



ACTO DE DECOMISO DE MERCANCÍA – No es de naturaleza tributaria / ACTO DE DECOMISO – Decide el fondo del procedimiento de definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida / ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Lo son los de carácter aduanero / ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – No lo son los de carácter tributario

[E]s pertinente resaltar que ni el decomiso aduanero ni la definición de la situación jurídica de la mercancía son asuntos de naturaleza tributaria, en tanto que, no tienen una vocación general, tampoco surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo y, mucho menos, contribuyen a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública. [...] Cabe resaltar que el artículo 512 ibídem [Decreto 2685 de 1999], establece cuál es el acto mediante el cual se produce la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas en desarrollo de la actuación administrativa desplegada por la DIAN, que no es otro que el de decomiso aduanero de las mismas, el cual, por lo demás es considerado por el legislador como el acto que decide de fondo dicho procedimiento. De esta manera el Estatuto Aduanero, define en los artículos 512 y 515 el trámite previsto para definir de fondo sobre la situación jurídica de las mercancías [...] Por lo anterior y como bien lo ha interpretado esta Sección en diversas providencias, el decomiso de mercancías es una medida tendiente a definir la situación jurídica de las mismas [...] Así las cosas, los actos enjuiciados mediante los cuales la DIAN ordenó el decomiso de las mercancías de propiedad de la actora, no son de naturaleza tributaria, como quiera que no se controvierten aspectos propios de la cancelación del tributo aduanero, tales como las liquidaciones que se encuentran en el Capítulo XIV Sección II del Decreto 2685 de 1999, esto es, la liquidación oficial de corrección (artículo 513), la liquidación oficial de revisión de valor (artículo 514) y los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros. En el escenario planteado, encuentra la Sala que no es aplicable la excepción prevista en el literal 1º del parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2000, compilado por el Decreto 1069 de 26 de mayo de 2016, pues no se discute un asunto tributario.

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión tomada en audiencia inicial de declarar de oficio la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y dar por terminado el proceso / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Cómputo / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Suspensión por presentación de solicitud de conciliación prejudicial / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Suspensión del término de caducidad hasta el día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia improbatória del acuerdo conciliatorio / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No probada al haberse presentado la demanda dentro del término

[L]a Procuraduría 19 Judicial para Asuntos Administrativos con sede en Cali, el 3 de octubre de 2012 celebró la audiencia de conciliación (folios 220-234), en la que se llegó a un acuerdo respecto de perjuicios derivados del acto de aprehensión y decomiso de unas mercancías por la DIAN a la sociedad Logística S.A., el cual fue improbadado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de 23 de noviembre de 2012. [...] Debido a lo expuesto anteriormente, el término de caducidad de la acción, suspendido por la presentación de la solicitud de



conciliación, conforme al parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, se reanudó en su contabilización, a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia improbativa calendada 23 de noviembre de 2012 y notificada por estado de 30 de noviembre de 2012. Es importante resaltar que el artículo 302 del Código General del Proceso, dispone que las providencias judiciales quedarán ejecutoriadas tres (3) días después de su notificación. Sin embargo, como quiera que en contra del auto de 23 de noviembre de 2012, improbativo del acuerdo conciliatorio, se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto en auto de 21 de febrero de 2013, quedando ejecutoriado el 7 de marzo de 2013, conforme a la información registrada en el sistema de información de la Rama Judicial Siglo XXI, y en tanto la demanda fue presentada el 29 de enero de 2013, en el presente asunto no operó el fenómeno de la caducidad del medio de control. Lo anterior, dado que la demanda fue presentada antes de la ejecutoria de la providencia que improbió el acuerdo conciliatorio antes mencionado.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - Se debe agotar en asuntos aduaneros. Pretensiones de contenido económico / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - Obligatoriedad de su agotamiento en asuntos aduaneros. Acto de decomiso de mercancía / UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a Sala recuerda que el artículo 161 del CPACA, dispone lo atinente al requisito de procedibilidad de conciliación antes de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho [...] Por lo anterior, cuando se pretenda impetrar demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del decomiso de mercancías, resulta procedente agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA dado el contenido económico de la controversia, el cual se encuentra relacionado con el valor de la mercancía y los perjuicios que se reclamen a título de resarcimiento patrimonial.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA ADUANERA PREVISTA EN LA LEY 863 DE 2003 – Vigencia / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN MATERIA ADUANERA PREVISTA EN LA LEY 863 DE 2003 – Restricción. Procedencia

