



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN**  
**(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)**

**SIGCMA**

Cartagena de Indias, 7 de marzo de 2018

HORA: 08:00 A. M.

<b>Medio de control</b>	CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
<b>Radicado</b>	1300123-33-000-2016-00061-00
<b>Convocante</b>	SOCIEDAD FERROCEM S.A.
<b>Convocado</b>	U.A.E. DIAN
<b>Magistrado Ponente</b>	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

LOS ANTERIORES RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADOS POR LAS DOCTORAS MARIA MERCEDES RICARDO BLANCO y YARINA PEREZ MARTINEZ, EN SU CONDICION DE APODERADAS DE LAS PARTES, RESPECTIVAMENTE, EL DIA 2 DE MARZO DE 2018, VISIBLE A FOLIOS 126-136 Y 137-140 DEL EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO DE FECHA 2 DE FEBRERO DE 2018, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY SIETE (7) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 8 DE MARZO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 12 DE MARZO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*






Asesorías Jurídicas y Auditorías  
Juan Carlos Henao Peláez

1  
126

Cartagena, marzo de 2018

Honorable Magistrada  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
Tribunal Administrativo de Bolívar  
E.S.D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
TIPO: RECURSO DE REPOSICION PARTE DEMANDANTE CPPA-MOC  
REMITENTE: JULIAN TRUJILLO  
DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
CONSECUTIVO: 20180355281  
No. FOLIOS: 11 — No. CUADERNOS: 0  
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
FECHA Y HORA: 2/03/2018 04:15:17 PM  
FIRMA: 

**ASUNTO:** *Recurso de reposición contra el auto interlocutorio No. 044/2018 expedido el 2 de febrero de 2018, mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Sociedad FERROALQUIMAR S.A.S. y DIAN ante la Procuraduría 21 judicial II para asuntos administrativos. Demandante: FERROCEM- FERROALQUIMAR S.A.S Demandado: DIAN. Radicado: 61-2016. Medio de control: Conciliación Extrajudicial.*

Honorable Magistrada;

MARIA MERCEDES RICARDO BLANCO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante-convocante como he sido reconocida dentro del proceso del asunto, mediante el presente, interpongo ante su despacho recurso de reposición contra el auto interlocutorio No. 044/2018 referenciado bajo los siguientes términos:

#### OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso interpuesto en esta oportunidad se encuentra reconocido en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

*“salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y tramite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.*



Por su parte, la legislación civil establece: "...el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto..."

Es claro entonces que procede la interposición del presente recurso ante su despacho, toda vez que es presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto impugnado, la cual se surtió mediante estado electrónico del día 27 de febrero de 2018.

### ANTECEDENTES

Mediante el acta de aprehensión No. 480072POLFA del 24 de julio de 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, impuso medida cautelar de aprehensión sobre la mercancía consignada en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 10 de junio de 2013, la cual ampara mercancía consistente en "Grúa Usada Autopropulsada marca Grove, Referencia TM9120, SERIE 78415, año de fabricación 1993, montada sobre neumáticos." La causal de aprehensión invocada fue la 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, bajo el supuesto que esa declaración no amparaba dicha mercancía, en dicha acta de aprehensión la mercancía fue valuada en un monto de \$707.126.764 (SETECIENTOS SIETE MILLONES CIENTO VEINTI SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS).

La Sociedad FERROALQUIMAR S.A.S. constituyó garantía en reemplazo de aprehensión como consta en la póliza No. 1113163-1, expedida por SURAMERICANA DE SEGUROS, esa póliza fue constituida a favor de la DIAN por un valor correspondiente al citado en el acta de aprehensión más los tributos aduaneros, suma que asciende a \$943.323.810,00 (NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS), dicha garantía fue aceptada y en consecuencia se ordenó la entrega de la mercancía como consta en el auto No. 006395 del 21 de agosto de 2014, lo cual determina que el proceso de definición de situación jurídica iba a estar respaldado por esa garantía.

Mediante resolución No. 0411 del 12 de marzo de 2015, la División de Gestión de Fiscalización resolvió decomisar la mercancía y a su vez modificó el avalúo de la misma, designando como valor la suma de \$467.071.631,40 (CUATROCIENTOS



SESENTA Y SIETE MILLONES SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CUARENTA CENTAVOS), esa resolución de decomiso fue confirmada mediante acto No. 001286 del 28 de julio de 2015, expedido por la División de Gestión Jurídica de la misma Seccional de Aduanas de Cartagena. Nótese que a pesar de haber sido reducido considerablemente el valor de la mercancía, la póliza que amparaba la misma dentro del proceso siguió hasta el final con el valor inicial.

