



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de septiembre 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
Tema	Resuelve recurso de reposición contra auto que imprueba conciliación/ actos que definen la situación jurídica de la mercancía – decomiso – procedencia de la conciliación extrajudicial.
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por las partes convocantes en contra del auto del 2 de febrero de 2018, por medio del cual este Tribunal improbo 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

1. Acuerdo conciliatorio y su trámite.

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.

Como sustento fáctico de la solicitud de conciliación se expuso, en esencia, lo siguiente:

- La sociedad convocante FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A., 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.



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

- 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.
- 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 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.
- Que 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"*.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

1.1 Trámite de la conciliación.

- 1.1 El 23 de septiembre de 2015, la sociedad demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos administrativos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

- 1.2** 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.
- 1.3** 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.

1.2. 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 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...**"*

¹Fls.58

²Fls. 88-89.

³Fol. 88-89.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

"... 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 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."





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

2. Providencia objeto de reposición.⁴

Mediante providencia del 2 de febrero de 2018, la Sala de Decisión Fija No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar, dispuso IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado por la sociedad FERROCEN-FERROALQUIMAR S.A., y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, ante la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, al considerarse esencialmente que, en asuntos de definición de situación jurídica de mercancía (decomiso), no resulta viable la conciliación por parte de la DIAN, criterio que se adoptó por la Sala en aplicación de la providencia del **18 de febrero de 2010** del H. Consejo de Estado (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la que se concluyó, a partir del análisis de artículos 38⁵ de la Ley 863 de 2003 y el Decreto reglamentario No. 412 de 2004 en su artículo 6, que **"respecto de los actos de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación"**.

En dicha providencia la Sala consideró que 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 permitiría inferir en principio 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 observó que el propio legislador proscribió la conciliación en esos asuntos con la expedición de leyes posteriores a la ley 863 de 2003. Así se determinó 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."* Y en similares términos se contempló, en las Leyes 1739 de 2014 y 1819 de 2016.

⁴ Folios 218-224.

⁵ "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:
(...)"

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

"Artículo 6º. 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.
- 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."





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

En esos términos, la Sala consideró que el presente asunto, no es susceptible de conciliación, muy a pesar del carácter particular y contenido económico de los actos administrativos, pues 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 versó 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 2009 y 2 del Decreto 1716 de 2009, la Sala improbo el aludido acuerdo conciliatorio.

3. Recurso de reposición.

3.1. FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A.

Por medio de escrito de 2 de marzo de 2018, la apoderada de la parte convocante interpuso recurso de reposición en contra del auto de 2 de febrero de 2018 (Fl. 126-137), solicitando su revocatoria y en su lugar se apruebe el acuerdo conciliatorio sometido a estudio.

Como sustento del recurso, sostuvo en esencia que, las normas en que se basó la Sala para improbar el acuerdo conciliatorio, y de las que se infirió que el asunto no es conciliable, esto es, las leyes 863 de 2003, 1607 de 2012, 1739 de 2014 y 1819 de 2016, no regulan la conciliación extrajudicial, si no la conciliación de carácter administrativo que trae las reformas tributarias para efectos de amnistía. En ese sentido, señala que la conciliación de que tratan las citadas leyes, se refiere a aquellas que se efectúan de cara a un proceso judicial en curso, mientras que la que aquí se estudia se trata de una conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que se regula normativamente por la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y Ley 485 de 2009, normas que no prohíben en la instancia prejudicial la conciliación respecto de asuntos de definición de situación jurídica de mercancías, de los que tratan los actos administrativos que dieron origen a la conciliación.

3.2 DIAN.

La entidad convocada, también interpuso recurso de reposición contra la decisión del 2 de febrero de 2018 (Fl. 137-140), solicitando se revoque y en su lugar se apruebe el acuerdo conciliatorio.

