



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

Cartagena de Indias D. T. y C., dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicado	13001-23-33-000-2016-00061-00
Demandante	FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A.
Demandado	DIAN
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada los días 4 de diciembre 2015 y 20 de enero 2016 entre la sociedad FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A., y la DIAN, ante la PROCURADURÍA 21 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

I. ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderada judicial la sociedad FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A., solicitó ante la PROCURADURÍA JUDICIAL EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS –REPARTO-, se citara a audiencia de conciliación de manera previa a ejercer el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra de la DIAN, con el fin de conciliar sobre el decomiso de una mercancía importada por esta y efectuado mediante actos administrativos expedidos por la misma entidad.

1. PRETENSIONES.

Las pretensiones están contenidas en la solicitud de conciliación de la siguiente manera:

"1. Solicito que a través de este despacho se reconozcan los argumentos utilizados para la defensa de los intereses de mi representada y en consecuencia, el comité de Conciliación de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales estudie la posibilidad de revocar las resoluciones No. 411 del 12 de Marzo del 2015 y 1286 del 28 de Julio del 2015, ambas proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por cuanto se profirieron violando normas constitucionales y legales, situación que implica que los actos administrativos demandados sean ilegales y por tanto no tengan validez.

2. Como consecuencia de la declaración anterior se restablezca en su derecho a la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A., ordenándose la devolución de la mercancía objeto de decomiso, siempre y cuando esta se encuentre en estado óptimo para su uso, o en su defecto devuelvan el valor comercial de la mercancía consignado en la declaración de importación y factura comercial que soportó su introducción al territorio aduanero Nacional."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

2. HECHOS.

- 2.1** La sociedad convocante importó bajo la modalidad de ordinaria mercancía consistente en: "GRUA USADA AUTOPROPULSADA MARCA GROVE, REFERENCIA TM9120, SERIE 78415, AÑO DE FABRICACIÓN 1993, MONTADA SOBRE NEUMATICOS" mediante la declaración de importación No.0708525146699-1 del 10 de Junio del 2013, la cual obtuvo levante físico No. 068100385, previa verificación de los requisitos legales para esta importación por parte de la Autoridad Aduanera.
- 2.2** El 3 de Febrero del 2004, la División de Gestión de Fiscalización aduanera, en ejercicio del control posterior realizó visita de inspección aduanera a la sociedad demandante, mediante el cual se verificó la importación relacionada en el numeral anterior y se determinó que esta no ostentaba ningún tipo de irregularidades.
- 2.3** El 7 de Octubre del 2013 y el 25 de Agosto del 2014, miembros de la POLFA y de la División de Gestión de Fiscalización, en ejercicio del control posterior visitaron las instalaciones de la sociedad convocante donde verificaron nuevamente la declaración de importación en comento encontrando que todo se encontraba ajustado a derecho sin ninguna irregularidad, como consta en el acta de hechos No. 1-48-201-249-01-032196 y 1-48-201-249-01-03-2237.
- 2.4** A pesar de los diversos controles efectuados a la mercancía y la determinación mediante acta de la misma DIAN sobre su regularidad y legalidad, la Policía Fiscal Aduanera decide imponer la medida cautelar de aprehensión mediante acta No. 480072POLFA del 24 de Julio del 2014, por considerar que: *"se consideran vehículos automóviles para labores especiales por consiguiente la mercancía no se encuentra declarada o amparada con una declaración de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999"*.
- 2.5** A través del auto No. 06395 del 21 de Agosto del 2015, la División de Gestión de Fiscalización aprobó la garantía en reemplazo de aprehensión por valor de \$943.323.810 y ordenó su entrega.
- 2.6** Sin tener en cuenta las objeciones expuestas y las pruebas allegadas, la División de Gestión de Fiscalización emite la resolución No. 411 del 12 de Marzo del 2015, a través del cual ordenó modificar el avalúo de la mercancía por un valor de \$467.071.631,40, decomisar la mercancía persistiendo la misma causal de aprehensión, y poner a disposición la mercancía so pena de hacerse efectiva la garantía en reemplazo de aprehensión.



Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

- 2.7 Ante esa decisión, la sociedad convocante haciendo uso de su derecho a defenderse, presentó recurso de reconsideración bajo radicado interno No.013213 del 15 de Abril del 2015, a través del cual expuso las violaciones normativas ocasionadas con el acto de decomiso recurrido.
- 2.8 La División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, decidió el recurso de reconsideración a través de la Resolución No.1286 del 28 de Julio del 2015, confirmando la decisión recurrida.

3. TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN.

- 3.1 El 23 de septiembre de 2015, la sociedad demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos administrativos.
- 3.2 El 29 de septiembre de 2015, la Procuraduría 21 judicial II para asuntos administrativos admitió dicha solicitud; y dispuso fijar el día 28 de octubre de 2015 a las 11:00 a.m., como fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación¹.
- 3.3 La audiencia de conciliación no pudo llevarse a cabo en la fecha inicialmente señalada en razón a que la Procuradora Delegada se encontraba en los escrutinios electorales (Fl. 61). La audiencia se realizó el 4 de diciembre de 2015, en la cual la convocante aceptó la formula conciliatoria propuesta por el Comité de Conciliación de la Convocada (Fl. 83 y reverso), sin embargo la Procuradora Delegada suspendió la audiencia para que la convocada allegara los fundamentos de hecho y derecho por los cuales iba a conciliar. Dicha audiencia se reanudó el día 20 de enero de 2016, fecha en la cual la convocada planteó las razones de hecho y derecho de su propuesta conciliatoria, aceptándose por el convocante la formula conciliatoria presentada por la DIAN-2.

4. Fórmula de arreglo acordada³.

En las actas de conciliación de fechas 4 de diciembre de 2015 y 20 de enero de 2016, la DIAN propuso la siguiente formula conciliatoria, la cual fue aceptada por la parte accionante:

"...Efectuado el análisis correspondiente, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidió acoger la recomendación del abogado de presentar fórmula de conciliación respecto de los efectos económicos que surgen de la Resolución 0411 del 12 de marzo de 2015, de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se define la situación jurídica de la mercancía aprehendida ordenando su decomiso a favor de la Nación; y de la Resolución 01286 del

¹Fls.58

²Fls. 88-89.

³Fol. 88-89.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

28 de julio de 2015 por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo confirmando el decomiso de la mercancía. Teniendo en cuenta que la mercancía fue entregada al interesado en cumplimiento del Auto No. 006395 del 21 de agosto de 2014, por medio del cual se acepta la póliza No. 1113163-1 del 15 de agosto de 2014 expedida por Suramérica de Seguros S.A. como garantía en reemplazo de aprehensión de la mercancía, y esta no ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera, según comunicación recibida por correo electrónico el día 9 de octubre de 2015 suscrita por el Dr. Luis José Valderrama Abed, Jefe del Grupo Interno de Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, **los efectos económicos de los actos cuya conciliación se solicita se concretan en la no efectividad de la póliza aludida.** Aporto certificación de fecha 20 de octubre de 2015 suscrita por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa y la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la DIAN, en un folio. Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: **Que acepto la formula conciliatoria propuesta por la entidad convocada en los términos indicados...**"

"... Comité de Conciliación acoge la recomendación del abogado y PRESENTA FORMULA CONCILIATORIA respecto de los efectos económicos que surgen de la Resolución 0411 del 12 de marzo de 2015 y de la Resolución 01286 del 28 de julio del mismo año, teniendo en cuenta que del análisis de los documentos descritos en donde se consignó la descripción de la mercancía se encuentra que existe coincidencia en la individualización de la misma, en cuanto a las características de la marca, modelo, capacidad, número de chasis, serial y tipo de vehículo que indican que la mercancía descrita en la declaración de importación No. Importación 0708525146699-1 del 1 de junio de 2003, es la misma que fue aprehendida por la autoridad aduanera mediante ACTA DE APREHENSION No. 4800712 del 24 de julio de 2014 y decomisada mediante RESOLUCION DE DECOMISO No. 411 del 12 de marzo de 2015.; razón por la cual se desvirtúa la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 de Decreto 2685 de 1999. El texto de la certificación N°4973 del 20 de octubre de 2015, se complementa con la presente". De conformidad con lo anterior, la procuradora judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: • Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A. • Copias de los actos administrativos demandados. • Copia de la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 10 de Junio del 2013. • Copia del SIL No. H0CA020947. • Copia de la factura comercial No. 990305/001 del 7 de Mayo de 1999. • Copia de la licencia de importación. • Fotocopia de la relación • DIAN de control realizado a la declaración de importación donde se determina todo conforme. • Acta de hechos No. 1-48-201249-01-032237 del 7 de Octubre del 2013. — Copia de Póliza de cumplimiento de disposiciones legales 1113163-1 del 15 de agosto de 2014 expedida por Suramericana de Seguros S.A. (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones. (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998). El Decomiso de mercancía importada por la





Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

Sociedad FERROALQUIMAR S.A. efectuado mediante resoluciones 411 del 12 de Marzo del 2015 y 1286 del 28 de Julio del 2015, proferidas por la División de Gestión de Fiscalización y por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartagena, respectivamente, no se ajusta a la normatividad aduanera por cuanto la mercancía se encuentra amparada en una declaración de importación, cuya descripción de la misma corresponde a la físicamente existente, razón por la cual se desvirtúa la causal de aprehensión alegada por la entidad. Además, la grúa auto cargable había sido fiscalizada en múltiples oportunidades por la misma entidad, sin hacer reparo alguno, lo cual, como bien lo manifiesta la parte convocante, genera una confianza legítima en favor de éste. **Finalmente se hace la salvedad de que el valor que no hará exigible la DIAN es el establecido en la póliza de seguro tomada por la sociedad convocante equivalente a NOVECIENTOS CUARENTA TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRES MIL DIEZ PESOS (\$943.323.010), que sería la cuantía del presente acuerdo conciliatorio.**

II. CONSIDERACIONES

1. Marco Jurídico.

1.1 Aspectos generales de la conciliación prejudicial.

La conciliación de manera general se puede definir como aquel mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

En materia contencioso administrativa, es procedente la conciliación prejudicial o judicial de las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales y por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A, ahora 138,140 y 141 del C.P.A.C.A.

A su vez, el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, dispone que las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efectos de que impartan su aprobación o improbación.

Para definir sobre la aprobación o improbación de las conciliaciones que se efectúen sobre asuntos susceptibles de ser conocidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el H. Consejo de Estado ha fijado los siguientes criterios, que deben ser estudiados y verificados por el Juez encargado de efectuar el aludido estudio:

- ✓ Debida representación de las personas que concilian. (arts. 314, 633 y 1502 del C. C. 159 C.P.A.C.A.).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

- ✓ **Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación⁴**, y además sea de carácter particular y contenido económico⁵.
- ✓ No haber operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar al acuerdo conciliatorio⁶.
- ✓ Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998.
- ✓ Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65 A L 23/91, mod. Art. 73 L 446/98).

Adicionalmente, el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos⁷ reguló los asuntos susceptibles de conciliación en materia contenciosa administrativa indicando que en el caso de las conciliaciones en las que medien actos administrativos **puede conciliarse sobre los efectos económicos de los actos** siempre que se presente alguna de las causales previstas para la revocatoria directa de los mismos. Específicamente señaló la norma:

"ARTICULO 57. REVOCATORIA DIRECTA. Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado (artículo 71 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 62 de la Ley 23 de 1991)."