Para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consistente en la conciliación extrajudicial, la suscrita presentó solicitud de conciliación sobre los actos administrativos referidos el día 23 de septiembre de 2015, la cual fue asignada a la procuraduría 21 judicial II para asuntos administrativos.

La audiencia de conciliación extrajudicial fue fijada por el Despacho de esa Procuraduría para el día 28 de octubre de 2014, pero esa no fue llevada a cabo debido que la Procuradora que presidía ese Despacho se encontraba en la diligencia de escrutinios correspondientes a las elecciones de autoridades territoriales efectuadas el día 25 del mismo mes y año.

La audiencia fue postergada para el día 4 de diciembre de 2015, en la cual, la DIAN propuso fórmula conciliatoria sobre los efectos económicos de los actos encartados, consistente en NO HACER EFECTIVA LA POLIZA No. 1113163-1 del 15 de agosto de 2015, esto fue manifestado a través de la certificación No. 4973 del 20 de octubre de 2015, expedida por la Subdirección de Gestión de Representación Externa del Nivel central, dicha propuesta fue aceptada por mi representada como consta en el acta expedida el mismo día. Para dar mayor soporte normativo al acuerdo conciliatorio, la Procuraduría suspendió la diligencia con la finalidad que la DIAN manifestara los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se hizo la propuesta conciliatoria.

El día 17 de diciembre de 2015, la entidad demandada expidió aclaración a la certificación No. 4973 del 20 de octubre de 2015, la cual fue ventilada en la audiencia celebrada el día 20 de enero de 2016, donde atendiendo el pedido de la Señora Procuradora manifiestan que esa propuesta conciliatoria tiene el siguiente sustento legal: *"teniendo en cuenta que del análisis de los documentos descritos en donde se consignó la descripción de la mercancía se encuentra que existe coincidencia en la*



individualización de la misma, en cuanto a las características de la marca, modelo, capacidad, número de chasis, serial y tipo de vehículo que indican que la mercancía descrita en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 1 de junio de 2003, es la misma que fue aprehendida por la autoridad aduanera mediante acta de aprehensión No. 4800712 del 24 de julio de 2014 y decomisada mediante resolución de decomiso No. 411 del 12 de marzo de 2015; razón por la cual se desvirtúa la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. De acuerdo a esa fundamentación el agente del Ministerio Público considero viable el acuerdo conciliatorio haciendo la salvedad de que el valor que no será exigible la DIAN es el establecido en la póliza No. 1113163-1 del 15 de agosto de 2014, equivalente a \$943.323.010, en consecuencia se envió el acta junto con los documentos probatorios que soportan el acuerdo al Tribunal Administrativo de Bolívar para efectos de su control de legalidad.

A través del auto impugnado el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó improbar el acuerdo conciliatorio, bajo el argumento que los procesos de definición de situación jurídica de la mercancía no son conciliables en atención a lo dispuesto en las reformas tributarias consignadas en las Leyes 863 de 2003, Ley 1607 de 2012, Ley 1739 de 2014 y la Ley 1819 de 2016.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE ESTRUCTURAN EL RECURSO**

En el estudio que hizo su Honorable Despacho se determinó que las partes del acuerdo conciliatorio están debidamente representadas y ostentan la capacidad para conciliar, se detuvo el Despacho en el criterio de determinar si el asunto es susceptible de conciliación por su naturaleza y contenido, aduciendo que de acuerdo a las leyes 863 de 2003, Ley 1607 de 2012, Ley 1739 de 2014 y la Ley 1819 de 2016, se infiere que los procesos de definición de situación jurídica de la mercancía no son conciliables.

Para desvirtuar lo anterior, lo primero que debemos tener en cuenta es la calidad de la conciliación que se llevó a cabo de cara al tipo de conciliaciones a las que se refieren las leyes conminadas como soporte normativo.

Haciendo un estudio de esas normas nos encontramos que las mismas NO regulan la conciliación en materia extrajudicial, sino la conciliación de carácter administrativo que



traen las reformas tributarias para efectos de amnistías, por lo cual es dable precisar que esas no son aplicables al caso en concreto por las siguientes razones:

1. La conciliación de que tratan las leyes en mención se refiere a aquellas que se efectúan de cara a un proceso judicial en curso.
2. La conciliación efectuada en esta oportunidad se trata de una conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, mientras que la conciliación administrativa no está presidida por un agente de ese Ministerio.
3. La conciliación extrajudicial tiene el carácter de un requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que la conciliación administrativa referida en las leyes enunciadas se refieren a beneficios que trae una transición normativa tributaria que busca otorgar amnistías a personas y compañías que tienen obligaciones tributarias y aduaneras pendientes, otorgando plazos y beneficios para ese efecto.