Sustenta el recurso señalando que, las normas en que se basó el Tribunal para establecer la improcedencia de la conciliación en asuntos de definición de situación jurídica de mercancía, estos es, las leyes 863 de 2003, 1607 de 2012, 1739 de 2014 y 1819 de 2016, corresponden a reformas tributarias del gobierno con carácter temporal, con el fin de combatir la evasión tributaria, y en las que se plantean un serie de beneficios o incentivos para que los contribuyentes puedan realizar los pagos correspondientes, otorgándose a la DIAN una facultad de poder conciliar de manera directa con el contribuyente sin intervención de un tercero imparcial, y sobre el pago de una obligación sobre



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

la cual pudo haberse trabado la Listis en la jurisdicción contenciosa antes de una determinada fecha o sobre la cual aún no se hubiera demandado. Dicha facultad conciliadora, es totalmente distinta a la facultad general que tiene la DIAN para conciliar cualquier materia de acuerdo con lo establecido en la Ley 640 de 2001 y 446 de 1998, tratándose el presente asunto de una conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, que en nada tiene que ver con las normas que sustentan la decisión recurrida.

Por otro lado, y en caso de negarse el recurso de reposición, se solicita concederse el recurso de apelación propuesto en subsidio.

4. Del traslado de los recursos.

De los recursos presentados se dio traslado conforme al artículo 242 del CGP, en concordancia con el artículo 319 y 110 del CGP, sin que las partes se hubieran pronunciado dentro del mismo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia, oportunidad y procedencia del recurso.

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que no sean susceptibles del recurso de apelación.

En el presente caso, el recurso interpuesto es procedente como quiera que el auto recurrido no está previsto dentro de aquellos susceptibles de apelación⁶, ni existe norma que lo prohíba.

Dicho recurso debe interponerse dentro de los **tres (3) días** siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 319 CGP).

El auto recurrido fue notificado por estado electrónico el 27 de febrero de 2018 (Fl. 124 reverso y 125), por lo que se tenía hasta el 2 de marzo de la presente anualidad para presentar el recurso, y como quiera que las impugnaciones aquí estudiadas se interpusieron ese mismo día, encuentra la Sala que se presentaron en tiempo.

⁶ El artículo 243 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala los autos que son susceptibles de apelación:

"(....) 1. El que rechace la demanda.

2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente (...)"



Por otro lado, se debe precisar que, la presente providencia se profiere por la Sala, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, norma que dispone que las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, serán dictadas por la respectiva Sala, correspondiendo la decisión de aprobar una conciliación extrajudicial –de ser procedente el recurso-, objeto de reposición, a la prevista en el numeral 4 en cita, teniéndose además que la decisión impugnada fue emitida por la antigua Sala de Decisión de la que hacia parte la hoy Ponente.

2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el contenido de la providencia recurrida y los argumentos de los recursos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿En asuntos de definición de situación jurídica de mercancía como el presente (decomiso), procede la conciliación prejudicial, y por lo tanto debe revocarse la providencia recurrida, aprobando en su lugar el acuerdo conciliatorio?

3. Tesis

La Sala revocará el auto impugnado y en su defecto aprobará la conciliación, porque de conformidad con la sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, es procedente la conciliación prejudicial entratándose de actos de decomiso de mercancías y en el caso concreto se reúnen los requisitos legales para aprobarla.

4. Marco Jurídico.

4.1 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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

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).
- ✓ **Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación⁷**, y además sea de carácter particular y contenido económico⁸.
- ✓ No haber operado la caducidad de la acción que eventualmente se ejercería en caso de no llegar al acuerdo conciliatorio⁹.
- ✓ 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 Conflictos¹⁰ 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.

⁷ Artículo 19 de la Ley 640 de 2001.

⁸ Artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y artículo 2º del Decreto 2511 de 1998.

⁹ Parágrafo 2º del artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

¹⁰ Decreto 1818 de 1998





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

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."

4.2 De la procedencia de la conciliación prejudicial en asuntos de definición de situación jurídica de mercancía-Unificación jurisprudencial.

El artículo 2º del Decreto 1716 de 2009¹¹ 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), en un primero momento el Honorable Consejo de Estado en providencia del **18 de febrero de 2010** (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), a partir de una interpretación del artículo **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

¹¹ 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
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

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.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

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.
- 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).

Tal criterio jurisprudencial fue reiterado en providencias del **4 de octubre de 2012¹²**, **12 de junio¹³** y **18 septiembre de 2014¹⁴**, 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...**".