Por su parte el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra los escenarios en los cuales los actos administrativos deberán ser revocados directamente:

"ARTICULO 93. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

⁴ Artículo 19 de la Ley 640 de 2001.

⁵ Artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y artículo 2º del Decreto 2511 de 1998.

⁶ Parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

⁷ Decreto 1818 de 1998





2. Hechos relevantes probados.

Para acreditar la representación de los intervinientes en la conciliación prejudicial celebrada, se aportaron los siguientes documentos:

- 2.1 Poder otorgado por la sociedad convocante FERROALQUIMAR S.A., a la abogada MARÍA MARCEDES RICARDO BLANCO a quien se le facultó para solicitar y llevar a su culminación en nombre y representación de la poderdante conciliación prejudicial contra la DIAN, otorgándole además facultades expresas para conciliar, recibir, desistir, sustituir, reasumir, asistir a la práctica de pruebas y en general todas las facultades para defensa de los intereses de la sociedad representada.⁸
- 2.2 Poder⁹ otorgado al abogado FREDYS CEDEÑO BARRIOS por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena¹⁰, en quien se le delegó la función de representación judicial de la entidad conforme Resolución 074 del 9 de julio de 2015¹¹.

Al expediente se allegaron los siguientes documentos que acreditan los siguientes hechos relevantes con respecto a las pretensiones de la conciliación:

- 2.3 Solicitud elevada por la sociedad FERROALQUIMAR S.A., a través de apoderado judicial ante la DIAN solicitando conciliar sobre el decomiso de una mercancía importada por esta y que fuere efectuado mediante Resoluciones 411 del 22 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015 (Fl. 1-8, y 53).
- 2.4 Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A., (Fl. 10-13).
- 2.5 Resolución No. 0411 del 12 de marzo de 2015, por la cual se decomisa mercancía aprehendida mediante Acta No. 4800712 POLFA del 24 de julio de 2014, consistente en "CAMION GRUA MARCA GROVE COLOR AZUL Y BLANCO MODELO 1993, NUMERO DE MOTOR 11690052, CHASIS H476TM9120P578415...", por considerar que la mercancía se encuentra inmersa en la causal de aprehensión y decomiso prevista tipificada en el numeral 1.6 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, esto es "**Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo**

⁸Fl. 9.

⁹ Fl. 62.

¹⁰ Fl. 63 y 64.

¹¹ Fl. 74-80.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión."

- 2.6 Resolución No. 001286 del 28 de julio de 2015 (Fl. 31-44), por medio de cual se resuelve recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 0411 del 12 de marzo de 2015, confirmado en su integridad la misma.
 - 2.7 Declaración de Importación No. 0708525146699-1 del 10 de junio de 2013, en la que se describió la mercancía así "...GRUA USADA HIDRAULICA AUTOPROPULSADA SOBRE NEUMATICOS, MARCA: GROVE WORDNIDE, MODELO: TM 9120, SERIAL NO. 78415 V.I.N.: H476TM912OPS5078415, CHASIS H476TM912OPS5078415, CAPACIDAD 120 TONELADAS, AÑO DE FABRICACIÓN 1.993..." (Fl. 45).
 - 2.8 Documento Bill of Ladin (BL) No. HOCA020947 (Fl. 46).
 - 2.9 Licencia de importación (Fl. 48-50).
 - 2.10 Acta de inspección aduanera No. 1-48-201-249-01-032237 del 7 de octubre de 2013 (Fl. 52).
 - 2.11 Factura de venta de la mercancía No. 990305/001 del 7 de mayo de 1999. (Fl. 47).
 - 2.12 Póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 1113163-1 de fecha 15 de agosto de 2014, siendo tomador el importador FERROALQUIMAR S.A., y beneficiario la DIAN, que garantiza "EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES PARA PONER LA MERCANCIA A DISPOSICION DE LA ADUANA CUANDO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SE DETERMINE SU DECOMISO, ACTA DE APREHENSION NO. 4800712 POLFA DE FECHA 2014..." (Fl. 56).
 - 2.13 Actas de conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos Administrativos, en las cuales la sociedad FERROALQUIMAR S.A., aceptó en su totalidad la propuesta presentada mediante por el Comité de Conciliación de DIAN (Fls.83 y 88-89).
3. **Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico que regula la conciliación prejudicial.**

