



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE
TEMA: CADUCIDAD

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia del 14 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, rechazó de plano la demanda al considerar que se había configurado el fenómeno de la caducidad.

ANTECEDENTES

Las entidades PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A a través de apoderado judicial, instauraron el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, con el fin de que se confieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. DECLARESE LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos, expedidos por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Ibagué:

- Resolución 0059 del 31 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se decide sobre un estímulo tributario de que trata el Acuerdo Municipal No. 001 de 2009 y Acuerdo Municipal No. 033 de 2011”.

- Resolución No. 0006 del 28 de enero de 2021 “Por medio del cual se resuelve un recurso” expedidos por la Secretaria de Hacienda Municipal de Ibagué, toda vez que lesiona los derechos de PROLUB S.A. al negar el

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

estímulo tributario que le fue concedido mediante Resolución No. 5-1-0188 de 30 de marzo de 2012.

SEGUNDA. *Que, mediante la expedición de un nuevo acto administrativo, se den por acreditados todas las condiciones para el otorgamiento del estímulo tributario a favor de PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. PROLUB S.A sobre el Impuesto de Industria y Comercio para la vigencia gravable 2019, según lo dispuesto en la Resolución No. 5-1-0188 de 30 de marzo de 2012, la cual para el año 2019 corresponde al veinte por ciento (20%)*

TERCERA. *Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía del municipio de Ibagué reintegre la suma de TREINTA MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$30.039.000) a PROLUB S.A. la cual corresponde al porcentaje que debía descontarse al valor total liquidado por ICA para la vigencia gravable 2019 en aplicación del beneficio tributario.*

CUARTO: *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, con los ajustes contemplando en el 187 de la citada ley.”*

Las anteriores pretensiones las sustenta, en síntesis, en los siguientes

HECHOS

“(…)

1. *Mediante resolución 5-10188 de fecha 30 de marzo de 2012, la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué otorgó un estímulo tributario sobre el Impuesto de Industria y Comercio - I.C.A. a PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. (antes PRODUCTORES DE LUBRICANTES S.A.), consistente en una exención parcial del tributo antes mencionado por un periodo de 10 años de la siguiente manera:*
 - a. *Del año 2011 al 2013 el 70%*
 - b. *Del año 2014 al 2016 el 50%*
 - c. *Del año 2017 al 2020 el 20%*
2. *Que el anterior estímulo tributario sobre el impuesto de Industria y Comercio - ICA, tiene como fundamento el artículo primero (1) del*

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-001110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

acuerdo 001 de 2009 “Por el cual se otorgan estímulos tributarios para promover la inversión, el desarrollo económico y la generación de empleos en el municipio de Ibagué”, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué que reza:

“ARTICULO PRIMERO: CREACIÓN DE NUEVAS EMPRESAS QUE GENEREN EMPLEOS: Concédase un estímulo tributario, sobre el Impuesto de Industria y Comercio, a las nuevas empresas de servicios, comerciales y/o industriales que se crearon a partir del 1° de enero de 2009 del Municipio de Ibagué y las que se creen hasta el 31 de diciembre de 2013 y para las personas naturales que se registren como contribuyentes de industria y comercio durante el mismo periodo, de la siguiente manera:

b. Para pequeñas empresas nuevas y personas naturales que creen entre 11 y 50 empleos estarán exentas de Impuestos (sic) durante diez (10) años así:

Los primeros tres (3) años en el 70%

Los tres (3) siguientes en el 50%

Los últimos cuatro (4) años en el 20%”

3. *Que adicional al acto administrativo indicado en el numeral anterior, el 29 de diciembre de 2011 el Concejo Municipal de Ibagué expidió el acuerdo No. 033 de 2011 “Por medio del cual se modifica el acuerdo 001 de 2009 a través del cual se otorgan unos estímulos tributarios para promover la inversión, el desarrollo económico y la generación de empleos en el municipio de Ibagué”, mediante el cual, se adicionó un párrafo al artículo 5 del Acuerdo 001 de 2009, así:*

“PARÁGRAFO: Los contribuyentes deberán una vez se le otorguen los estímulo (sic) de que trata el artículo 1° y 3° del Acuerdo 001 de 2009, acreditar anualmente durante el periodo de la exención la permanencia del número de empleos creados para acceder al beneficio y/o estímulo tributario, sin perjuicio de que dicha condición sea verificada de oficio por la administración municipal, so pena de revocarse el beneficio otorgado, si se presenta disminución en el número de empleos”

4. *PROLUB S.A. ha solicitado anualmente el estímulo tributario del I.C.A. del que es beneficiario, el cual ha sido otorgado en cada oportunidad por la Secretaria de Hacienda Municipal de Ibagué con excepción de la vigencia del 2017 (razón por la cual se está cursando un proceso en el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué); teniendo en cuenta que se ha*

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

dado cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos exigidos en el artículo 8 numeral 5 del Acuerdo Municipal No. 001 de 2009.