Bajo ese criterio, la antigua Sala de Decían No. 1 de este Tribunal, en la providencia objeto de recurso, consideró que 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**), y que en ese sentido se podía inferir que luego de esa fecha, sí podrían conciliarse los asuntos relativos a la definición de situación jurídica de la mercancía, en esa oportunidad se concluyó que, una vez consultada la legislación nacional, se determinó que el propio legislador había querido prohibir la conciliación en esos asuntos con la expedición de leyes posteriores a la ley 863 de 2003. Concretamente se citó, la **Ley 1607 de 2012 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones"**, en su artículo 147, y en

¹² 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.

¹³ 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 VELILLA MORENO-REF: Expediente núm. 2012-00766-Actor: SOCIEDAD PERFUMES Y COSMÉTICOS INTERNACIONALES - PERCOIN S.A.

¹⁴ 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
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

similares términos, la Ley 1739 de 2014 (artículo 55), y Ley 1819 de 2016 (artículo 305 parágrafo 3º).

Bajo esos términos, la antigua Sala de Decisión No. 1 del Tribunal, consideró que el legislador en asuntos relacionados con la definición de la situación jurídica de las mercancías, entre ellos, **el decomiso**, había proscrito la posibilidad de conciliación por parte de la DIAN.

No obstante lo anterior, y una vez analizada nuevamente la normatividad que tuvo cuenta esta Corporación para concluir que los asuntos de definición de situación jurídica de mercancía no eran susceptibles de conciliación prejudicial, así como la jurisprudencia de **unificación reciente del H. Consejo de Estado**¹⁵, **debe esta Sala replantar el criterio sosteniendo.**

En efecto, como primer aspecto, debe indicarse que en el artículo 38¹⁶ de la Ley 863 de 2003, se estableció lo siguiente:

“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:**

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

Sin embargo, precisa la Sala que tal disposición fue expedida con una vigencia determinada en el tiempo, la cual concluyó el 30 de junio de 2004, y dicho precepto – artículo 38 *ibídem* –, en el que se dispuso que ***“[...] en materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías [...].”***, estaba dirigido a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como a los usuarios aduaneros **que hubiesen presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes del 29 de diciembre de 2003**; permitiéndoles ***“[...] conciliar el valor total de las sanciones e intereses según el caso, discutidos en procesos contra liquidaciones oficiales siempre y cuando el contribuyente o responsable pague o suscriba acuerdo***

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS-Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00096-01-Actor: LOGÍSTICA S. A-Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-Referencia: UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS ADUANEROS – CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA DEMANDAR EL ACTO QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MERCANCÍA – DECOMISO – PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

¹⁶ **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: [...] ***En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías [...].***



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

de pago por el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo aduanero en discusión [...]".

Significa lo anterior que la restricción contenida en dicha norma, respecto de la conciliación en asuntos relacionados con la definición de la situación jurídica de mercancías, sólo era procedente: i) en un determinado tiempo, y ii) para los asuntos que cumplieran con los supuestos previstos en la misma; **de allí que la regulación en comento, de entrada, no resulta aplicable al presente asunto, dada la temporalidad prevista en tal disposición y en tanto los actos administrativos cuyos efectos económicos se pretenden conciliar fueron expedidos cuando ya no estaba vigente la norma prohibitiva.**

En igual sentido que la Ley 863 de 2003, la Ley 1607 de 2012, fue expedida con una vigencia determinada en el tiempo, **la cual concluyó el 31 de agosto de 2013.**

También como similares supuestos, se expidió 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, facultó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en **procesos contenciosos administrativos**, en materia tributaria, aduanera y cambiaria; es decir bajo ciertos supuestos dados dentro de un proceso judicial contencioso ya iniciado, y con solicitud de conciliación radicada ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales UAE-DIAN **hasta el día 30 de septiembre de 2015, es decir, bajo supuestos claramente distintos a la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.**

A igual conclusión se llega, a partir 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*", que en su artículo 305 autorizó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos**, bajo ciertos supuestos y condiciones particulares, teniéndose como requisito, el presentar solicitud de conciliación ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) **hasta el día 30 de septiembre de 2017.**

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia de unificación del **(22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)**¹⁷, luego de analizar la inaplicabilidad de la Ley 863 de 2003 y la posterior Ley 1607 de 2012, en asuntos de conciliación prejudicial, por tratarse de normas de contenido