Cabe poner de relieve que la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se sustentó en el auto de 4 de octubre de 2012, proferido por esta Sección, [...]. Al respecto es pertinente resaltar que en dicha providencia se indicó que el decomiso de mercancías, asunto aduanero, no era conciliable, en tanto para tal fecha se encontraba vigente el artículo 38 de la Ley 863 de 2003. Sin embargo, precisa la Sala que tal disposición fue expedida con una vigencia determinada en el tiempo, la cual concluyó el 30 de junio de 2004, y dicho precepto – artículo 38 ibídem –, en el que se dispuso que “[...] en materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías [...]”, estaba dirigido a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como a los usuarios aduaneros que hubiesen presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes del 29 de diciembre de 2003; permitiéndoles “[...] 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 [...]”. Significa lo anterior que la restricción contenida en dicha norma, respecto de la conciliación en asuntos relacionados con la definición de la situación jurídica de mercancías, sólo era aplicable i) en un determinado tiempo, y ii) para los asuntos que cumplieran con los supuestos previstos en la



misma; de allí que la regulación en comento no resulta aplicable al presente asunto, dada la temporalidad prevista en tal disposición y en tanto los actos administrativos cuya legalidad cuestiona el actor fueron expedidos cuando ya no estaba vigente la norma prohibitiva.

NOTA DE RELATORÍA: Ver auto Consejo de Estado, Sección Primera, de 30 de octubre de 2014, Radicación 76001-23-31-000-2012-00776-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – No se debe agotar en los asuntos tributarios / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]n relación con la procedencia de la conciliación en asuntos tributarios, la Sección Cuarta de esta Corporación [...], señaló: “[...] Para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos económicos que contengan los actos administrativos, pero están expresamente prohibidos los asuntos que versen sobre conflictos tributarios. En consecuencia, para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos relacionados con tributos se puede acudir directamente ante el juez. De la interpretación armónica de las normas que regulan la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, se entiende, como se indicó en párrafos anteriores, que en los casos no susceptibles de conciliación, como por ejemplo los tributarios, no debe agotarse ese requisito previo a instaurar la demanda [...]”.

NOTA DE RELATORÍA: Ver auto Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2017, Radicación 25000-23-37-000-2014-01163-02, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

TRIBUTO – Concepto / TRIBUTO – Clases / TRIBUTO – Características / IMPUESTO – Concepto / IMPUESTO – Características / CONTRIBUCIONES – Concepto / CONTRIBUCIONES – Características / TASAS – Concepto / TASAS – Características / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Corte Constitucional, sentencia C-402 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 512 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 513 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 514 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 515 / DECRETO 1716 DE 2000 – ARTÍCULO 2 PARÁGRAFO 1 NUMERAL / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 70 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 / LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 37 PARÁGRAFO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS



Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00096-01

Actor: LOGÍSTICA S. A

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS ADUANEROS – CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA DEMANDAR EL ACTO QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MERCANCÍA – DECOMISO – PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La Sala decide el recurso de apelación, oportunamente interpuesto por la entidad demandada, en contra de la decisión tomada por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹ en la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2015, en el sentido de declarar, de oficio, la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada, y así como dar por terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2013 ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 1 a 342), la sociedad **Logística S.A.**, a través de apoderado judicial, y 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 – CPACA, presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Acta de Aprehensión FISCA 88-342 de 5 de diciembre de 2011; ii) Resolución de Decomiso 01-88-238-421-636-0049 de 15 de febrero de 2012; iii) Resolución que resuelve Recurso de Reconsideración 01-88-236-408-601-049 de 1º de junio de 2012; iv) Acta de Entrega de Legalización Parcial 01-88-238-421-01136-001 de 14 de febrero de 2012; y v) Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración 01-88-236-408-601-050 de 1º de junio de 2012; actos administrativos que fueron expedidos por la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**.

¹ Integrada por los doctores Jhon Erick Chaves Bravo (ponente), Oscar Silvio Narváez Daza y Fernando Guzmán García (ausente).



Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

“[...] 1.- Solicito muy amablemente que se declare la Nulidad de los de los (sic) siguientes actos administrativos:

| ACTA DE APREHENSIÓN | RESOLUCIÓN DECOMISO | RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN | ACTA DE ENTREGA DE LEGALIZACIÓN PARCIAL | RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN |
|---|--|--|--|--|
| FISCA 88-342 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011 EMITIDA POR FUNCIONARIOS DE LA DIVISIÓN GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI | 01-88-238-421-636-0049 DEL 15 DE FEBRERO DE 2012 EMITIDA POR LA DIVISIÓN GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI | 01-88-236-408-601-049 DEL 1º DE JUNIO DE 2012 EMITIDA POR EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI. DIAN CALI | 01-88-238-421-01136-001 del 14 DE FEBRERO DE 2012 EXPEDIDA POR EL JEFE DEL G.I.T. DE DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI | No. 01-88-236-408-601-050 DEL 1º DE JUNIO DE 2012 EMITIDO POR EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CALI, DIAN CALI |

2.- Que se condene al demandado al pago de la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$90.000.000.00) por lucro cesante, lo cual incluye honorarios de abogado, por valor de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$83.000.000.00) y desde el año 2010 pago de fotocopias, autenticaciones de Notaría, consignaciones para notificar la parte demandada, pago de mensajero, transporte para el desplazamiento de la ciudad de Medellín a la ciudad de Cali, y de la ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, hotel en Cali, hotel en Bogotá, viáticos y pago de parqueadero público por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (10.000.000.00) [...]” (Negritas fuera de texto).

El conocimiento del asunto le correspondió al Magistrado doctor Jhon Erick Chaves Bravo, quien mediante auto de 5 de diciembre de 2013 (fls. 474 a 476), dispuso la admisión de la demanda. Cabe destacar que dentro del escrito de contestación de la misma (fls. 612 a 619), el apoderado judicial de la DIAN no propuso excepciones previas ni de mérito.



Mediante auto de 12 de junio de 2014, el Magistrado Ponente admitió la reforma de la demanda (fls. 621 y 622), la cual fue contestada por la entidad demandada (fls. 629 a 644), igualmente sin proponer excepciones previas ni de fondo.

II. LA PROVIDENCIA APELADA

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, celebrada el 5 de marzo de 2015 (fls. 666 a 679), el Magistrado sustanciador del proceso, sostuvo lo siguiente:

“[...] Si bien la apoderada judicial de la DIAN al momento de contestar la demanda no propuso excepciones previas, el Tribunal si hará uso de la facultad oficiosa para proponer excepciones establecida en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA [...] por lo anterior, se aprecia que en el presente asunto se encuentra probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, como pasa a analizarse:

[...]

Ahora bien, entrando al caso concreto, se tiene que la demanda fue presentada a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para el cual el Legislador estableció en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el siguiente término para presentar la demanda [...] conforme a la norma transliterada, hay que identificar en qué momento se surtió la notificación de los actos administrativos demandados, estos son, los contenidos en la Resolución de Decomiso No. 0049 del 15 de febrero de 2012 y la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración No. 01-88-236-408-601-049 del 1° de junio de 2012, los cuales debieron ser notificados conforme a los artículos 563, 564 y 567 del Decreto 2685 de 1999 “Por el cual se modifica la Legislación Aduanera, veamos: [...] los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo [...] La notificación por correo se practicará, mediante entrega de una copia del acto correspondiente, en la dirección informada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 562 de este decreto y se entenderá surtida en la fecha de recibo del acto administrativo, de acuerdo con la certificación expedida por parte de la entidad designada para tal fin [...]”.

“[...] Respecto de los documentos aportados, se aprecia claramente las Guías de la empresa de correos Servientrega, y las constancias de recibido de los actos administrativos, dentro de los cuales se aprecia claramente que el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración Resolución No. 01-08-236-408-601-049 del 1° de junio de 2012 fue entregado al destinatario el día 5 de junio de 2012. Hasta este punto, sería fácil concluir que el término para presentar la demanda, vencía el día jueves 6 de octubre de 2012, sin embargo, para este tribunal surgen las siguientes dudas: 1- ¿Para este tipo de asuntos de carácter aduanero es necesario agotar el trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos?. 2- ¿En el evento de no ser necesaria la conciliación



extrajudicial, será que la misma tiene la virtualidad de suspender el término para presentar la demanda?

Para resolver los anteriores interrogantes, se hace referencia a un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González del 4 de octubre de 2012 dentro del proceso con radicación No. 05001-23-31-000-2011-01243-01:

“[...] En oportunidad anterior, la Sala había manifestado que en los asuntos no conciliables, como aquellos aduaneros concernientes a la definición jurídica de las mercancías, “no había lugar a tener en cuenta el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, relativo a la suspensión del término de caducidad, toda vez que, como ya se dijo, la conciliación no tiene cabida en este caso”².