5. *El veintiocho (28) de enero de 2020, la señora Jenny Marcela Morales Riveros, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.013.636.013, actuando en su calidad de representante legal de PROLUB S.A., presentó ante la Secretaría de Hacienda Municipal de Ibagué, solicitud de aplicación del estímulo tributario con fundamento en el acto administrativo 5-10188 del 30 de marzo de 2012 para la vigencia gravable 2019, la cual fue radicada con número interno 2020-6256, anexando copia de todos los soportes que se han anexado en los años anteriores, y exigidos por los actos administrativos pluricitados.*
6. *Adicionalmente, se aportó constancia firmada por el revisor fiscal de la sociedad PROLUB S.A., donde se certifica la permanencia de los empleados con domicilio en Ibagué durante el año gravable 2019.*
7. *Pese a lo anterior, mediante Resolución No. 0059 de fecha 31 de marzo de 2020 y notificada por correo electrónico el 17 de abril de 2020 Secretaria de Hacienda Municipal de Ibagué NO otorgó a PROLUB S.A. para la vigencia fiscal 2020 vigencia gravable 2019 el estímulo tributario sobre el impuesto de industria y comercio, fundando su decisión en qué:*
 - *No anexa copia de las planillas de aportes parafiscales y de aportes al sistema de seguridad social en pensión, salud y ARP Correspondientes a los empleos existentes durante el año de la vigencia anterior a la que se generan los nuevos empleos.*
 - *No anexa certificado expedido por la secretaria de planeación municipal, en el que conste el lugar de ubicación del inmueble o empresa beneficiaria, para determinar si está dentro de los parámetros de uso de suelo del POT.*
 - *No certifica que por lo menos el 90% de los empleos nuevos generados y que son objeto del estímulo tributario, son provistos con personas domiciliadas en el municipio de Ibagué, con no menos de 5 años de permanecer a esta jurisdicción.*
 - *No anexa certificado de cámara y comercio vigente, donde conste: Su existencia y representación legal matrícula, capital, actividad económica, lugar de ubicación donde desarrolla la actividad y su domicilio principal.*
 - *No se acredita anualmente la permanencia el número de empleados creado para el beneficio.*
8. *Conforme a lo anterior es evidente que la decisión de la administración se fundó estrictamente en la aparente omisión formal de PROLUB S.A., de acompañar a su solicitud de aplicación de estímulos una serie de soportes*

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

documentales, toda vez, que es preciso indicar que en la Resolución no se vislumbra ningún aspecto de fondo por el cual se tome la decisión de no otorgar el beneficio tributario. Resulta además contraproducente que la entidad indicara anexa copia de las planillas de aportes parafiscales y de aportes al sistema de seguridad social en pensión, salud y ARP (sic), si con toda claridad en el oficio petitorio se relaciona esta documentación en el acápite de anexos.