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA-Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS-Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00096-01-Actor: LOGÍSTICA S. A-Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN-Referencia: UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS ADUANEROS – CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA DEMANDAR EL ACTO QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MERCANCÍA – DECOMISO – PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

temporal que facultaban a la DIAN para conciliar dentro de "**procesos contencioso administrativos**", y NO dentro de las facultades de conciliación prejudicial, indicó lo siguiente:

"En este sentido, la Sala recuerda que el artículo 161 del CPACA, dispone lo atinente al requisito de procedibilidad de conciliación antes de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como se observa a continuación:

"[...] **Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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

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

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación [...]" (Negrilla de la Sala).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, vigente para la época de los hechos, señala cuales son los asuntos, que por su naturaleza, son conciliables, a saber:

"[...] **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 [...]" (Negrillas de la Sala).

Por lo anterior, cuando se pretenda impetrar demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del decomiso de mercancías, resulta procedente agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA dado el contenido económico de la controversia, el cual se encuentra relacionado con el valor de la mercancía y los perjuicios que se reclamen a título de resarcimiento patrimonial.

Ahora bien, en el presente asunto, la Procuraduría 19 Judicial para Asuntos Administrativos con sede en Cali, el 3 de octubre de 2012 celebró la audiencia de conciliación (folios 220-234), **en la que se llegó a un acuerdo respecto de perjuicios derivados del acto de aprehensión y decomiso de unas mercancías por la DIAN a la sociedad Logística S.A., el cual fue**





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

improbado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de 23 de noviembre de 2012.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de lo anterior, la Sala observa que en el libelo demandatorio la parte actora solicitó "[...] que se condene al demandado al pago de la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$90.000.000.00) por lucro cesante, lo cual incluye honorarios de abogado, por valor de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$83.000.000.00) y desde el año 2010 pago de fotocopias, autenticaciones de Notaría, consignaciones para notificar la parte demandada, pago de mensajero, transporte para el desplazamiento de la ciudad de Medellín a la ciudad de Cali, y de la ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, hotel en Cali, hotel en Bogotá, viáticos y pago de parqueadero público por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (10.000.000.00) [...]", reafirmando el contenido económico de la pretensión formulada.

(...)

Con base en lo expuesto, habrá de revocarse la decisión tomada por los doctores Jhon Erick Chaves Bravo y Fernando Guzmán García, Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca..." (Negrillas y nuestras nuestras).

5. Análisis Jurídico y fáctico.

5.1 Hechos relevantes probados.

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

- a. 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 la defensa de los intereses de la sociedad representada.¹⁸
- b. Poder¹⁹ otorgado al abogado FREDYS CEDEÑO BARRIOS por el Director Seccional de Aduanas de Cartagena²⁰, a quien se le delegó la función de representación judicial de la entidad conforme Resolución 074 del 9 de julio de 2015²¹.

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

¹⁸Fl. 9.

¹⁹ Fl. 62.

²⁰ Fl. 63 y 64.

²¹ Fl. 74-80.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

- c. 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).
- d. Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A., (Fl. 10-13).
- e. Resolucion 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 del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión."**
- f. Resolucion No. 001286 del 28 de julio de 2015 (Fl. 31-44), por medio de cual se resuelve recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolucion No. 0411 del 12 de marzo de 2015, confirmado en su integridad la misma.
- g. 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.: H476TM9120PS5078415, CHASIS H476TM9120PS5078415, CAPACIDAD 120 TONELADAS, AÑO DE FABRICACIÓN 1.993..." (Fl. 45).
- h. Documento Bill of Lading (BL) No. HOCA020947 (Fl. 46).
- i. Licencia de importación (Fl. 48-50).
- j. Acta de inspección aduanera No. 1-48-201-249-01-032237 del 7 de octubre de 2013 (Fl. 52).
- k. Factura de venta de la mercancía No. 990305/001 del 7 de mayo de 1999. (Fl. 47).





- l. 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).
- m. Actas de conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos Administrativos, en las cuales la sociedad FERROALQUIMAR S.A., acepta en su totalidad la propuesta presentada mediante por el Comité de Conciliación de DIAN (Fls.83 y 88-89).

