Cartagena de Indias D. T. y C, cuatro (04) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control	Conciliación extrajudicial
Radicado	13001-33-33-001-2024-00002-00
Demandante	Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A.
Demandado	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto Interlocutorio No.	038

Visto el informe secretarial que antecede (archivo 08), el Despacho advierte lo siguiente:

1. Mediante escrito radicado el 05 de octubre de 2023 (f. 49 archivo 01), la Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A., por conducto de apoderado judicial, presentó solicitud de aprobación de conciliación extrajudicial, donde funge como convocada la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

2. El 11 de enero de 2024 (archivo 02), la Procuraduría 22 Judicial II Para la Conciliación Administrativa Cartagena allegó el trámite conciliatorio extrajudicial que contiene el acuerdo objeto de estudio, correspondiéndole su conocimiento por reparto al Juzgado 1° Administrativo de Cartagena (archivo 03).

3. Luego, a través de providencia dictada el 21 de marzo de 2024 (archivo 04), en atención a lo dispuesto por los artículos 14 y 17 del Acuerdo PCSJA23-12125 del 22 de marzo de 2024 del Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo CSJBOA24-53 de 18 de marzo de 2024 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, aquel Despacho remitió por redistribución el asunto de la referencia al Juzgado 16 Administrativo de Cartagena.

4. Recibido el expediente y verificado por parte del Despacho, se observa que el mismo cumple con las exigencias de los Acuerdos mencionados en el párrafo inmediatamente anterior, pues, se trata de un asunto cuyo estado se encuentra en la primera etapa del proceso conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del C.P.A.C.A. el cual fue modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021; razón por la cual, se **avocará** el conocimiento del asunto.

5. Así las cosas, entra este despacho a decidir sobre la aprobación de la Conciliación extrajudicial llevada a cabo entre la Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A., y la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, adelantada ante la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos administrativos, en los siguientes términos.

ANTECEDENTES

El abogado Luis Fernando Jaramillo Duque, actuando como apoderada de la sociedad convocante Zona Franca de la Candelaria S. A, presentó solicitud de conciliación prejudicial

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

ante la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos administrativos, el día 05 de octubre de 2023, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio con la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. La audiencia pública fue celebrada por los intervinientes el 20 de diciembre de 2023 (f. 126-132 archivo 01). Dicha solicitud se resume en los siguientes términos:

- **Pretensiones**

Las pretensiones elevadas son las siguientes:

> *PRIMERA. Que con citación a audiencia de la Nación Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, o de la dependencia competente, según las delegaciones correspondientes, esta entidad pública acepte la propuesta conciliatoria respecto de los siguientes actos administrativos proferidos en la actuación administrativa identificada como expediente aduanero No. DM 2022 2022 01749:*
>
> *1. Resolución No. 0271 del 17 de marzo de 2023, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartagena, por la cual se decomisó la mercancía (chatarra ferrosa) y los medios de transporte marítimo internacional que ingresaron con la mercancía por el puerto de Cartagena, agenciados por SERNACOL S.A. en calidad de agente marítimo.*
>
> *2. ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución No. 0699 del 25 de julio de 2023, proferida por la División Jurídica de la misma Dirección Seccional, por el cual se confirmó el decomiso de la mercancía (chatarra ferrosa).*
>
> *SEGUNDA. Por consecuencia de la revocatoria de los actos administrativos y de la conciliación de los efectos económicos que implica, que el Comité de Conciliación ordene la devolución de la mercancía decomisada o su equivalente en dinero debidamente indexado.*
>
> *TERCERA. Que se ordene dar cumplimiento a lo conciliado, dentro de los términos establecidos por la Ley.*
>
> *CUARTA. Que en el evento de no lograrse la conciliación por falta de acuerdo o por inasistencia de las partes, se expida el acta o la certificación que corresponda.*

- **Hechos**

Los hechos consignados en la solicitud de conciliación se pueden resumir de la siguiente manera:

El medio de transporte marítimo, remolcador de nombre “DON JAIME” y el medio de carga (barcaza), de nombre “SOPHIA”, ingresaron al territorio nacional con carga para importación de “chatarra”, procedente de las Islas Cayman, por el lugar habilitado de arribo, denominado Coremar Shore Base SA.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

Conforme a lo consignado en la declaración general de arribo reportada a la Capitanía de Puerto de Cartagena No. 155939, el 23 de septiembre de 2022, a las 07:42, el agente marítimo SERNACOL S.A., informó a esa entidad el arribo de los medios de transporte (remolcador y barcaza).

Ese mismo día, a las 10:20 (a.m. o pm) se practicó la visita de verificación por parte de la Dirección General Marítima, no encontrándose ninguna irregularidad en el procedimiento de ingreso conforme a los reglamentos de esta Dirección.

En el acta de recepción de buques (SHIP RECEPTION ACT) actuada por el ICA, consta que se inspeccionó: remolcador con barcaza para descargar 1200 toneladas de chatarra.

Aunque se cumplieron en su oportunidad los procedimientos de arribo ante la Dirección General Marítima, así como los procedimientos de las demás entidades encargadas del control a las importaciones, por error operativo no se presentó oportunamente el aviso de llegada a la aduana.

En efecto, el aviso de llegada se presentó extemporáneamente el 24 de septiembre a las 12:40 (am o pm), cuando efectivamente se advirtió la omisión; y, por ende, también se presentó extemporáneamente el respectivo manifiesto de carga.

En el caso de los medios de transporte compuestos por remolcador y barcaza, el aviso de llegada a la aduana se individualiza: en este caso concreto, como en los casos similares, se presenta un aviso de llegada para el remolcador (No. 001206701571570 4, en lastre), y otro para la barcaza (No. 0012066701571571 1, con carga). Igualmente, se manifiesta por separado el remolcador (en lastre), y la unidad de carga.

Al practicar el control aduanero, se constató que el remolcador y la barcaza ingresaron por lugar habilitado, cumpliendo con la ritualidad de ingreso a la zona primaria en cuanto hace lo regulado por la autoridad marítima y las demás entidades de control, pero que no se habían remitido a la aduana, en su oportunidad legal, el aviso de llegada y el manifiesto de carga.

El 24 de septiembre de 2022, la aduana practicó la medida cautelar consignada en las actas de aprehensión No. 723 y 724, mediante las cuales se aprehendieron; con la primera, el medio de transporte (remolcador) y con la segunda, su medio de carga (barcaza) y la mercancía.

Posteriormente, se adelantaron los siguientes trámites dentro del proceso administrativo:

a. El 7 de octubre de 2022 se presentaron los escritos de objeción a las actas de aprehensión 723 y 724. 6.14

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

b. El 4 de noviembre, mediante autos 5076 y 5077 se decretó período probatorio para los procesos 01749 y 01759.

c. El 23 de noviembre, se ordenó mediante auto la acumulación de los expedientes, bajo el número DM 2022 2022 01749.

d. El 18 de enero de 2023, mediante auto 0173 se cerró el período probatorio.

e. El 3 de febrero de 2023 se radicaron los conceptos técnicos de peritaje especial del remolcador, de la barcaza y de la chatarra.

f. El 7 de marzo de 2023, se emitió el auto No. 788 mediante el cual se adoptó como avalúo definitivo el del Peritaje Especial ordenado por la DIAN.

g. El 28 de marzo de 2023, se notificó electrónicamente la Resolución 0271, por la cual se tomaron dos decisiones administrativas: 1) se decomisaron los medios de transporte y la mercancía (chatarra); y, 2) se adoptó el avalúo definitivo de los bienes practicado por la DIAN.

h. El 25 de julio se profirió la Resolución 0699 de 2023 por la cual se ordenó la entrega de los medios de transporte y el decomiso de la chatarra.