9. *El 29 de julio de 2020, dentro de la oportunidad procesal legal para tales efectos, y mediante radicados internos No.38819 del 30 de julio de 2020, PROLUB S.A. presento a los correos electrónicos ingresos@ibague.gov.co y pqr@ibague.gov.co recurso de reconsideración en contra la Resolución No. 0059 del 31 de marzo de 2020, expedida por la Alcaldía de Ibagué.*
10. *PROLUB S.A. insistió en su recurso que para el año gravable 2019, la permanencia del número de empleos creados - empleos directos es MAS de veinticinco (25), lo cual implica que está dentro del rango de las exigencias del literal B del artículo primero del acuerdo No. 001 del 2009. Tanto en la solicitud primigenia, como en el recurso interpuesto, PROLUB S.A. adjuntó a sus escritos las planillas de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social del año 2019.*
11. *Así mismo, PROLUB S.A. acompañó en su recurso los siguientes documentos:*
 - *Certificado de existencia y representación legal de PROLUB S.A., expedido el 29 de julio de 2020*
 - *Resolución 5-10188 de fecha 30 de marzo de 2012 de la Secretaria de Hacienda Municipal de Ibagué por la cual se otorga el estímulo tributario de impuesto de Industria y Comercio a PROLUB S.C.*
 - *Comunicación de PROLUB S.A. ante la Secretaria de Hacienda de Ibagué con Radicado No. 2020-6256 de fecha 28 de enero de 2029.*
 - *constancia firmada por el revisor fiscal de la sociedad PROLUB S.A., donde se certifica la permanencia de los empleados con domicilio en Ibagué durante el año gravable 2019.*
 - *Formulario único nacional de declaración y pago del impuesto de industria y comercio.*
12. *Con lo anterior, PROLUB S.A. subsanó los aparentes requisitos formales advertidos por la Convocada en la resolución 0059 del 31 de marzo de 2020.*

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

13. El 28 de enero de 2021 mediante resolución 0006 “Por medio del cual se resuelve un recurso”, la Secretaría de Hacienda Municipal del Municipio de Ibagué (Tolima) desató el recurso de reconsideración interpuesto al resolver:

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en la Resolución No. 0059 del 31 de marzo de 2020, de negar el estímulo tributario del impuesto de industria y comercio al establecimiento de comercio PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. - PROLUB S.A., conforme a lo dispuesto en la parte considerativa del presente acto”

14. Que según se aprecia en el cuerpo argumentativo del acto administrativo en mención, la entidad ratificó su decisión en razón a: “En la petición con radicación interna No. 2018-4964 del 23 de enero de 2018, no se acreditó anualmente durante el periodo de la exención la permanencia mínima de empleos creados para acceder al beneficio y/o estímulo tributario”. Adicionalmente, remata la entidad: “En la petición con radicación interna No. 2018-4964 del 23 de enero de 2018, no se acreditó anualmente durante el periodo de la exención la permanencia mínima de empleos creados para acceder al beneficio y/o estímulo tributario”.
15. Como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Ibagué, mi prohijada se vio obligada a pagar el 100% del Impuesto de Industria y Comercio de la vigencia fiscal 2019 por valor de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$181.736.000 M/Cte) como se evidencia en el formulario único nacional de declaración y pago del impuesto de industria y comercio. Si la administración hubiese aplicado el beneficio tributario al cual tenía derecho PROLUB S.A. y que le fuere negado por una extraña y mínimamente justificada interpretación a los acuerdos municipales antes enunciados; PROLUB S.A. habría aplicado un descuento del 20% a la suma anterior.
16. El 26 de mayo de 2021 ante la Procuraduría judicial delegada de la Jurisdicción de Ibagué solicitud de conciliación sobre los mismos hechos y pretensiones que aquí se relacionan.
17. El 02 de junio de 2021, en horario inhábil fue notificado el auto No. NC 002 por el cual se declara “que el asunto de la referencia **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN**”.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

Mediante providencia del 14 de julio de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué rechazó de plano la demanda, al considerar que operó el fenómeno de la caducidad, argumentando su decisión de la siguiente manera:

“En el presente caso la parte actora pretende declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución 0059 del 31 de marzo de 2020 a través del cual se resolvió no otorgar el incentivo de exoneración en el pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios al establecimiento PROLUS S.A., y la Resolución 006 del 28 de enero de 2021 por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración y que confirma en su totalidad la resolución 0059 de 2020; este último acto administrativo fue notificado el día 2 de febrero del 2021, a través de mensaje de datos dirigido al buzón de correo electrónico de la empresa demandante, tal y como consta en el folio 8 del cuaderno principal del expediente digitalizado. De acuerdo con ello, el término de caducidad de la presente acción se debe empezar a contar a partir del 3 de febrero del 2021 culminando el 3 de junio del 2021; término que se interrumpió - hasta por diez (10) días conforme lo normado en el parágrafo 2º del art. 6º del Decreto 1716 de 2009-, el día 26 de mayo de 2021 con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, esto es faltando 9 días para cumplirse el término legal. El auto que declaró no conciliable el presente asunto fue expedido el 31 de mayo de 2021 y notificado el 3 de junio de 2021, por lo que el mencionado término se reinició el 4 de junio de 2021 y se extendió hasta el sábado 12 de junio de 2021, día inhábil, lo que conlleva a que este término se extienda hasta el siguiente día hábil, esto es hasta el 15 de junio de 2021, y como la demanda se presentó ante la oficina judicial - reparto el 17 de junio de 2021, según el acta de reparto vista en el folio 2 del cuaderno principal del expediente digitalizado, el Despacho concluye que en el presente medio de control ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.”

