

Señor

**JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**

E. S. D.

<b>Referencia:</b>	Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante:</b>	Mohamed Hussein Awad
<b>Demandado:</b>	Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
<b>Radicado:</b>	11001333400120190032100

**FREDY HARVEY LOPEZ ALDANA**, mayor de edad, identificado con la C.C. N° 13.717.510 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 114423 del C.S.J., y actuando como apoderado judicial del Señor **MOHAMED HUSSEIN AWAD**, mayor de edad, identificado con RUT 604001083-7 y cedula de ciudadanía N.º 1.098.795.488 de Bucaramanga, propietario de los establecimientos de comercio denominados establecimiento de comercio “CENTURY TEXTIL y CASA ROYAL GOLD” debidamente registrados en la cámara de Comercio de la Ciudad de Bucaramanga; muy respetuosamente por medio del presente escrito me permito, estando dentro del término otorgado, interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto de fecha 5 de octubre del 2022 y notificado mediante estados el 6 de octubre de la presente anualidad, por medio del cual el despacho resolvió excepciones previas declarando probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y declara terminado el proceso; así:

## I. SOLICITUD

**PRIMERO:** Solicito revocar el auto de fecha 5 de octubre del 2022 por medio de la cual el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá Sección Primera, resolvió excepciones previas declarando probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y declara terminado el proceso, y en su lugar, ordene al aquo seguir adelante con el proceso de la referencia por reunir los requisitos formales teniendo en cuenta las consideraciones y fundamentos jurídicos del presente recurso.

### FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RESPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

#### 1. FALSA MOTIVACIÓN Y VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Honorable Magistrado, el aquo comete un error al establecer como probada la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales al establecer que no se cumplió con el requisito previo de conciliación sin tomar en cuenta que los asuntos de carácter ADUANERO siempre han sido considerados como asuntos de carácter tributario y frente a estos no opera la figura de conciliación extrajudicial ya que las sanciones impuestas por la DIAN son de naturaleza tributaria, mas aun cuando se esta definiendo la situación jurídica de las mercancías, donde se debaten temas de aranceles y de IVA, por lo tanto, dichos asuntos no son conciliables.

Así las cosas, los actos administrativos demandados objeto de la presente litis fueron expedidos por la DIAN, era de su competencia la vía gubernativa, profirió la resolución de decomiso y la respuesta al recurso de reconsideración, por lo tanto, es un asunto de carácter aduanero, máxime cuando el derecho aduanero busca definir la situación jurídica de las mercancías extranjeras que ingresan a Colombia.

El tema o problema Jurídico procesal que aquí nos asiste es determinar si un proceso administrativo donde se impone una sanción aduanera de decomiso de una mercancía, o como lo denominan de definición jurídica de una mercancía, es susceptible de conciliación o

es de los denominados No conciliables, por formar parte de los denominados conflictos de carácter Tributario; así las cosas, procedo a realizar el siguiente recuento normativo y jurisprudencial así:

- El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 determinan que:

“ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.> El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

**PARAGRAFO 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**"

- El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 determina que:

ARTÍCULO 13. **Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:**

“Artículo 42 A Conciliación *judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa*. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

- El Decreto 1716 de 2009 que reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 determina que:

“Artículo 2°. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa*. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

– **Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**

– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.”

- El parágrafo del artículo 8° de la Ley 640 de 2001, es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los mínimos e intransigibles. De igual forma, no procederá la conciliación cuando haya operado el fenómeno de la caducidad o el acuerdo verse sobre conflictos de carácter tributario.
- La– Corte Constitucional mediante Sentencia C-955 de 2000. Ver también las sentencias C-393 de 1996, C-1114 de 2003, C-370 de 2004 y C-1261 de 2005, en especial la Sentencia C-713 de 2008 ha dado como Precedente Judicial que “A juicio de la Corte, el principio de reserva de ley en materia tributaria (art.338 CP) impide dejar en manos de otras autoridades decisiones de esta índole, que comprometen además el principio de igualdad (art.13 CP), según ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional: “Bien es sabido que, al tenor del artículo 338 de la Constitución, en tiempo de paz solamente el Congreso puede establecer

tributos de nivel nacional, y le corresponde a la ley, de manera directa, contemplar, entre los varios elementos de cada gravamen, sus sujetos pasivos. **Por tanto, la consagración de exenciones y la previsión de regímenes tributarios especiales corresponden privativa e íntegramente al Congreso**; no pueden compartirse con el Ejecutivo, y las exenciones no pueden hallarse contenidas en decretos reglamentarios ni en aquellos que desarrollan las directrices de las leyes cuadro ni en actos administrativos en ninguna de sus categorías”.

La posición descrita anteriormente ha sido respetada por el Legislador, por lo cual La Ley 1285 de 2009 que modifica la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 42A dispone que los demandantes deben adelantar tramites de conciliación extrajudicial como presupuesto de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 C.C.A.) **siempre y cuando los asuntos sean conciliables**, es decir, que en **MATERIA ADUANERA al ser considerada como un conflicto de carácter Tributario**, no procede este requisito ya que la Sentencia C-713 de 2008 determino que todo asunto que pueda transarse o desistirse y que este expresamente determinado por la Ley puede conciliarse, para nuestro caso la Ley 446 de 1998 artículo 70 permite la conciliación en la acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en conflictos de carácter particular y contenido económico para el caso particular en **MATERIA ADUANERA** está prohibida la conciliación cuando se trata de procedimientos, tal como lo ha plasmado en las Ultimas reformas tributaria Ley 633 de 2000, Ley 788 de 2002, en especial las siguientes así:

Por lo anterior, no es cierto lo manifestado por la DIAN, que ellos pueden libremente en materia la aduanera y tributaria conciliar una sanción, un tributo un arancel, pues al regirse el derecho ADUANERO por la responsabilidad objetiva, al estar taxativamente establecidas las conductas o infracciones y el monto en que incurre el infractor no le es permitido al funcionario de la DIAN interpretar en forma diferente una conducta o hecho respectivo, siendo esta la razón por la cual el Estado Colombiano cada vez que realiza una reforma tributaria saque normas especiales, y por un periodo determinado qué permitan la transacción o conciliación de las sanciones cambiarias, tributarias y aduaneras, para tal fin cito los siguientes precedentes judiciales:

- Por otro lado, Tribunal Administrativo del Valle, en Sentencia del 11 de marzo de 2005 M.P. Luz Elena Sierra Valencia determino que:

“las materias descritas, como partes integrantes del sistema tributario, no se sustraen de la aplicación de los principios que orientan y que se encuentran consagrados en el artículo 363 de la Carta, pues el régimen aduanero así cuente con normas especiales tanto sustantivas como procedimentales, hace parte del sistema tributario del Estado”.

- El Consejo de Estado en providencia de 8 de julio de 2010, Sección Cuarta, en auto del 25 de junio de 2012, Exp. 18939, C.P. William Giraldo Giraldo; al estudiar el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y el Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena de Indias, con ocasión de una obligación derivada de la sobretasa ambiental, precisó que ésta era una renta de carácter tributario, por lo que de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las controversias que en torno a éstas surgieran no eran susceptibles de conciliación. En consecuencia, confirmó el auto mediante el cual el juez de primera instancia había improbadado dicho acuerdo.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C. P: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01513-01

“Consejo de Estado recordó en que eventos no es necesario agotar el requisito de la conciliación extrajudicial. a. **Cuando el asunto es de carácter tributario**. b. Cuando se adelante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. c. Cuando deba acudirse a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. d. Cuando se trate de procesos ejecutivos

cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten. e. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial. f. Cuando una entidad pública funja como demandante. Es importante advertir que la norma que previó la salvedad vista en el literal a) indicó de manera general la materia tributaria sobre la cual recae excepción, es decir, no delimitó su alcance a la liquidación del tributo o a la sanción por el incumplimiento de la obligación tributaria.”

- **Referente a considerar el Derecho Aduanero como parte del Derecho tributario** el Consejo de Estado, en Sentencia del 27 de Septiembre de 2007, Consejero Ponente: María Inés Ortíz Barbosa, No de Radicación 15557, expresó lo siguiente: “Ahora bien, los tributos aduaneros conforme a las definiciones del artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 comprenden los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas. Y derechos de aduana son todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clases, lo derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma. Dentro de esa definición no se encuentran el impuesto sobre las ventas, ni los impuestos al consumo acusados con la importación, las sanciones, las multas y los recargos al precio de los servicios prestados”.
- Igualmente “El Consejo de Estado; Sección Primera, en varias providencias como las de 18 de febrero de 2010, expediente N° 130012331000200900232-01 y de 16 de diciembre de 2010, dentro del expediente N° 13001231000200900194-01, ha dicho que no procede conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para impetrar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se trata de actos administrativos que deciden la situación jurídica de las mercancías.”
- El Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: William Giraldo, Bogotá D.C., Veinticinco (25) De Junio De Dos Mil Doce (2012) Determino.

“En el asunto bajo análisis, se tiene que, por medio de los actos administrativos demandados, la Administración Municipal impuso a Concretos Argos S.A. sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio, correspondiente al 6º bimestre del año 2006. Establecido lo anterior, es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación.

El fundamento de la anterior afirmación es lo consagrado en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que es del siguiente tenor:  
*Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

*"Artículo 59. **Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.***  
*Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.*

***Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario**". (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, el artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró de manera expresa el requisito previo de la conciliación prejudicial para los casos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. El artículo mencionado dispuso:

*"ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:  
"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código*

*Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."*

El mencionado artículo 13 fue reglamentado por medio del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, que en el artículo 2° dispuso:

*"Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

**Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:**

**- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**

(...)" (Se destaca)

De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que **la expresión "conflictos tributarios", utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional ex lege, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos.**

Por lo tanto, en dicha expresión se entiende incluida la sanción por no declarar, por cuanto aquella es la consecuencia o la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria.

Ahora bien, como en el caso concreto se discute el acto que impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el sexto bimestre del año 2006, se está ante un conflicto de carácter tributario, lo que significa que, para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay que agotar la conciliación extrajudicial. En consecuencia, se revocará el auto apelado."

En este sentido, es claro que **"La jurisprudencia ha reiterado que las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en torno a derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo que en cada caso el juez debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido."**, por tal motivo, **NO PUEDE HABER CONCILIACION EN ESTE CASO POR SER CONSIDERADO UN CONFLICTO DE CARÁCTER TRIBUTARIO**, pues todas las **"Las sanciones impuestas por la DIAN, son de naturaleza tributaria, por lo tanto no requiere agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial."** y si se mantuviera la exigencia de tal requisito para la admisión de la demanda, se nos están afectando los derechos de acción, acceso a la Justicia, debido proceso, dado que los asuntos de carácter tributario comprenden tanto los tributos, ADUANAS Y CAMBIO así como el cumplimiento de los mecanismos para su adecuado recaudo y control (sanciones), más aun cuando en estas últimas se encuentran en litis derechos ciertos e indiscutibles, es más inclusive el derecho presupuestal y las sanciones que impone los diferentes Ministerios por tasas contribuciones o parafiscales, se entienden asuntos tributarios ya que pertenecen al ramo de la HACIENDA PUBLICA.

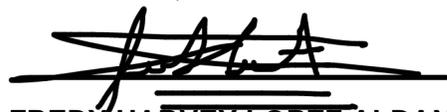
Ahora bien, respecto a la conciliación realizada y allegada al juzgado en el transcurso del proceso, es preciso establecer que dicha realización y constancia de conciliación se realice con el fin de cumplir lo ordenado por el Juez en auto de inadmisión, además, cumpliendo con los requisitos establecido en la ley para ello y que prueban el cumplimiento del mismo para que de esta manera la demanda fuera admitida.

En conclusión, al estar en el presente asunto ante un tema de carácter Aduanero administrado por la DIAN, estamos ante un asunto no conciliable y que no es necesario agotar el requisito de prejudicialidad ya que reitero los asuntos que regulen conflictos de carácter tributario no son conciliables, por lo que la parte demandante no tiene la obligación de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, establecida en el artículo 13 de la Ley 1285 del 2009.

Por lo anterior, recae el despacho en un yerro jurídico al determinar declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y en consecuencia, declarar termina el proceso, porque como se evidencia en el transcurso del proceso y del presente escrito y de acuerdo con la normatividad vigente y jurisprudencial, en este caso el requisito de conciliación prejudicial no existe al ser un asunto no conciliable, es por esto que se solicita al despacho ordene al aquo revocar el auto de fecha 5 de octubre del 2022 y en su defecto, se declare seguir adelante con el proceso de la referencia por reunir los requisitos formales teniendo en cuenta las consideraciones y fundamentos jurídicos del presente recurso.

Sin otro particular, del señor Juez;

Atentamente,



**FREDY HARVEY LOPEZ ALDANA**  
C.C. N°. 13.717.510 de Bucaramanga  
T.P. N°. 114423 del C.S.J