Corresponde a la Sala revisar si, en el caso concreto, se reúnen los requisitos para que la conciliación prejudicial sea aprobada. Se estudiarán en el siguiente orden:

- Debida representación de las personas que concilian (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 159 C.P.A.C.A.).



Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

- Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación, y además sea de carácter particular y contenido económico.
- No haber operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar al acuerdo conciliatorio.
- Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio en la actuación, tal como se dispone en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998.
- Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (art. 65 A L 23/91, mod. Art. 73 L 446/98).

3.1 Debida representación de las partes.

En el caso concreto, se observa que en el trámite de la conciliación prejudicial **existe debida representación de las personas que concilian**, toda vez que actuaron por medio de apoderado, los cuales ostentan la condición de abogados titulados con facultad expresa para conciliar¹².

En efecto, en el expediente reposan los poderes debidamente conferidos por la sociedad FERROALQUIMAR S.A., convocante (Fl. 19-13) y la DIAN, con los anexos correspondientes que los acreditan como titular del derecho y representante judicial en ejercicio de sus funciones (Fl. 62-80), respectivamente.

3.1.1 Capacidad de las partes para conciliar.

Se advierte a su vez que, en los poderes referenciados con antelación, los mandantes facultaron a sus apoderados para conciliar y que quienes suscriben el acuerdo representan una persona jurídica con capacidad para disponer de sus derechos que actúa a través de apoderado judicial y una entidad pública con capacidad para ser representada judicial y extrajudicialmente, a través de poder otorgado debidamente por su representante judicial.

3.2 Que el asunto sea susceptible de conciliación por su naturaleza y contenido.

De acuerdo con lo expuesto en la solicitud de conciliación extrajudicial, se tiene que la misma se encuentra orientada a obtener el reconocimiento de un asunto de naturaleza patrimonial, concretamente se busca que ordene la devolución de la mercancía decomisada o en su defecto el valor comercial de la misma, lo que permitiría concluir, en principio, que el asunto es conciliable.

No obstante ello, resulta pertinente precisar si en asuntos de definición de situación jurídica de mercancía y concretamente si en los "decomisos", resulta viable la conciliación por parte de la DIAN.

¹² Parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

Pues bien, el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009¹³ indica que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del antiguo Código Contencioso Administrativo, mientras que **no son susceptibles de conciliación (i) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (ii) los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (iii) los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.** A partir de dicha normatividad, la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa ha precisado el alcance de los conflictos que pueden ser objeto de conciliación y los que están excluidos de esta posibilidad.

Ahora bien, en tratándose de actos de definición jurídica de la mercancía (entre ellos el decomiso de mercancía), el H. Consejo de Estado en providencia del **18 de febrero de 2010** (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), a partir del análisis de artículos **38 de la Ley 863 de 2003** y su Decreto reglamentario No. **412 de 2004**, concluyó que **"respecto de los actos de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación"**. Lo anterior, a partir de un análisis de los artículos 38 de la Ley 863 de 2003 y artículo 6 del Decreto 412 de 2004, que disponen, en lo pertinente:

"ARTÍCULO 38. CONCILIACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como los usuarios aduaneros que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso- administrativa antes de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, respecto de la cual no se haya proferido sentencia definitiva dentro de las instancias del proceso, podrán solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la conciliación hasta el día 30 de junio del año 2004, así:

Por el treinta por ciento (30%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, cuando el proceso contra una liquidación oficial se encuentre en única o primera instancia ante un Tribunal Administrativo, siempre y cuando el demandante pague el setenta por ciento (70%) del mayor impuesto en discusión.

