Cartagena de Indias D. T. y C, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control	Conciliación extrajudicial
Radicado	13001-33-33-001-2023-00316-00
Demandante	Zona Franca de la Candelaria S. A.
Demandado	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Asunto	Aprueba acuerdo conciliatorio
Auto Interlocutorio No.	032

Visto el informe secretarial que antecede[1], el Despacho advierte lo siguiente:

1. Mediante escrito radicado el 7 de julio de 2023[2], la sociedad Zona Franca de la Candelaria S. A. Usuario Operador, 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. Efectuado el respectivo reparto[3], le correspondió asumir el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, mediante auto del 29 de septiembre de 2023[4], efectuó solicitud de pruebas a la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, con el fin de que allegara los antecedentes administrativos de las Resoluciones No. 0980 del 09 de agosto de *2022 "por medio de la cual se impone una sanción por infracción administrativa aduanera de los usuarios operadores de zona franca*" y la No. 1467 del 12 de diciembre de 2022 *"por la cual se resuelve un recurso de reconsideración*", incluyendo las pruebas aportadas por la empresa convocante dentro de la actuación administrativa.

3. El 3 de octubre de 2023[5], la convocada allega las documentales contentivas de los antecedentes administrativos, en obedecimiento al auto de requerimiento.

4. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por los artículos 14 y 17 del Acuerdo PCSJA23-12125 del 19 de diciembre de 2023 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, se remitió por redistribución el asunto de la referencia al Juzgado 16 Administrativo de Cartagena[6].

[1] Archivo 9 del expediente digital.
[2] Archivo 2 del expediente digital.
[3] Archivo 3 del expediente digital.
[4] Archivo 4 del expediente digital.
[5] Archivo 6 del expediente digital.
[6] Archivo 7 del expediente digital.

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

5. 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.

6. Así las cosas, entra este despacho a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial llevada a cabo entre la sociedad Zona Franca de la Candelaria 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

La abogada María Mercedes Ricardo Blanco, actuando como apoderada de la sociedad convocante Zona Franca de la Candelaria S. A, usuario operador, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos administrativos, el día 12 de abril de 2023[7], a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio con la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Audiencia pública que fue celebrada por los intervinientes el 6 de julio de 2023[8]. Dicha solicitud se resume en los siguientes términos:

Pretensiones

La parte convocante se encuentra en busca de que se concilien los efectos económicos de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 980 del 9 de agosto de 2022 y su confirmatoria, Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, en el sentido de no realizar el cobro de la sanción impuesta.

Hechos

Manifiesta que, mediante formulario de movimiento de mercancías No. (i) 918356667 del 31 de enero de 2018, (ii) 918359834 del 21 de febrero de 2018, (iii) 918358422 del 12 de febrero de 2018 y (iv) 918358382 del 29 de febrero de 2018, ingresó a las instalaciones del usuario industrial de servicios Picking Pack S.A.S. NIT.901.100.983-2, mercancía nacional proveniente del resto del territorio aduanero nacional consistente en alimentos perecederos los cuales fueron enlistados en la hoja No. 2 del requerimiento especial aduanero No. 0093 del 26 de abril de 2022.

Que estando en las instalaciones de la zona franca, dicha mercancía les cayó una plaga además de haber acaecido la fecha de vencimiento de los alimentos, por lo que, dando cumplimiento a los procedimientos establecidos por la norma aduanera, a través del radicado interno No. 048E2018027334 del 27 de agosto de 2018, solicitó a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena autorización para la destrucción de dichas mercancías,

[7] Folios 47 a 56 del archivo 1 del expediente digital.
[8] Folios 1 a 6 del archivo 1 del expediente digital.

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

informando el lugar donde se llevaría a cabo tal destrucción y las razones que justificaban su procedencia.

En consecuencia, el 8 de septiembre de 2018, la mercancía en comento fue entregada para su destrucción en las instalaciones de la empresa Aseo Urbano de la Costa S.A. E.S.P, quien conta con los requisitos sanitarios y ambientales para la disposición final de los productos. La salida de la mercancía de la zona franca quedo documentada en el formulario de movimiento de mercancías No. 5466 del 08 de septiembre de 2018.

Agrega que, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo declaró la pérdida de calificación del usuario industrial de servicios Picking Pack S.A.S. NIT.901.100.983-2, tal como consta en el acta No. 042 del 08 de octubre de 2018 que reposa dentro del expediente administrativo, por lo tanto, dicho usuario contaba con el término de 6 meses para definir la situación jurídica de las mercancías que estaban en sus instalaciones so pena de que quedaran a favor de la nación bajo la figura del abandono legal.

Luego, a través del auto de apertura No. 528 del 19 de mayo de 2020, se da inicio a la investigación administrativa, teniendo en consideración que el usuario operador no demostró ante la DIAN evidencia de la disposición final de la mercancía, supuesto sobre el cual se basa la propuesta sancionatoria contemplada en el requerimiento especial aduanero No. 0093 del 26 de abril de 2022, en la que se propone sancionar a Zona Franca de la Candelaria S.A. Usuario Operador, por la supuesta comisión de la infracción descrita en el artículo 625 numeral 1.2 del Decreto 1165 de 2019 y el cobro de los tributos aduaneros de las mercancías en cuestión con base en lo dispuesto en el artículo 497 del Estatuto Aduanero.

En ese contexto, el GIT de Liquidación de la División de Fiscalización y Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, acogió la propuesta sancionatoria y expidió la Resolución No. 0980 del 09 de agosto de 2022, dejando de valorar las pruebas y argumentos esgrimidos por Zona Franca la Candelaria S.A. dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

Contra la anterior decisión, mediante radicado interno No. 048E2022932808 del 28 de septiembre de 2022, la sociedad convocante presentó recurso de reconsideración, en el que expresó las razones de hecho y de derecho que daban lugar a la revocatoria de dicha decisión administrativa.

En consecuencia, a través de la Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, la División Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena resolvió el recurso de reconsideración presentado en el sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución sancionatoria No. 0980 del 09 de agosto de 2022, agotándose así el procedimiento administrativo sancionatorio.

Acuerdo conciliatorio

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

De acuerdo con el Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 6 de julio de 2023[9], la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, propuso la siguiente formula conciliatoria en atención a la certificación No. 10075 del 29 de junio de 2023, suscrita por el comité de conciliación y defensa jurídica[10], la cual fue aceptada por la parte accionante, por conducto de su apoderada, donde se propuso lo siguiente:

> *"Que el 21 de junio de 2023, con Acta No. 55, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial (CCDJ) de la U.A.E. conoció el estudio técnico realizado por el abogado DANIEL ISAZA ACOSTA relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial del convocante ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A. USUARIO OPERADOR identificado con NIT No. 800.178.052-1, presentada a través de apoderado judicial ante PROCURADURIA 22 JUDICIAL ADMIISTRATIVA DE CARTAGENA previo al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 0980 del 09 de agosto de 2022 y Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, bajo el expediente CU 2029 2020 000528.*
>
> *El estudio fue adelantado bajo la ficha Técnica No. 12231, ID DIAN 13989, ID EKOGUI: 1527936 y FICHA EKOGUI 134716.*
>
> *Al término de la presentación de la ficha técnica y luego de deliberar el Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidió acoger la recomendación del abogado ponente de PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA respecto de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada por el convocante ZONA FRANCA LA CANDELARIA S.A. AUSUARIO OPERADOR, ya que los actos administrativos están incursos en la causal 1, del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) por las siguientes razones: la causal impuesta en la resolución sanción y confirmada por la resolución que resuelve el recurso de reconsideración fue la establecida en el artículo 625, numeral 1.2. del decreto 1165 del 2019 que reza de la siguiente manera: "cambiar o sustraer mercancías que se encuentren en sus instalaciones (…)". De tal manera que se debió aplicar la causal establecida en el numeral 1.3 del artículo 625 y no el 1.2. de la norma citada.*
>
> *Por lo anterior, se consideró que sí procedían los argumentos del convocante relacionados con la atipicidad de la conducta toda vez que de las pruebas recaudadas no se puede establecer que el usuario operador haya cambiado o sustraído las mercancías que se encontraban en sus instalaciones, conductas por las que fue sancionado y la resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022 que resuelve el recurso de reconsideración.*
>
> *Con base en lo anterior, se propone PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA SOBRE LOS EFECTOS ECONOMICOS de la resolución No. 0980 del 09 de agosto de 2022 que impone la sanción y la resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022 que resuelve el recurso de reconsideración, actos administrativos proferidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, toda vez que la conducta resulta atípica, al tenor de lo establecido en la normativa aduanera y con fundamento en la respuesta desarrollada por la Dirección de Gestión de Fiscalización, y a título de restablecimiento del derecho, se propone no hacer exigible la sanción al usuario operador impuesta por las resoluciones citadas con anterioridad".*

En los anteriores términos, ratificó la propuesta de conciliación la apoderada de la parte convocada, propuesta de conciliación que fue aceptada en su totalidad por la convocante[11].

[9] Folios 1 a 6 del archivo 1 del expediente digital.
[10] Folios 7 a 8 del archivo 1 del expediente digital.
[11] Folio 4 del archivo 1 del expediente digital.

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

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 María Mercedes Ricardo Blanco[12].

II. Poder otorgado por la parte convocante a la abogada María Mercedes Ricardo Blanco[13].

III. Certificado de Existencia y Representación Legal de Zona Franca de la Candelaria S. A[14].

IV. Copia de la Resolución No. 0980 del 09 de agosto de 2022, por medio de la cual se impone una sanción por infracción administrativa aduanera de los usuarios operadores de la zona franca[15].

V. Copia de la Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración donde se confirmó parcialmente la Resolución No. 0980 del 9 de agosto de 2022 y su constancia de notificación[16].

VI. Auto del 24 de abril de 2023 por el cual se admite la solicitud de conciliación extrajudicial[17].

VII. Poder otorgado por parte de la convocada a la abogada Dive Isabel Cavadia Suarez[18].

VIII. Certificación No. 10075, suscrito por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN [19].

IX. Certificado No. 048E2018027334 del 27 de agosto de 2018, mediante el cual se informa el proceso de destrucción, remitido a la Dirección Seccional de Aduanas[20].

X. Copia del Formulario de movimiento de mercancías en Zonas Francas No. 25466 del 8 de septiembre de 2018[21].

---

[12] Folios 47 a 56 del archivo 1 del expediente digital.
[13] Folio 57 del archivo 1 del expediente digital.
[14] Folios 59 a 68 del archivo 1 del expediente digital.
[15] Folios 69 a 88 del archivo 1 del expediente digital.
[16] Folios 89 a 106 del archivo 1 del expediente digital.
[17] Folios 42 a 44 del archivo 1 del expediente digital.
[18] Folio 9-11 del archivo 1 del expediente digital.
[19] Folios 7-8 del archivo 1 del expediente digital.
[20] Folios 225-226 del archivo 6 del expediente digital.
[21] Folio 227 del archivo 6 del expediente digital.

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

XI. Copia del acta de destrucción de mercancías[22].

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[23], el cual ha reiterado lo siguiente:

> "*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:*
>
> - *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 respecto, en providencia del 28 de abril de 2014[24] 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[25].*
>
> *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[26], 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*

[22] Folio 228 del archivo 6 del expediente digital.
[23] Providencia del Consejo de C.P: Danilo Rojas Betancourt. Rad: 25000232600020100013401. Solicitante: U.T. Disproel 2007. Citado: Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil. Asunto: Apelación auto que imprueba conciliación extrajudicial, DEL 20 de febrero de 2014.
[24] CP: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., Rad. 20001-23-31-000-2009-00199-01(41834) del 28 de abril de 2014.
[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18.298.
[26] 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

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

intereses estatales debe justarse rigurosamente al ordenamiento vigente[27] y, por ello mismo, exige previa homologación judicial[28].

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[29] 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[30]. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado[31]- 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[32], 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"[33].

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:

---

[27] 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)

[28] 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.

[29] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 16 de marzo de 2005, Exp. 27.921

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 15872, Auto de 20 de mayo de 1999.

[31] 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.

[32] 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.

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000.

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

> *"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 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:

En el presente caso se observa que existe debida representación de las personas que concilian, toda vez que, tanto la parte actora como la convocada han actuado en la diligencia de la conciliación prejudicial por intermedio de apoderados[34] que ostentan la condición de abogados titulados.

En cuanto a la representación y capacidad para conciliar, la parte convocante, actúa a través de su apoderada, la abogada María Mercedes Ricardo Blanco, a quien en poder[35] anexo, le fue conferida la facultad de conciliar en el presente asunto.

La parte convocada, actúa a través de la abogada Dive Isabel Cavadia Suárez quién allegó poder conferido por la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena, en el que se le otorgó la facultad de conciliar[36].

La conciliación se lleva a cabo en los términos establecidos por el Comité de Conciliación de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, de

[34] Folio 57 y Folio 9-11 del archivo 1 del expediente digital.
[35] Folio 57 del archivo 1 del expediente digital.
[36] Folio 9-11 del archivo 1 del expediente digital.

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

acuerdo a Certificación No. 10075 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN[37], en la que consta que dicha dependencia el 29 de junio de 2023, decidió conciliar sobre el asunto bajo estudio.

Derechos económicos

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. Al respecto, el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022 determina los asuntos que son objeto de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, así:

> *"ARTÍCULO 89. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 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. 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."* (se resalta).

A su vez, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 establece 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 la norma trascrita, 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 controversias contractuales, regulados actualmente en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Así las cosas, se recuerda que el acuerdo al que llegaron las partes, recae sobre los efectos económicos de los actos administrativos contenidos en (i) la Resolución No. 0980 del 09 de agosto de 2022 y su confirmatoria, (ii) la Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, representados en el no cobro de una suma de dinero a título de multa dentro del

[37] Folios 7-8 del archivo 1 del expediente digital.

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

procedimiento sancionatorio con expediente administrativo No. CU 2019 2020 000528, en contra de la convocante por valor de $47.595.000 (cuarenta y siete millones quinientos noventa y cinco mil pesos); tratándose entonces, de un derecho económico.

En este sentido, al versar sobre una acreencia incierta y discutible, teniendo en cuenta que los actos administrativos que imponen la multa 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 sociedad convocante para su ejercicio.

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) cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

En el *sub judice*, la Zona Franca convocante fue notificada de la Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, en la misma fecha[38], por lo que a partir del día siguiente comenzó a correr el término de que disponía para ejercer el medio de control, esto es, el 13 de diciembre de 2022; cumpliéndose los 4 meses a los que hace referencia la norma en cita, el 13 de abril de 2023.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el 12 de abril de 2023[39], 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, tratando 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[40], harían viable su revocatoria.

[38] Folio 105 del archivo 1 del expediente digital.
[39] Folios 47 a 56 del archivo 1 del expediente digital
[40] *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

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. 980 del 09 de agosto de 2022[41], dispuso sancionar a Zona Franca de la Candelaria S.A, con la multa dispuesta en el artículo 625, numeral 1.2 del Decreto 1165 de 2019.

- Que contra ese acto administrativo se presentó recurso de reconsideración, resuelto mediante Resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022, que confirmó parcialmente la Resolución No. 0980 del 9 de agosto de 2022[42].

- Que, de conformidad con lo consignado en la certificación No. 10075 del 29 de junio de 2023[43], "*la causal impuesta en la resolución sanción y confirmada por la resolución que resuelve el recurso de reconsideración fue la establecida en el artículo 625, numeral 1.2. del decreto 1165 del 2019 que reza de la siguiente manera: "cambiar o sustraer mercancías que se encuentren en sus instalaciones (…)". **De tal manera que se debió aplicar la causal establecida en el numeral 1.3 del artículo 625 y no el 1.2. de la norma citada. Por lo anterior, se consideró que sí procedían los argumentos del convocante relacionados con la atipicidad de la conducta toda vez que de las pruebas recaudadas no se puede establecer que el usuario operador haya cambiado o sustraído las mercancías que se encontraban en sus instalaciones, conductas por las que fue sancionado** y la resolución No. 1467 del 12 de diciembre de 2022 que resuelve el recurso de reconsideración".* (Se resalta).