- **Acuerdo conciliatorio**

De acuerdo con el acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 20 de diciembre de 2023 (f. 126-132 archivo 01), la DIAN, propuso la siguiente formula conciliatoria en atención a la certificación No. 10372 del 18 de diciembre de 2023, suscrito por el comité de conciliación y defensa jurídica, la cual fue aceptada por la parte accionante, por conducto de su apoderada:

> *"Al término de la presentación y luego de deliberar el asunto, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial (CCDJ) decidió presentar fórmula conciliatoria de los efectos económicos de la Resolución No. 0271 de 27 de marzo de 2023 y la Resolución No. 0699 de 25 de julio de 2023, proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por estar incursas en la causal 1 del artículo 93 del CPACA, toda vez que transgredieron el numeral 7 del numeral 2.18 del artículo 2 de la Resolución 00069 del 09 de agosto de 2021, ya que la División de Fiscalización y liquidación Aduanera no era la competente para aprehender la mercancía en control previo sino la División de control de carga.*
>
> *Lo anterior, según lo establece la Resolución 00069 del 09 de agosto de 2021 que distribuye en las Divisiones sus funciones y se crean los Grupos Internos de Trabajo con sus funciones, en las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y señala las funciones atribuidas a las Divisiones de Control Carga que operan en las Direcciones Seccionales de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, Barranquilla, Cartagena, Cali y Medellín y en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura.*

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

El numeral 7 del artículo 2.18 de la citada resolución señala:

"(…) 2.18. DIVISIÓN DE CONTROL DE CARGA

7. Inmovilizar, aprehender o efectuar el decomiso directo de la mercancía, conforme a las competencias, procedimientos establecidos y demás normas vigentes sobre la materia, en el ejercicio del control previo. (…)".

Así mismo, el artículo 578 del Decreto 1165 de 2019 fija los momentos en los cuales la entidad ejerce el control aduanero, el cual puede ser anterior o previo que es cuando se ejerce antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías. Mientras que, el posterior o de fiscalización, se ejerce con posterioridad a la nacionalización de las mercancías o a la finalización del régimen o modalidad.

Es así como en el presente caso los funcionarios de la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena no tenían competencia para aprehender la mercancía ya que se encontraban en zona primaria y se ejercía el control previo al no existir declaración de importación, tanto es así que se trataban de mercancías no presentadas.

El restablecimiento del derecho consistirá que una vez aprobada judicialmente la fórmula de conciliación si no se ha dispuesto de la mercancía, se devolverá la misma en el estado en que se encuentre o se devolverá el valor consignado en el artículo primero de la parte resolutiva de la Resolución No. 0699 del 25 de julio de 2023 que resolvió el recurso de reconsideración, según el artículo 754 del Decreto 1165 de 2019, y que a través de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena se proceda a dar trámite al proceso de nacionalización de las mercancías ".

- **Acervo probatorio**

Dentro del expediente se encuentran las pruebas documentales que se enlistan seguidamente:

I. Solicitud de Conciliación Prejudicial presentada por la apoderada de la parte convocante Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A (f. 1-31 archivo 01).

II. Poder otorgado por el señor Luis Enrique González Molina en su calidad de representante legal de la compañía Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A al abogado Luis Fernando Jaramillo Duque (f. 32-35 archivo 01).

III. Certificado de existencia y representación legal de Servicios Navieros Colombianos S.A. – SERNACOL S.A (f. 36-48 archivo 01).

IV. Poder otorgado por Sandra Milena Peláez López, en calidad de Directora Seccional de Aduanas de Cartagena a la abogada Norma Herrera Pájaro dentro de la solicitud de conciliación identificada bajo el numero E-2023-640292 (f. 59-60 archivo 01).

V. Resolución 006609 del 09 de agosto de 2023, por la cual se efectúa y se da por terminada una asignación de jefatura (f. 63-64 archivo 01)

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

VI. Resolución No. 000082 del 26 de agosto de 2021, por la cual se efectúan algunas ubicaciones, unas designaciones y una asignación en las Direcciones Seccionales de Impuestos, Direcciones Seccionales de Aduanas, Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas y Direcciones Seccionales Delegadas de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (f. 65-76 archivo 01).

VII. Resolución No.00091 del 03 de septiembre de 2021, "Por la cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN" (f. 77-115 archivo 01).

VIII. Certificación No. 10372 del 18 de diciembre de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN (f. 124-.125 archivo 01).

IX. Acta de continuación de audiencia de conciliación extrajudicial del 20 de diciembre de 2023 dentro de la solicitud de conciliación identificada bajo el radicado No. E-2023-640292 del 05 de octubre de 2023 (f. 126-132 archivo 01).

X. Resolución 0271 del 27 de marzo de 2023, "por la cual se decomisa mercancía aprehendida con acta No. 723 y 724 del 24 de septiembre de 2022, dentro del expediente DM 2022 202201749" (f. 3-81 archivo 07).

XI. Resolución 0699 del 25 de julio de 2023, por la cual se resuelve un recurso de reconsideración dentro del expediente DM 202 2022 01749 (f. 82-109 archivo 07).

CONSIDERACIONES

Con el fin de determinar si resulta procedente o no aprobar la conciliación extrajudicial en estudio, es necesario precisar los requisitos para ello decantados por el Consejo de Estado[1], el cual ha reiterado lo siguiente:

Comencemos por precisar los requisitos para la aprobación de la conciliación judicial, los cuales han sido reiterados por el Honorable Consejo de Estado en abundante jurisprudencia, a la cual nos permitimos acudir:

> "*9. De acuerdo con lo anterior, los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:*

[1] Providencia del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt. 20 de febrero de dos mil catorce (2014). Expediente: 42612. Radicación: 25000232600020100013401. Solicitante: U.T. Disproel 2007. Citado: Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil. Asunto: Apelación auto que imprueba conciliación extrajudicial.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

- *Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
- *Que las entidades estén debidamente representadas.*
- *Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio.*
- *Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- *Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
- *Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
- *La conciliación administrativa prejudicial sólo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (art. 81, L. 446 de 1998, art.63, Decreto 1818 de 1998)".*

Es importante resaltar el control de legalidad que debe ejercer el juez con relación a dichos acuerdos. Al respeto, en providencia del 28 de abril de 2014[2] el Consejo de Estado consideró:

> *"La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política[3].*
>
> *Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público[4], comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe justarse rigurosamente al ordenamiento vigente[5] y, por ello mismo, exige previa homologación judicial[6].*

---

[2] CP: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., Rad. 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834) del 28 de abril de 2014.
[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18.298.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16.298, Auto 30 de septiembre de 1999
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 8331, Auto de 7 de febrero de 2002, en el mismo sentido Exp. 20801, Auto de diciembre 12 de 2001. Según la doctrina nacional *"en derecho administrativo la conciliación debe ajustarse rigurosamente a la solución jurídica que da el ordenamiento al conflicto planteado… (supone) necesariamente que en todos sus aspectos aquélla se conforme rigurosamente a la norma positiva. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que a cualquier precio permita la solución de litigios, sino uno que implica que dicha solución siendo justa equilibre la disposición de intereses con la legalidad…Debe estar claro que la conciliación en derecho administrativo supone el estudio jurídico pormenorizado del caso sometido a estudio. La conciliación en este campo, se insiste, no es sólo un problema de voluntad sino de legalidad y de conocimiento jurídico"* (Ministerio De Justicia y del Derecho, la conciliación…Op. Cit., p. 15)
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16298, Auto 30 de septiembre de 1999.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

> *En otros términos, si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste sea legal[7] y no resulte lesivo al patrimonio público.*
>
> *Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley[8]. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado[9]- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso[10], pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley"[11].*

Acorde con dichos pronunciamientos, el Juez encargado debe efectuar el estudio, para determinar si versa sobre derechos económicos, las partes están bien representadas, con capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio, que no haya caducado el medio de control, que no sea lesivo para la administración, que los derechos se encuentren acreditados y se haya agotado la vía gubernativa o esta no sea procedente.

Aunado a lo antes señalado, se destaca que el comité de conciliaciones debe decidir en cada caso específico, la procedencia de la conciliación, de conformidad con el artículo 16 del decreto 1716 de 2009, que dispone:

> *"Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí*

---

[7] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 16 de marzo de 2005, Exp. 27.921
[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 15872, Auto de 20 de mayo de 1999.
[9] Sobre la índole de la controversia en conciliaciones sobre actos contractuales vid: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 7633, Auto de 5 de febrero de 1993.
[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 22 de mayo de 1997, Actor: Tisnes Idárraga & Asociados Ltda. En el mismo sentido Exp. 14919, Auto de 22 de octubre de 1998.
[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité".

Por otra parte, también se hace necesario destacar la "necesidad de la prueba" respecto del derecho objeto de controversia, es decir, que, para efectos de decidir sobre la aprobación de una conciliación, es deber del Juez valorar la idoneidad y suficiencia de la prueba aportada a fin de determinar si ésta le otorga la certeza debida.

De lo anterior, se infiere que el reconocimiento de un derecho por vía de conciliación está supeditado a la satisfacción de varios requisitos, unos formales atinentes a la representación y capacidad de quienes intervienen en el acuerdo conciliatorio y otros de fondo, relacionados con la viabilidad de la acción que se pretende precaver, como lo es que se encuentre abierta la posibilidad de acudir a través de la vía procesal ordinaria correspondiente, esto es, que no haya operado la caducidad de la acción y que se demuestren en forma suficiente e idónea todos los elementos que en conjunto conducirían a un fallo adverso a la Administración, de intentarse su reclamación en sede judicial.

Verificación cumplimiento requisitos formales y sustanciales

Atendiendo dichos requisitos, se procederá a revisar si en el presente asunto se cumple con cada uno de ellos, así:

- **Respecto a la representación de las partes y la capacidad para conciliar**

La parte convocante, concurre al presente trámite a través de su apoderado el abogado, Luis Fernando Jaramillo Duque quien cuenta con poder debidamente otorgado por el representante legal de la sociedad Sernacol S.A., señor Luis Enrique González Molina (f. 41- archivo 01), con especiales facultades para conciliar dentro del presente asunto (f. 32-34 archivo 01).

Por su parte la convocada, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales concurre al trámite conciliatorio, a través de apoderada, Norma Herrera Pájaro tal y como se acredita con el poder (f. 59 archivo 01) conferido por Sandra Milena Peláez López, en calidad de Directora Seccional de Aduanas de Cartagena asignada mediante Resolución No. 006609 del 9/08/2023 (f. 006609 del 09 de agosto de 2023 (f. 63-64 archivo 12).

- **Asunto susceptible de conciliación por su naturaleza y contenido.**

El artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, determina los asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, así:

"En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

> *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.*
>
> *Podrá acudirse a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.*
>
> *Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos, En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.*
>
> *Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo".*

Por su parte, el artículo 161 del CPACA indica que 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.

De las normas en cita, se colige que los asuntos susceptibles de conciliarse en la etapa prejudicial deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, regulados actualmente en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Respecto a este requisito, se tiene que, el acuerdo conciliatorio en el presente asunto versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial, disponibles por las partes.

Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener la devolución de la mercancía denominada "chatarra" que fue objeto de decomiso mediante la Resolución No. 0271 del 17 de marzo de 2023 y su confirmatoria, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera y Cambiaria de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartagena, o su equivalente en dinero debidamente indexado.

En este sentido, al versar sobre un derecho incierto y discutible, teniendo en cuenta que los actos administrativos que definieron la situación jurídica de la mercancía que aquí se concilia, son susceptibles de control judicial, estima el Despacho que el asunto es perfectamente conciliable.

- **Caducidad**

En el caso que nos ocupa, encontramos que el medio de control que se pretende precaver es el de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como se desprende del contenido de la solicitud de conciliación, siendo necesario establecer el término con el que contaba la entidad convocante para su ejercicio.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

Sobre el particular tenemos que, la oportunidad para ejercer este medio de control se rige por lo normado en el artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal d), según el cual, la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

En el *sub judice*, teniendo en cuenta que dentro del expediente no reposa la constancia de notificación de la Resolución No 0699 del 25 de julio de 2023 (f. 82-109 archivo 07), la contabilización del término del que disponía la parte actora para ejercer el medio de control se efectuará a partir del día siguiente a su emisión, esto es, el 26 de julio de 2023; cumpliéndose los 4 meses a los que hace referencia la norma en cita, el 26 de noviembre de 2023.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el 05 de octubre de 2023 (f. 55 archivo 01), la sociedad convocante presentó ante el Ministerio Público la solicitud de conciliación extrajudicial, concluye este Despacho que dicha actuación se adelantó dentro del término legalmente previsto para el ejercicio del medio de control pertinente, teniéndose por satisfecho el requisito en estudio.

- **El acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias, no es violatorio de la ley y no lesiona el patrimonio público**

Sea lo primero mencionar que, conforme a lo previsto en el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, tratándose de un acuerdo conciliatorio que versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo, su procedencia está supeditada a la configuración de alguna de las causales que, según lo previsto en el artículo 93 el CPACA[12], harían viable su revocatoria.

Bajo tales supuestos normativos, corresponde en esta instancia analizar si se encuentra acreditada la configuración de alguna de dichas causales.

Para los anteriores efectos, el despacho revisó el acervo probatorio obrante en el expediente, encontrando probados los siguientes hechos:

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante Resolución No. 0271 del 27 de marzo de 2023 (f. 3-81 archivo 07), dispuso decomisar la mercancía aprehendida con acta No. 723 y 724 del 24 de septiembre de 2022, por considerar configuradas las causales de aprehensión y decomiso tipificadas en los numerales 1,2,3 y 37 del artículo 647 del Decreto 1165 del 2019.

[12] Artículo 93. Causales de Revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

Que, contra ese acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración, resuelto mediante Resolución No. 0699 del 25 de julio de 2023 (f. 82-109 archivo 07) que confirmó parcialmente la Resolución No. 0271 del 27 de marzo de 2023.

De conformidad con lo consignado en la certificación No. 1037 del 18 de diciembre de 2023 (124-125 archivo 01), el Comité de Conciliación y Defensa Judicial (CCDJ) de la DIAN, *decidió presentar fórmula conciliatoria de los efectos económicos de la Resolución No. 0271 de 27 de marzo de 2023 y la Resolución No. 0699 de 25 de julio de 2023, proferidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por estar incursas en la causal 1 del artículo 93 del CPACA, toda vez que transgredieron el numeral 7 del numeral 2.18 del artículo 2 de la Resolución 00069 del 09 de agosto de 2021, ya que la División de Fiscalización y liquidación Aduanera no era la competente para aprehender la mercancía en control previo sino la División de control de carga*.

Pues bien, sea lo primero advertir que, el Decreto 1165 de 2019[13] en su artículo 578 estableció los momentos de control aduanero, así:

> ***"Artículo 578.* Momentos del control aduanero.** *En desarrollo de la Decisión Andina 778 de 2012, los controles aduaneros podrán realizarse en las fases siguientes:*
>
> ***1. Control anterior o previo: El ejercido por la autoridad aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías.***
> *2. Control simultáneo o durante el proceso de Nacionalización. El ejercido desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta el momento en que se nacionalicen de las mercancías o finalice el régimen o modalidad de que se trate.*
> *3. Control posterior o de fiscalización: El ejercido con posterioridad a la nacionalización de las mercancías o a la finalización del régimen o modalidad de que se trate. (,,,)"*

En efecto el artículo 579 ibidem, describe el control anterior o previo, así:

> ***Artículo 579. Control anterior o previo.*** *La autoridad aduanera, de acuerdo con la información recibida de los documentos de viaje adoptará las medidas de control que procedan,* ***respecto de*** *determinados grupos de riesgo, sectores sensibles, los sujetos involucrados, el medio de transporte, la unidad de carga y* ***la mercancía transportada****.*

En ese mismo sentido, la doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, ha conceptuado respecto de la clase de inspección que debe realizar la autoridad aduanera, dependiendo de la etapa del proceso de importación sometida a investigación administrativa, lo que se traduce en determinar el momento en el cual se configuró la infracción aduanera que se pretende sancionar.

Al respecto, el Concepto No.010218 del 12 de febrero de 2010, emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina en ejercicio de la facultad para absolver en sentido general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas

[13] por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

tributarias nacionales, en materia aduanera o de comercio exterior, en el que se indicó lo siguiente:

> *"(…)*
>
> *El Decreto 2685 de 1999 en su artículo 1° define el control aduanero como "el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras"*
>
> *Como quiera que el decreto citado no define expresamente los términos consultados, debe aplicarse el principio de hermenéutica jurídica consagrado en el artículo 28 del código civil y entenderlos en su sentido natural y obvio y en consecuencia la autoridad aduanera ejerce control en los siguientes eventos:*
>
> *• **Control previo es el que se efectúa para verificar el cumplimiento de la presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el lugar donde se encuentra la mercancía y la presentación de la declaración de importación a través del sistema informático aduanero, como requisitos previos a la obtención del levante.***
>
> *• El Simultáneo es el que se realiza durante el proceso de importación, y la autoridad aduanera verifica la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección para obtener el levante y la libre disposición.*
>
> *• Control posterior es el que realiza la autoridad aduanera en ejercicio de las facultades de fiscalización y control aduanero, después de obtenido el levante de la mercancía para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, conforme a lo dispuesto en el Título VI del Decreto 2685 1999.*
>
> *(…)"* (negrilla fuera de texto).