Cuando el proceso contra una liquidación oficial se halle en segunda instancia ante el Consejo de Estado, se podrá solicitar la conciliación por el veinte por ciento (20%) del mayor impuesto y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, siempre que el demandante pague el ochenta por ciento (80%) del mayor impuesto en discusión.

Si se trata de una demanda contra una resolución que impone una sanción independiente tributaria, aduanera o cambiaria, se podrá conciliar en cualquiera de las instancias del proceso contencioso-administrativo el cincuenta por ciento (50%) del valor de la misma y la actualización según el caso, para lo cual se deberá pagar el cincuenta por ciento (50%) del valor de la sanción.

¹³ 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.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

123

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

En cualquier caso, cuando el recurso de apelación ante el Consejo de Estado haya sido interpuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se podrá conciliar el setenta por ciento (70%) del mayor impuesto y el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso o el setenta por ciento (70%) del valor de la sanción impuesta en resolución independiente, siempre que el demandante pague el treinta por ciento (30%) del mayor impuesto o de la sanción según el caso.

Para tales efectos se deberá adjuntar la prueba del pago de:

- a) La liquidación privada del impuesto sobre la renta por el año gravable 2002 cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;
- b) Las declaraciones del Impuesto sobre las Ventas correspondientes al año 2003, cuando se trate de un proceso por dicho impuesto;
- c) Las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 2003, cuando se trate de un proceso por este concepto;
- d) Los valores conciliados, según el caso.

La fórmula conciliatoria deberá acordarse y suscribirse a más tardar el día 31 de julio de 2004 y presentarse para su aprobación ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales.

La sentencia aprobatoria prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada.

Lo no previsto en esta disposición se regulará conforme a la Ley 446 de 1998 y el Código Contencioso Administrativo, con excepción de las normas que le sean contrarias.

En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías.

Los procesos que se encuentren en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado no serán objeto de la conciliación prevista en este artículo.

La conciliación de que trata el presente artículo no estará sujeta a las limitaciones porcentuales señaladas en los incisos anteriores cuando el impuesto discutido se haya ocasionado antes del treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil uno (2001). La conciliación será del cincuenta por ciento (50%) del mayor impuesto discutido y el valor total de las sanciones e intereses.

PARÁGRAFO. La conciliación prevista en este artículo podrá ser solicitada por aquellos que ostenten la calidad de deudores solidarios o garantes del obligado." (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

"Artículo 6°. Improcedencia de la conciliación. No serán objeto de la conciliación prevista en este decreto:

1. Los procesos en los que se haya proferido sentencia definitiva.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

2. Los procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.

3. Los procesos originados en liquidaciones tributarias de aforo.
4. Los procesos que se encuentren en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado."

En este caso se trata de un proceso aduanero en el cual se involucra la definición jurídica de una mercancía, pues al no haber sido posible su aprehensión para su posterior decomiso, se dio paso a la sanción de multa." (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

El anterior criterio jurisprudencial ha sido reiterado en providencias del **4 de octubre de 2012¹⁴**, **12 de junio¹⁵** y **18 septiembre de 2014¹⁶**, en las que se concluyó que **"...Si bien la disposición transcrita tiene aplicación en relación con las demandas que se presentaron ante la jurisdicción contenciosa antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 863 de 2003, es un claro antecedente de que los asuntos relativos a la situación jurídica de mercaderías no son conciliables..."**.

En ese sentido, y muy a pesar de que los artículos 38 y 39 de la Ley 863 de 2003 sólo estuvieron vigentes durante los seis (6) primeros meses del año 2004 (**hasta el 30 de junio de 2004**), lo que en principio permitiría inferir que luego de esa fecha, sí podrían conciliarse los asuntos relativos a la definición de situación jurídica de la mercancía, una vez consultada la legislación nacional, se observa que el propio legislador ha proscrito la conciliación en esos asuntos con la expedición de leyes posteriores a la ley 863 de 2003.

En efecto, en la **Ley 1607 de 2012** "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", en su artículo 147, se faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria y aduanera, de conformidad con ciertos parámetros y condiciones; indicando expresamente en el Parágrafo 3º de dicha norma que: **"... En materia aduanera, la conciliación prevista en este artículo no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías."**

En similares términos, la **Ley 1739 de 2014** "Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.", en su artículo 55, se facultó a la

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION PRIMERA-Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ-Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012) -Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01243-01-Actor: MAQUINAS DALCA LTDA.-Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- SECCIONAL MEDELLIN-Referencia: APELACION AUTO.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014)-MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELLILA MORENO-REF: Expediente núm. 2012-00766-Actor: SOCIEDAD PERFUMES Y COSMÉTICOS INTERNACIONALES - PERCOIN S.A.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION PRIMERA-Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO-Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00868-01-Actor: ATMOPEL S. A-Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN-Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2016-00061-00

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, indicándose también en el parágrafo 3º del citado artículo que **"la conciliación prevista en este artículo no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías."**

Tal criterio legal, fue reiterado con la expedición de la Ley 1819 de 2016 "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.", la cual en su artículo 305 parágrafo 3º, reiteró que **"En materia aduanera, la conciliación prevista en este artículo no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías."**

En esos términos, es claro que el legislador en asuntos relacionados con la definición de la situación jurídica de las mercancías, entre ellos, **el decomiso**¹⁷, ha proscrito la posibilidad de conciliación por parte de la DIAN.

Así las cosas, debe concluirse por la Sala que el presente asunto no es susceptible de conciliación, muy a pesar del carácter particular y contenido económico de los actos administrativos, pues es claro que en las Resoluciones No. 411 del 12 de Marzo del 2015 y 1286 del 28 de Julio del 2015, ambas proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena (sobre las que versa la presente conciliación), se ordenó el decomiso de una mercancía en favor de la Nación, por lo que al no cumplirse con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009¹⁸ y 2 del Decreto 1716 de 2009¹⁹, habrá de improbarse el presente acuerdo conciliatorio, sustrayéndose la Sala del estudio de los demás requisitos.

¹⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-194 de mayo siete (7) de mil novecientos noventa y ocho (1998), define el decomiso aduanero diciendo:

"El decomiso aduanero constituye una herramienta de aplicación inmediata, de carácter efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, con el fin de evitar que se lesione gravemente la economía nacional, así como la competencia leal, lo cual garantiza la prevalencia de los bienes colectivos y supraindividuales. El decomiso se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera."

¹⁸ Ley 1285 de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", **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.

¹⁹ Decreto No. 1716 de 2008, "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" establece: Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan. Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DESPACHO 03
AUTO INTERLOCUTORIO No. 044/2018

SIGCMA

Rod. 13001-23-33-000-2016-00061-00

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado por la sociedad FERROCEN-FERROALQUIMAR S.A., y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en audiencia de conciliación extra judicial llevada a cabo los días cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015) y veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016) ante la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente al señor Procurador 21 Judicial II para Asuntos Administrativos.

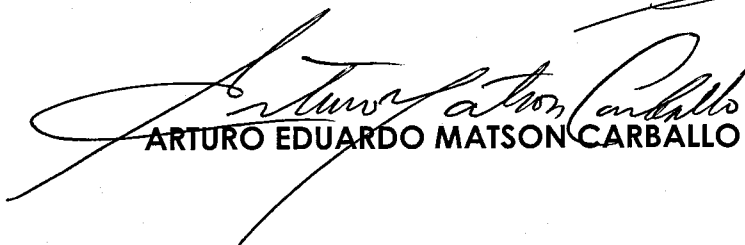
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia procédase al archivo de las diligencias previas las anotaciones correspondientes en el sistema judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

-
- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
 - Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
 - Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.