- La anterior propuesta de arreglo, fue aceptada por parte de la apoderada de la parte convocante el día 6 de julio de 2023[44].

Así las cosas, una vez verificado el contenido de las documentales que reposan en el expediente, considera el Despacho que, frente a la convocante Zona Franca de la Candelaria S.A. usuario operador, no se encuentra acreditado que la conducta generadora de la sanción se ajuste a la descripción hecha por el legislador en el numeral 1.2 del artículo 625 del Decreto 1165 de 2019, toda vez que, no existe un respaldo probatorio que permita afirmar y acreditar que las circunstancias fácticas que fundamentaron la sanción impuesta estuviesen motivadas en que este hubiese efectuado un cambio o la sustracción de las de esas mercancías que torne viable la imposición de dicha sanción.

Aun con ello, los argumentos de la convocante se centran en afirmar que las mercancías objeto de la sanción, atravesaron un proceso de destrucción con ocasión a su estado de deterioro, en aplicación de lo establecido en las normas aduaneras que establece las

[41] Folios 69 a 88 del archivo 1 del expediente digital.
[42] Folios 89 a 106 del archivo 1 del expediente digital.
[43] Folios 7-8 del archivo 1 del expediente digital.
[44] Folios 1 a 6 del archivo 1 del expediente digital.

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

formalidades para la destrucción de las mercancías contenido en el Decreto 659 de 2018 artículo 22 que modifica el artículo 91 del Decreto 2147 de 2016[45].

Al respecto el parágrafo tercero del artículo 22 del Decreto 659 de 2018 que modificó el artículo 91 del Decreto 2147 de 016, establece que *"[c]uando el usuario operador, bajo su responsabilidad, autorice la salida definitiva al resto del territorio aduanero nacional de los residuos y desperdicios sin valor comercial de conformidad con lo establecido en el presente artículo,* ***deberá conservarse como documento soporte del formulario de movimiento de mercancías, la prueba de la disposición final que el usuario calificado o autorizado dio a las mercancías".***

Ahora bien, en el evento en que la entidad convocada considere que el procedimiento para su destrucción no se efectuó en estricto obedecimiento a la normatividad aduanera, y que pese a la existencia del respaldo contenido en (i) el certificado No. 048E2018027334 del 27 de agosto de 2018, mediante el cual se informa el proceso de destrucción[46], (ii) copia del formulario de movimiento de mercancías No. 25466 del 8 de septiembre de 2018[47] así como de (iii) la copia del acta de destrucción, donde consta la entrega de la mercancía a la empresa Aseo Urbano de la Costa S.A. E.S. P., quien sería la encargada de su

---

[45] *"Artículo 91.* ***Tratamiento de los subproductos, productos defectuosos, mercancías deterioradas, residuos, desperdicios y saldos****. Sin perjuicio de la responsabilidad contractual del usuario operador con los depositarios de las mercancías que se hubieren introducido en la zona franca,* ***aquellas que presenten grave estado de deterioro, descomposición, daño total o demérito absoluto, podrán ser destruidas*** *bajo la responsabilidad del usuario operador. De esta diligencia el usuario operador elaborará el acta correspondiente que suscribirán los participantes en la diligencia.*
El usuario operador, bajo su responsabilidad, podrá autorizar la salida definitiva al resto del territorio aduanero nacional de los residuos y desperdicios sin valor comercial que resulten de los procesos productivos realizados por los usuarios industriales de bienes, o de la prestación del servicio de los usuarios industriales de servicios, ***o la destrucción de los mismos en los términos previstos en el presente artículo.***
(…) La maquinaria, equipos y vehículos que ingresaron bajo el régimen franco y que hagan parte de los activos fijos del usuario operador o de los usuarios calificados o autorizados, que presenten grave estado de deterioro, daño o demérito absoluto, deberán ser destruidos en los términos señalados en este artículo. Si se encuentran defectuosos o no son aptos para su uso en la zona franca y su destino es el territorio aduanero nacional, estarán sujetos a la presentación de una declaración aduanera de importación, con el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar, liquidados sobre el valor en aduana establecido conforme a las normas que rijan la materia.
Si los subproductos o saldos tienen como destino el territorio aduanero nacional, estarán sujetos a la presentación de una declaración aduanera de importación, con el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar, liquidados sobre el valor en aduana establecido conforme a las normas que rijan la materia.
En todos los casos establecidos en el presente artículo debe diligenciarse y autorizarse el formulario de movimiento de mercancías.

Parágrafo 1°. El usuario operador o administrador debe informar a la autoridad aduanera, con una anticipación mínima de dos (2) días hábiles, la hora y fecha en que se realizará la destrucción de las mercancías, y así mismo debe conservar la documentación y evidencias correspondientes a dicho proceso.

Parágrafo 2°. Si como resultado del proceso de destrucción de mercancías que contengan total o parcialmente materias primas o insumos extranjeros, resultare un subproducto o saldo objeto de venta o generación de ingreso para el usuario calificado o autorizado, estará sujeto a la presentación de una declaración aduanera de importación, con el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar, liquidados sobre el valor en aduana establecido conforme a las normas que rijan la materia, conforme a la subpartida correspondiente a la clasificación del subproducto obtenido (…)".
[46] Folios 225-226 del archivo 6 del expediente digital.
[47] Folio 227 del archivo 6 del expediente digital.

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

destrucción[48]; no se acredita la disposición final, acarreando las sanciones correspondientes, no hay que perder de vista que la misma debe reunir los elementos de encuadre en algunas de las conductas prestablecidas en la norma que lo regula y que la sanción obedece al material probatorio recaudado.

A partir de lo anterior, y según fue expresamente reconocido por la entidad convocada, el acto sancionatorio por el cual se impuso a Zona Franca S.A, una multa por valor de $47.595.000 por la trasgresión al numeral 1.2 del artículo 625 del Decreto 1165 de 2019, es violatorio de la ley, en la medida que la conducta que le fue endilgada a la convocante, no encuadra en la descripción de la norma que le sirvió de base para la sanción, pues, no hay pruebas que así lo respalden y que permita tener como configurados los elementos que lo tipifican.

En efecto, el numeral 1.2 en cita establece como una falta gravísima de los usuarios operadores de las zonas francas *"[c]ambiar o sustraer mercancías que se encuentren en sus instalaciones. La sanción será de multa equivalente a mil (1.000) Unidades de Valor Tributario (UVT)."*, mientras que, el numeral 1.3 del artículo 625 de Decreto 1165 de 2019, establece la infracción aduanera de los usuarios operadores de zonas francas por permitir la salida de mercancías hacia el resto del territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas aduaneras.

En consecuencia, de haberse presentado irregularidades en el procedimiento de destrucción de mercancías por parte del usuario operador de la zona franca, lo procedente era dar aplicación al numeral 1.3 y no al 1.2 del artículo 625 del Estatuto Aduanero, como quedo consignado en la resolución sanción y su confirmatoria.

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[49] del C.P.A.C.A., tal como lo reconoce el comité de conciliación de la DIAN en la propuesta de conciliación formulada.

En razón a ello, el Despacho considera que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes no resulta lesivo para el patrimonio del Estado, pues se reitera que, la sanción impuesta a título de multa 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.

[48] Folio 228 del archivo 6 del expediente digital.
[49] 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

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

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Décimo Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena**; administrando justicia en el nombre de la República de Colombia 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 6 de julio de 2023 ante el Procurador 22 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Cartagena, entre la sociedad **Zona Franca de la Candelaria S.A. usuario operador** con NIT No. 800.178.052 - 1 y la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, en el cual la entidad convocada se comprometió a no hacer efectiva la sanción de multa por valor de $47.595.000 (Cuarenta y Siete Millones Quinientos Noventa y Cinco Mil Pesos) impuesta a la convocante por la infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 1.2 del artículo 625 del Decreto 1165 de 2019, 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 los sistemas judiciales 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.*

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