De lo anterior, advierte el Despacho que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales *"la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la legislación aduanera o en materia cambiaria en asuntos de competencia de la entidad, que sean publicados, que constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria."*[14][15]

Así las cosas, se observa que el criterio de la Oficina Jurídica de la DIAN (Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina), fue incorporado en el Estatuto Aduanero contenido en el Decreto 1165 de 2019, en su artículo 578 anotado *ut supra*.

---

[14] Parágrafo del artículo 11 del Decreto 1265 de 1999.
[15] El Consejo de Estado reiteró en las sentencias del (i) 6 de octubre de 2011 exp. 17885 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y (ii) 18 de julio de 2013 exp. 41001-23-31-000-2006-00485-01(18997) C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia que *"los conceptos que en ejercicio de las funciones expide la División de Doctrina Tributaria de la Dirección de impuestos Nacionales**, constituyen interpretación oficial para los funcionados de la entidad" y, "aunque no son obligatorios para los contribuyentes, si son un criterio auxiliar de interpretación**." También ha considerado que aquellos conceptos jurídicos que son capaces de modificar o crear una situación jurídica en cabeza del contribuyente, son considerados actos administrativos, susceptibles de control judicial. Por ende, al tener tal carácter, se les aplica la regla general de irretroactividad de los actos administrativos; es decir, sólo producen efectos jurídicos hacia el futuro, una vez se han hecho públicos*".

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

Bajo el anterior contexto, encuentra el Despacho que desde antes de la entrada en vigencia del Estatuto Aduanero contenido en el Decreto 1165 de 2019, la autoridad aduanera en cabeza de su Oficina Jurídica emitió concepto que establece los parámetros necesarios para determinar en que momento inicia, se adelanta y culmina cada una de las tipologías de control aduanero, lo que permite, entre otras, determinar el funcionario o la dependencia de la DIAN competente para adelantar la respectiva investigación administrativa.

Al respecto, encuentra el Despacho que la Resolución 00069 del 09 de agosto de 2021, por la cual se distribuyen las Divisiones sus funciones y se crean los Grupos Internos de Trabajo con sus funciones, en las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y señala las funciones atribuidas a las Divisiones de Control Carga que operan en las Direcciones Seccionales de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, Barranquilla, Cartagena, Cali y Medellín y en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, en el numeral 7 del artículo 2.18 señala:

> *"(…) 2.18. DIVISIÓN DE CONTROL DE CARGA.*
>
> *7. Inmovilizar, **aprehender o efectuar el decomiso directo de la mercancía**, conforme a las competencias, procedimientos establecidos y demás normas vigentes sobre la materia, **en el ejercicio del control previo**. (…)".*

Adicionalmente, el numerales 1° del del artículo 2.18 en cita, establece la función de *"Verificar el cumplimiento de las normas relativas al proceso de arribo de mercancías de procedencia extranjera, Régimen de Tránsito Aduanero y traslado de la mercancía a depósito, para garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones previstos.".*

Así las cosas, al momento de recibirse en el puerto la mercancía objeto de decomiso, ante la omisión de informar a través de los medios informáticos de aduanas de los documentos necesarios para el ingreso de la mercancía al territorio Nacional, la misma debió ser aprehendida por la División de Control de Carga en uso de sus competencias establecidas en el artículo 2.18 de la Resolución 00069 del 09 de agosto de 2021.

En efecto, el artículo 2.9 de la Resolución 00069, con relación a la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera, dispuso las siguientes funciones:

> *2.9. DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN ADUANERA*
>
> *La División de Fiscalización y Liquidación Aduanera operará en las Direcciones Seccionales de Aduanas de Barranquilla, Cali, Cartagena, Cúcuta y Medellín para el cumplimiento de las siguientes funciones, además de las dispuestas en el artículo 3º de la presente resolución:*
>
> *1. **Desarrollar conforme a las políticas, planes y programas, el control posterior a los obligados aduaneros** con el fin de verificar el adecuado cumplimiento de las normas aduaneras, así como la correcta aplicación de sanciones, liquidaciones de los impuestos,*

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

SC5780-1-9

derechos, tasas, contribuciones, multas, recargos y demás tributos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en materia de aduanas.

(…)

***7. Realizar las acciones de control posterior de fiscalización aduanera** en establecimientos comerciales, vías públicas, demás lugares y medios donde se transporten, almacenen o depositen mercancías que infrinjan el Régimen de Aduanas, para lo cual, podrá solicitar el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera y/o de la fuerza pública, cuando las circunstancias lo ameriten. (…)"* (Se destaca).

Analizado el contenido normativo traído a colación, concuerda el despacho con la decisión adoptaba por el comité de conciliación, en el sentido de que, los funcionarios de la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena no tenían competencia para aprehender la mercancía ya que se encontraban en zona primaria[16], como quiera que el control procedente era el previo al carecer de declaración de importación, máxime cuando se trataba de mercancías no presentadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 294 del Decreto 1165 de 2019, a saber:

***"Artículo 294.**Mercancía no presentada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cuando:*

1. Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio;

***2. El transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional**; (…)"*

Con fundamento en lo expuesto, es del caso concluir que el presente acuerdo conciliatorio, por medio del cual se pretende precaver el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento, respecto de los actos en comento, satisface el requisito previsto en el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, como quiera que se encuentra probada la configuración de la causal prevista en el numeral 1° del artículo 93[17] del C.P.A.C.A.

---

[16] Decreto 1165 de 2019, ***"Artículo 3°. Definiciones**. Las expresiones usadas en este decreto, para efectos de su aplicación, tendrán el significado que a continuación se determina: (…)*
***Zona Primaria Aduanera**. Es aquel lugar del Territorio Aduanero Nacional, habilitado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para la realización de las operaciones materiales de recepción, almacenamiento, movilización o embarque de mercancías que entran o salen del país, donde la administración aduanera ejerce sin restricciones su potestad de control y vigilancia.*

También se considera Zona Primaria Aduanera el área declarada como Zona Franca, para efectos del ejercicio de la potestad de control y vigilancia por parte de la autoridad aduanera."

[17] 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar

En razón de lo expuesto, el despacho considera que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes no resulta lesivo para el patrimonio del Estado, pues, se reitera, la devolución de la mercancía decomisada corresponde a una acreencia incierta y discutible en sede judicial.

Sumado a lo anterior, en el caso bajo estudio existe también una latente probabilidad de condena en contra de la entidad pública en caso de que presentarse demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, pues median todos los supuestos fácticos y jurídicos para tal declaración.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Décimo Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena**; administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Se avoca el conocimiento del asunto de la referencia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado el 20 de diciembre de 2023 ante el Procurador 22 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Cartagena, entre la sociedad **Servicios Navieros Colombianos S.A. SERNACOL S.A** y la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, en el cual la entidad convocada se comprometió a devolver la mercancía, en el estado en que se encuentre o se devolverá el valor consignado en el artículo primero de la parte resolutiva de la Resolución No. 0699 del 25 de julio de 2023 que resolvió el recurso de reconsideración, según el artículo 754 del Decreto 1165 de 2019, y que a través de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena se proceda a dar trámite al proceso de nacionalización de las mercancías, de acuerdo con los términos acordados en la conciliación.

Tercero: Expídase copia auténtica de esta providencia, a la parte convocante, con la constancia de rigor, previa ejecutoria.

Cuarto: Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo de las diligencias previas y anotaciones correspondientes en el sistema judicial XXI web – TYBA y SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL ÁNGEL BARROS PADILLA
Juez

***Constancia**: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.*

Centro, Calle 32 # 10-129, 2º piso, Oficina 205
admin16cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T. y C. – Bolívar