

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	1 de 4

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 87 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N°. 20-37 (160982) de 03 de marzo de 2020

Convocante (s): Aerovías del Continente Americano S.A - Avianca
 Convocado (s): Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales - Dian
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento

En Bogotá, a **Diecinueve (19) de mayo 2020**, siendo las **11:30 AM**, procede el Despacho de la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos a celebrar la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** de la referencia. Comparece el abogado **OSCAR MAURICIO BUITRAGO RICO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.384.193 y Tarjeta Profesional 40.319 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la parte convocante a quien le fue reconocida personería jurídica mediante auto el día 16 de marzo 2020.

Comparece la abogada **SANDRA LILIANA MONDRAGÓN JIMÉNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.181.794 y Tarjeta Profesional 112.829 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, a quien el Procurador le reconoce personería para actuar como apoderado de la convocada en los términos y para los efectos de los documentos aportados electrónicamente.

Acto seguido el Procurador con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declara abierta la audiencia e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta:

- **PRETENSIONES:** La parte **convocante**, mediante solicitud presentada ante la Procuraduría General de la Nación el día 03 de marzo de 2020 pretende que la parte convocada:

*Se pretende con la presente petición, que en la audiencia de conciliación la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales acepte nuestros argumentos y se comprometa a **REVOCAR** los actos administrativos antes mencionados, previa aprobación de los acuerdos conciliatorios por el juez administrativo correspondiente, lo que llevaría al no cobro de la sanción impuesta a mi representada. Esto de conformidad con lo consagrado en el artículo 93 del C.P.A.C.A.*

*Tal como se precisó en la referencia, lo que se solicita someter al trámite de conciliación corresponde a los perjuicios ocasionados a la sociedad **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA**, por las Resoluciones Nos. **1-03-241-201-642-0-002788 de junio 06 de 2019** de la División de Gestión de Liquidación y **601-006501 de diciembre 20 de 2019** de la División de Gestión Jurídica, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

- **JURAMENTO:** En este estado de la diligencia el apoderado de la parte convocante, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal i) del artículo 6° del Decreto 1716 de 2009, en concordancia con lo establecido en el literal i) del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, manifiesta bajo la gravedad del juramento que la parte que representa no ha presentado demandas ni solicitudes de conciliación sobre los mismos aspectos materia de controversia dentro de éste trámite extrajudicial.

- **DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.** Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la Entidad que representa, en relación con la solicitud incoada, quien **manifestó:**

“Que, el día 31 de marzo de 2020, (Acta No. 26), se reunió el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para conocer el estudio técnico elaborado por la abogada ponente SANDRA LILIANA MONDRAGON JIMENEZ sobre la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la sociedad AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A., respecto de las resoluciones nro. 103-241-201-642-0-002788 del 06 de junio de 2019, expedida por la

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 87 Judicial I Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	2 de 4

División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se impuso sanción a la sociedad convocante por incurrir en la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, y 601-006501 del 20 de diciembre de 2019 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior decisión (Expediente administrativo IT 2016 2018 2558). Ficha Técnica No. 10417, ID. 11516.

“Al término de la presentación y luego de deliberar el Comité de Conciliación decidió acoger la recomendación de la abogada ponente de PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA por cuanto los actos administrativos objeto de la solicitud de conciliación se encuentran incursos en la causal de revocación prevista en el numeral 1 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme al siguiente análisis:

“El asunto que dio lugar a la investigación administrativa aduanera obedeció al error en que se incurrió durante el proceso adelantado en sede gubernativa de investigar y sancionar a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A. como responsable de la ocurrencia de la infracción administrativa aduanera contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto, las mercancías implicadas en el caso arribaron al país procedentes de España (Barcelona) y su destino final era Santiago de Chile (Chile), es decir, que llegaron a Colombia para ser sometidas a la modalidad de transbordo el cual corresponde a una modalidad del “régimen de tránsito aduanero”, por tanto no había lugar a la imposición de la sanción toda vez que el control de la autoridad aduanera respecto a las mercancías sometidas a la modalidad de transbordo, tiene como objetivo principal que estas no se queden en el territorio aduanero nacional y que la salida hacia su destino final ubicado en el extranjero se realice con el cumplimiento de las formalidades legalmente establecidas.

La infracción administrativa aduanera por la cual se impuso la sanción a la sociedad convocante es la contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, que corresponde a una infracción grave establecida para el “régimen de importación, desconociéndose el principio de tipicidad por cuanto la mercancía no llegó al país para ser sometida al “régimen de importación”, sino a la “modalidad de transbordo”, el cual corresponde a una modalidad del “régimen de tránsito aduanero”.

La fórmula conciliatoria aprobada por el Comité de Conciliación consiste en no hacer exigible la sanción de multa de CIENTO CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$114.391) impuesta a la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A, por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 a través de las resoluciones nro. 1-03-241-201642-0-002788 del 06 de junio de 2019, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y 601-006501 del 20 de diciembre de 2019 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá”.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada:

“Manifiesto al Despacho que acepto la fórmula conciliatoria”.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998 y art. 41 del Decreto 3135/68 y el Artículo 102 del Decreto 1848/69); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1). Copia de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-002788 de junio 06 de 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación y 601-006501 de diciembre 20 de 2019 de la División de Gestión Jurídica, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dependencias ambas de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, actos por medio de los cuales se sanciona a la empresa convocante con multa por incumplimiento del régimen aduanero. (v) en criterio de esta Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones: Teniendo en cuenta que todas las actuaciones administrativas deben enmarcarse dentro de los principios constitucionales, entre ellos el de legalidad y tipicidad de la actuación administrativa y respeto y garantía del debido proceso, se advierte que en el presente caso la sanción pecuniaria se impuso en contra de la convocada en el marco del régimen de tránsito aduanero en la modalidad de transbordo, evento en el cual las mercancías inspeccionadas arribaron al país procedentes de la ciudad de Barcelona, España y su destino final era la ciudad de Santiago de Chile, es decir, está claramente demostrado *“que llegaron a Colombia para ser sometidas a la modalidad de transbordo el cual corresponde a una modalidad del “régimen de tránsito aduanero”, por tanto no había lugar a la imposición de la sanción toda vez*

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 87 Judicial I Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	3 de 4

que el control de la autoridad aduanera respecto a las mercancías sometidas a la modalidad de transbordo, tiene como objetivo principal que estas no se queden en el territorio aduanero nacional y que la salida hacia su destino final ubicado en el extranjero se realice con el cumplimiento de las formalidades legalmente establecidas”, evento en el cual la sanción establecida en el régimen aduanero de importación establecida en el numeral 1.2.1 del art. 497 de la Legislación Aduanera (Decreto 2685 de 1999) no resulta aplicable, dado que como se tiene precisado, cada uno de los regímenes aduaneros que disciplinaba el Decreto 2685 de 1999 se encuentran sometido a reglas propias, según el propósito establecido para cada uno de ellos.

Respecto de los diferentes regímenes aduaneros la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha expresado:

“...el Decreto 2685 de 1999 reconoce tres tipos de regímenes aduaneros para el tratamiento de las mercancías sometidas al control y vigilancia de la autoridad aduanera, mediante el cual se les asigna un destino específico de acuerdo con las normas vigentes, son ellos: I) la exportación; II) la importación; y III) el tránsito. La decisión señaló al respecto lo siguiente:

“[...] En este orden, la Administración decomisó la mercancía aludiendo a una supuesta irregularidad cometida en el régimen de tránsito aduanero, al cual aquella había sido sometida, por haberse desconocido una norma que ordena la obtención de una autorización para efectos de la importación.

“Así, y dado que la infracción advertida por la Administración se predicó del régimen arriba señalado, conviene recordar que el tránsito aduanero se define, como “el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías sin nacionalizar de una aduana a otra, bajo control aduanero...”

“Por su parte, en los términos del artículo 1º del Estatuto Aduanero, la importación “es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. También se considera importación la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, al resto del territorio aduanero nacional...” En concordancia con esta norma, el artículo 87 ibídem dispone, en lo pertinente, que la obligación aduanera en la importación “comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes [...]”.

Nótese, entonces, que aun cuando en el marco del régimen de tránsito aduanero la mercancía ha sido físicamente introducida al país, esencialmente para efectos de realizar el transporte de una aduana a otra, ello no implica que la misma hubiere sido ya sometida al régimen de importación, pues la mercancía en tránsito no se encuentra nacionalizada aún; y, para esto último, como se lee de la norma transcrita, se requiere la presentación de la respectiva declaración de importación y del cumplimiento de las demás obligaciones legales.

Lo anotado evidencia la desatinada lectura que efectúa el a quo sobre los dos regímenes aduaneros, al aducir que en el tránsito aduanero existe una importación por el simple hecho de que la mercancía se hubiere introducido al territorio aduanero nacional. Tal apreciación conllevaría al absurdo de que la mercancía se encuentre sometida a dos regímenes aduaneros simultáneamente, esto es, el de tránsito y el de importación, lo cual es inadmisibles a la luz de la normativa aduanera”¹.

Lo anterior permite clarificar que uno es el régimen aduanero de importación de mercancías y otro es el régimen aduanero de tránsito y que dentro de este, según lo clarificó la misma convocada en el Concepto Unificado 01 del 05 de diciembre de 2005², existe claramente identificada la modalidad de transbordo, directo o indirecto, el cual “está definido por el artículo 385 del Decreto 2685 de 1999 como la modalidad del régimen de tránsito que regula el traslado de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida a país extranjero, dentro de una misma aduana y bajo su control sin que se causen tributos aduaneros”.

Siendo esto así es evidente que al régimen de tránsito aduanero en la modalidad de transbordo, no le resulta aplicable la sanción establecida en el numeral 1.2.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999, modificada por el artículo 197 del Decreto 349 de 2018, pues esta disciplina un régimen aduanero diferente y por ello no resulta exigible a situaciones como la que aquí se presenta, según lo tiene también ya expresado reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado. En este punto es necesario recordar que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el “principio de tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en

¹ Sentencia del 30 de noviembre de 2018, expediente 25000-23-24-000-2009-00284-02, que a su vez reitera la proferida por la misma Sala el 19 de septiembre de 2013, expediente 25000-23-24-000-2009-00411-01.

² Publicado en el Diario Oficial No. 46.136 de 2005.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 87 Judicial I Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	4 de 4

forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica” (Sentencia C-769 de 1999) Sobre el mismo asunto en sentencia C-713 de 2012 expresó:

“...el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto - [6] y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria[7].

“Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia C-343 de 2006, señaló:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”[8]

“Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;

(ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;

(iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;”[9]

“4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

“4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción[10]. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa[11]”

Visto lo anterior se debe concluir que la conducta por la que fue sancionada la convocante resulta atípica, dado que la descripción de la conducta que sirvió de fundamento para imponer la sanción no es exigible en el régimen aduanero de tránsito en la modalidad de transbordo, pues en esta modalidad aduanera tal conducta no es exigible, dado que no hay importación de mercancía, sino introducción de la misma para seguir su tránsito hacia su destino final en otro país. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de **Bogotá DC**, para efectos de control de legalidad, advirtiéndolo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001). En constancia de lo anterior se da por concluida la diligencia y se firma el acta por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada siendo las **11:47 AM**

Apoderado de la parte convocante
OSCAR MAURICIO BUITRAGO RICO

Apoderada de la parte convocada
SANDRA LILIANA MONDRAGÓN JIMÉNEZ


ALVARO PINILLA GALVIS

Procurador 87 Judicial I para Asuntos Administrativos

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 87 Judicial I Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------