5.2 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:

- Que el asunto a conciliar sea susceptible de transacción, desistimiento o conciliación, y además sea de carácter particular y contenido económico.
- Debida representación de las personas que concilian (arts. 314, 633 y 1502 del C. C., 159 C.P.A.C.A.).
- 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).

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

De acuerdo con lo expuesto en el marco jurídico de esta providencia, y una vez analizada 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 se la devolución de la mercancía decomisada o en su defecto el valor comercial de la misma, lo que permitiría concluir a la Sala, a la luz del jurisprudencia vigente, que **el asunto es conciliable**, contrario a lo que se dijo en la providencia aquí cuestionada.

En efecto, como acertadamente lo dijeron las partes recurrentes, las normas que sustentaron la conclusión de la anterior Sala en la providencia del 2 de febrero de 2018, esto es, las leyes 863 de 2003, 1607 de 2012, 1739 de 2014 y Ley



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

1819 de 2016, no resultan aplicables al presente asunto, dado que: **i)** tales disposiciones aplican a "procesos contenciosos administrativos" en trámite judicial, y bajo ciertos supuestos y condiciones de orden temporal, entre ellos, presentar solicitud de conciliación directamente ante la DIAN, lo que de entrada dista, de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, regulada en las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001, 1285 de 2009 y Decreto 1716 de 2009, y **ii)** dada la naturaleza de los actos administrativos, sus efectos económicos son claramente conciliables.

En el presente asunto nos encontramos frente actos administrativos de carácter particular y contenido económico, pues en las **Resoluciones No. 411 del 12 de Marzo del 2015 y 1286 del 28 de Julio del 2015**, 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.

Al respecto, de conformidad con el artículo 504 del Decreto 2685 de 1999, el procedimiento administrativo para la definición de la situación jurídica de la mercancía inicia con la expedición del acta de aprehensión, la cual debe contener, entre otros, "[...] lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; **descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía**, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión [...]" (Negritas y subrayado fuera de texto).

En lo atinente al precio de la mercancía aprehendida y de los demás elementos retenidos, la Sala recuerda que ello guarda relación con la diligencia de reconocimiento y avalúo de que trata el artículo 505 *ibídem*, que a la letra dispone:

"[...] El reconocimiento y avalúo definitivo se entenderá surtido dentro de la misma diligencia de aprehensión de las mercancías, salvo cuando se trate de mercancías que requieran conceptos o análisis especializados, caso en el cual, dentro de un plazo hasta de diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta de aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida. El avalúo se deberá consignar en el documento de ingreso de la mercancía aprehendida, sin perjuicio de la facultad de la Aduana de determinar el valor en aduana de la misma cuando a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1o. Si como resultado de la diligencia de aprehensión o de reconocimiento y avalúo de la mercancía aprehendida, según corresponda, se determina que puede haber lugar a los delitos previstos en la Ley 788 de 2002, se deberá informar a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, enviando copia de las actuaciones





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

adelantadas. La autoridad aduanera continuará con el proceso administrativo de que trata el presente Capítulo para definir la situación jurídica de la mercancía. Igual determinación deberá adoptarse en cualquier estado del proceso siempre que se establezca un hecho que pueda constituir delito.

PARÁGRAFO 2o. Cuando con ocasión de la diligencia de inspección en los procesos de importación, exportación o tránsito, se produzca la aprehensión de la mercancía declarada, se tomará como avalúo el valor de la mercancía señalado en la respectiva Declaración, para los efectos previstos en el inciso primero del presente artículo, salvo que existan precios de referencia. En consecuencia, en estos eventos, no será necesario el avalúo de la misma [...]."

Como se puede advertir, se trata de una diligencia relevante dentro del procedimiento administrativo aduanero de decomiso, toda vez que hace parte fundamental del acta de aprehensión y, además, impulsa el procedimiento para la definición de la situación jurídica de la mercancía.

De otra parte, no debe perderse de vista que el avalúo no es otra cosa que la estimación del valor de un bien, ello a partir de sus características físicas y funcionales, el cual tiene como propósito garantizar el derecho de propiedad que se tiene sobre las mercancías aprehendidas, otorgándole certeza a tal derecho frente a las diferentes eventualidades que se presenten sobre el mismo, tales como la pérdida, destrucción, daño y deterioro.

