



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrada Ponente: MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA

Riohacha, siete de noviembre de dos mil trece.

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACTOR: SOBERANA S.A.S.

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE RIOHACHA.

RAD. EXP.: 44-001-33-33-002-2013-00197-01

Competencia. Conforme con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA en su artículo 153, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 17 de julio de 2013 proferido por el Juzgado Primero Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Riohacha, mediante el cual se rechaza la demanda promovida por SOBERANA S.A.S. contra Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Riohacha-DIAN por considerar que la controversia es de carácter aduanero y por ende la parte demandante se encuentra obligada a acreditar el agotamiento de la conciliación prejudicial.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

El día 9 de julio de 2013 Soberana S.A.S. , acudió ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Riohacha-DIAN con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución de decomiso N° 25-238-419-063600-2012-0148 proferida el 17 de diciembre de 2012, declarar la nulidad de la Resolución N° 125000201-0025 del 14 de marzo de 2013, por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración, como consecuencia de hechos ocurridos a partir del 1 de septiembre de 2012 y de acuerdo a lo expuesto en el acápite de las pretensiones, la parte actora pide que se ordene la devolución del arroz aprehendido, o en su defecto el equivalente en dinero para lo cual solicita se tenga en cuenta el valor comercial real del mismo que publica Fedearroz al momento de la sentencia, y la actualización e intereses liquidados desde el momento de la aprehensión.

1.2 El auto apelado

Se trata de la providencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Riohacha el 17 de julio de 2013, mediante el cual rechazo de la demanda señalando lo siguiente:

Advierte la ausencia de uno de los requisitos exigidos como presupuesto procesal para su admisión, como lo es el hecho de no haber acreditase el adelantamiento el tramite de la conciliación prejudicial, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 36 de la ley 640 de 2001, el cual estable que la ausencia del mismo dará lugar a su rechazó. Asimismo que el artículo 161 del CPACA establece como requisito de procedibilidad de la acción el adelantamiento de referida conciliación.

1.3. El recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante, estando dentro del término legal interpuso recurso de apelación en contra del auto de fecha 17 de julio de 2013 con la finalidad de que se revoque la providencia que rechaza la demanda como consecuencia de no acreditar el cumplimiento del mencionado requisito de procedibilidad en la que la parte demandante se encuentra obligada a agotarlo, y en su reemplazo se admita la demanda y se surta el trámite de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

La parte demandante sustenta su recurso basándose en que se trata de un proceso aduanero que tiene que ver con el decomiso de mercancía la cual fue aprehendida y posteriormente decomisada por la DIAN, y por ende la materia que se discute no es conciliable, agregando además que en los temas que versan sobre la situación jurídica de las mercancías resulta improcedente exigir como requisito de aceptación de la demanda la citada conciliación.

Concluye el apoderado de la parte demandante insistiendo en que el libelo introductorio reúne el presupuesto procesal de la demanda contenciosa administrativa, ya que no se requiere conciliación prejudicial para instaurar la demanda, en ese sentido aceptar esa presunta irregularidad de que habla el Juzgador sería desconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

II. CONSIDERACIONES

El Tribunal revoca el auto apelado de conformidad con las razones que se exponen a continuación:

2.1 Problema jurídico

En el *sub lite* se trata de determinar si el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009 es causal de rechazo de plano de la demanda.

2.2. Marco Normativo.

El orden constitucional establece como derechos fundamentales el debido proceso y la garantía de toda persona para acceder a la administración de justicia. También, que en la función pública de administración de Justicia, prevalece el derecho sustancial. (Artículos 29, 228 y 229).

La conciliación prejudicial, conforme lo establece las leyes 23 de 1991, 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009, es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual procede en asuntos que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como lo señala el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, 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.

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece como requisito previo para demandar:

“(..) 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 y restablecimiento y del derecho, reparación directa, controversias contractuales.”

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, establece como requisito de procedibilidad, para acudir ante las jurisdicciones Civil, Contencioso Administrativa y de Familia, la conciliación extrajudicial en derecho, en los asuntos susceptibles de conciliación.

La Ley Estatutaria 1285 del 22 de enero de 2009, en su artículo 13 aprobó como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“ARTICULO 42 A. 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”.

Dicho requisito se entenderá cumplido de conformidad con el mencionado artículo 35 de la Ley 640, cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de la misma ley, evento este último, en el cual se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

El artículo 38 de la ley 863 de 2003 establece:

“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

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

El artículo 6 del decreto 412 de 2004 establece lo siguiente:

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.

El artículo 170 del CPACA establece:

Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandado lo corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazara la demanda.

Por otra parte el artículo 169 íbidem prevé:

Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

2.3 El caso concreto.

En el caso bajo análisis, se encuentra que la providencia apelada fue la proferida el 17 de julio de 2013, por medio del cual se rechazó la demanda del epígrafe por considerar que el presente asunto versa sobre asuntos aduaneros y no tributarios, para el cual se exige agotar el requisito de procedibilidad para demandar.

El problema jurídico gira en torno a estudiar si el asunto que se estudia es conciliable o no, y si lo es efectivamente si era conforme a la normatividad vigente rechazar de plano la demanda o si por el contrario debió inadmitirse.

El Consejo de Estado ha entendido el concepto conflicto como “la contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones, cómo un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una pretensión por un lado y una de resistencia por el otro.”¹

El decomiso aduanero es una medida que consiste en la aprehensión material de mercancías por parte de la autoridad aduanera competente, cuando se incurra en alguna de las causales establecidas en los artículos 502 y 502-2 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto General Aduanero).

A juicio del Consejo de Estado en materia de decomiso de mercancía no procede la conciliación:

Como ya se dijo, los actos administrativos cuya nulidad se pretende, ordenaron el decomiso de unas mercancías, esto es, se trata de un asunto aduanero, a cuyo respecto esta Sala ha precisado lo siguiente: “Conforme lo precisó la Sala en proveído de 18 de febrero de 2010 (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), del texto de los artículos 38 de la Ley 863 de 2003 y 6° del Decreto núm. 412 de 2004, **se infiere que respecto de los actos de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación.** Dichas consideraciones resultan aplicables al caso concreto, lo que conduce a concluir que la materia que aquí se discute no es conciliable². (Negrilla fuera del texto original)

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 13 de agosto de 2009, Radicación No. 1952, M.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

² Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - Sección Primera, 4 de octubre de 2012, dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2011-01243-01, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

El Honorable Consejo de Estado tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse respecto a la conciliación en materia aduanera, para el cual señaló:

“CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Excepciones en materia aduanera / ACTO DE DEFINICION DE SITUACION JURIDICA DE MERCANCIA - Inaplicación de normas sobre conciliación extrajudicial / PROCESO ADUANERO - Asuntos no conciliables Ahora bien, respecto a si el asunto que se estudia es conciliable o no, considera la Sala que la actora no estaba obligada a intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad con la entidad a la que pretendía demandar, toda vez que las Resoluciones acusadas hacen referencia a la definición de la situación jurídica de una mercancía aprehendida. Al respecto, resalta la Sala que el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, expresamente dispone que “En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías”. En este sentido, el artículo 6° del Decreto 412 de 2004, reglamentario de la citada Ley, expresa lo siguiente: “Artículo 6°. Improcedencia de la conciliación. No serán objeto de la conciliación prevista en este decreto: 2. Los procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.” En vista de lo anterior, encuentra la Sala que al no ser susceptible de conciliación los efectos de los actos acusados, no podía exigirse por parte del Tribunal de primera instancia el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.”³

Del texto de los artículos 38 de la Ley 863 de 2003, se infiere que respecto de los actos de definición jurídica de la mercancía, no procede la conciliación.

Así las cosas, acota el Tribunal, que la parte accionante no estaba obligada a intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad con la entidad a la que pretendía demandar, toda vez que las Resoluciones acusadas hacen referencia a una situación jurídica que ha sido contemplada como no conciliable por el ordenamiento jurídico. Al respecto, esta Corporación se apoya en lo previsto en el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, que expresamente dispone que “*Si se trata de una demanda contra una*

³ SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Radicado No.: 13001-23-31- 000-2009-00232-01

resolución que impone una sanción independiente tributaria, aduanera o cambiaria, se podrá conciliar...”

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 412 de 2004, reglamentario de los artículos 38 y 39 de la citada Ley, exceptúa los procesos originados en asuntos aduaneros de los que no son conciliables. Encuentra la Corporación que como los efectos de los actos acusados no eran susceptibles de ser conciliados, la parte accionante no estaba obligada a agotar la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, no se advierte cómo podría exigirse el requisito de procedibilidad de la conciliación, en esta clase de asuntos cuando por disposición legal no es dable agotar dicho requisito.

Por lo anterior, el Tribunal revoca la providencia recurrida y se remite para que el juez de conocimiento verifique el cumplimiento de los presupuestos de de la demanda, y en el evento de determinar que adolece de defectos proceda de conformidad a lo establecido en el artículo 170 del CPACA.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira,

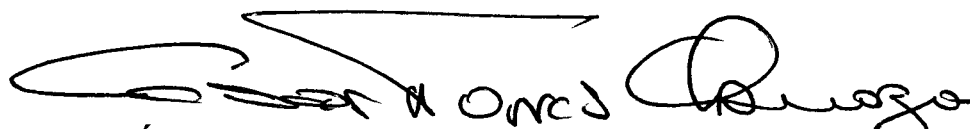
RESUELVE

1. Revocar el proveído del 17 de julio de 2013, que rechazó la demanda.
2. En firme esta providencia, desanótese y remítase al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia, fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha 6 noviembre de 2013.


CARMEN DALIS ARGOTE SOLANO
Magistrada


CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Vicepresidente


MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente y Magistrada Ponente