Sin embargo, en este proveído la Sala rectifica el criterio aludido en el párrafo precedente, para, en su lugar, determinar el alcance de los artículos 2° y 21 de la Ley 640 de 2001 y 3° del Decreto 1716 de 2009, relativos a la suspensión del término de caducidad de la acción, con ocasión del trámite de la conciliación prejudicial, en aras de garantizar el derecho de Acceso a la Administración de Justicia y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal [...]”

*“[...] En concordancia con la norma citada, el artículo 2° de dicha Ley, igualmente transcrito, prevé en su numeral 3°, que **“Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.”***

Dicho en otras palabras, cuando se presenta una solicitud de conciliación prejudicial y el asunto no es conciliable, como ocurre en este caso, por tratarse de actos relativos a la definición de la situación jurídica de la mercancía, dicha solicitud solo suspende el término de caducidad hasta el día en que se expide la certificación de que trata el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

[...]

Conforme a la anterior jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2012, en la cual rectifica la postura jurisprudencial que hasta esa fecha venía siguiendo la Sección Primera de dicha Corporación, se considera que en el presente caso el término de caducidad de la acción sólo estuvo suspendido por diez (10) días al tenor del numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001, toda vez que el asunto que actualmente se discute, tiene relación con la devolución de la totalidad de la mercancía que fue decomisada por la DIAN a Logística S.A., y como ya quedó explicado en la jurisprudencia citada, este tipo de asuntos no es pasible de conciliación.

Bajo ese entendido, y partiendo de que la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración fue notificado por

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 16 de marzo de 2012, proferido en el expediente núm. 2011-00520-01.



correo certificado el día 5 de junio de 2012 [...] **la demanda ha debido interponerse el jueves 6 de octubre de 2012, sin embargo dicho término estuvo suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial la cual se radicó el 13 de julio de 2012 [...] por el término de diez (10) días toda vez que el asunto objeto del litigio no es susceptible de conciliación [...] el término para iniciar la acción vencía el día 20 de octubre de 2012, y la demanda fue presentada hasta el 29 de enero de 2013 [...] es decir, que la demanda fue presentada cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción que ya fue explicado al comienzo de esta audiencia.**

En mérito de lo expuesto, en asocio del señor Magistrado Oscar Silvio Narvárez Daza y de conformidad con el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, y como consecuencia de ello se dio por terminado el proceso [...] (Negritas fuera de texto).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En el acta de celebración de la mencionada audiencia inicial, se señala que la apoderada judicial de la sociedad **Logística S.A.**, interpuso recurso de reposición y apelación, este último coadyuvado por el agente del Ministerio Público, recursos frente a los cuales se consignó lo siguiente:

*“[...] De los recursos interpuestos se corrió traslado a la parte accionada, quien manifestó no tener ninguna consideración al respecto. El señor Magistrado rechazó por improcedente el recurso de reposición. (Ver video de la Audiencia) **Concédase para ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación en el efecto suspensivo, presentado por la apoderada de la parte demandante en coadyuvancia del Ministerio Público en contra del Auto que declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción y dio por terminado el proceso [...]**”.*

Revisado el CD contentivo de la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2015, se observa que la apoderada judicial de la sociedad demandante, sustentó su recurso de apelación en los siguientes términos:

*“[...] Primero que todo **se presentó solicitud de conciliación ante este procedimiento de definición de la situación jurídica de la mercancía porque sí es un tema conciliable, ¿por qué es un tema conciliable? la doctora Guiffo que en su momento improbó la conciliación, la fórmula conciliatoria que había presentado la DIAN, expuso que había una ley que decía que los procedimientos de definición de la situación jurídica de las mercancías, no eran conciliables, pero yo interpose el recurso de reposición contra esa improbación de la conciliación exponiendo que esa norma era una norma temporal, de hecho hay un memorando de la DIAN, que expidió la DIAN, para clarificar cuáles temas eran conciliables y cuáles no, Y dentro de los temas conciliables está el procedimiento de definición de la situación jurídica de la mercancía,***



porque no tiene que ver con tributos, sino en este caso tiene que ver con una mala descripción en la declaración de importación de la mercancía y no tiene que ver ni con el pago del arancel ni con el pago del IVA. De hecho la DIAN por eso concilió, porque es un tema conciliable. La doctora, la magistrada que en su momento improbo la conciliación, lo hizo basada en una ley temporal que hicieron para que las personas que tuvieran deudas con la DIAN, tributos, intereses y sanciones, se pudieran acoger a una amnistía y dijeron que el procedimiento de la definición de la situación jurídica de la mercancía no cabía dentro de esa amnistía, de resto incluso temas tributarios cabían, pero era un norma temporal, solo para los procesos de 2002 y 2003, y lo dice claramente la ley. Y con respecto al tema supongamos que el tema no sea conciliable, porqué lo digo, yo estoy segura que es conciliable, como será que la DIAN nos presentó fórmula conciliatoria, porque lo digo, porque hay un pronunciamiento una sentencia del Consejo de Estado que dice que cuando se presenta solicitud de conciliación y el Procurador no lo rechaza sino que celebra la audiencia, se suspenden los términos hasta que se decida, en este caso se suspendieron los términos hasta que se improbo la conciliación, hasta que se decidió sobre la conciliación en el Tribunal del Valle [...] (Negrillas fuera de texto).

Pregunta el Magistrado ¿ya terminó doctora?, y ella contesta:

“[...] Pues esos son los argumentos, si ustedes quieren me dan un tiempo para yo buscar la sentencia del Consejo de Estado, que yo la tengo, incluso la doctora, la magistrada que improbo la conciliación, fue la que citó esa sentencia, y en esa sentencia incluso remite a otra sentencia que también dice lo mismo, que no sólo en los diez días se suspende el término sino que se suspende hasta que se decida sobre la conciliación, es un sentencia del Consejo de Estado [...]”

En ese estado de la diligencia el Magistrado Ponente, corrió traslado a la DIAN, para ver si desea hacer algún pronunciamiento al respecto, a lo cual la apoderada de dicha entidad manifiesta no tener ninguna observación. En el mismo sentido corrió traslado al representante del Ministerio Público, quien manifestó lo siguiente:

“[...] Su Señoría, nosotros en la Procuraduría, el tema aduanero, como bien lo dice la doctora, porque no es un tema de tributos, nosotros estamos celebrando las audiencias de conciliación prejudicial, y muchas veces la DIAN lleva una posición institucional, entonces esa sería mi consideración, porque lo que no es conciliable es el tema de tributos, pero el tema aduanero, si se agota esa vía allá en la Procuraduría [...] yo coadyuvaría la petición de la parte demandante [...]” (Negrillas fuera de texto).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto, los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2015, declararon probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, al



considerar que el asunto no era conciliable, y agregaron que, como quiera que la sociedad **Logística S.A.** había agotado el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, el término de caducidad se había suspendido únicamente por el término de diez (10) días, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 640 de 2001³. Por ende, el demandante contaba, para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho objeto del presente asunto, hasta el día 20 de octubre de 2012, y en tanto que la demanda fue presentada el 29 de enero de 2013, se consideró que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad antes referido.

Por tal razón, la apoderada judicial de la entidad demandada en la aludida audiencia interpuso recurso de apelación en contra de dicha decisión; señalando, para el efecto, que el asunto sí era conciliable, debido a que lo que se discute es la definición de la situación jurídica de las mercancías, es decir un asunto aduanero que, por ende, es conciliable en tanto no tiene carácter tributario.

Resalta la apelante que tan cierto es lo anterior que la DIAN celebró con Logística S.A. un acuerdo conciliatorio materializado en la audiencia de 3 de octubre de 2012, celebrada ante la Procuraduría 19 Judicial para Asuntos Administrativos con sede en Cali, el cual fue improbadado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de 23 de noviembre de 2012, con ponencia de la doctora Carolina Giffo Gamba.

Para resolver, la Sala pone de relieve que, en relación con la procedencia de la conciliación en asuntos tributarios, la Sección Cuarta de esta Corporación con ponencia de la Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto⁴, señaló:

*“[...] Para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, **son conciliables los aspectos económicos que contengan los actos administrativos, pero están expresamente prohibidos los asuntos que versen sobre conflictos tributarios.** En consecuencia, para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho*

³ ARTICULO 2º. *Constancias.* El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, 14 de julio de 2017, Expediente número: 25000-23-37-000-2014-011-63-02(22252), Actor: Secretaria de Hacienda Distrital – Bogotá, Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.



*contra actos administrativos relacionados con tributos se puede acudir directamente ante el juez. De la interpretación armónica de las normas que regulan la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, se entiende, como se indicó en párrafos anteriores, **que en los casos no susceptibles de conciliación, como por ejemplo los tributarios, no debe agotarse ese requisito previo a instaurar la demanda [...]*** (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas resulta procedente señalar que el concepto de tributo ha sido precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2010⁵, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se sostuvo:

[...] Los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad. En el caso colombiano, es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones, cada uno con características propias que los diferencian [...] (Negrillas fuera de texto).

Tales tributos, se dividen en tres grandes grupos, los impuestos, las contribuciones y las tasas y, respecto de sus características, la misma sentencia, señaló:

[...] Las condiciones básicas del impuesto son: (i) tiene una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) en cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, este puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) la capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general.

[...]

Las contribuciones tienen las siguientes características: (i) surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto

⁵ Referencia: expediente D-7846, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994. "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones". Actor: Germán Ríos Arias, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, 26 de mayo de 2010.



está destinado a su financiación; (iii) **La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido**, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (...) participación en los beneficios que les proporcionen”; (iv) **el obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión**, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) **la contribución, por regla general, es progresiva**, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido.

[...]

De la evolución de las nociones jurisprudenciales y doctrinales que se han elaborado alrededor del concepto de las **tasas**, éstas se pueden definir como **aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege)**, a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud.

En este orden de ideas, se consideran **tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características**: (i) **la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal**; (ii) **la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público**; (iii) **la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido**, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) **los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio**; (v) **aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente**, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) **el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales [...]**” (Negrillas fuera de texto).

Con base en lo anterior, es pertinente resaltar que ni el decomiso aduanero ni la definición de la situación jurídica de la mercancía son asuntos de naturaleza tributaria, en tanto que, no tienen una vocación general, tampoco surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo y, mucho menos, contribuyen a la recuperación total o parcial de los



costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública.

En efecto, el artículo 1º del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999)⁶ define las expresiones usadas dentro de las actuaciones administrativas aduaneras, dentro de las que se encuentra la figura de la aprehensión y la del decomiso como se observa a continuación:

“[...] ARTICULO 1. DEFINICIONES PARA LA APLICACIÓN DE ESTE DECRETO. Las expresiones usadas en este Decreto para efectos de su aplicación, tendrán el significado que a continuación se determina:

[...]

APREHENSION

Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502 del presente Decreto.

[...]

DECOMISO

Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este Decreto [...] (Negritas fuera de texto).

Cabe resaltar que el artículo 512 *ibídem*⁷, establece cuál es el acto mediante el cual se produce la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas en desarrollo de la actuación administrativa desplegada por la DIAN, que no es otro que el de decomiso aduanero de las mismas, el cual, por lo demás

⁶ Aplicable a la controversia de acuerdo con la fecha de la ocurrencia de los hechos.

⁷ ARTICULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO. Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente Decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar. Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y para expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero. En el evento que se decrete la práctica de pruebas, los términos para decidir de fondo de que trata el inciso anterior se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para su práctica en el artículo anterior. PARÁGRAFO. Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto.



es considerado por el legislador como el acto que decide de fondo dicho procedimiento.

De esta manera el Estatuto Aduanero, define en los artículos 512 y 515 el trámite previsto para definir de fondo sobre la situación jurídica de las mercancías:

“Artículo 512. Modificado por el Decreto 4431 de 2004, Acto administrativo que decide de fondo.

*Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días **para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida**, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar.*

*Modificado por el Decreto 2557 de 2007, nuevo texto: Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida y **para expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente**, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.*

[...]

Artículo 515. Modificado por el Decreto 1232 de 2001.

Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar [...] (Negrillas fuera de texto).

Por lo anterior y como bien lo ha interpretado esta Sección en diversas providencias, el decomiso de mercancías es una medida tendiente a definir la situación jurídica de las mismas, *verbigracia* en sentencias de 23 de mayo de 2003 y 25 de junio de 2003, sostuvo la Sala:



“[...] Considera la Sala que el ordenamiento aduanero, desde el Decreto 1750 de 1991, distingue entre la actuación encaminada a definir la situación jurídica de una mercancía —que se inicia con la aprehensión y puede concluir con el decomiso—, por una parte, y la actuación que tiene por objeto imponer multa al responsable de la correspondiente infracción administrativa, ya sea de contrabando, ya de alguna infracción especial. El artículo 8° de este decreto señalaba cómo la actuación sancionatoria debe iniciarse después del decomiso [...]” (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, los actos enjuiciados mediante los cuales la DIAN ordenó el decomiso de las mercancías de propiedad de la actora, no son de naturaleza tributaria, como quiera que no se controvierten aspectos propios de la cancelación del tributo aduanero, tales como las liquidaciones que se encuentran en el Capítulo XIV Sección II del Decreto 2685 de 1999, esto es, la liquidación oficial de corrección (artículo 513), la liquidación oficial de revisión de valor (artículo 514) y los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros.

En el escenario planteado, encuentra la Sala que no es aplicable la excepción prevista en el literal 1° del párrafo 1° del artículo 2° del Decreto 1716 de 2000⁸, compilado por el Decreto 1069 de 26 de mayo de 2016⁹, pues no se discute un asunto tributario.

En este mismo sentido, cabe traer a colación que el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, mediante el Acta 111 de 12 de julio de 2009, estableció su posición institucional respecto de los asuntos que, en su consideración, no resultan ser conciliables conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, al establecer lo siguiente:

“[...] Los asuntos de carácter tributario comprenden tanto los tributos internos como externos (asuntos aduaneros); así como el cumplimiento de los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones).

[...]

⁸ “[...] Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001 [...]”.

⁹ “[...] Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1167 de 2016. 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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo. Párrafo 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:* Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario [...]”.



Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, [...] la Dirección Jurídica sugiere que no serán susceptibles de ser conciliadas, las solicitudes que versen sobre los siguientes temas:

- *Las liquidaciones oficiales de impuestos nacionales de que trata el Estatuto Tributario Título IV Capítulo II, es decir:*

Artículo 697 y ss. Liquidación de corrección aritmética.

Artículo 702 y ss. Liquidación de revisión.

Artículo 715 y ss. Liquidación de aforo.

- *Las sanciones definidas en el Título III del Estatuto Tributario, a saber:*

1. Artículo 634 y ss. Sanción por mora en el pago de impuestos, anticipos y retenciones.

Artículo 636. Sanción por mora en la consignación de los valores recaudados por entidades autorizadas.

2. Sanciones relacionadas con las declaraciones tributarias (Artículo 641 y ss. Del Estatuto Tributario)

3. Sanciones relativas a informaciones y expedición de facturas (Artículo 651 y ss. del Estatuto Tributario)

4. Sanciones relacionadas con la contabilidad y de clausura del establecimiento (Artículo 655 y ss. del E.T.)

5. Sanciones relativas a las certificaciones de contadores públicos (Artículo 659 y ss. Del E.T.).

6. Sanciones específicas para cada tributo. (Artículo 662 y ss. Del E.T.).

7. Sanciones a notarios y a otros funcionarios. (Artículo 672 y ss. Del E.T.).

- *Las liquidaciones oficiales de Tributos Aduaneros que trata el Decreto 2685 de 1999, "Estatuto Aduanero" en el Capítulo XIV Sección II, a saber:*

Artículo 513. Liquidación oficial de corrección.

Artículo 514. Liquidación oficial de revisión de valor.

- *Los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros [...]."*

Como puede apreciarse, en dicha Acta el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la DIAN, no incluyó los asuntos aduaneros, como aquellos asuntos **que por ser de naturaleza tributaria** "no serán susceptibles de ser conciliadas".

Cabe poner de relieve que la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se sustentó en el auto de 4 de octubre de 2012, proferido por esta Sección, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González. Al respecto es pertinente resaltar que en dicha providencia se indicó que el decomiso de



mercancías, asunto aduanero, no era conciliable, en tanto para tal fecha se encontraba vigente el artículo 38¹⁰ de la Ley 863 de 2003¹¹.

Sin embargo, precisa la Sala que tal disposición fue expedida con una vigencia determinada en el tiempo, la cual concluyó el 30 de junio de 2004, y dicho precepto – artículo 38 *ibídem* –, en el que se dispuso que “[...] *en materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías [...]*”, estaba dirigido a los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los impuestos nacionales, así como a los usuarios aduaneros que hubiesen presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes del 29 de diciembre de 2003; permitiéndoles “[...] *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 [...]*”.

Significa lo anterior que la restricción contenida en dicha norma, respecto de la conciliación en asuntos relacionados con la definición de la situación jurídica de mercancías, sólo era aplicable i) en un determinado tiempo, y ii) para los asuntos que cumplieran con los supuestos previstos en la misma; de allí que la regulación en comento no resulta aplicable al presente asunto, dada la temporalidad prevista en tal disposición y en tanto los actos administrativos cuya legalidad cuestiona el actor fueron expedidos cuando ya no estaba vigente la norma prohibitiva.

