Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Medellín, veintiocho (28) 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:	**RESUELVE RECURSOS REPOSICIÓN-APELACIÓN**
AUTO INTERLOCUTORIO No.	**0463 de 2013**

Conoce el Despacho el recurso de reposición y apelación interpuestos; respectivamente, por C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. y la NACION U.A.E. DIRECCIONA DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE MEDELLIN, en contra del auto proferido el siete (7) de junio de 2013, por medio del cual, se improbó la conciliación prejudicial celebrada entre las partes ante el Procurador 108 Judicial I Administrativo, el día 28 de febrero de 2013.

I. ANTECEDENTES

Providencia recurrida: 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.

Para improbar el acuerdo, el Despacho cito 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 y el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, parágrafo 1º, que señala que no podrá haber conciliación en los asuntos que versen sobre "***conflictos de carácter tributario***". Luego se precisó el término conflicto de carácter tributario y se señaló que el **Decomisos 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).

Para negar la aprobación se recurrió a la jurisprudencia del Consejo de Estado que afirma que en materia de decomiso de mercancía no procede la conciliación: Sección Primera, 4 de octubre de 2012, dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2011-01243-01, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ que confirma el pronunciamiento que ya había hecho ésta misma Sala el 18 de febrero de 2010.

Motivo del recurso: El apoderado de la convocante C.J. AUTOMOVILES S.A.S., inconforme con la decisión tomada mediante auto del 7 de junio que improbó el acuerdo conciliatorio, interpone **RECURSO DE APELACIÓN**[1].

De otro lado la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – Seccional de Aduanas de Medellín, interpuso **RECURSO DE REPOSICIÓN**[2]. Su

[1] Ver Folios 132 a 161
[2] Ver folios 162 a 187.

inconformidad radica en que en el caso que nos ocupa, se resolvió la situación jurídica de la mercancía aprehendida, ordenándose el decomiso de la misma por haber incurrido en la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 por cuanto se determinó que los documentos soporte no correspondían con los originalmente expedidos.

Agrega que la decisión tomada por el Comité de Conciliación no se está apartando de la normatividad legal, cita el pronunciamiento del tribunal administrativo de Antioquia dentro del radicado 05001 33 31 011 2012 00037 01. Dice no compartir los pronunciamientos del Consejo de Estado en el que se ha manifestado que en casos de la situación jurídica de la mercancía se está frente a asuntos que no son susceptibles de conciliación y que es más importante el juicio de la norma de conciliación que efectúa el Comité de Conciliación de la DIAN.

Así las cosas, la controversia gira en torno a resolver dos problemas jurídicos, a saber, determinar si contra el auto que imprueba la conciliación procede el recurso de apelación; y si el decomiso de un automotor por parte de la DIAN es un asunto conciliable.

CONSIDERACIONES

Primer Problema Jurídico a resolver: Consiste en determinar si contra el auto que imprueba la conciliación procede el recurso de apelación.
Como ya se dijo el apoderado de la sociedad C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. interpuso el recurso de apelación en contra de la decisión de improbar el acuerdo conciliatorio sucrito con la DIAN.

Ya sabemos que el 2 de julio del año 2012 entro en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437- que en su artículo 242, de manera imperativa, dispone que la apelación "**sólo procederá de conformidad con las normas del presente código**". Como es lógico, por la reciente vigencia de la norma son pocos los pronunciamientos de jueces, tribunales administrativos y Consejo de estado al respecto. El tema de la procedencia del recurso de apelación contra el auto que imprueba la conciliación ya se ha sido objeto de análisis por el Tribunal Administrativo de Antioquia[3]:

> *"1. Problema Jurídico*
> *El problema jurídico radica en definir si es apelable el auto que resuelve inhibirse para pronunciarse en relación a la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio*

[3] ACCIÓN CONCILIACIÓN PREJUDICIAL, Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, 21 de enero de 2013, RADICADO 05001 33 33 007 2012 00347 01, Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

celebrado por las partes el 24 de octubre de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Procedencia o no del recurso de apelación frente a la conciliación en lo Contencioso Administrativo.

(...)

2.2- Al contrario de lo expuesto por el a-quo, esta Sala considera que la procedencia del recurso de apelación, respecto de las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales, está regulada de manera integra en el C.P.A.C.A., en punto a procesos ordinarios de conocimiento y otro tipo de asuntos, como lo es en el caso las conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

Fundamentan esa conclusión las siguientes premisas:

2.2.1.- La referencia explícita que hace el artículo 243.5, a la "apelabilidad" de la decisión que "apruebe" una conciliación judicial o extrajudicial y la relación taxativa que hace esa misma disposición de los autos o providencias apelables, como se infiere de su inciso primero.

Luego providencias distintas a las aprobatorias, como lo es la enviada por el Juzgado, no son apelables. Frente a estas últimas, el recurso procedente es el de reposición, conforme al artículo 242 ibídem, lo que explica, además la facultad del Ministerio Público, prevista en el artículo 303.4 de interponer los recursos procedentes contra las providencias improbatorias –solo reposición- o aprobatorias –solo apelación-, en el caso de los Juzgados, de conciliaciones judiciales o extrajudiciales.

2.2.2.- Una lectura contextual del artículo 243, corrobora la anterior idea, si se tiene en cuenta el contenido del parágrafo, que categóricamente dispone que "la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites o incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

2.2.3.- Refuerzan los anteriores argumentos, otro de autoridad, como lo es la opinión del ex-consejero de Estado, Dr. Enrique Arboleda Perdomo, que considera que la apelación sólo cabe en los casos taxativamente enumerados en la ley, tendencia que refleja la intención del legislador, manifiesta desde la expedición del Decreto 01 de 1984, de imprimir celeridad al proceso, fijando, la relación precisa de las providencias apelables –numerus clausus-, que había "ampliado" la jurisprudencia, acudiendo al C.P.C., lo que se descarta hoy en día, como se dijo antes, dada la expresa prohibición del Legislador.

Por lo demás, tampoco se observa que en otros artículos del Código, se contemple recurso de apelación al auto por medio del cual la Juez resuelve inhibirse; así entonces el auto recurrido, por su naturaleza no es apelable.

3- Así las cosas, al no ser el auto recurrido de naturaleza apelable, el recurso ordinario concedido debe rechazarse, y en su lugar el Juzgado Séptimo Oral del Circuito deberá darle trámite al recurso ordinario de reposición, interpuesto por el Ministerio Público."

Por lo tanto, debido a que el auto apelado no esta incluido en el artículo 243 del CPACA, se rechazará de plano el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por C.J. AUTOMÓVILES S.A.S.

Segundo problema jurídico a resolver: ¿El decomiso de un automotor por parte de la DIAN es un asunto conciliable?

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN – Seccional de Aduanas de Medellín, inconforme con la improbacion del acuerdo interpuso **RECURSO DE REPOSICIÓN**. Sustenta su recurso en que se trata de un asunto en el que se resolvió la situación jurídica de la mercancía aprehendida, ordenándose el decomiso de la misma por haber incurrido en la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 por cuanto se determinó que los documentos soporte no correspondían con los originalmente expedidos. Y se pregunta:

> "*Si la misma entidad está reconociendo que violó el debido proceso administrativo ya que no se le permitió el derecho de defensa y contradicción a la contraparte sino que se insistió en un causal de aprehensión que no correspondía con situación fáctica determinada, incurriendo además en una falsa motivación.*
>
> *Por qué no se permite la conciliación?*"

Agrega que la decisión tomada por el Comité de Conciliación no se está apartando de la normatividad legal, cita el pronunciamiento del tribunal administrativo de Antioquia dentro del radicado 05001 33 31 011 2012 00037 01. Dice no compartir los pronunciamientos del Consejo de Estado en el que se ha manifestado que en casos de la situación jurídica de la mercancía se está frente a asuntos que no son susceptibles de conciliación y que es más importante el juicio de la norma de conciliación que efectúa el Comité de Conciliación de la DIAN.

Para resolver el asunto partiremos respondiendo la pregunta que se hace la DIAN, manifestando que no basta con que el Comité de Conciliación de la DIAN decida que un asunto es conciliable para que efectivamente lo sea, el mismo debe cumplir unos requisitos específicos y es el juez quien tiene el deber legal de verificar la viabilidad, razonabilidad y legalidad del acuerdo sometido a su consideración. Acerca de que no se comparte la posición del Consejo de Estado, es un punto de vista respetable acerca de un tema en el que, como muchos otros, no existe unanimidad.

Ahora bien, se recuerda que al resolver acerca de la improbación del acuerdo se citaron dos pronunciamientos de la Sala Primera del Consejo de Estado, los cuales no son los únicos que existen (ver por ejemplo la sentencia del 3 de julio 2011, expediente 2009-00110-01). Además que el Procurador que conoció de la solicitud tampoco lo aprobó al considerar que el asunto no es conciliable.

Por último, y con el fin de revalidar la decisión recurrida, citaremos el Auto No 014, del 8 de febrero del presente año, emanado del Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín, en el cual se analizó si los asuntos aduaneros son o no conciliables:

"Respecto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

En este orden de ideas, resulta imperativo advertir que los asuntos aduaneros hacen parte de la materia tributaria, puesto que constituyen pagos exigidos por el Estado a los particulares sobre la importación y exportación de mercancías al territorio nacional, en este sentido según lo dispuesto en el artículo 1º del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), los tributos aduaneros están integrados por los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.

El mismo artículo establece que los derechos de aduana son "(...) todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, 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 tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma". (Negrilla del Despacho)

Por todo lo indicado, el asunto gira en establecer si tratándose en un asunto de carácter tributario, resulta procedente el acuerdo conciliatorio:

En consideración a los presupuestos legales recabados, el asunto objeto del acuerdo suscrito entre la señora RUTH MARGARITA GUERRA BERROCAL y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, generado en el decomiso de unas mercancías (acto de definición jurídica de mercancías) no es conciliable por corresponder a un conflicto de carácter tributario.

En igual sentido el Honorable Consejo de Estado, ha indicado:

"Del precepto trascrito, se colige que si los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto es, por constituir el pago que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos. De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad... Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, no cuente con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991."3

Así mismo, en aún más reciente pronunciamiento y en caso análogo el Honorable Consejo de Estado, insiste en el presupuesto legal relativo a que los asuntos aduaneros por constituir materia tributaria no son conciliables, sosteniendo:

(...)

Con todo, bajo el presupuesto que los efectos jurídicos de los actos administrativos que resuelven una situación de carácter tributario no son conciliables, resulta improcedente por parte de esta Agencia Judicial dar viso de legalidad y/o aprobación al acuerdo celebrado el día 1 de febrero de 2013 entre la señora RUTH MARGARITA GUERRA BERROCAL y la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, cuando el asunto se constituye inconciliable por mandato legal.

Finalmente, encuentra el Despacho que el señor representante del Ministerio Público Procurador 111 Judicial Administrativo I de Medellín, en el auto admisorio de la solicitud de conciliación (folios 103 y 104), expone:

"... Ha de agregar este Despacho, que en relación con la necesidad de agotar o no el requisito de conciliación prejudicial cuando se involucran de forma genérica decisiones de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- lleva a la percepción también general, que no se requeriría dicho trámite prejudicial y en tal virtud sería lógico acudir de manera directa ante la Jurisdicción. Compresión que ha hecho carrera a raíz de algunas decisiones jurisprudenciales, que en todo caso, no impiden que se observen las circunstancias concretas de cada pretensión y que llevan a sostener que sobre este particular no se ha sentado una postura definitiva,...

En síntesis desde el punto de vista práctico, sobre el caso sometido a examen pesa un halito de incertidumbre respecto de la necesidad o no del agotamiento del requisito, la que resuelve este Delegado a favor de darle trámite a la solicitud en aras de no someter a la parte al riesgo que sea exigido más adelante y que ello pueda afectar el eventual ejercicio de la acción contenciosa..."

Lo sostenido por el señor Procurador, resulta valedero para esta Agencia Judicial en el sentido de darle trámite a la solicitud de conciliación prejudicial en aras de no someter al administrado a un futuro rechazo, sin embargo dicho argumento esta sustentada en la ausencia de postura definitiva frente a la necesidad o no del agotamiento del requisito en el asunto; no obstante la lectura del Ministerio Público, hoy le corresponde a este Despacho establecer la legalidad o no del acuerdo celebrado entre las partes, que debe sujetarse a los preceptos normativos y jurisprudenciales al respecto, los cuales para el momento de la solicitud de conciliación prejudicial ya existían y no es dable su desconocimiento o inobservancia.

Así las cosas, el Despacho al proceder a aprobar o improbar la conciliación debe hacer un examen sobre la viabilidad y razonabilidad de la conciliación, no se puede limitar la actuación a impartir aprobación de un acuerdo porque está obligado a procurar la legalidad del mismo, verificando su procedencia además si lesiona el patrimonio estatal para lo cual debe examinar también el daño, su naturaleza, el monto de los perjuicios, su certeza, así como que se hayan presentado las pruebas necesarias para ello."

Cabe concluir que, en cumplimiento del deber legal de verificar la viabilidad, razonabilidad y legalidad del acuerdo sometido a nuestra consideración, el Despacho coincide con la lectura que del mismo ha hecho el señor Procurador 108 Judicial I para Asuntos Administrativos y se sujeta a los preceptos normativos y pronunciamientos jurisprudenciales en cita ratificándose en la improbación.

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

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR, por improcedente, el recurso de apelación que interpuso la sociedad C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. contra el Auto Interlocutorio No. 0160 de 2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 0160 de 2013, que improbó el acuerdo entre la sociedad C.J. AUTOMÓVILES S.A.S. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ

Jjes

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