



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013)

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - IMPUESTOS**
DEMANDANTE: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
**DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN**
RADICADO: 05 001 33 33 025 2013 00001 01
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. 279

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Procede la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín - Antioquia en audiencia inicial del día dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), por medio de la cual se declaró probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de una mercancía, esto es, el decomiso de la misma por parte de las autoridades aduaneras.

ANTECEDENTES

1. HECHOS DE LA DEMANDA

La **SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, con el fin de solicitar la declaratoria de nulidad de la Resolución 0645 del seis (6) de marzo de dos mil doce (2012) mediante la cual se decomisó una mercancía a la sociedad demandante y la Resolución 2093 del veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012) por medio de la cual se confirmó la anterior decisión.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita ordene a la entidad demandada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** que proceda a entregar la mercancía o reinicie el procedimiento administrativo aduanero de definición de situación jurídica de la mercancía.

2. TRÁMITE PROCESAL

Correspondiéndole por reparto al Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el Despacho profiere auto del día veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), inadmitiendo la demanda y ordenando subsanar los defectos que presentaba, relacionados con la estimación razonada de la cuantía y copia de la demanda y sus anexos para el traslado al Ministerio Público; una vez cumplidos los requisitos por la apoderada de la parte demandante, el Juzgado de Conocimiento por auto del día siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), admite el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ordenando surtir la correspondiente notificación y traslado a la entidad accionada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A las accionadas se les envió la condigna comunicación, con los anexos del caso. – *Folios 96 y 97*-. Posteriormente, la entidad demandada presentó escrito de contestación de demanda y los antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en audiencia inicial celebrada el día dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), el Juez de primera instancia evidenció que en el presente proceso no se configura la excepción de falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de la mercancía, esto es, el decomiso, aducida en la contestación de la demanda por parte de la entidad demandada, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por cuanto si bien es cierto que la Ley 863 de 2003 y el Decreto 412 de 2004 no se encuentran vigentes actualmente, la Ley 1607 de 2012 reprodujo el contenido de las mismas, esto es, exceptuando la definición de la situación jurídica de las mercancías como asunto conciliable y pese a que el Consejo de Estado ha señalado que dicho asunto no es tributario, al existir norma que expresamente exime el tema en discusión del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial no podría la autoridad judicial exigirla.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Frente a la decisión adoptada por el *A Quo*, el apoderado judicial de la entidad demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, interpuso el recurso de apelación.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN interpuso el recurso de apelación en la misma audiencia, en contra de la decisión de no declarar probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de la mercancía, esto es, el decomiso; reiterando lo señalado en la contestación de la demanda e indicando que la Ley 863 de 2003 y el Decreto 412 de 2004 establecen amnistías en materia tributaria, por lo cual se excluye el decomiso de las mercancías como asunto conciliable, al no implicarse sumas de dinero, agregando además que las actuales normas de conciliación prejudicial son la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1617 de 2009, por lo tanto el decomiso no se encuentra exonerado del requisito de procedibilidad, el cual debió agotar la parte demandante.

La *A Quo* una vez dado el traslado del recurso a la parte demandante, procedió a conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual ordenó remitir por Secretaría el expediente a esta Corporación, lo cual se efectuó el veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013).

CONSIDERACIONES

El Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se encuentra plasmado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual tiene como finalidad que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma, pueda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho.

Ahora bien, el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la audiencia inicial, en el numeral sexto indicó que en ella se resolverían las excepciones, habiendo dispuesto:

*“Artículo 180. Audiencia Inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
(...)”*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

6. Decisión de excepciones previas.

El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)”

De igual forma en el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló el trámite pertinente del recurso de apelación en contra de autos proferidos en primera instancia, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS.
La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

En el caso que nos ocupa, la entidad demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en la contestación a la demanda, propuso como excepción la falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de la mercancía, esto es, el decomiso, la cual fue resuelta en la audiencia inicial no reconociéndole vocación de procedibilidad, por lo que fue negada.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

La *A Quo*, indicó que en el caso bajo estudio no era exigible el requisito de conciliación prejudicial en relación con la definición de la situación jurídica de la mercancía o decomiso, por cuanto, si bien el mismo no es un asunto tributario, con la Ley 1607 de 2012 se reprodujo lo estipulado en la Ley 863 de 2003 y el Decreto 412 de 2004, otorgando la posibilidad de conciliar asuntos tributarios puestos en conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa y excluyendo expresamente los actos que en materia aduanera definan la situación jurídica de una mercancía.

La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos data en la legislación colombiana desde el año 1948, sin embargo sólo hasta la Ley 640 de 2001 fue consagrada como requisito de procedibilidad con carácter prejudicial y sólo para los medios de control de reparación directa y controversias contractuales.

Posteriormente, con la Ley 1285 de 2009 se estatuyó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando los asuntos sean conciliables, lo cual se estipuló de manera semejante en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, manteniéndose la excepción de la Ley 446 de 1998 en cuanto a los asuntos de carácter tributario, ahora bien, el Consejo de Estado ha venido señalando que los actos de definición de situación jurídica de la mercancía no son materia tributaria, tal y como se advirtió en providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), con radicado 13001-23-31-000-2009-00194-01 y ponencia del Dr. Rafael E. Ostau de la Font Pianeta en la cual se expuso:

“los actos enjuiciados mediante los cuales la DIAN ordenó el decomiso de las mercancías de propiedad de la actora, no son materia tributaria tal y como lo alega el memorialista, como quiera que no se controvierten aspectos propios de la cancelación del tributo aduanero, verbigracia, las liquidaciones se encuentran en el Capítulo XIV Sección II del Decreto 2685 de 1999, y son la liquidación oficial de corrección (art. 513), la liquidación oficial de revisión de valor (art. 514) y los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros”¹

No obstante, si bien la definición de situación jurídica de la mercancía no es un asunto tributario, la misma fue expresamente excluida como asunto conciliable en el artículo 38 de la Ley 863 de 2003 *“Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”*, así mismo, la conciliación en dicha materia fue declarada improcedente por el artículo 6°

¹Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Rafael E. Ostau de la Font Pianeta, radicado 13001-23-31-000-2009-00194-01.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

del Decreto Reglamentario 412 de 2004, normas éstas que fueron ulteriormente retomadas por el artículo 147 parágrafo 3° de la Ley 1607 de 2012, el cual consagró:

“Artículo 147. Conciliación contenciosa administrativa tributaria. Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria y aduanera, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones.

Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, antes de la vigencia de esta ley, con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva, podrán solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hasta el día 31 de agosto del año 2013, 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 de pago por el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo aduanero en discusión.

(...)

Parágrafo 3°. En materia aduanera, la conciliación prevista este artículo no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías.”

En el mismo sentido prescrito en el artículo 3° parágrafo 1° del Decreto Reglamentario 699 de 2013:

“ARTÍCULO 3. Procedencia de la Conciliación Contencioso Administrativa Tributaria y Aduanera. Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros, podrán solicitar a la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, conforme con lo dispuesto en el artículo anterior, la conciliación del valor total de las sanciones e intereses, actualización de la sanción e intereses discutidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los siguientes requisitos:

(...)

Parágrafo 1. La conciliación a que se refiere el presente decreto no procederá en relación con los actos de definición de situación jurídica de las mercancías.”

En cuanto a la vigencia temporal que según la entidad accionada tienen la Ley 863 de 2003, el Decreto 412 de 2004 y la Ley 1607 de 2012, cabe anotar que si bien en las dos primeras se estableció una fecha límite para la solicitud de la conciliación allí reglamentada del treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004), por su parte la Ley 1607 de 2012 estableció como término para solicitar la conciliación regida por dicha norma hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil trece (2013), la acción de la referencia fue interpuesta el día once (11) de enero de dos mil trece (2013) como se observa a *folio 14*, por lo que es claro que para tal fecha aún existía la posibilidad de solicitar la

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

conciliación consagrada en el artículo 147 *ibidem*, y por lo tanto, aún se encontraba dicha norma dentro de la vigencia temporal aducida por la parte accionada, por lo que no había lugar a exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad al momento de admitir la demanda de la referencia.

Al respecto, reiterativamente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación a los artículos 38 la Ley 863 de 2003 y 6° del Decreto Reglamentario 412 de 2004 en procesos tramitados con posterioridad al treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004) fecha hasta la cual se concedió la posibilidad de solicitar la conciliación, en procesos relacionados con la improcedencia de la conciliación en asuntos de definición de situación jurídica de mercancía, tal y como ocurrió en providencia del dos (2) de junio de dos mil once (2011), donde se indicó lo siguiente:

“Conforme lo precisó la Sala en proveído de 18 de febrero de 2010 (Expediente núm. 2009-00232, Consejero ponente doctor Marco Antonio Vellilla 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.

(...)

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.

De tal manera que no se requería agotar el presupuesto de procedibilidad de conciliación extrajudicial y, por ende, tampoco opera el fenómeno de la suspensión del término de caducidad.”²

Igualmente en providencia del cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011) se señaló:

“Al respecto, la Sala precisa que ha sido reiterada la Jurisprudencia de ésta Sección en la que se considera que los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN define la situación jurídica de la mercancía aprehendida, no son conciliables. Tal es el caso del auto de 16 de diciembre de 2010, proferido el Magistrado, doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dentro del expediente radicado bajo el núm. 2009-00194, en el que señaló lo siguiente:

“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.

²Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del dos (2) de junio de dos mil once (2011), Consejera .Ponente María Elizabeth GarcíaGonzález, radicado 05001-23-31-000-2010-00421-01.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Es importante advertir que sobre el particular ya en múltiples oportunidades la Sala había tenido oportunidad de referirse, razón por la cual se insta al Juzgador de Primera Instancia a que en adelante de aplicación a las disposiciones contenidas en la Ley 863 de 2003 y en su Decreto Reglamentario 412 de 2004, siempre que a ello haya lugar.”

Visto lo anterior, la Sala reitera que el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, dispuso que en materia aduanera, la conciliación no aplica para actos mediante los cuales se defina la situación jurídica de mercancías.”³

En atención a lo anteriormente expuesto, es evidente para esta Sala que el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial consagrado en el numeral 1° del artículo 161 del CPACA, no es exigible en aquellos asuntos en los que se defina la situación jurídica de mercancía de conformidad con lo dispuesto en la Ley 863 de 2003, Decreto Reglamentario 412 de 2004 y la Ley 1607 de 2012, por lo tanto no hay lugar a declarar la excepción propuesta por la entidad accionada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, dentro del presente proceso.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Despacho confirmará la decisión tomada por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, proferida en audiencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), relacionada con no declarar probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de la mercancía, esto es, el decomiso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFÍRMASE la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en audiencia inicial llevada a cabo el dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013), mediante la cual se decidió no declarar probada la excepción de falta del requisito de procedibilidad del trámite de conciliación prejudicial en lo que hace referencia a la definición de la situación jurídica de la mercancía, esto es, el decomiso; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011), Consejera .Ponente María Elizabeth García González, referencia 2009 00233 01.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
Demandante: SOCIEDAD LA MARAVILLA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Radicado: 05 001 33 33 023 2013 00001 01
Instancia: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

2. En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Veinticinco (25) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, para continuar el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión 114 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

JOSE IGNACIO MADRIGAL ALZATE