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación, señalando, que el A Quo, realizó un análisis minucioso en cuanto al término que la ley le otorga a la Procuraduría General

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

de la Nación para expedir la constancia de asuntos no conciliables, el cual es de 10 días calendario; sin embargo, no especifica con base en que presupuestos normativo o jurisprudencial se basa para contabilizar los días que se suspenden los términos, aduciendo, que el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, indica que 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.

Por lo anterior, sostiene que en la providencia recurrida el Despacho en sus consideraciones frente al reinicio del término de caducidad y la fecha límite para presentar la demanda, contabilizó los días de corrido (calendario), sin tener en cuenta la disposición contenida en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, la cual establece claramente que para suprimir los feriados y vacantes es necesario que la norma de forma expresa lo determine de esta forma.

Por consiguiente, afirma que al contabilizar los días en debida forma de acuerdo a lo dispuesto por la ley, la demandante contaba hasta el 18 de junio de 2021 para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tal sentido, PROLUB al haber instaurado la demanda el 17 de junio de 2021, la misma se encontraba dentro del tiempo, y de ninguna forma opera la caducidad de la acción, por lo que solicita que se revoque el auto que rechazo de la demanda y en su lugar se admite y se le dé trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta corporación para resolver la impugnación de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 y numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

PROBLEMA JURÍDICO.

La controversia jurídica se centra en determinar si fue acertada la decisión del A Quo, al rechazar de plano la demanda instaurada por la entidad Prolub Combustibles y Lubricantes S.A., al considerar que al momento en que se

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

instauró ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, o si por el contrario, como lo alega el recurrente, aún no se ha configurado y se debe dar trámite al presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual, el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley.

El término de caducidad prescrito en la ley está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no, así, para que opere la caducidad, deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción.

Precisa la sala, que si bien lo que se busca es que la Jurisdicción entre a conocer un asunto litigioso en materia de Nulidad de un acto Administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho; es necesario, en primer lugar, que la demanda se presente dentro del término de caducidad.

El término de caducidad de la acción está regulado en el artículo 138 y 164 numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Ha recordado el H. Consejo de Estado, que la institución de caducidad, constituye uno de los elementos que debe tener en cuenta el Juez a la hora de estudiar la procedibilidad de la acción y la admisibilidad de la demanda. En forma concreta ha resaltado:

“La fijación de un término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial”¹

En relación con la suspensión del término de caducidad de la acción, dispone el capítulo 3, artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015:

“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 expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (...).”*

Por su parte, el artículo primero del Decreto 1167 de 19 de julio de 2016, que modificó el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, en el párrafo primero, señaló los asuntos no susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, así:

"Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 6 de agosto de 2009, Rad No. 25000-23-25-000-2005-03749-01(1267-07).

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

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, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.*

- *Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador,

Parágrafo 4°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales." (Negrilla y subraya fuera del texto original)

CASO CONCRETO

Las entidades PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. a través de apoderado judicial instauraron el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DEL IBAGUE, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 0059 del 31 de marzo de 2020, por medio de la cual negó a la demandante el estímulo tributario de exoneración en el pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios al establecimiento de que trata el Acuerdo Municipal No. 001 de 2009 y Acuerdo Municipal No. 033 de 2011, así mismo, la nulidad de la Resolución 006 del 28 de enero de 2021, mediante la cual la administración municipal resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración instaurado por la actora, afirmando, que lesiona sus derechos.