Para que su Despacho compruebe nuestro dicho haremos una relación de cada una de las leyes acotadas:

1. 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..."*

## CAPITULO II

### CONCILIACIÓN Y TERMINACIÓN DE PROCESOS

**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..."(subrayado fuera del texto)

2. Ley 1607 de 2012:

"...Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

**....ARTÍCULO 147. CONCILIACIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA.** Facúltase 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..."(subrayado fuera del texto).

3. Ley 1739 de 2014:

"...Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones.

**...ARTÍCULO 55. CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TRIBUTARIA, ADUANERA Y CAMBIARIA.** Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:

Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, podrán conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso, discutidos en procesos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada



ante la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), así..." (subrayado fuera del texto).

4.Ley 1819 de 2016:

"Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

**...ARTÍCULO 305. CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA** Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para realizar conciliaciones en procesos contenciosos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:

*Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, podrán conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso, discutidos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada ante la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) así..." (Subrayado fuera del texto).*

De acuerdo a las normas transcritas debe considerar su Despacho que la fundamentación del auto que improbo la conciliación no tiene asidero jurídico, pues se están aplicando disposiciones normativas que no corresponden al tipo de conciliación que se llevó a cabo en esta oportunidad, pues se evidencia en las normas que prohíben la conciliación en los asuntos de definición de situación jurídica de la mercancía que se trata de las conciliaciones administrativas que se llevan a cabo en virtud de una amnistía tributaria, pues estas son conciliaciones especiales que se hacen directamente entre la DIAN y sus contribuyentes cuando ya preexiste un proceso judicial, este trámite no se lleva a cabo ni ante un agente del Ministerio público ni ante un Juez de la Republica.

Honorables Magistrados, tiene sentido que ese tipo de conciliaciones no sea procedente para ese tipo de procesos, pues se trata de actos donde se discute la mercancía, el valor de la misma o la garantía que se haya constituido en reemplazo de





aprehensión, donde el Gobierno en sus políticas de incentivo tributario no puede fraccionar esa obligación determinando que se pague la totalidad de la mercancía o que el usuario desista del proceso, a diferencia de otros procesos donde se gradúa el beneficio, dando al usuario posibilidades de pagar un porcentaje ya sea de la sanción o de los intereses.

Las Jurisprudencias citadas son válidas de cara al supuesto factico de una conciliación administrativa derivada de una amnistía, pero para nuestro caso son inaplicables, pues el supuesto de hecho se circunscribe a una conciliación prejudicial la cual se encuentra soportada normativamente en la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 485 de 2009, normas que no prohíben en la instancia prejudicial la conciliación de este tipo de actos administrativos.

Sobre este tipo de conciliaciones extrajudiciales el Consejo de Estado- Sección tercera en providencia del 18 de julio de 2007, radicado 1998-00249-0 1 (28106) con Ponencia de la Consejera Ruth Stella Palacio dispuso que los requisitos para la aprobación de estas son:

1. Que no haya operado el termino de caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998)
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público. (artículo 65 de la Ley 23 de 1991 y art. 73 de la ley 446 de 1998).

Analizaremos cada uno de los presupuestos:

1. La resolución que resolvió el recurso de reconsideración fue expedida el día 28 de julio del año de 2015, los cuatro meses para presentar la demanda fueron suspendidos desde el día 23 de septiembre de 2015, fecha en que fue



presentada la solicitud de conciliación, término que se halla suspendido a la fecha y será reanudado al día siguiente de la notificación del auto que resuelva el presente recurso.

2. Como fue anotado en el acápite de los antecedentes, la conciliación versa sobre los efectos económicos del decomiso, que se traducen en la NO EFECTIVIDAD DE LA POLIZA, derecho económico que se considera disponible para las partes. Sobre esto, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“ En primer lugar hay que remitirse al artículo 65 de la ley 448 de 1998 el cual prescribe que son conciliables: i) todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley ii) más adelante el artículo 75 de esa ley establece que cuando medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del artículo 669 del CCA, iii) en el mismo sentido los artículos 70 de la referida norma y 2 del Decreto 1716 de 2009, indican que son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa los conflictos de carácter particular y 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 CCA. De otro lado en lo atinente a los asuntos no conciliables, los parágrafos 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 prescriben las materias que no son objeto de conciliación en asunto de lo contencioso administrativo así: 1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario. 2. Los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la ley 80 de 1993. 3. En los que la correspondiente acción haya caducado. 4. Cuando se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles. De la conciliación extrajudicial de los efectos económicos del acto administrativo considera la sala que la exigencia de adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el asunto sea conciliable (artículo 13 de la ley 1285 de 2009), se debe interpretar sistemáticamente con el artículo 71 de la ley 446 de 1998, norma que regula la conciliación cuando versa sobre los efectos patrimoniales de un acto administrativo, pues la facultad que tiene la administración de conciliar está limitada a los efectos económicos del acto administrativo, lo que excluye de la materia de negociación la legalidad del mismo” (Sección segunda, subsección B. Consejero*



*Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., 16 de junio de 2011, radicado: 13001-23-25-000-2010-00317-00(2493-10).*

3. Sobre la representación de las partes y su capacidad de conciliar, nos adherimos a lo reconocido por ese Despacho, quien verifico que este requisito se encuentra satisfecho.
  
4. El acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias que soportan la legalidad del mismo, esto es, los actos administrativos acusados y las demás documentales que obran dentro del expediente; igualmente, el mismo se encuentra soportado en un fundamento legal, pues la DIAN manifestó inequívocamente las razones por las cuales es improcedente la causal de aprehensión que dio origen al decomiso, pues afirman que la mercancía está debidamente amparada en la declaración de importación, desapareciendo el supuesto de hecho que había dado lugar al proceso administrativo, razón suficiente para la configuración de la causal 1 de revocatoria de que trata el numeral primero del artículo 93 del CPACA; de hecho, la Agente del Ministerio Público fue muy acuciosa en este sentido, debido que antes de dar su aprobación pidió a la DIAN las razones jurídica de la propuesta conciliatoria que dio origen a este acuerdo. Teniendo en cuenta que los actos administrativos fueron indebiamente soportados porque no había lugar al decomiso de la mercancía, puede verificar su Despacho que no existe un detrimento patrimonial al Estado, pues al actuar de forma ilegal al momento de decomisar la mercancía sin causa alguna el único afectado es la Sociedad que represento, donde lo mínimo que debe restituirse es el efecto económico consistente en la NO EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA, es más, esta conciliación no traduce una devolución de dinero que fuere a salir de las arcas del estado, sino de mantener indemne el patrimonio de mi representada eliminando el riesgo de la efectividad de una garantía, la cual está constituida por un valor MAYOR al discutido.

Frente a los anteriores presupuestos, el acuerdo conciliatorio encartado contempla todos los requisitos para ser aprobado por su Despacho, toda vez que la causa por medio del cual se decidió la improbación en la auto recurrido esta soportada en un supuesto de hecho y de derecho de diferente circunstancia al tipo de conciliación efectuada en esta oportunidad.



