



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLIN - ANTIOQUIA**

Medellín, tres (3) de abril de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
CONVOCANTE: **EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA. LTDA.**
DEMANDADO: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES -DIAN-**
AUTO INTER: **183**
RADICADO: **2013 - 00276**

ASUNTO: **APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**

La sociedad **EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA. LTDA.**, obrando mediante apoderado general, presentó ante los Procuradores Judiciales Delegados ante los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, solicitud de conciliación prejudicial, con el fin de obtener la revocatoria de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1510 del 29 de mayo de 2012, 1852 del 26 de julio de 2012, y 2394 del 13 de septiembre de 2012, proferidas por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, solicitando además, como reparación del daño, la indemnización de los perjuicios ocasionados por tales Resoluciones, que ascienden a la suma de \$5.000.000.00, que corresponde al valor de la sanción de multa impuesta a la entidad convocante.

ANTECEDENTES

Por auto del 4 de febrero de 2013, el Procurador 110 Judicial I Administrativo admitió la solicitud de conciliación presentada, fijándose para la celebración de la audiencia el día 15 de febrero de 2013 (folio 92).

Las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, correspondiéndole por reparto a esta Despacho Judicial.

CONSIDERACIONES

I. Del acuerdo conciliatorio.

En Audiencia de Conciliación celebrada por las partes el 18 de marzo de 2013, éstas llegaron al siguiente acuerdo:

"[...] el Comité de Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, luego de analizar la reconsideración presentada por el Procurador 110 Judicial 1 para asuntos administrativos decidió presentar formula conciliatoria sobre los efectos económicos de las resoluciones No 1852 del 26 de julio de 2012, [...] y la Resolución No 2394 del 13 de septiembre de 2012 [...] en razón a que respecto de estos actos administrativos se presentan las causales de revocatoria directa previstas en los numerales primero y tercero del artículo 93 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, es decir, por ser manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley en este caso el artículo 319 de la resolución 4240 de 2000 y el artículo 1º de la resolución 683 de 2011 y; por causar agravio injustificado a una persona, por cuanto se computó el término para la finalización del tránsito aduanero sin tener en cuenta la fecha efectiva de su salida en consecuencia no se hará exigible la sanción de multa de \$5.209.800, impuesta a la convocante a través de estos actos administrativos ni se afectará la póliza de cumplimiento [...], respecto del requerimiento especial aduanero No. 1510 de mayo 29 de 2012, no se presenta formula al tratarse de un acto de trámite [...]. Se le concede la palabra al apoderado de la parte convocante: la Sociedad cuyos intereses represento acepta de manera integral la propuesta de conciliación presentada por la entidad convocada, esto es, en el sentido de revocar los actos administrativos [...]. En este sentido se entiende conciliada la totalidad de las pretensiones. [...]"

II. Generalidades de la conciliación prejudicial.

La Ley 1285 del 22 de enero 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", en su artículo 13 prescribe:

"ARTICULO 13º. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: "Artículo 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."

Así las cosas, a partir de la vigencia de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, cuando los asuntos sean conciliables, la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa, constituye requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código de Contencioso Administrativo –entiéndase los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, vale decir, para promover las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Y este requisito se debe exigir a partir del 22 de enero de 2009, fecha en la cual fue promulgada la Ley en el Diario Oficial 47240.

III. La conciliación prejudicial en asuntos tributarios y aduaneros.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró de manera expresa el requisito previo de la conciliación prejudicial para los casos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. El artículo mencionado es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 13. *Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

"Artículo 42A. Conciliación judicial 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."

El mencionado artículo 13 fue reglamentado por medio del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, que en el artículo 2º dispuso:

"Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

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

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransmisibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador. [...]". -Se destaca-

La exclusión de los conflictos tributarios dentro de los asuntos conciliables, tiene antecedentes en el parágrafo del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, que de manera tajante prohibió la conciliación en conflictos de carácter tributario, lo anterior fue nuevamente ratificado por el parágrafo segundo del artículo 70 de la Ley 446 de 1998; la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), no trata el tema de la conciliación, por eso la Ley 1285 de 2009 al modificarla, establece el requisito de procedibilidad sobre asuntos que sean conciliables, guardando silencio sobre los conflictos tributarios y aduaneros.

En la reglamentación de la Ley 1285 de 2009 -Decreto 1716 de 2009-, de manera expresa prohíbe la conciliación sobre conflictos de carácter tributario, omitiendo hacer prohibición expresa, sobre la conciliación en asuntos aduaneros, lo cual llevaría a una primera interpretación, en el sentido de entender que no se prohibió la conciliación en estos asuntos, pues el reglamento así no lo manifiesta.

IV. Conflictos tributarios y conflictos aduaneros. Diferenciación.

Ahora bien, el interrogante que surge en este punto es: ¿Qué se entiende por conflicto tributario?, y ¿Cuáles conflictos aduaneros son conflictos tributarios?

De un examen del Estatuto Aduanero vigente, encuentra el Despacho pertinente relevar la existencia de las siguientes normas, disposiciones que contribuyen entonces, a clarificar la existencia o no de diversas obligaciones que por su misma naturaleza no pueden clasificarse como tributarias:

El artículo 1º del enunciado Estatuto diferencia el tributo aduanero de los derechos aduaneros, indicando que el objeto de la póliza que debe otorgarse dentro de los

procedimientos aduaneros, tiene como fin garantizar el PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS y LAS SANCIONES a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de actividad aduanera.

También en sus definiciones previas, el estatuto aduanero indica que gravamen arancelario son "los derechos contemplados en el arancel de aduanas" y que los tributos aduaneros "son los derechos de aduana e impuesto sobre las ventas".

El artículo 34 indica "cancelación de tributos aduaneros y sanciones".

El artículo 87 define que es Obligación Aduanera, en tanto el artículo 89 indica LIQUIDACIÓN DE TRIBUTOS ADUANEROS.

El artículo 124 por su parte, también indica separadamente pago de tributos aduaneros y sanciones.

El artículo 146 solo rige para el pago de los tributos aduaneros.

A partir de los artículos 476 y siguientes, el legislador, dentro del estatuto aduanero establece bajo el título de Régimen sancionatorio "Sanción por infracciones", indicando dentro de este título, entre otros, bajo el canon 499 "infracciones aduaneras en materia de ...[valoración de mercancías] y otras "infracciones administrativas".

Bajo el capítulo XIV establece un procedimiento propio para la imposición de sanciones y cobro de obligaciones.

Por su parte, el Estatuto Tributario indica que podrán remitirse algunas deudas de dudoso recaudo (artículo 820).

Indicado esa misma normatividad bajo el canon 548 que solo hay lugar a devolución de sumas por parte de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, cuando se han pagado o cancelado TRIBUTOS EN EXCESO.

De otro lado, también, de manera indicativa, el legislador ha prohibido la compensación de deudas tributarias con deudas aduaneras, y la posibilidad de solicitar devolución de tributos aduaneros originados en obligaciones aduaneras así:

"Artículo 561. Procedimiento aplicable en los aspectos no regulados.

Para la devolución o compensación de los tributos-aduaneros y pagos en exceso, originados en obligaciones aduaneras, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicarán las normas pertinentes del Estatuto Tributario."

Finalmente, mediante Acta 111 del 12 de junio de 2009, el Comité de Defensa Judicial de la DIAN, establece los parámetros para precisar los temas sobre los cuales no es susceptible la conciliación, al tenor de la exclusión que hacen las normas precitadas, sobre asuntos o conflictos tributarios, definiendo que no son conciliables:

- Las liquidaciones oficiales de tributos aduaneros (de corrección, de revisión de valor).
- Los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros.
- Decomisos.

Y son conciliables:

- Sanciones aduaneras.
- Decisiones sobre autorizaciones, habilitaciones, etc.

De acuerdo a las normas del Estatuto Tributario que distinguen entre tributos aduaneros y sanciones y decomisos, se hace la distinción entre actos conciliables y no conciliables en materia de conflictos aduaneros; o lo que es lo mismo existe diferencia entre las obligaciones aduaneras y los tributos aduaneros, pudiéndose clasificar el tributo aduanero, como una especie de las obligaciones aduaneras.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2010, sostuvo¹

"[...] II.- El auto recurrido

A través del auto apelado se rechazó la demanda en consideración a que no obraba en el expediente documento alguno que acreditara la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial, a la que de conformidad con lo estatuido en los artículos 42 A de la Ley 270 de 1996 y 2º del Decreto 1716 de 2009, se encontraba obligada la actora en la medida en que tal diligencia se constituía como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la instaurada en el caso sub judice.

[...]

En el escenario planteado, encuentra la Sala que no es aplicable la excepción prevista en el literal primero del artículo segundo del Decreto 1716 de 2000, pues no se discute un asunto tributario.

No obstante, debe la Sala advertir que pese a que el recurrente no lo establezca en su escrito, existe dentro del ordenamiento jurídico una disposición especial contenida en la Ley 863 de 2003 artículo 38 inciso 9º, según el cual: "En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías", reglamentada mediante el Decreto 412 de 2004 en cuyo artículo 6º se estatuye lo siguiente:

"Artículo 6º. *Improcedencia de la conciliación. No serán objeto de la conciliación 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". (Resaltado fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que la exigencia del Tribunal Administrativo de Bolívar respecto de la celebración de la audiencia prejudicial no era procedente, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en las mentadas normativas no le era exigible la celebración de conciliación prejudicial como requisito para admitir la demanda, dado que se trata de enjuiciar actos que resuelven la situación jurídica de unas mercancías, esto es, los de decomiso de las mismas."

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, providencia del 16 de diciembre de 2010, Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00194-01.

De lo expuesto concluye el Despacho, que la sanción contenida en la Resolución No. 1852 del 26 de julio de 2012, por medio de la cual la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-, impuso a la sociedad EDUARDO BOTERO SOLO Y CÍA LTDA., una sanción de multa, por incurrir en la infracción contemplada en el numeral 3.2.5 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por entregar la mercancía objeto del régimen de tránsito aduanero por fuera de la fecha límite otorgada para la finalización de la modalidad; y en la Resolución No. 2394 del 13 de septiembre de 2012, por medio de la cual se modificó y confirmó la Resolución No. 1852, constituyen materia conciliable.

V. Requisitos para la aprobación de la conciliación.

Con el fin de determinar la procedencia de la aprobación de la conciliación prejudicial objeto de estudio, llevada a cabo ante la Procuraduría 110 Judicial I Administrativa, es necesario analizar los siguientes requisitos:

- (i)** El asunto que se concilia debe corresponder a aquellos de que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ventilables a través del ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales (artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).
- (ii)** Cuando la conciliación se fundamente en hechos que tengan soporte probatorio;
- (iii)** El acuerdo no debe ser violatorio de la ley;
- (iv)** El acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público;
- (v)** El asunto debe relacionarse con materia que sea conciliable;
- (vi)** No puede haber operado la caducidad para el ejercicio del respectivo medio de control, la cual se analizará de conformidad con los términos señalados en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la fecha de presentación de la solicitud ante el conciliador;
- (vii)** Debe haberse agotado la vía gubernativa en los casos donde la ley lo exige (fundamentalmente cuando se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se impugne un acto particular contra el cual era procedente el recurso de apelación, y
- (viii)** Las partes deben haber estado debidamente representadas, y asistidas por medio de abogado.

Si no se cumplen estos requisitos, el Juez o el Tribunal según el caso, teniendo en cuenta las normas de competencia, debe improbar el acuerdo conciliatorio y ordenar devolver la documentación a los interesados, para que oportunamente acudan a la vía del medio de control.

VI. El caso concreto.

Este Despacho tiene competencia para pronunciarse sobre el acuerdo, porque se refiere a un conflicto de carácter particular y contenido económico de que puede

conocer la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, mediante el ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se observa que se cumplió con el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, porque para cuando se presentó la solicitud de conciliación el correspondiente medio de control no había caducado.

En el presente caso, la conciliación celebrada debe aprobarse porque se cumplen los presupuestos del artículo 73 de la citada Ley 446, a saber:

a) El acto administrativo objeto de conciliación, contenido en la Resolución No. 1852 del 26 de julio de 2012, y en la Resolución No. 2394 del 13 de septiembre de 2012, estaría incurso en las causales de revocación primera y tercera del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona; por cuanto se computó el término para la finalización del tránsito aduanero, sin tener en cuenta la fecha efectiva de su salida.

b) Como no se presentó prueba de los daños aducidos por la entidad convocante, la DIAN no pagará la pretensión económica elevada.

c) Las partes actuaron con facultad expresa para conciliar.

d) El asunto es susceptible de conciliación, por no tratarse de un asunto de carácter tributario; porque sería la acción procedente la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y por cuanto la convocante pretendió indemnización de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos acusados. No obstante, la convocada no acordó el pago de suma alguna, en atención a que los perjuicios aducidos no se probaron; de allí que,

e) Lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Entidad.

Lo acordado por las partes es conciliable, transigible y desistible, ajustándose al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, y el monto es coherente con lo pedido sin que se advierta lesión al patrimonio del Estado.

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y 36 de la Ley 640 de 2001, el Despacho procederá a aprobar la Conciliación Prejudicial efectuada ante la Procuraduría 110 Judicial I para asuntos administrativos, llevada a cabo el 18 de marzo de 2013, entre la sociedad **EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA LTDA**, y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**.

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

RESUELVE

Primero.- APROBAR la conciliación prejudicial que se celebró el 18 de marzo de 2013, entre la sociedad **EDUARDO BOTERO SOTO**, y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-**.

Segundo.- En consecuencia, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–**, no hará exigible la sanción de multa de \$5.209.800, impuesta a la sociedad **EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA LTDA**, a través de las Resoluciones No. 1852 del 26 de julio de 2012, y No. 2394 del 13 de septiembre de 2012, y no afectará la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 1010108034301.

Tercero.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 1716 de 2009, el acuerdo conciliatorio y la presente providencia por medio de la cual se aprueba la conciliación prejudicial, harán las veces de revocación de la Resolución No. 1852 del 26 de julio de 2012, y de la Resolución No. 2394 del 13 de septiembre de 2012.

Cuarto.- Las partes darán cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Quinto.- Por Secretaría, para el cabal cumplimiento de lo acordado por las partes y lo dispuesto en esta providencia, se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 115 del Código de Procedimiento Civil).

Sexto.- Se declara la terminación de las presentes diligencias y se dispone el archivo del expediente.

Séptimo.- Se dispone la devolución de los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

Juez.

COO.