Asimismo, se tiene que dicho contenido económico se encuentra vinculado con la prerrogativa que tiene la autoridad aduanera en relación con la disposición de la mercancía aprehendida, esto es, se repite, mientras no esté definida su situación jurídica a favor de la Nación²².

De esta manera, la DIAN podrá disponer de ella mediante la venta, donación, asignación o dación en pago e, incluso, podrá entregarla en comodato o arrendamiento previa constitución de una garantía, a las entidades de derecho público²³.

Entonces, los actos administrativos relacionados con el decomiso de mercancías y la reclamación patrimonial asociada a tal hecho, como lo es el

²² "[...] Artículo 528. Disposición de mercancías aprehendidas. Se podrá disponer de las mercancías aprehendidas que no tengan definida su situación jurídica a favor de la Nación, sin perjuicio de que dicho proceso se lleve a cabo hasta su culminación, cuando: 1. Puedan causar daños a otros bienes depositados. 2. Sean susceptibles de sufrir en un tiempo breve descomposición o merma. 3. Tengan fecha de vencimiento. 4. Requieran condiciones especiales para su conservación o almacenamiento de las cuales no se disponga. 5. No se haya establecido su propietario o quien se crea con derecho sobre la misma. 6. Tengan restricciones de cualquier tipo que no hagan posible su comercialización. 7. Se refieran a las contempladas en el artículo 524o. del presente Decreto [...]."

²³ "[...] Artículo 526 Formas de disposición. Se podrá disponer de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación mediante la venta, donación, asignación, destrucción o la dación en pago. Los medios de transporte aéreo, marítimo o fluvial y la maquinaria especializada, podrán entregarse en comodato o arrendamiento previa constitución de una garantía, a las entidades de derecho público, aunque su situación jurídica no se encuentra definida. Con las empresas de derecho privado se podrán celebrar contratos de arrendamiento siempre que presten servicios públicos [...]."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

presente asunto, resultan ser conciliables extrajudicialmente, por cuanto la pretensión asociada a dicha recuperación sí tiene un claro contenido económico, y no se trata de un asunto de orden tributario, frente al cual existe sí una limitación legislativa sobre la posibilidad de conciliación (artículo 2º del Decreto 1716 de 2009), no siendo este el caso.

Por lo precedente, siendo procedente la conciliación dentro del presente asunto, procede la Sala a estudiar los demás requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y 2 del Decreto 1716 de 2009, para si es del caso revocar la providencia cuestionada, y en su lugar aprobar el acuerdo conciliatorio de la referencia.

ii) 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 conciliar²⁴.

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 titulares del derecho y representante judicial en ejercicio de sus funciones (Fl. 62-80), respectivamente.

iii) 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.

iv) Caducidad de las pretensiones en el asunto bajo estudio.

En el presente caso según se indicó en la solicitud de conciliación y claramente se desprende de los hechos que lo sustentan, se evidencia que en el evento que el actor concurriera en sede jurisdiccional, el medio de control idóneo para definir la controversia sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se encuentra consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, como quiera que en sede judicial se discutiría la legalidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 411 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, por medio del cuales la entidad convocada ordenó el decomiso de una mercancía del importador FERROALQUIMAR S.A., y resolvió un recurso de reconsideración.

²⁴ Parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001.





En ese orden, como quiera que el último de los actos administrativos Resolución No. 1286 fue proferido el 28 de julio de 2015, a pesar de no tener constancia de su notificación personal, si tenemos en cuenta la fecha su expedición (28 de julio de 2015), resulta evidente que para el 23 de septiembre de 2015, fecha en que se radicó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Delegada (Fl. 1), el medio de control no había caducado.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente asunto la solicitud de conciliación se efectuó dentro del término señalado por la ley para la oportuna interposición de la demanda, conforme al artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA.

- v) Que lo reconocido patrimonialmente cuente con adecuado respaldo probatorio, existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada y el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado**

La Sala procederá a determinar si con las pruebas allegadas se satisfacen los requisitos para aprobar el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes ante la Procuraduría 21 Judicial II Para Asuntos Administrativos.

Para ello, habrá de determinar si ¿la mercancía que fuere decomisada a la sociedad actora se encontraba o no en la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999?; en esos términos determinar ¿si la mercancía decomisada se encontraba amparada en la declaración de importación respectiva?.

Con las pruebas aportadas en sede de conciliación prejudicial, se logró establecer que, contrario a lo dicho por la entidad convocante en sede administrativa, la sociedad actora sí realizó una descripción detallada y precisa de la mercancía importada en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 10 de junio de 2013, individualizando la mercancía (VEHICULO TIPO GRUA USADA) de manera concreta a partir de la marca, modelo, capacidad, numero de chasis, serial y tipo de vehículo, coincidiendo dicha descripción con los demás documentos soporte de la importación, desvirtuándose en ese sentido la causal de aprehensión en que se fundaron los actos administrativos cuestionados, esto es, que no se encontraba amparada en la declaración de importación, tal y como lo reconoció la entidad convocante en la conciliación respectiva.

En esos términos, y como quiera que la mercancía decomisada fue entregada en virtud de la constitución de garantía por parte del importador (Fl. 56), resulta comprensible que los términos de la conciliación aquí presentada se concreten en la no efectividad de la aludida garantía, la cual asciende al valor de \$943.323.010.

Por otro lado, con el fin de cumplir el requisito contenido en el artículo 57 del Decreto 1818 de 1998, resulta necesario indicar que frente a los actos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

administrativos contenidos en las Resoluciones No. 411 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, por medio del cuales la entidad convocada ordenó el decomiso de una mercancía del importador FERROALQUIMAR S.A., y resolvió un recurso de reconsideración, se presenta la causal de revocatoria directa de que trata el numeral 1 del artículo 93 del C.P.AC.A., pues violan lo dispuesto en el artículos 502 numera 1.6 del Decreto 2685 de 1999 y el principio de la buena fe y justicia que deben irradiar los procedimientos aduaneros (Art. 2 y 25 Decreto 2685 de 1999, y el artículo 83 Constitucional)

Por lo expuesto, la Sala estima que el acuerdo conciliatorio se ajusta a derecho razón por lo cual, se revocará la providencia recurrida que improbió el acuerdo conciliatorio, y en su lugar se le impartirá aprobación, entendiéndose en consecuencia revocados los actos contenidos en las Resoluciones No. 411 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, las cuales debe tenerse por sustituidos por el acuerdo logrado por las partes objeto de estudio en esta providencia, dándose por terminado, en consecuencia, el presente trámite.

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

RESUELVE

PRIMERO: REPONER la providencia de fecha **dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018)**, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, dispuso IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado por la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A FERROALQUIMAR S.A., y la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo entre dichas entidades ante la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado por la sociedad FERROCEM- ALQUIMAR S.A FERROALQUIMAR S.A., y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en audiencia de conciliación extrajudicial 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 expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: De conformidad con el artículo 57 del Decreto 1818 de 1998, se declara que frente a los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 411 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, se da la causal de revocatoria directa de que trata el numeral 1 del artículo 93 del C.P.AC.A y en consecuencia dichos actos debe tenerse por sustituidos por el acuerdo logrado por las partes objeto de estudio en esta providencia, dándose por terminado, en consecuencia, el presente trámite.

CUARTO: EXPÍDASE copia auténtica de las piezas necesarias para el cumplimiento del Acuerdo Conciliatorio alcanzado por las partes.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISION NO. 2
AUTO INTERLOCUTORIO No.508/2018

SIGCMA

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

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo de las diligencias previas las anotaciones correspondientes en el sistema judicial Siglo XXI por parte de la Auxiliar Judicial del Despacho.

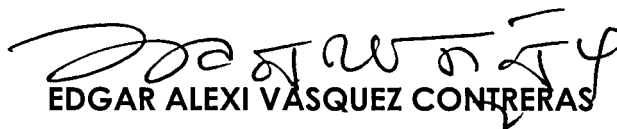
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Comisión de servicios)


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Radicado	13001-23-33-000-2016-00061-00
Demandante	FERROCEM-FERROALQUIMAR S.A.
Demandado	DIAN
Tema	Resuelve recurso de reposición contra auto que imprueba conciliación/ actos que definen la situación jurídica de la mercancía – decomiso – procedencia de la conciliación extrajudicial.
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE