

Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Medellín, siete (7) de junio de dos mil trece (2013)*

REFERENCIA :	
RADICADO:	05001 33 33 009 2013 000219 00
ACTUACIÓN:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE:	C.J. AUTOMOVILES (POBLAUTOS S.A.)
CONVOCADO:	DIAN
ASUNTO:	IMPRUEBA CONCILIACIÓN
AUTO INTERLOCUTORIO No.	0160 de 2013

Tema: No procede la conciliación en asunto que versa sobre un decomiso aduanero.

Descriptor: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL CONFLICTOS DE CARÁCTER TRIBUTARIO
DECOMISO ADUANERO

La sociedad **C.J. AUTOMOVILES S.A.S** (antes **POBLAUTOS S.A.**), obrando mediante apoderado, presentó solicitud de CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ante la Procuraduría General de la Nación correspondiendo a la Procuraduría 108 Judicial I Administrativo, con el fin de obtener la solución de una controversia con la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** - para

que ésta última se comprometa a revocar los actos administrativos que ordenaron el decomiso de un vehículo automotor.

La solicitud de conciliación fue admitida por el Procurador 108 Judicial I para Asuntos Administrativos, mediante auto No. 011 del once (11) de enero de dos mil trece (2013), folio 49, y la audiencia de conciliación extrajudicial tuvo lugar el veintiuno (21) y veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) sin que el acuerdo haya sido aprobado por el representante del Ministerio Público, según se extrae de las actas que obran a folios 53 a 55 y 79 a 82. Luego de lo cual, las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos de Medellín, correspondiéndole por reparto a éste Despacho.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado de la sociedad convocante, C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. (antes POBLAUTOS S.A.), la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, por medio de la resolución No. 1-90-238-419-0800 de Marzo 28 de 2012, ordenó el decomiso de un automotor Toyota, línea: Land Cruiser Prado, color beige, modelo 2006, motor No.1KD-1420449, chasis serial Vin No. JTEBZ29J500102234, que fue importado por la sociedad C.J. AUTOMÓVILES S.A.S., antes POBLAUTOS S.A.

Contra la anterior resolución se interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución No. 1-90-201-236-408-2271 de septiembre 4 de 2012, de la División de Gestión Jurídica Aduanera, de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, confirmando la resolución de decomiso. Ésta resolución puso fin a la vía gubernativa.

LA CONCILIACIÓN

El día veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013), se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en la cual el Procurador advirtió:

“(…) una vez reestudiada la solicitud sub-examine, que se trata de un proceso aduanero de definición de la situación jurídica de mercancía, la cual de conformidad con lo previsto en la Ley 863 de 2003 “Por medio de la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el

*crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas” y el Decreto 412 del 12 de febrero de 2004 “por el cual se reglamentan los artículos 38 y 39 de la Ley 863 de 2003”, **no es susceptible de conciliación.**” (Folio 54, resalta el Despacho)*

Dicha audiencia se suspendió para darle continuidad el día veintiocho (28) de febrero, en la cual, una vez escuchados los argumentos de las partes el Procurador expresó:

*“(…) una vez retomadas las fijaciones conocidas por las partes convocante y convocada y advertir que no obstante los juiciosos razonamientos de orden jurídico que esbozaron en la audiencia del 21 de febrero pasado y en la diligencia del día de hoy, en el sentido, de que se le imprima aprobación a la solicitud de conciliación objeto de análisis, el Despacho disiente de los mismos y se reafirma en la posición planteada en aquella oportunidad, en donde reitera que se trata de un proceso aduanero de definición de la situación jurídica de las mercancías en atención a lo normado por la Ley 863 de 2003 y el Decreto 412 del 12 de febrero de 2004, reglamentario de los artículos 38 y 39 de la aludida ley 863, **en el sentido de que es inconciliable esta clase de asuntos por corresponder a un asunto de carácter tributario.**” (Folio 81 resalta el Despacho)*

El Despacho antes de impartir la respectiva aprobación o improbación a la citada conciliación, procede a hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES

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, a su turno, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que las personas

jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial¹.

Si bien la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, edificada sobre la capacidad dispositiva de las partes, también lo es, que cuando se trata de conciliar en materia contencioso administrativa, es presupuesto necesario la garantía del patrimonio público, razón por la cual la ley establece exigencias especiales que el juez debe tener en cuenta a la hora de decidir sobre su aprobación.

El último inciso del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, prescribe que el acuerdo conciliatorio se improbará si no cuenta con las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley y no resultar lesivo del patrimonio público. El Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación²:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Así las cosas, resulta obligado analizar el acta de conciliación extrajudicial con el fin de establecer si se cumple con los presupuestos legales para su aprobación, pues como se deja consignado, se hace necesaria la verificación de los supuestos que fundamentan los extremos de la controversia y la habilitan en legal forma de procedencia del acuerdo, lo que implica la presentación de las pruebas necesarias que fundamenten las pretensiones

¹ Ver Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo".

² Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

que se aducen en la solicitud de conciliación, además de verificar que no sea violatorio de la ley.

En este orden de ideas y descendiendo al caso que nos ocupa, luego de analizada la actuación surtida y teniendo en cuenta la documentación que allí reposa, encuentra el Despacho lo siguiente:

Respecto de la materia sobre la cual verizó el acuerdo.

Las partes afirmaron conciliar pretensiones derivadas del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuya controversia se suscita en la Resolución No. 1-90-238-419-0800 de Marzo 28 de 2012, orden de decomiso de un vehículo automotor importado, y la Resolución No. 1-90-201-236-408-2271 de septiembre 4 de 2012, que resolvió el recurso de reconsideración confirmando la resolución de decomiso; expedidas por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión de Fiscalización de la División y del Jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, respectivamente.

El Procurador, con base en el artículo 38 la Ley 863 de 2003 y 6° del Decreto 412 del 12 de febrero de 2004, advirtió que este tipo de asuntos no es conciliable. En consideración a que persistía entre las partes el ánimo conciliatorio, el señor representante del Ministerio Público decidió suspender la diligencia, (fl. 54), y dio oportunidad a las partes para que presentaran sus argumentos. Al reanudarse la audiencia, el Procurador se mantuvo en su decisión y no avaló el acuerdo, (fl. 81).

El artículo 38 de la Ley 68 de 2003 es el 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:

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.

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.

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

Y el artículo 6° del Decreto 412 de 2004:

“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).

Decisión sobre el caso en concreto.

El parágrafo 2º del artículo 70 de la ley 446 de 1998, establece cuales asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa son susceptibles de conciliación. El artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, parágrafo 1º, señala que no podrá haber conciliación en los asuntos que versen sobre “**conflictos de carácter tributario**”.

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.*”⁸

³ Caivano Roque, J. *Arbitraje*. Villela Editor, Buenos Aires, 200, p. 22, citado por el 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.

En consecuencia, se ha entendido como “**conflictos de carácter tributario**”, todas aquellas contraposiciones de intereses que surjan con ocasión del ejercicio del poder impositivo estatal, dirigido a establecer cargas económicas sobre los administrados, es decir, tanto lo relativo a los tributos internos como a los tributos externos –aduaneros-⁴, así como las originadas en el cumplimiento de los mecanismos de recaudación y control de tales tributos, lo cual incluye las respectivas sanciones.⁵

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 6º del Decreto núm. 412 de 2004, se infiere que respecto de

⁴ En cuanto al contenido de los tributos aduaneros, el Consejo de Estado, en Sentencia del 27 de Septiembre de 2007, Consejero Ponente: María Inés Ortiz Barbosa, No de Radicación 15557, expresó lo siguiente: “Ahora bien, los tributos aduaneros conforme a las definiciones del artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 comprenden los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas. Y derechos de aduana son todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clases, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasan respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma. Dentro de esa definición no se encuentran el impuesto sobre las ventas, ni los impuestos al consumo acusados con la importación, las sanciones, las multas y los recargos al precio de los servicios prestados”.

⁵ Al respecto, en la Sentencia C-511 de 1996 se señaló: “...el derecho tributario no sólo regula aquellas materias relativas a la obligación tributaria propiamente dicha - sujetos, hechos generadores, bases gravables, etc.-. Esta rama del derecho se ocupa también de regular las conductas que infringen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, las sanciones que éstas implican y las formas de extinguir la responsabilidad fiscal, no sólo en cabeza del contribuyente, sino del tercero mediato en la relación tributaria, como los contadores, administradores y revisores fiscales. En este sentido, puede afirmarse que el llamado “derecho penal tributario”, pertenece tanto al derecho penal - ordinario o administrativo - en cuanto se refiere a la aplicación de las garantías y exigencias propias de esta rama del derecho, como al derecho tributario, en la medida en que el bien jurídico tutelado no es otro que la hacienda pública. En consecuencia, la regulación de la obligación tributaria principal, de las accesorias y de los deberes de los terceros en la relación tributaria, tanto en cuanto se refiere a las obligaciones y deberes en sí mismos considerados, como a las infracciones y sanciones respectivas, pertenece al derecho tributario, no obstante la virtual aplicación de las garantías y exigencias propias de otras ramas del derecho.”

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 conciliable. (Negrilla fuera del texto original)

El anterior pronunciamiento es de la Sección Primera, 4 de octubre de 2012, dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2011-01243-01, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ y confirma el pronunciamiento que ya había hecho ésta misma Sala el 18 de febrero de 2010, y que es del siguiente tenor:

“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 6º del Decreto 412 de 2004, reglamentario de la citada Ley, expresa lo siguiente: “Artículo 6º. 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.”⁶

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.

Puede concluirse de lo señalado, y de las normas y jurisprudencia en cita, que no es procedente por parte de esta Agencia Judicial impartir aprobación al presente acuerdo conciliatorio celebrado por C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. (antes POBLAUTOS S.A.) y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – Seccional de Aduanas de Medellín.

⁶ SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Radicado No.: 13001-23-31-000-2009-00232-01

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación prejudicial de la referencia, celebrada entre **C.J. AUTOMOVILES S.A.S** (antes **POBLAUTOS S.A.**), y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, ante la Procuraduría 108 Judicial I Administrativa, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ

ljes

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____. Fijado a las 8 a.m.

Secretaria