliable.

Pero ¿qué ocurre si, como en el presente caso, el demandante promueve el trámite de la conciliación prejudicial sin que éste sea necesario, por ser un asunto tributario, y durante el mismo caduca la acción correspondiente?

Al respecto, cabe tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 21 de la Ley 640 de 2001, prevé:

“ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador **suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley **o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley** o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”** (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Dicha disposición fue desarrollada en el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, *“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”, en los siguientes términos:

“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:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o;

b) Se expide las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o;

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

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace transitorio a cosa juzgada.

Parágrafo único: Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Y el artículo 2º de la misma Ley prescribe lo siguiente:

“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.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En oportunidad anterior, la Sala había manifestado que en los asuntos no conciliables, como ocurre en este caso en que se trata de controversias de carácter tributario, “no había lugar a tener en cuenta el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, relativo a la suspensión del término de caducidad, toda vez que, como ya se dijo, la conciliación no tiene cabida en este caso”¹⁴.

Sin embargo, en este proveído la Sala rectifica el criterio aludido en el párrafo precedente, para, en su lugar, determinar el alcance de los artículos 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 y 3° del Decreto 1716 de 2009, relativos a la suspensión del término de caducidad de la acción, con ocasión del trámite de la conciliación prejudicial, en aras de garantizar el derecho de Acceso a la Administración de Justicia y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, en consideración a lo siguiente:

En el presente asunto, la demandante radicó la solicitud de conciliación prejudicial el **8 de febrero de 2012** y la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expidió **la certificación** de que tratan los artículos 2° de la Ley 640 de 2001 y 3° del Decreto 1716 de 2009, el **12 de marzo de 2012**, tal como consta a folio 63, esto es, treinta y tres días calendario después de presentada la solicitud.

El acto administrativo definitivo que se acusa, **Resolución núm. 0454 de 28 de septiembre de 2011**, fue notificado por edicto **desfijado el 31 de octubre de 2011**, según consta a folio 60, lo cual indica que el término de caducidad de cuatro meses previsto en el artículo 136, numeral 2, del C.C.A., vencía **el 1o. de marzo de 2012** y, como quiera que la demanda fue presentada el **22 de marzo del mismo año**, por fuera de dicho término legal, ello condujo al rechazo de la misma, en primera instancia.

La demandante afirma que el a quo erró en la providencia apelada, pues, a su juicio, la presentación de la solicitud de conciliación dentro del término de caducidad, el **8 de febrero de 2012**, suspendió dicho término hasta fecha en que la Procuraduría expidió la certificación correspondiente (**12 de marzo de 2012**).

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 ser materia tributaria, dicha solicitud solo suspende el término de caducidad hasta el día en

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 16 de marzo de 2012, proferido en el expediente núm. 2011-00520-01.

que se expide la certificación de que trata el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

El término de diez días, ni el contenido a que alude la norma antes mencionada, fueron observados en el asunto que ocupa la atención de la Sala, habida cuenta de que la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expidió la siguiente certificación, visible a folio 63:

“En los términos de la Ley 640 de 2001, la Procuraduría Tercera Judicial Administrativa expide la siguiente

CONSTANCIA:

1. Que mediante apoderado judicial AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 8 de febrero de 2012 contra CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

2. Que el objeto de la conciliación era la nulidad de los actos administrativos resoluciones No. 0191 del 22 de noviembre de 2010, 0017 del 7 de marzo de 2011 y 0454 del 28 de septiembre de 2011, por medio de las cuales se fijó la tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal de 2010.

3. **Que para el día 12 de marzo de 2012 se fijó audiencia de conciliación y celebrada esta el apoderado de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA manifestó no tener ánimo conciliatorio.**

4. Que **teniendo en cuenta lo anterior, se dio por fallida la diligencia y cumplido el requisito de procedibilidad** exigido en la Ley 640 de 2001 y artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, para acudir a la jurisdicción.

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, se devuelven a la parte citante, los documentos aportados con la conciliación.

6. Dada en Bogotá D.C., a los doce de marzo de dos mil doce (2012).”
(Las negrillas y subrayas no son del texto original).

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 treinta y tres días (33) 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 8 de febrero de 2012 y la oportunidad legal para presentar la demanda se extendía hasta el 1o. 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 instaurar la demanda en forma oportuna.

Como corolario de lo anterior, la Sala deja claro, porque así está expresamente regulado en la Ley, que la presentación de **la solicitud de conciliación prejudicial en asuntos no conciliables, sí suspende el término de caducidad de la acción correspondiente.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En el caso concreto, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 8 de febrero de 2012 y el término de caducidad debía suspenderse hasta que la entidad conciliadora expidiera la certificación de que el asunto no es conciliable, conforme lo ordena el artículo 2º, numeral 3º, de la Ley 640 de 2001.

Ahora bien, a 8 de febrero de 2012, habían transcurridos tres (3) meses y siete (7) días del término de caducidad de cuatro meses, previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, se repite, como en el caso concreto, la parte actora no interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho oportunamente, por causas atribuibles a la entidad conciliadora, quien expidió una certificación que no corresponde al caso y por fuera del plazo que la Ley le otorga para el efecto, no es posible atribuirle el vencimiento del término de caducidad a la demandante, lo cual impone revocar el auto apelado para, en su lugar, disponer que el a quo provea sobre la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto apelado y, en su lugar, **ORDÉNASE** al a quo proveer sobre la admisión de la demanda. ...”.

Como quedó visto, la Sala consideró, y así lo siguió reiterando, que en los casos en que se intente la conciliación prejudicial sin requerirse, opera la suspensión de la caducidad.

Ahora, estima la Sala que esa consideración es predicable también en los casos en que se intentó la conciliación prejudicial, sin requerirse, en vigencia de la Ley 640 de 2001.

Precisado lo anterior, procede la Sala a determinar si la acción de la referencia, se encontraba o no caducada.

Según se desprende del expediente, la sociedad actora en **Oficio de 15 de noviembre de 2005**, solicitó al Ministerio de Transporte copia del expediente de la sociedad Cootransvilla, en el cual obran los actos administrativos acusados; en consecuencia, en oficio de 12 de diciembre del mismo año, obrante a folio 32 del cuaderno principal, el Ministerio aludido, lo requirió para que consignara una suma de dinero para cubrir los gastos de fotocopias.

La sociedad accionante afirmó, en su escrito de demanda, que se notificó de las Resoluciones cuestionadas el **14 de diciembre de 2005**, pues fue en esa fecha que recibió la copia del expediente administrativo solicitado.

De igual forma, la Sala pone de presente que el representante legal de la actora, en oportunidad posterior a la presentación de la demanda de la referencia, y ante esta Corporación, solicitó la nulidad de los actos aquí demandados, razón por la que en auto de 14 de febrero de 2007 (Expediente núm. 2006-00318, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), cuya providencia fue objeto de recurso de súplica, el cual fue resuelto en auto de 22 de noviembre de 2007, con ponencia del doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en el sentido de confirmarlo, se consideró, lo que a continuación se transcribe:

“... Ahora, conforme a la certificación obrante a folio 17, expedida por la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio de Transporte, el **14 de diciembre de 2005**, le fue entregado al señor JOSÉ DEL CARMEN SEGURA, quien, como ya se dijo, actúa en este proceso en calidad de Subgerente de la Flota San Vicente S.A., el expediente administrativo de la empresa COOTRANSVILLA Ltda., compuesto de 558 folios, incluidos los actos administrativos que aquí se acusan. En consecuencia, la demanda presentada el 3 de octubre de 2006, resulta extemporánea a la luz del artículo 136, numeral 2, del C.C.A. ...”. (Negritas fuera del texto)

Visto lo anterior, es claro para la Sala que la fecha en que tuvo conocimiento la actora de los actos administrativos aquí demandados fue el **14 de diciembre de**

2005, razón por la que en atención al numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., a partir del día siguiente, empieza a correr el término de 4 meses para acudir a la Jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales se vencían el **15 de abril de 2006**.

No obstante ello, faltando **un mes y dos días** para que se cumpliera el término citado en precedencia, esto es, **el 13 de marzo de 2006**¹⁵, la sociedad actora presentó solicitud de conciliación a la Procuraduría General de la Nación, lo cual, el virtud del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, como ya se dijo, suspende el término de caducidad de la acción hasta que concurra cualquiera de las siguientes situaciones: i) se logre el acuerdo conciliatorio o; ii) se registre el acta de conciliación, en los casos en que la ley imponga dicho trámite o; iii) si pasados 3 meses no se hubiese finalizado el trámite conciliatorio o; se expidan las constancias a que hace referencia el artículo 2° de la misma Ley¹⁶, es decir: **a) cuando se efectúe la audiencia de conciliación pero no se llegue a un acuerdo; b) cuando las partes o una de ellas no asistan a la audiencia;** y c) cuando el asunto no sea conciliable.

La actora afirmó en su escrito de impugnación que la audiencia de conciliación ha debido realizarse dentro de los 3 meses siguientes a su solicitud; no obstante, advierte la Sala que aquella no hizo manifestación alguna acerca de si se llevó o no

¹⁵ Folio 2 del cuaderno I de anexos.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 2°: "*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. 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."

a cabo la mencionada audiencia, para efecto de determinar hasta cuándo se entendía suspendida la caducidad, razón por la que el Despacho Sustanciador, a través de auto para mejor proveer requirió a la Unidad Coordinadora para la Conciliación Administrativa –Oficina de Reparto (Bogotá)- Dependencia adscrita a la Procuraduría Delegada para la Conciliación, para que informara sobre el trámite impartido a la solicitud de conciliación radicada en comento y aportara las respectivas copias de la actuación surtida.

En cumplimiento de lo anterior, la Entidad informó que **la solicitud de conciliación fue declarada fallida el 15 de mayo de 2006** y que no podía aportar las correspondientes copias, por cuanto no habían sido encontradas en sus archivos.

Como consecuencia de lo anterior y en atención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de caducidad debía reanudarse a partir del día siguiente en que se declaró fallida la audiencia de conciliación, esto es, desde el **16 de mayo de 2006**, es decir, que se debe contar el mes y los dos días que hacían falta para el ejercicio oportuno de la acción, término que se cumplía el **18 de junio del mismo año**. Empero, como dicho día era inhábil por ser domingo, al igual que el lunes 19, por cuanto era festivo, en virtud del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal contenido en la Ley 4ª de 1913¹⁷, dicho plazo se extiende al primer día hábil siguiente, esto es al **martes 20 de junio de 2006**, de suerte que, contrario a lo afirmado por la Sección Primera -Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la parte actora al promover la demanda el **20 de junio**, lo hizo en tiempo.

¹⁷ Ley 4 de 1913. Artículo 62: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. **Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.**” (Negrillas fuera del texto)

Sin embargo, se advierte que la demanda fue oportuna pero solamente en lo que tiene que ver con las Resoluciones núms. **001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero de 2002 y 000500 de 20 de marzo de 2002**, por cuanto fue respecto de éstas que se solicitó la conciliación extrajudicial y, por ende, se suspendió el término de caducidad de la acción. Lo que no ocurre con los actos administrativos núms. **000069 de 6 de febrero y 002224 de 1° de diciembre de 2004**, los cuales **no** fueron incluidos en la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, en consecuencia, la parte actora estaba habilitada para demandarlos solo hasta el 15 de abril de 2006, lo que indica que al presentar la demanda el 20 de junio del mismo año, devino en extemporánea.

En relación con las excepciones de cosa juzgada y “afectación del principio constitucional de la buena fe y de un acto de temeridad y de violación a la lealtad procesal”, propuestas por Cootransvilla S.A., se advierte que no están llamadas a prosperar, toda vez que si bien la actora presentó demanda ante esta Corporación, la cual fue radicada bajo el núm. 2006-00318-00, en la que solicitó que se declarara la nulidad de las Resoluciones núms. 001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero de 2002 y 000500 de 20 de marzo de 2002, **la misma fue instaurada con posterioridad a la acción de la referencia, esto es, el 3 de octubre de 2006**, razón por la que en auto de 14 de febrero de 2007, esta Sección, en Sala Unitaria¹⁸, rechazó la demanda por caducidad de la acción, circunstancias de hecho que difieren sustancialmente de las planteadas en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, la cual fue presentada el 20 de junio de 2006, es decir, oportunamente, como se explicó en precedencia.

¹⁸Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Siendo ello así, la Sala considera que en el presente caso no es factible dar aplicación a la figura de la cosa juzgada, por cuanto los defectos formales de la acción radicada bajo el núm. 2006-00318-00, no le son atribuibles a la demanda bajo examen, la cual, como ya se indicó, fue presentada oportunamente y con el lleno de los requisitos formales.

En este orden de ideas, la Sala estima que en el presente caso, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, pero solo en relación con las Resoluciones frente a las cuales no operó el fenómeno de caducidad, conforme lo ha dispuesto la Sala en situaciones similares.

En efecto, la Sala en sentencia de 26 de abril de 2013¹⁹ (Expediente núm. 2006-01004-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), que en esta oportunidad se prohija, sostuvo que en tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, como ocurre en el sub lite, se debe devolver el expediente al a quo para que estudie los cargos de la demanda que no realizó, pues resolver de fondo la controversia en segunda instancia, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al acceso a la Administración de Justicia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁹ Reiterada en sentencias de 23 de enero y 18 de septiembre de 2014.

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 24 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, pero solo frente a las Resoluciones núms. **001999 de 2 de mayo de 2001, 000154 de 14 de febrero de 2002 y 000500 de 20 de marzo de 2002**, expedidas por el Ministerio de Transporte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la mencionada sentencia en lo que respecta a la declaratoria de caducidad de la acción frente a las Resoluciones núms. 000069 de 6 de febrero y 002224 de 1o. de diciembre de 2004.

En firme esta providencia, envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de septiembre de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA