

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrado Ponente: José Ignacio Madrigal Alzate*

Medellín, primero (1º) de octubre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	CONFIRMA DECISIÓN
ASUNTO	NO PROCEDE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO PREVIO EN MATERIA DE IMPUESTOS

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, en audiencia inicial del 3 de julio de 2013, en la cual no prosperó la excepción de falta de competencia en razón de la cuantía y la excepción de falta de conciliación como requisito de procedibilidad.

ANTECEDENTES

1.- AVON COLOMBIA LTDA, a través de apoderado judicial presenta demanda contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-, solicitando la nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Valor Nos. 1002 del 9 de abril de 2012, 1363, 1364, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370, 1371 y 1372 del 24 de mayo de 2012, todas proferidas por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

de Medellín, y contra las Resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración presentados Nos. 1810 del 24 de julio de 2012, 2357, 2358, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366 y 2367 del 11 de septiembre de 2012, todas proferidas por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín y a título de restablecimiento, solicita, se declare la firmeza de las declaraciones de importación presentadas por AVON y consecuentemente se declare que esa empresa se encuentra a paz y salvo con la DIAN, respecto de las sumas objeto de discusión

2.- Luego de admitida y notificada la demanda, la entidad demandada allegó la contestación, proponiendo como excepciones¹:

2.1. Falta de competencia del Juez Administrativo, en razón de la cuantía, aduciendo que "la suma de la totalidad de los actos demandados supera la cuantía respecto de la cual conoce el Juez, siendo competente el Tribunal Administrativo de Antioquia

2.2. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, en tanto no se cumplió con el trámite de la conciliación prejudicial, en lo que hace referencia a las sanciones impuestas en los actos demandados, puesto que esos conceptos sancionatorios son objeto de conciliación en tanto son ingresos corrientes de la Nación de carácter no tributario.

3.- En audiencia inicial celebrada el 3 de julio de 2013, el Juez de primera instancia, se pronuncia en los siguientes términos:

3.1.- Respecto a la falta de competencia en razón de la cuantía, indica que de conformidad con el artículo 157 inciso 2°, del C.P.A.C.A., cuando se acumulen varias pretensiones, se tomara el valor de la pretensión mayor, que en el caso concreto, asciende a la suma de 49'926.110, la cual no excede para el año de

¹ Las excepciones son propuestas con la contestación de la demanda visible a folios 1100 del cuaderno No. 3 del expediente.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

presentación de la demanda, esto es 2012, los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

3.2.- Sobre la falta de conciliación extrajudicial, el *a quo*, considera que, en consonancia con el artículo 6 parágrafo 2 del Decreto 1716 de 2009, el Ministerio Público podrá expedir constancia, cuando el asunto no sea susceptible de conciliación, y sobre asuntos tributarios, la jurisprudencia ha establecido que no es una materia conciliable.

De igual forma, manifiesta que la DIAN, mediante Acta 111 del 12 de julio de 2009, determinó su posición acerca de los asuntos de carácter tributario, indicando que “comprenden tanto los tributos internos como externos (asuntos aduaneros); así como el cumplimiento de los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones).” -Fl. 1185 vto.-

Con base en lo anterior, declaró improcedentes las excepciones propuestas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-, interpone recurso de apelación contra la decisión de no declarar próspera la excepción de falta de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y la falta de competencia en razón de la cuantía.

Insiste la parte, en que la suma de las pretensiones supera los 100 salarios mínimos, por lo que la competencia corresponde al Tribunal Administrativo.

De igual forma, argumentó que de conformidad con el artículo 1° del Estatuto Aduanero, las sanciones demandadas sí son susceptibles de conciliación prejudicial, por lo tanto debe agotarse la audiencia de conciliación respecto de ellas.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

TRASLADO DEL RECURSO

Indica la parte demandante de conformidad con el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, la cuantía se regulará por la pretensión mayor, la cual en el caso concreto no excede los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a la segunda excepción, arguye que el Ministerio Público declaró fallida la audiencia de conciliación y posteriormente, revocó esa decisión, al considerar que se trata de una materia no conciliable.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en Primera Instancia.

El numeral 6 del art. 180 del C.P.A.C.A., dispone que *“el auto que decide sobre las excepciones será susceptible de apelación o del de súplica, según el caso.”*, por lo tanto el Despacho procederá a resolver el recurso interpuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

2.- Caso concreto

Para resolver el asunto que nos convoca, resulta necesario establecer dos derroteros, materia de la apelación, de una parte, la cuantía para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de impuestos y la procedencia de la conciliación prejudicial en tratándose de

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

asuntos aduaneros, más concretamente en lo referente a las sanciones en esa materia.

2.1.- En lo concerniente al primer lineamiento, el artículo 157 del C.P.A.C.A. establece los presupuestos para determinar la competencia en razón de la cuantía e indica que en tratándose de asuntos de carácter tributario, *“la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones”*.

Nótese que realizando una lectura parcial del texto, podría considerarse que la cuantía se determina por la totalidad o la suma de los actos que se discuten, como si se tratara de una sola pretensión, pero, en el párrafo siguiente, aclara esa interpretación indicando que *“cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.”*

Descendiendo al caso que nos convoca, se observa que la parte demandante pretende la nulidad de múltiples actos administrativos², originados en distintas declaraciones de importación, lo que conlleva a estimar cada pretensión de manera independiente. En ese sentido, ante la existencia de un número plural de pretensiones –acumulación-, resulta aplicable el inciso citado, por lo tanto, deberá tomarse la pretensión mayor para determinar la competencia.