Asesorías Jurídicas y Auditorías Aduaneras  
Juan Carlos Henao Peláez

11

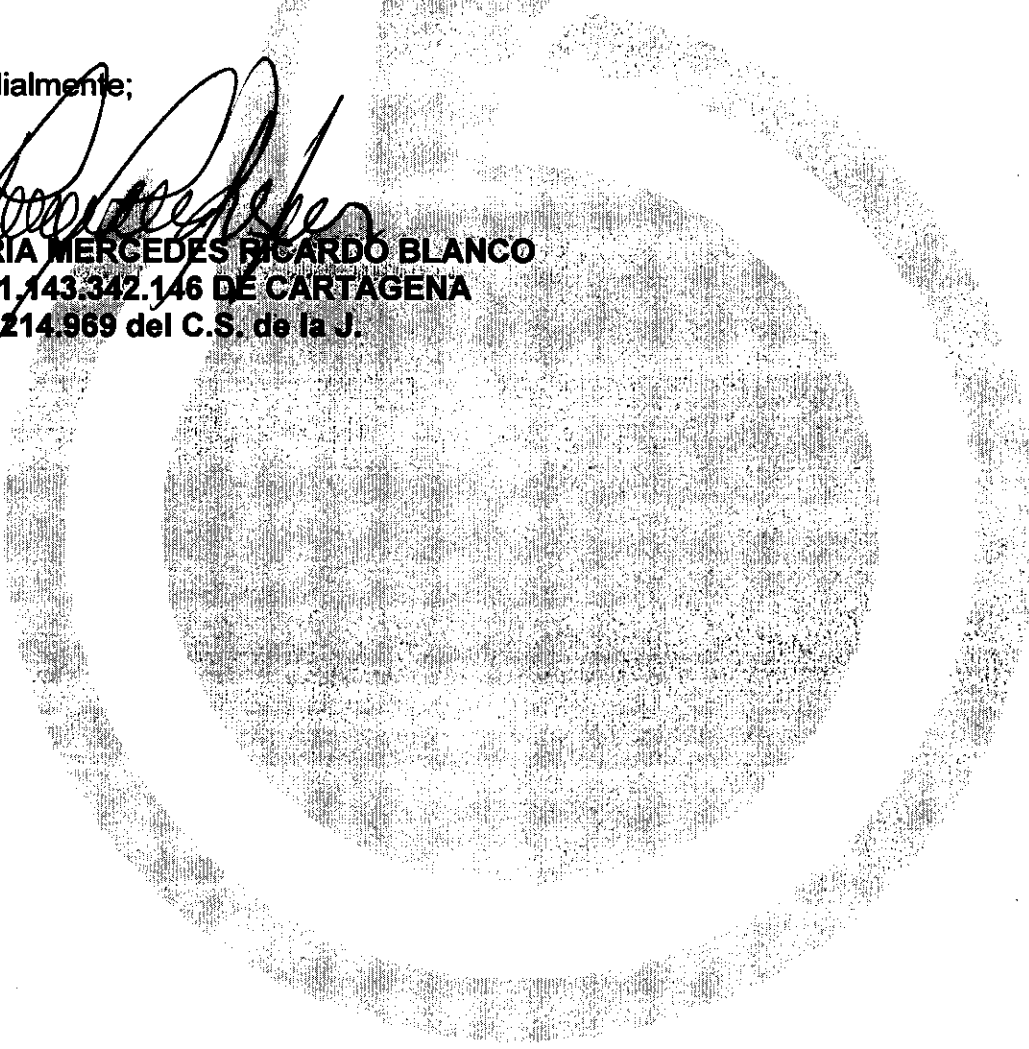
136

## PETICION ESPECIAL

Conforme a los argumentos expuestos anteriormente solicito respetuosamente analice cada uno de los presupuestos de procedencia del acuerdo conciliatorio del caso en concreto y en consecuencia **REVOQUE** el auto interlocutorio No. 044/2018, ordenando la aprobación de dicho acuerdo.

Cordialmente;

**MARIA MERCEDES RICARDO BLANCO**  
C.C.1.143.342.146 DE CARTAGENA  
T.P. 214.969 del C.S. de la J.



**INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN  
CONTRA AUTO QUE IMPRUEBA**

Señora Magistrada  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
Tribunal Administrativo de Bolívar  
Cartagena

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: RECURSO DE REPOSICION PARTE DEMANDADA CPPA-MOC

REMITENTE: YARINA PEREZ MARTINEZ

DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

CONSECUTIVO: 20180355282

Nº. FOLIOS: 4 — Nº. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 2/02/2018 04:29:39 PM

FIRMA: 

137

REFERENCIA:	EXPEDIENTE:	13-001-23-33-000-2016-00061-00
	CONVOCANTE	FERROCEM – FERROALQUIMAR SA
	CONVOCADO	DIAN
	CLASE DE PROCESO	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
	NI	2015-023

**YARINA PÉREZ MARTÍNEZ**, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, estando en oportunidad procesal, acudo a ese despacho judicial a fin de INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto de fecha 02 de febrero de 2018, notificado por estado No 035 de 27 de febrero de 2018.

**I. DEL AUTO RECURRIDO**

El 02 de febrero de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar expidió Auto dentro en la actuación de la referencia, mediante el cual IMPROBÓ el acuerdo conciliatorio celebrado entre la sociedad FERROCEM - FERROALQUIMAR SA, al considerar que en el presente caso no era procedente que la DIAN conciliara sobre actos que definieran sobre la situación jurídica de una mercancía.

**II. RECURSO PROCEDENTE Y OPORTUNIDAD**

El recurso procedente contra el Auto de 02 de febrero de 2018, reseñado anteriormente es el **RECURSO DE REPOSICIÓN**, de acuerdo con lo señalado en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación de acuerdo con el Código General del Proceso.

En el presente caso el Auto fue notificado por Estado el día 27 de febrero de 2018, por tanto los tres días corren hasta el día 2 de marzo de 2018, encontrándonos en la fecha de presentación del presente memorial en oportunidad legal para solicitar su reposición.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO PRESENTADO

#### SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE LA DIAN DE CONCILIAR EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL DECOMISO DE MERCANCÍAS

En el presente caso, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de fecha 02 de febrero de 2018, decidió improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la DIAN y la sociedad FERROCEM – FERROALQUIMAR SA por considerar que la DIAN no tenía facultades para conciliar actos administrativos que deciden sobre la situación jurídica de una mercancía.