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

El presente medio de control le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, quien, a través de auto del 14 de julio del 2021, rechazó de plano la demanda, aludiendo que en el presente medio de control operó el fenómeno de caducidad, ya que el acto administrativo que resolvió el recurso fue notificado el día 2 de febrero del 2021, por lo que el término de caducidad se debe empezar a contar a partir del 3 de febrero del 2021 culminando el 3 de junio del 2021; término que se interrumpió el día 26 de mayo de 2021 con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, pero al tratarse de un asunto que no es susceptible de conciliación por ser tributario, la Procuraduría expidió auto del 31 de mayo de 2021 y notificado el 3 de junio de 2021, reiniciándose el término el 4 de junio de 2021 el cual se extendió hasta el sábado 12 de junio de 2021, es decir, que el actor contaba hasta el 15 de junio de 2021 (día hábil) para presentar la demanda, y al haberlo hecho el 17 de junio de 2021, alcanzó a operar el fenómeno de caducidad.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que lo señalado por el A Quo carece de sustento jurídico, aludiendo que el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, señala, que respecto al conteo de los términos no se tendrá en cuenta los días feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario, y al no estar dicha salvedad, afirma, que la entidad accionante contaba hasta el 18 de junio de 2021, para instaurar el presente medio de control, y al haberlo hecho el 17 de junio, se dilucidaría que no alcanzó a operar el fenómeno de caducidad, por lo que solicita que se revoque la providencia recurrida y en su lugar se le dé trámite a la demanda.

Así las cosas, la controversia jurídica se centra en determinar si fue acertada la decisión del A-Quo, al rechazar de plano la demanda instaurada por la entidad Prolub Combustibles y Lubricantes S.A., al considerar que al momento en que se instauró ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, o si por el contrario, como lo alega el recurrente, aún no se ha configurado y se debe dar trámite al presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Frente a esta cuestión en particular, como se indicó en el marco normativo de esta providencia, el artículo primero del Decreto 1167 de 19 de julio de 2016, que modificó el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, en el

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

parágrafo primero, señaló que los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa:

"Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (...)
 (Subrayas fuera de texto)

Así mismo, el Consejo de Estado, en auto de 26 de noviembre de 2009, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, reiteró la improcedencia de la conciliación en asuntos tributarios, al disponer:

"Es decir que los artículos 37 de la Ley 640 de 2001 y 70 de la Ley 446 de 1998 deben ser interpretados bajo el entendido que el primero consagra la obligación de celebrar la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar. Mientras tanto el artículo 70 prevé la posibilidad de acudir a la conciliación para evitar un conflicto futuro, pero no como requisito previo. Dicha conclusión está fundada en el hecho de que la Ley 640 de 2001, no derogó expresamente el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 ni el 70 de la Ley 446 que lo modificó, que permiten la conciliación en asuntos susceptibles de desistimiento y para los casos de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, excepto para los asuntos que versen sobre asuntos tributarios².
 (...)

De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos

² En este sentido se pronunció la Sala en auto del 7 de abril de 2005. C.P.MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA. Expediente 14963.

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-001110-01
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se discutan actos sobre impuestos, no hay que agotar dicha conciliación. (...) (Subrayas fuera de texto)

Conforme lo anterior, cuando se está frente asuntos de carácter tributario como el del presente caso, debe acudirse directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sin agotar previamente la conciliación, al no ser un requisito de procedibilidad.

No obstante, existen eventos en los que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad pese a estar frente a eventos no susceptibles de tal mecanismo, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001:

“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.” (Subrayas fuera de texto)

El artículo 2 a que se hace relación, dispone:

“ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

- 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
- 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*

RADICACION:	73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE IBAGUE.

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.” (Subrayas fuera de texto)

Es así, como el Consejo de Estado en providencia de 5 de septiembre de 2013, ha señalado que de la interpretación armónica de las normas que regulan la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción, se entiende, que el término de caducidad se suspende aún en asuntos no conciliables. Así, indicó:

“Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2º [3] y 21 de la Ley 640 de 2001 se entiende que el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial frente a un asunto no conciliable.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 en concordancia con el 21 de la Ley 640 de 2001, reiteró los casos en los que se suspende el término de prescripción o de caducidad, y el literal b) hace alusión a las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001. (...)

De las anteriores normas se infiere que el término de caducidad de la acción se suspende en aquellos conflictos no susceptibles de conciliación, como los tributarios, y que corresponde a los procuradores ante quienes se presente una solicitud de conciliación en un caso tributario expedir constancia de que no es un tema conciliable, dentro de los 10 días calendarios siguientes. Es deber del Ministerio Público expedir la correspondiente constancia de que el asunto sometido a su conocimiento no es susceptible de conciliación.”

La anterior posición fue reiterada el 4 de marzo de 2016, Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01574-02 (21725), Consejera Ponente Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, al manifestar:

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

“Significa que el término de caducidad en el caso concreto comenzó a contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación personal, es decir, el 15 de junio de 2013 y vencía el 15 de octubre del mismo año. La demanda se radicó el 18 de diciembre de 2013, fecha que, en principio, permite concluir que se presentó por fuera de tiempo.

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

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

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

Pues bien, atendiendo la jurisprudencia relacionada anteriormente y dándole aplicación al caso bajo estudio, se dilucida que la parte demandante presenta demanda en contra del Municipio de Ibagué pretendiendo la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0059 del 31 de marzo de 2020, por medio de la cual negó a la demandante el estímulo tributario de exoneración en el pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios al establecimiento y la nulidad de la Resolución 006 del 28 de enero de 2021, mediante la cual la administración municipal resolvió desfavorablemente el recurso de reconsideración instaurado por la actora.

Así las cosas, tenemos que el último acto administrativo, Resolución 006 del 28 de enero de 2021, que resolvió el recurso de reconsideración fue notificado al demandante el día **02 de febrero de 2021**.

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

En este punto, y atendiendo los argumentos de apelación expuestos por el apoderado judicial de la entidad demandante, donde menciona que los términos deben contabilizarse en días hábiles, dicho argumento no es recibo por esta Corporación, pues el Código General del Proceso, en su artículo 118, se refirió al cómputo de términos, donde indicó:

“ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. (...)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado. (...)”

Es decir, que el artículo 164 numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al establecer que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de **cuatro (4) meses**, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr el correspondiente mes, y si su vencimiento es un día inhábil se extenderá al primer día hábil.

Desde esa perspectiva, se tiene entonces que a partir del día siguiente **03 de febrero de 2021**, comenzó a transcurrir el término de cuatro (4) meses para hacer uso oportuno del medio de control, el cual finiquitaría el **03 de junio de 2021**, es decir, el mismo día que empezó a correr.

Adicional a ello, comparte la Sala el argumento señalado por el A Quo, al indicar que en temas de carácter tributario no es procedente agotar el requisito de procedibilidad de conciliación, tal y como se dijo ab initio, así mismo, si bien es cierto no es conciliable, con la solicitud de conciliación se interrumpe el término de caducidad, es decir, que la parte actora al haberla elevado el **26 de mayo de 2021**, la interrumpió faltando nueve (09) días para que operara el fenómeno de caducidad.

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

Ante dicha circunstancia, es menester señalar por la Sala que de conformidad a lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 6° del Decreto 1716 de 2009, prevé que cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto no sea conciliable de conformidad con la ley, el Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud, por lo que se evidencia, que en el sub judice, la constancia se expidió el **31 de mayo de 2021**, esto es dentro de los 10 días que le otorgaba la ley al agente del Ministerio Público para hacerlo, decisión que fue notificada el **03 de junio de 2021**.

Así las cosas, observa la Sala que el término de caducidad se reanudó el 04 de junio de 2021, por ende, la entidad demandante contaba hasta el **12 de junio de 2021** para presentar la demanda, pero al ser sábado día inhábil, tenía hasta el lunes **15 de junio de 2021** para instaurar el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y al haberlo instaurado el 17 de junio, no existe duda para esta instancia que alcanzó a operar el fenómeno de caducidad, lo que permite evidenciar que fue acertada la decisión del A Quo al haber rechazado la demanda.

En consecuencia, las anteriores razones son suficientes para concluir que la presente demanda **no se presentó dentro del término de ley** por lo que, conforme a lo analizado se debe considerar que operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, y, de acuerdo con los argumentos esbozados, se **CONFIRMARÁ** la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 14 de julio de 2021, mediante la cual rechazó de plano la demanda, al acreditarse que en el sub examine operó el fenómeno de caducidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de fecha 14 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, rechazó de plano la demanda del presente medio de control de nulidad y restablecimiento

RADICACION: 73001-33-33-004-2021-00110-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE.

del derecho, al haber operado el fenómeno de la caducidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada en Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

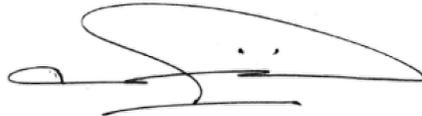
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b1a319844a2ffe85fa42d5e87808b12ff3fae70713460875892306dacb4db32d**

Documento generado en 02/03/2022 10:46:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>