El Despacho considera que, el evento que nos convoca se encuentra previsto por el C.P.A.C.A., pues la advertencia referida, no distingue el medio del control para el que debe tomarse esa directriz, la norma en comento, da una indicación frente a las situaciones referidas en el primer inciso del artículo, entre las que se encuentra, los asuntos de carácter tributario.

² Los actos administrativos demandados y su cuantía, se encuentran relacionados en los folios 5 y 6 del cuaderno No. 1.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

En consecuencia, comparte el Despacho la posición del Juez de primera instancia, al declarar no próspera la excepción propuesta.

2.2.- Ahora, frente al segundo aspecto, el agotamiento de la conciliación prejudicial, entiende el Despacho que es necesario precisar que no ha sido pacífico el debate sobre si el derecho aduanero hace parte del derecho tributario, sin embargo a juicio de quien suscribe esta providencia, si bien el régimen aduanero cuenta con normas especiales tanto sustantivas como procedimentales, **éste hace parte del sistema tributario, razón por la cual no puede sustraerse de la aplicación de los principios generales que lo orientan.**

Luego, la sanción por una infracción aduanera no es susceptible de conciliación ya que las condiciones para su aplicación están señaladas en la ley y no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos involucrados en la controversia judicial.

Para mayor claridad, el Despacho estima pertinente, referirse a la figura de la conciliación como requisito de procedibilidad.

La figura de la conciliación se extendió al derecho administrativo con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001.

En tales normativas se precisó que la conciliación, en los procesos contencioso administrativos, sólo es procedente cuando se trate de conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A. (Hoy artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011). En todo caso, la conciliación bajo esa legislación, no constituía requisito de procedibilidad de la acción.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70:

“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 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 las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

***Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior, puede indicarse que la conciliación era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario, por así disponerlo expresamente la norma.

Solo a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, así:

“ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”. (Subraya fuera de texto original)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

La conciliación como requisito de procedibilidad, según el texto transcrito, sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales.

Solo hasta la expedición de la Ley 1285 de 2008, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“ARTICULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. 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.”

En consecuencia, antes de admitirse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá el Juez verificar si el asunto es o no conciliable. Para el efecto, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los asuntos conciliables, están determinados por la disposición que, sobre el bien jurídico, tenga la persona presuntamente afectada por el acto administrativo, es decir, al tenor del artículo 65 de la Ley 446 de 1998, en *“los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”*

En el *sub judice*, observa el Despacho que los actos acusados en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen referencia a las Resoluciones expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, a través de las cuales se formuló Liquidación Oficial de Revisión de Valor y se determinó un mayor valor a pagar a las declaraciones de importación.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

Ahora bien, arguye el apelante que de acuerdo con al artículo 1° del Estatuto Aduanero las sanciones demandadas si son susceptibles de conciliación prejudicial, constituyéndose así la exigencia del requisito de procedibilidad sobre tal asunto.

De conformidad con ese señalamiento, encuentra el Despacho que según lo dispuesto en el artículo 1° 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 y subrayado fuera de texto)

En esa línea el Decreto 1716 de 2009 mediante el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, sobre la materia conciliable en lo contencioso administrativo dispone:

“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.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

Parágrafo 1°. 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.

...” (Negrillas y subrayas propias)

En armonía con la disposición referida, debe entenderse el Acta 111 del 12 de julio de 2009, mediante la cual, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableció el sentido de la frase “asuntos que versen sobre conflictos tributarios” del artículo 70 de la ley 446 de 1998, en los siguientes términos:

“Con base en lo anterior se concluye que los asuntos de carácter tributario comprenden tanto los tributos internos como externos (asuntos aduaneros); así como el incumplimiento a los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones).

Desde esta perspectiva y en la práctica, los actos administrativos proferidos por la entidad para hacer liquidaciones oficiales de impuestos y de tributos aduaneros, corresponden a asuntos tributarios.

En ese mismo sentido, los actos administrativos proferidos por la entidad para imponer sanciones originadas en el incumplimiento de obligaciones propias de los mecanismos de recaudo y control, corresponden a asuntos tributarios.” (Negrillas del Despacho)

De ahí que el Despacho comparta la posición del Juez de Primera Instancia, al considerar que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por ser un asunto tributario, pues incluye tanto el impuesto como el mecanismo de recaudo y control, esto es las sanciones que se deriven del mismo, por lo tanto no es posible solicitar el cumplimiento de la conciliación extrajudicial sobre la sanción, como requisito de procedibilidad de la acción.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPUESTOS -
DEMANDANTE	AVON COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	DIAN
RADICADO	05001 33 33 028 2012 00412 01

En consecuencia, le asiste razón al *A quo*, pues en el caso *sub examine* la conciliación prejudicial no es requisito previo para acceder a la jurisdicción, por tratarse de asuntos tributarios.

Por lo tanto, el Despacho confirmará la decisión tomada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juez Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, en audiencia inicial celebrada el 3 de julio de 2013.
2. **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para que se continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE
MAGISTRADO