Como fundamento de su decisión, el Tribunal consideró que si bien en primera medida se debía aplicar la ley 863 de 2003, que establecía que era improcedente la conciliación de procesos en los que se definiera la situación jurídica de una mercancía, dicha disposición tenía una vigencia limitada de solo 6 meses. Consideró así mismo que a pesar de lo anterior, en su entender la intención del legislador era mantener en el tiempo dicha restricción, razón por la cual la ratificó en cada una de las reformas tributarias realizadas en los años 2012, 2014 y 2016.

Debe aclararse que las reformas tributarias a que se ha hecho referencia y como lo aclararemos más adelante, tienen una vigencia limitada en el tiempo y están encaminadas a mejorar la cantidad y calidad del recaudo. En el caso de los actos que definen situación jurídica de mercancías, se debe tener en cuenta que se trata de actos que no son en sí mismos generadores de recursos, sino que son medidas de control aduanero sobre las mercancías en sí y por eso el legislador no las incluyó dentro de las mencionadas reformas, toda vez que no iban con la finalidad perseguida que no era otra que la obtención de recursos de aquellas obligaciones que se encontraban en litigio ante la jurisdicción contenciosa y que en definitiva sí iban a aumentar las rentas de la nación. Así, tal limitación no se puede convertir en la norma general, la cual está claramente definida y establecida en la Ley 640 de 2001 y la Ley 446 de 1998.

Ahora, si bien es cierto que en cada una de las disposiciones citadas se hace referencia a que la conciliación prevista en dichos artículos no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías, eso no significa que no la DIAN no pueda conciliar sobre estas materias.

Para empezar es necesario hacer una distinción importante: la DIAN como entidad pública, goza de capacidad jurídica, lo cual le permite ser sujeto de derechos y obligaciones, hacer parte de un proceso judicial y hacer uso de las facultades que la ley le otorga, entre las cuales se encuentra la de celebrar contratos y la de conciliar. Respecto de esta última facultad o atribución, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, establece que se podrán conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Así mismo, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que en materia contencioso administrativa, *“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".

Es importante aclarar que esta clase de conciliación es la que realizan las partes ante un tercero imparcial que en el presente caso puede ser la Procuraduría General a través de sus delegados o el Juez del conocimiento en cada una de las etapas claramente diseñadas por la ley para estos efectos.

De acuerdo con lo anterior, la DIAN puede conciliar sobre cualquier materia susceptible de transacción, desistimiento y conciliación y además sobre conflictos de carácter particular y con contenido económico, siempre que éstos puedan ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, que se encuentran en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Ahora bien, esta facultad general en materia contencioso administrativa encuentra algunas limitaciones de orden legal, que impiden a una entidad estatal como la DIAN conciliar sobre todas las materias. Así, el legislador descartó la conciliación en el campo tributario, pues los impuestos son un componente de primer orden en la vida del país y por ello en el parágrafo 2° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que señala cuáles son los asuntos susceptibles de conciliación, se estableció que "no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario".

Es claro entonces que la ley solo le impide a la entidad conciliar sobre asuntos de carácter tributario y que es la única restricción de orden legal y en todo caso, ésta debe hacerlo ante un tercero imparcial. Si lo anterior es así, ¿a qué se refieren entonces las normas a las que hace alusión el Tribunal en el auto que imprueba la conciliación judicial celebrada entre la DIAN y FERROCEM - FERROALQUIMAR SA?

En el presente caso, el Tribunal considera que al asunto en cuestión le son aplicables las siguientes normas:

1. El Parágrafo 3 del artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones".
2. El Parágrafo 3° del artículo 55 de la ley 1739 de 2014, "por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones".
3. El Parágrafo 3° del artículo 305 de la Ley 1819 de 2016, "por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan otras disposiciones".

Sea lo primero señalar que consultado el texto de la Ley 1607 de 2012, no se encontró el artículo 147 a que se hace referencia en la presente providencia, razón por la cual el mismo se fundamenta, en parte, en una norma inexistente.

138

Sin embargo, respecto de las otras normas citadas en el fallo, es necesario manifestar que las mismas corresponden a reformas tributarias promovidas por el gobierno nacional y promulgadas por el Congreso de la República, con el fin de obtener los recursos que el país necesita para impulsar los programas del gobierno, combatir la evasión tributaria y avanzar en materia de inversión, empleo, crecimiento y competitividad.

Uno de los objetivos de las reformas tributarias en Colombia es mejorar el nivel de recaudo de los tributos, no siempre desde el punto de vista de creación de nuevos impuestos, tasas o contribuciones, sino desde el de aquellos que se han causado y cuyo nivel de recaudo ha sido difícil por el bajo nivel o intención de pago de los deudores de la entidad.

En ese sentido y con el fin de promover el pago de esta clase de obligaciones, a través de las reformas tributarias el legislador ha establecido una serie de beneficios o incentivos para que todos los contribuyentes puedan realizar los pagos correspondientes.

Estas iniciativas tienen un común denominador, y es que no se proyectan de manera indefinida en el tiempo, sino que por el contrario están sujetas a un plazo determinado.

Adicionalmente, estos beneficios contemplan dos modalidades:

1. Aquellos actos administrativos respecto de los cuales al momento de expedición de la ley, ya se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción contenciosa.

Estos casos tienen una característica especial y es que la norma otorga un beneficio en el pago de las sanciones, intereses y actualizaciones discutidos en procesos contra liquidaciones oficiales, es decir, se puede conciliar hasta un porcentaje determinado en la misma ley, siempre que el contribuyente cancele el 100% valor de los tributos en discusión.

2. Aquellos actos administrativos respecto de los cuales aún no se hubiere presentado demanda ante la jurisdicción contenciosa. Esta modalidad se conoce como conciliación por mutuo acuerdo.

Estos casos tienen una característica especial y es que se trata de actos administrativos mediante los cuales se imponen sanciones dinerarias, en los que no se discuten impuestos o tributos aduaneros.

**En ambos casos** se establece de manera específica, algunas restricciones especiales, entre las cuales se cuentan que en materia aduanera no se podrá conciliar o aplicar los beneficios o descuentos establecidos en las mismas sobre actos de definición de situación jurídica de mercancías.

Es claro que en el presente caso, las normas cuando hacen referencia a la conciliación, es en realidad al acceso a ciertos beneficios claramente delimitados y establecidos en cada una de estas disposiciones normativas como es el pago del 100% de los tributos y un porcentaje reducido de la sanción y/o los intereses y



actualizaciones correspondientes, de acuerdo con la etapa procesal en que se encuentre el proceso, si ya se han demandado los actos administrativos correspondientes o de acuerdo con cada una de las circunstancias establecidas para las conciliaciones por mutuo acuerdo. 139

Además, nótese que la norma de manera expresa otorga a la DIAN una facultad distinta a las que ya tiene: poder conciliar de manera directa con el contribuyente el pago de una obligación sobre la cual pudo haberse trabado la Litis en la jurisdicción contenciosa antes de una determinada fecha o sobre la cual aún no se ha demandado. Es decir, la DIAN puede lograr un acuerdo sin la intervención de un tercero imparcial.

En caso de que el acuerdo se logre sobre actos cuya discusión ya se encuentre bajo el conocimiento de un juez de la república, es éste quien está facultado para verificar que el mismo se encuentre ajustado a la ley, esto es, para hacer el control de legalidad.

Así mismo, en aquellos casos en los que el contribuyente aún no ha demandado los actos correspondientes, el acuerdo prestará merito ejecutivo y no será objeto de control judicial.

Es claro entonces, que en el presente caso la facultad otorgada y condicionada por la ley no se refiere a la facultad general que tiene la DIAN para conciliar cualquier materia de acuerdo con lo establecido en la Ley 640 de 2001 y la Ley 446 de 1998. NO. Se refiere únicamente a una facultad adicional que le ha otorgado la ley a través de las reformas tributarias, que le permite lograr acuerdos claramente delimitados por la misma norma a efectos de favorecer el recaudo de los tributos y las obligaciones relacionadas con los mismos.

Es evidente además que al hacer una salvedad respecto de que tal facultad expresa no se hace extensiva a los actos en los que se define situación jurídica de mercancías, no se está refiriendo a situaciones distintas y ajenas a las que de manera limitada se han establecido en tales normas, pues como se ha dicho se trata de situaciones particulares en las que se ofrecen beneficios tributarios para estimular el recaudo.

Aceptar que la entidad no tiene facultades para conciliar sobre esta clase de actos, atentaría contra la facultad que también tiene la entidad de corregir situaciones en las que advierte la posible ocurrencia de un daño antijurídico y una posterior afectación de las rentas públicas, en la medida en que si la DIAN no puede conciliar sobre una decisión que previamente ha tomado y sobre la cual tiene plenas facultades para decidir y debe esperar muchos años hasta que la jurisdicción contenciosa decida sobre la legalidad de los actos administrativos que ordenaron el decomiso, la condena en caso de pérdida sería mucho mayor y afectaría de manera sensible las finanzas públicas, siendo que pudo tratarse de una situación que pudo haberse evitado desde sus inicios.

Además, se debe tener en cuenta que las normas citadas hacen referencia a dos situaciones:

1. Cuando ya se hayan demandado los actos administrativos correspondientes antes de una determinada fecha, caso en el que el acuerdo debe ser llevado ante el juez del conocimiento para que lo avale.

2. Cuando tales actos no se han demandado aún, caso en el que el acuerdo presta mérito ejecutivo y no se somete a control de legalidad ante un juez de la república.

En el presente caso, nos encontramos ante la etapa de conciliación extrajudicial, situación que no se encuentra determinada o incluida en ninguna de las posibilidades contempladas en las normas sobre las cuales se fundamenta la presente providencia que recurrimos. Así las cosas, la interpretación que se está haciendo de las mismas cercena a la entidad la facultad de conciliar sin que una ley lo haya establecido.

Por lo anteriormente expuesto solicitamos al Tribunal, de manera muy respetuosa, que reponga la decisión de improbar el acuerdo conciliatorio y en consecuencia lo apruebe por encontrarse ajustado a las normas correspondientes y por ser la manifestación de la voluntad de la entidad en el presente caso.

#### IV. PETICIONES

##### PRINCIPAL

Solicito respetuosamente que el auto del 02 de febrero de 2018 que imprueba la conciliación celebrada entre la DIAN y la sociedad FERROCEM - FERROALQUIMAR SA sea REVOCADO y en consecuencia se proceda por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar a APROBAR dicha conciliación.

##### SUBSIDIARIA

En el evento en que el señor Magistrado decida no reponer el auto que imprueba la conciliación, solicito en forma subsidiaria se conceda trámite del recurso de apelación como recurso principal en aplicación del principio **indubio pro actione**<sup>1</sup>, en virtud del cual en caso de interponer un recurso el fallador debe ajustar el procedimiento al más garantístico para las partes.

La anterior solicitud la elevo en atención a que si bien es cierto que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 establece como solo como apelable por parte del Ministerio Público el Auto que aprueba la conciliación y siendo que el Auto que imprueba la conciliación no está mencionado en el artículo 243 debemos entender entonces que contra el mismo solo procede recurso de reposición, no es menos cierto que la anterior interpretación resulta restrictiva y violatoria de los derechos de las partes, pues ante una improbación las deja inermes, solo a su haber con el recurso de reposición.

---

<sup>1</sup> *In dubio pro actione*: locución latina que indica duda por la acción a seguir o del procedimiento a conseguir.

Lo anterior se refuerza con el hecho que para la conciliación judicial y extrajudicial existe una normatividad especial contenido en la Ley 23 de 1991 y sus reformas que contempla como viable la apelación del auto que imprueba la conciliación. El artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 tiene como texto el siguiente:

**ARTICULO 73. COMPETENCIA.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60.> La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65º. El auto que apruebe o *impruebe* el *acuerdo conciliatorio* corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; *contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia* y de reposición en los de única.

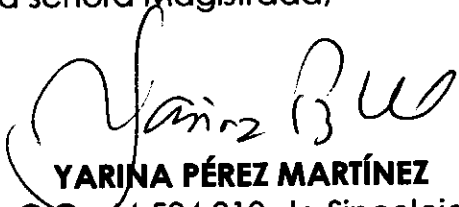
*El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.*

En el presente caso estamos frente a un asunto de doble instancia, en la que el Tribunal Administrativo del conocimiento improbió la conciliación, por lo que de acuerdo con la norma especial de conciliación transcrita anteriormente, procede recurso de apelación.

Por ser tan de reciente aplicación la Ley 1437 de 2011 no se ha vislumbrado por la jurisprudencia una salida legal a la imposibilidad de apelar por las partes el auto que imprueba la conciliación.

No obstante queda claro que a diferencia del Decreto 01 de 1984, la Ley 1437 no establece expresamente que la apelación no se pueda interponer en forma subsidiaria a la reposición, por tanto podríamos entender que la presente legislación al guardar silencio sobre el punto, permite la apelación como subsidiaria; máxime si tenemos en cuenta que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 remite al Código de Procedimiento Civil en los asuntos que sean compatibles, pudiendo entonces aplicar el artículo 352 del CPC al presente caso, que indica que el recurso de apelación se puede presentar como subsidiario de apelación.

Respetuosamente de la señora Magistrada,



**YARINA PÉREZ MARTÍNEZ**  
C.C. 64.584.010 de Sincelejo  
T.P. del 146.370 del C. S. de la J.