Lo antes expuesto ha sido corroborado por esta Sección en proveído de 12 de junio de 2014¹², en la cual se sostuvo que “[...] *la disposición transcrita tiene aplicación en relación con las demandas que se presentaron ante la jurisdicción contenciosa antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 863 de 2003 [...]*”.

¹⁰ **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, así: [...] **En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías [...]**”.

¹¹ La improcedencia de la conciliación como requisito de procedibilidad para incoar demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme a la prohibición contenida en la Ley 863 de 2003, fue reiterada en las siguientes providencias

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 12 de junio de 2014. Rad.: 2012 – 00776. Magistrado Ponente: doctor Marco Antonio Velilla Moreno.



En este sentido, la Sala recuerda que el artículo 161 del CPACA, dispone lo atinente al requisito de procedibilidad de conciliación antes de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como se observa a continuación:

“[...] Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación [...]” (Negrilla de la Sala).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, vigente para la época de los hechos, señala cuales son los asuntos, que por su naturaleza, son conciliables, a saber:

“[...] 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 [...]” (Negrillas de la Sala).

Por lo anterior, cuando se pretenda impetrar demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del decomiso de mercancías, resulta procedente agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA dado el contenido económico de la controversia, el cual se encuentra relacionado con el valor de la mercancía y los perjuicios que se reclamen a título de resarcimiento patrimonial.

Ahora bien, en el presente asunto, la Procuraduría 19 Judicial para Asuntos Administrativos con sede en Cali, el 3 de octubre de 2012 celebró la audiencia de



conciliación (folios 220-234), en la que se llegó a un acuerdo respecto de perjuicios derivados del acto de aprehensión y decomiso de unas mercancías por la DIAN a la sociedad Logística S.A., el cual fue improbadado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de 23 de noviembre de 2012.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de lo anterior, la Sala observa que en el libelo demandatorio la parte actora solicitó “[...] *que se condene al demandado al pago de la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$90.000.000.00) por lucro cesante, lo cual incluye honorarios de abogado, por valor de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$83.000.000.00) y desde el año 2010 pago de fotocopias, autenticaciones de Notaría, consignaciones para notificar la parte demandada, pago de mensajero, transporte para el desplazamiento de la ciudad de Medellín a la ciudad de Cali, y de la ciudad de Medellín a la ciudad de Bogotá, hotel en Cali, hotel en Bogotá, viáticos y pago de parqueadero público por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS M/L (10.000.000.00) [...]”*, reafirmando el contenido económico de la pretensión formulada.

Debido a lo expuesto anteriormente, el término de caducidad de la acción, suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación, conforme al párrafo 2º del artículo 37 de la Ley 640 de 2001¹³, se reanudó en su contabilización, a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia improbativa calendarada 23 de noviembre de 2012 y notificada por estado de 30 de noviembre de 2012.

Es importante resaltar que el artículo 302 del Código General del Proceso¹⁴, dispone que las providencias judiciales quedarán ejecutoriadas tres (3) días después de su notificación. Sin embargo, como quiera que en contra del auto de 23 de noviembre de 2012, improbativo del acuerdo conciliatorio, se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto en auto de 21 de febrero de 2013, quedando ejecutoriado el 7 de marzo de 2013, conforme a la información registrada en el sistema de información de la Rama Judicial Siglo XXI, y en tanto

¹³ **Artículo 37. (...) Parágrafo 2º.** Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, **si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.**

¹⁴ **Artículo 302. Ejecutoria.** Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.



la demanda fue presentada el 29 de enero de 2013, en el presente asunto no operó el fenómeno de la caducidad del medio de control. Lo anterior, dado que la demanda fue presentada antes de la ejecutoria de la providencia que improbió el acuerdo conciliatorio antes mencionado.

Con base en lo expuesto, habrá de revocarse la decisión tomada por los doctores Jhon Erick Chaves Bravo y Fernando Guzmán García, Magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2015, dentro del proceso de la referencia, en torno a declarar probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción, y, en consecuencia, se dispondrá ordenar la continuación del proceso, bajo la premisa de que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO.- UNIFICAR la jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho incoados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los que se demanda los actos administrativos a través de los cuales se define la situación jurídica de la mercancía, se debe agotar el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de que trata el artículo 161 del CPACA, en los términos de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión tomada por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial celebrada el 5 de marzo de 2015, en relación con la excepción de caducidad.

TERCERO.- ORDENAR la continuación del trámite del presente medio de control conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- En firme esta decisión **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS