

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015).**

**CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ .**

**Ref.: Expediente núm. 2006-00026-01.**  
**Recurso de apelación contra la sentencia de 30 de junio de 2010,**  
**proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.**  
**Actora: AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual declaró no probada la excepción propuesta de inepta demanda; declaró la nulidad de los actos acusados expedidos por la DIAN-Cartagena, Resoluciones núms. 000955 de 23 de mayo y 001784 de 7 de septiembre, ambas de 2005; ordenó el restablecimiento del derecho y denegó las demás pretensiones de la demanda.

**I.- ANTECEDENTES.**

**I.1-** La sociedad **AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA.**, hoy sociedad anónima, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución núm. **000955** de 23 de mayo de 2005, "**Por medio de la cual se define la situación jurídica de una mercancía**", ordenando el decomiso de una motonave, proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

2. La nulidad de la Resolución núm. **001784** de 7 de septiembre de 2005, expedida por la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, que confirmó la anterior, agotando la vía gubernativa.

3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la DIAN a devolver la motonave KRISTEN de su propiedad y se ordene la terminación del proceso.

4. Se condene en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la sociedad contrató el servicio de reparación y mantenimiento de la Motonave KRISTEN con la Sociedad de Economía Mixta, COTECMAR – Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial, la cual se encuentra conformada por dos socios del sector oficial –Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional y la Universidad Nacional-, y dos socios del sector privado –Escuela Colombiana de Ingeniería Julio Garavito y la Corporación Universitaria Tecnológica de Bolívar.

Anotó que la Agencia Marítima MUNDINAVES LTDA, actuando en calidad de Agente Marítimo de la Motonave KRISTEN, de bandera panameña, cuyo armador es la sociedad AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA, dio aviso de arribo a la Capitanía de Puertos en la ciudad de Cartagena indicando que la nave llegaría en lastre para efectuar reparaciones, es decir “sin carga”,

al astillero COTECMAR, el día 15 de noviembre de 2003, de lo cual dejó constancia la Capitanía de Puertos de Cartagena, en el Acta de Visita de 16 de noviembre de 2003, fecha en la que se realizó la maniobra de atraque de la motonave a las 2:30 AM.

Relató que el día 12 de febrero de 2004, MUNDINAVES LTDA, solicitó al Director General Marítimo que autorizara la prórroga del término de permanencia de la Motonave KRISTEN en el astillero de COTECMAR por un período adicional; y el día 19 de febrero de 2004 MUNDINAVES LTDA, solicitó a la Capitanía de Puertos de Cartagena, autorización para trasladar la motonave a la Zona Franca de esa ciudad, a efectos de continuar las reparaciones, lo cual se realizó el 20 de mayo de dicho año.

Explicó que el 20 de febrero de 2004, la Capitanía de Puertos de Cartagena, envió la solicitud de prórroga al Director General Marítimo y el 9 de marzo mediante Oficio núm. 0699 le comunicó a MUNDINAVES LTDA, a la DIAN y al DAS, que el Director General Marítimo mediante radiograma núm. 030904 de marzo del mismo año, autorizó la prórroga de estadía por reparaciones de la motonave por 120 días más, es decir hasta el 20 de junio de 2004; que se le autorizó una nueva prórroga de permanencia de la nave por 90 días, y el 6 de octubre de 2004 solicitó otra por el mismo término.

Que el 11 de marzo de 2005, MUNDINAVES LTDA anunció a la Zona Franca la llegada de la motonave KRISTEN.

Que el 29 de junio de 2004, la Capitanía de Puertos de Cartagena, remitió al Director General Marítimo solicitud de prórroga de estadía en puerto de la motonave por un término de 90 días para terminar las reparaciones, la cual se le autorizó; de este hecho la Capitanía informó al Administrador Especial de Cartagena mediante Oficio de 15 de julio, el cual fue radicado el 3 de agosto de 2004.

Que el 6 de octubre en calidad de Armador, solicitó nueva prórroga a la Capitanía de Puertos por 90 días adicionales, quien la envió al Director General Marítimo para su autorización, mediante oficio de 13 de octubre de 2004.

Manifestó que el 10 de noviembre de 2004, funcionarios comisionados de la División de Fiscalización Aduanera, realizaron inspección en las instalaciones de la Zona Franca Industrial Mamonal y solicitaron los documentos de la Motonave KRISTEN y suscribieron el Acta de Inspección núm. 3210.

Explicó que mediante Oficio de 16 de noviembre de 2004, la Capitanía de Puertos de Cartagena informó al Administrador Especial de la DIAN - Cartagena acerca de la autorización de permanencia y prórroga de algunas motonaves, entre ellas, la KRISTEN, por un término de 150 días.

El 16 de noviembre de 2004, funcionarios comisionados de la DIAN, realizaron visita a las instalaciones de la sociedad para requerir documentos que relacionaran el ingreso de la Motonave KRISTEN al país, por lo que aportó toda la documentación que poseía otorgada por la Capitanía de Puertos.

Señaló que el 17 de noviembre de 2004 se realizó la aprehensión de la Motonave KRISTEN en las instalaciones de la Zona Franca Industrial, mediante Acta de Aprehensión N° 251 FISC, fecha en la cual la misma Zona Franca es designada depositaria; anotó que la diligencia de inventario y avalúo que por mandato legal debe hacerse dentro de los 20 días siguientes a la aprehensión, fue realizada el 21 de enero de 2005.

Que el día 3 de febrero de 2005, fue proferido el Requerimiento Especial Aduanero N° 00047 por medio del cual la División de Fiscalización con base en el Concepto 0126 de diciembre de 2003, propuso el decomiso de la nave por considerar que no fue introducida legalmente al territorio

aduanero nacional, requerimiento que fue dirigido a la Zona Franca Industrial en su calidad de tenedor, a **MUNDINAVES LTDA.**, en calidad de Agente Marítimo, y a la sociedad **AREDA MARINE FUEL LTDA.**, en su calidad de Armador de la nave.

Que el 28 de febrero de 2005 presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, anexando copia de todas las autorizaciones otorgadas por la Capitanía de Puertos, y solicitando que la DIAN aportara una relación de todas las motonaves decomisadas que ingresaron al país, autorizados por la Capitanía de Puertos por los mismos motivos de reparación.

Que el 1o. de marzo la Agencia Marítima **MUNDINAVES LTDA.**, presentó respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, anexando toda la documentación cruzada con la Capitanía de Puertos, en la cual se otorgaba autorización a la motonave KRISTEN para permanecer en el país y efectuar reparaciones.

Que el 20 de marzo de 2005, fue proferido el Auto núm. 000783, por medio del cual se ordenó oficiar a la Capitanía de Puertos, a la División de Documentación Aduanera y a la Zona Franca para que certificaran sobre

la veracidad de los documentos aportados por los interesados y se denegó la certificación acerca de las otras Motonaves.

Señaló que el 23 de mayo de 2005, se expidió la Resolución acusada núm. 000955, que ordenó el decomiso y, en respuesta al recurso de reconsideración contra este acto, mediante la Resolución núm. 001784 de 7 de septiembre de 2005, se confirmó la decisión.

Que la DIAN argumentó su decisión arguyendo que la motonave KRISTEN no es un "medio de transporte" sino una "mercancía" y que por esta razón debió entrar al territorio nacional mediante una Declaración de Importación Temporal para perfeccionamiento activo.

Que su argumento frente a la Administración, consistió en que la motonave KRISTEN es un medio de transporte y que, por haber arribado sin carga no la convierte en mercancía, como lo aduce la DIAN; que por tanto se rige por el régimen de importación temporal automático aplicable a los medios de transporte que ingresan al territorio nacional; que la nave nunca estuvo oculta a la autoridades nacionales y fueron éstas las que autorizaron su permanencia y prórroga, como ha ocurrido con todas las que ingresaron al territorio nacional en las mismas condiciones y a las cuales no se les ha definido situación jurídica alguna; que no es su

objetivo que la nave permanezca en el País, pues su vocación de servicio es internacional.

**I.3-** Citó como vulnerados, por indebida aplicación, los artículos 1º, 232, 232.1, 502, numerales 1.1 y 1.6 del Decreto 2685 de 1999; y por falta de aplicación, las disposiciones contenidas en los artículos 13, 29 y 83 de la Constitución Política; 90, 91, 92, 476, 497, numeral 1.3.1, y 505 del Decreto 2685 de 1999; 60 de la Resolución núm. 4240 de 2000 y el Manual de Procedimientos SIDUNEA 2.62.

Explicó el concepto de violación, en los siguientes términos:

1. Violación de los artículos 1º, 232, 232.1, 502 numerales 1.1. y 1.6 del Decreto 2685 de 1999, por indebida aplicación.

Señaló que el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, define el término "mercancía" como *"todo bien clasificable en el Arancel de Aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a un régimen aduanero"*, y si bien es cierto que una motonave puede ser clasificada como mercancía, no se puede pretender que todos los medios de transporte que ingresan al País, al ingresar sin carga, pierdan esta calidad y se conviertan en

mercancía, pues existen normas que permiten su importación automática y su arribo forzoso.

Que las demás disposiciones violadas por indebida aplicación, hacen relación exclusivamente a "mercancía" no presentada o no declarada ante la autoridad aduanera, razón por la cual no pueden ser aplicadas las causales de aprehensión reservadas exclusivamente para las mercancías que son transportadas; que además, los medios de transporte para su ingreso al territorio Aduanero Nacional no deben ser presentados a la autoridad aduanera y menos ser declarados bajo las formalidades tradicionales de entrega de documentos de viaje, manifiesto de carga y B/L, documentos que tratándose de medios de transporte son inexistentes, pues ellos en sí mismos no son transportados y no existe un contrato de transporte.

2. Violación por falta de aplicación de los artículos 13, 29 y 83 de la Constitución Política; 90, 91, 92, 476, 497, numeral 1.3.1 y 505 del Decreto 2685 de 1999; 60 de la Resolución núm. 4240 de 2000; y Manual de procedimientos SIDUNEA 2.62.

Arguyó que los artículos 90, 91 y 92 del Decreto 2685 de 1999, establecen, respectivamente, los procedimientos para el arribo del medio de transporte, aviso de llegada del mismo y su importación; estas

disposiciones señalan, entre otras, que todo medio de transporte que arribe al territorio nacional se entenderá importado temporalmente por el tiempo que duren las operaciones normales de cargue, descargue y mantenimiento sin la exigencia de garantía o documentación alguna, pero con la obligación de su reexportación.

Que, así mismo, el artículo 60 de la Resolución núm. 4240 de 2000, reglamentaria del Decreto 2685 de 1999, señala que la empresa transportadora responsable del medio de transporte procedente del exterior, debe dar aviso del arribo a territorio aduanero nacional, a la autoridad aduanera de la jurisdicción del puerto de llegada, y que cuando venga sin carga, se debe señalar que viene en lastre.

Manifestó que la motonave por entrar en lastre, su ingreso al territorio nacional es regulado y explicado por el manual de procedimientos llamado SIDUNEA, creado por la misma DIAN, y tiene como marcos normativos los Decretos 2685 de 1999, el Decreto 1232 de 2001, las Resoluciones núms. 4240 de 2000 y 7002 de 2001, así como el Memorando 0076 de 1o. de febrero de 2002 de la Subdirección de Comercio Exterior, que establece el procedimiento de registro y entrega de los documentos de viaje.

Explicó que la figura denominada "lastre", se da por circunstancias del comercio marítimo, como buques chateados (que arriban sin carga, porque vienen a buscarla al país, o vienen en reparación o simplemente a abastecerse), sin que esta circunstancia cambie su naturaleza de medio de transporte; que cuando se habla de "lastre", se hace referencia a las piedras arenas, agua o cualquier otro material o cosa de peso que se coloca en el fondo de las embarcaciones, a fin de que ésta entre en el agua hasta donde convenga, para equilibrar su peso y evitar su hundimiento.

Que la Resolución acusada núm. 000955 de 23 de mayo de 2005, es contradictoria, porque reconoce que la motonave KRISTEN es un medio de transporte, por lo cual debió aplicar las normas contempladas en los artículos 90, 91 y 92 del Decreto 2685 de 1999, es decir, que el transportador debe hacer el correspondiente aviso de llegada a la autoridad aduanera con 12 horas de anticipación a la llegada del medio de transporte, y que éste se entiende importado temporalmente por el tiempo normal que dure la operación de mantenimiento, lo cual no tiene un tiempo máximo establecido por la Legislación Aduanera.

Que en el presente caso, para cumplir con la legislación Colombiana, en el sentido de que todo buque que ingresa al territorio debe tener un agente

marítimo que lo represente, contrató con la sociedad **MUNDINAVES LTDA.**, quien para el caso adquirió la calidad de transportador y por tal razón la obligación de dar aviso de llegada de la motonave a la autoridad aduanera, pero no lo hizo, sino que le dio el aviso de llegada a la Capitanía de Puertos, porque es costumbre en Colombia que el ingreso de motonaves para realizar mantenimiento y reparaciones sea avisado y autorizado por dicho ente con aquiescencia de la DIAN, como se evidencia de las diferentes comunicaciones que le enviaba, y como ocurrió con los cientos de buques que han ingresado a Colombia bajo las mismas condiciones, y de los cuales la DIAN tuvo conocimiento porque la Capitanía de Puertos siempre le informó de estas operaciones, prueba que solicitó durante el proceso administrativo y le fue negada por la DIAN.

Manifestó que si se obvia el hecho de que en el Puerto de Cartagena han ingresado cientos de buques al astillero de la Armada Nacional **COTECMAR**, dando aviso solo a la Capitanía de Puertos, en todo caso, en aplicación de los mencionados artículos, 90, 91 y 92 del Decreto 2685 de 1999, se debe concluir que hubo un incumplimiento por parte del transportador de la obligación contenida en las normas de dar aviso de llegada a la DIAN doce horas antes del arribo del medio de transporte.

Señaló que el artículo 497 numeral 1.3.1 del Decreto 2685 de 1999, consagra como infracción leve para el transportador, no avisar a la autoridad aduanera la llegada del medio de transporte en la oportunidad, imponiéndole una multa de seis salarios mínimos, sanción que fue la que la DIAN debió aplicar.

Que se violó el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 y el principio de legalidad, porque la tesis jurídica de la DIAN se fundamentó en el Concepto núm. 126 de 26 de diciembre de 2003, según el cual al ingresar la nave en lastre, ésta pierde su naturaleza de medio de transporte y debe ser sometido al régimen de importación temporal para perfeccionamiento activo; considera que este argumento viola la mencionada disposición, porque no procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma, y viola el principio de legalidad, de rango Constitucional, porque nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa .

Insistió en que el Concepto 126 de 2003, no podía ser aplicado al caso, porque esta interpretación fue realizada para el tema de las aeronaves. Los vacíos de la norma no pueden ser llenados por la DIAN con meras interpretaciones que crean normas, y porque, como lo ha expresado el

Consejo de Estado, para que un Concepto sea oponible a terceros, debe ser publicado en el Diario Oficial, lo cual no sucedió.

Argumentó también, que en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en el cual se señalan las causales de aprehensión de las “mercancías”, no existe causal alguna en la cual se pudiera amparar la DIAN para aprehender el medio de transporte.

En cuanto a la violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 505 del Decreto 2685 de 1999, señaló que se transgredió el derecho al debido proceso, porque esta última norma dispone que la diligencia de reconocimiento y avalúo debe realizarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la aprehensión, y en este caso, ocurrió 37 días después.

Que se violaron los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, que contienen los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima, porque son innumerables los ingresos de motonaves al territorio aduanero nacional, cumpliendo con los mismos procedimientos que la motonave KRISTEN, y hasta ese momento son muy pocos los casos en los que la DIAN ha adelantado procesos de decomiso.

Trajo a colación una respuesta que, mediante oficio de 2 de diciembre de 2004, el Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena dio a dos derechos de petición presentados por la misma persona, en la cual señaló que una motonave extranjera que ingrese al territorio y que al presentar el aviso de llegada manifieste que llega en LASTRE para efectuar mantenimiento o reparación, no debe presentar Declaración de Importación Temporal de Perfeccionamiento Activo de Bienes de Capital, y que la DIAN nunca maneja el concepto de mercancías a las motonaves que ingresan al territorio aduanero nacional, ya sean con cargue o en lastre.

Resaltó que pese a que el derecho de petición es de carácter particular, en las respuestas dadas se pone de manifiesto la política de la DIAN en cuanto al ingreso de motonaves que vienen en lastre para ser reparadas o para efectuar mantenimiento, al considerar que no son "mercancías" y que no se debe presentar Declaración de Importación para Perfeccionamiento Activo de los Bienes de Capital, razón por la cual solicita que se le aplique la misma razón.

Que en este caso la buena fe con la cual actuó es evidente, porque se realizaron los trámites, contrataron los servicios de un agente marítimo quien dio aviso a la Capitanía de Puertos de lo cual hay constancia, y

solicitó prórroga de permanencia antes de realizar cualquier movimiento, por lo tanto se violó este principio y el de la confianza legítima.

Resaltó el hecho de que la Capitanía de Puertos hace parte de la Armada Nacional y el Astillero COTECMAR, con quien contrató el servicio, tiene como unos de sus socios oficiales a la Armada Nacional, por lo que la sociedad no podía esperar que estas autoridades estatales estuvieran patrocinando el delito de "contrabando", además con la aquiescencia del Administrador Especial de Aduanas de Cartagena, que es un Capitán de Fragata de la Armada Nacional; que de las pruebas aportadas al expediente Administrativo se evidencia que la DIAN siempre estuvo informada de la permanencia y prórrogas de la motonave KRISTEN en el territorio aduanero nacional.

Consideró que era tan evidente la costumbre para el ingreso de motonaves al Puerto de Cartagena para reparaciones, que la Capitanía de Puertos autorizaba su permanencia y prórrogas informando estos hechos a la DIAN, quien nunca se pronunció al respecto.

Estimó que la DIAN no puede hacer recaer sobre el administrado las consecuencias negativas de sus errores u omisiones porque conforme al principio de la buena fe se ha construido en Colombia otro principio

importante, como lo es, el de la confianza legítima, sobre el cual se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante las sentencias SU-360 de 19 de mayo de 1999 y T-1224 de 2003 de las cuales transcribe unos apartes.

Argumentó que la buena fe como norma de derecho Constitucional, es norma superior que prevalece sobre la ley y al mismo tiempo sirve de criterio hermenéutico, lo que quiere significar que si en una situación jurídica la Administración puede inspirar sus actos en la buena fe del particular, independientemente de la formalidad o exigencia de la ley, la autoridad debe abstenerse de conculcar un derecho apelando al respeto de la buena fe, con mayor razón en este evento en que la Administración no puede hacer caso omiso a sus propias actuaciones y obrar como si ellas no hubiesen existido, cuando por su proceder ha inducido a generar comportamientos en el particular; insistió en que los errores del Estado, por acción u omisión, no deben afectar los derechos de los particulares y tampoco carecer de consecuencias jurídicas.

Trajo a colación una sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 2 de octubre de 2003, Consejero ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, en la cual señaló que las actuaciones de la Administración que inducen en error o equivocación al contribuyente, no pueden carecer de

consecuencias jurídicas, ni desconocer la confianza legítima del administrado.

Consideró que si se trata de un conflicto de competencias entre las autoridades, el administrado no puede verse perjudicado; que ha hecho lo posible por cumplir la ley buscando autorización de la entidad que creía competente y que nunca le negó las autorizaciones de prórroga, con lo cual se configura la legítima confianza en la actuación de la Administración.

Que resulta tan arbitraria e inequitativa la actuación de la Administración de Cartagena, que la DIAN tuvo conocimiento de las circunstancias y trámites desde el mismo arribo de la motonave al territorio nacional, y si según su criterio éstos no se satisfacían, en vez de actuar inmediatamente, esperó que su Armador iniciara y ejecutara los trabajos de reparación y mantenimiento y una vez se concluyeron, cuando la nave ya estaba lista para zarpar, decidió aprehenderla.

Mencionó que gran parte del valor agregado del buque se debe a trabajos exclusivos efectuados en el territorio nacional, con mano de obra colombiana y materias primas importadas y/o adquiridas en Colombia, por lo que deben ser excluidos de la figura del decomiso; que si se

revisan las facturas de COTECMAR, se observa que se trata de cifras altamente considerables, que no debieron correr la misma suerte de la nave, debiéndose excluir de la discusión.

#### **I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque considera que su actuación se llevó a cabo conforme a derecho.

Sobre los cargos formulados por la actora, señaló:

Que la nave no ingresó como medio de transporte, sino con el propósito de ser reparada, por lo tanto, para su ingreso debió acogerse a una de las modalidades de importación temporal, para lo cual se deben tener en cuenta las definiciones de nave, mercancía, importación, territorio aduanero, que contempla el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999.

Explicó que la posición de la entidad sobre el tratamiento de las naves que ingresan al territorio aduanero nacional como medio de

transporte, se refiere a las que ingresan para introducir mercancía de procedencia extranjera, viajeros, o los dos simultáneamente, y en lastre, cuando se introduce con la finalidad de embarcar mercancía y exportarla en la misma.

Que por el contrario, no ingresa como medio de transporte, cuando las actividades a realizar a su arribo al territorio aduanero nacional no corresponden con la definición de que trata el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, como cuando, por ejemplo, viene en lastre (sin carga) para efectos de su reparación o mantenimiento, o siendo comprada en el exterior es introducida para matricularla ante las autoridades aeronáuticas del país, o en desarrollo de un contrato de leasing, comodato o similar, con destino a la prestación de servicios a nivel nacional o internacional; por lo que en estos casos la nave no se considera medio de transporte sino mercancía, y para su ingreso al territorio nacional se debe acatar toda la normativa que existe al respecto.

Anotó que las modalidades por medio de las cuales se pueden importar mercancías al territorio nacional, están detalladas en el

artículo 116 del Decreto 2685 de 1999, entre las cuales se encuentra, la importación temporal para perfeccionamiento activo, que tiene dos modalidades: para bienes de capital y en desarrollo de sistemas especiales de importación-exportación; que esta norma dispone que según la modalidad de importación, la mercancía quedará en libre o en restringida disposición y salvo la modalidad de viajeros, además de las modalidades de importación, se aplican las disposiciones contempladas para la importación ordinaria, con las excepciones que operan para cada modalidad.

Que se puede concluir que las naves de carga introducidas al territorio aduanero nacional para ser reparadas, se consideran como una mercancía que debe acogerse a una de las modalidades de importación contempladas en el artículo 116 del Decreto 2685 de 1999.

En cuanto a que la motonave contaba con el conocimiento de la autoridad marítima, Capitanía de Puerto con la aquiescencia de la DIAN, manifestó que se opone a este razonamiento, porque el transportador debía presentar el informe de llegada a la DIAN -

Grupo de Registro de Documentos, de conformidad con el artículo 91 del Decreto 2685 de 1999.

Señaló que el cargo de violación del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 y al principio de legalidad, no fue discutido en vía gubernativa, por lo que solicita no tenerlo en cuenta al proferir el fallo; que, sin embargo, en aras de discusión, se opone al cargo, porque el fundamento que tuvo la Administración para aprehender y decomisar la mercancía es la Ley, precisamente los artículos 1, 90 al 92, 232, 232-1 y 502 del Decreto 2685 de 1999.

Consideró que en ningún caso el Concepto 126 de 2003 está haciendo una interpretación extensiva de la norma, sino interpretando la normativa, y que, si bien es cierto que el concepto se refiere a aeronaves, la definición que de medio de transporte trae el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 incluye las diversas modalidades de transporte, bien sea marítimo, aéreo o terrestre.

Que en la vía gubernativa tampoco se expuso la violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 505 del Decreto 2685 de

1999, pero que en todo caso, si bien la diligencia de inventario y avalúo de la mercancía, por dificultades técnicas, se llevó a cabo fuera de término, ello no viola el debido proceso ni el derecho de contradicción y defensa.

En cuanto a los cargos de violación de los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima, señaló que la supuesta violación al principio de igualdad, es una mera conjetura de la demandante, que no está soportada en pruebas; que el principio de la buena fe, como lo ha dicho la Corte Constitucional, tiene sus límites y condicionamientos derivados de otro interés general, como lo es la prevalencia del interés público y no puede ser una barrera que impida a las autoridades el cumplimiento de su función (sentencia T-460 de 15 de julio de 1992, Magistrado ponente doctor José Gregorio Hernández).

Finalmente, propone la excepción de inepta demanda, porque la parte actora está presentando cargos nuevos, que no fueron alegados en la vía gubernativa.

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 2, declaró no probada la excepción propuesta; declaró la nulidad de los actos administrativos acusados; ordenó la entrega de la motonave KRISTEN a la sociedad actora o su equivalente en dinero, si no fuere posible su entrega; ordenó la terminación y archivo del proceso administrativo y denegó las demás pretensiones de la demanda. Ordenó a la DIAN – Cartagena, dar cumplimiento, al fallo conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Mediante providencia de 16 de agosto de 2011, a solicitud de la parte actora, el Tribunal aclaró y corrigió la sentencia. Aclaró el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 30 de junio de 2011, en la parte que ordena a la DIAN la entrega de la motonave o su equivalente en dinero, para agregar *“por la suma de \$3.393’609.000.00, si no fuere posible su entrega”*; además, corrigió el número de radicación indicado en el encabezamiento de la sentencia.

Sobre la excepción de inepta demanda, consideró que no prospera porque se trata de argumentos jurídicos o cargos con los que se pretende desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados.

Una vez relacionó las pruebas documentales que obran en el proceso, se refiere al Régimen Aduanero aplicable a las naves en lastre para reparaciones en territorio colombiano.

Consideró que comoquiera que se pretende establecer el procedimiento que deben cumplir las naves que ingresan en lastre para reparación en Colombia, se concluye que los requisitos son los mismos que se requieren para la importación de mercancía, interpretando el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999; luego según el artículo 87 de este Estatuto, los requisitos son: llegada por el lugar habilitado; aviso de llegada con anticipación mínima de seis horas si se trata de modo marítimo; documentación de viaje, que comprende, documentos de carga, manifiesto de carga y conocimiento de embarque (y si se trata de una embarcación en lastre, la documentación se limita a los documentos de viaje de la nave); y, adicionalmente, la nave en lastre debe ser sometida a una declaración de importación.

Acerca del primer cargo, consideró que no prosperaba porque de conformidad con el análisis que expuso en párrafos antecedentes, la motonave ingresó al país en lastre para reparaciones, por lo cual no se puede considerar que lo hizo en calidad de medio de transporte, situación que hace que se le tenga como mercancía.

Sobre los cargos de violación al principio de legalidad, debido proceso e igualdad, consideró que no prosperaban, porque la DIAN sí dio aplicación a la normativa, pertinente en cuanto a la sanción aplicable por incumplimiento del régimen de ingreso de mercancías al territorio nacional, independientemente de analizar otras circunstancias; en cuanto a la violación del principio de igualdad, anotó que no está acreditado en el expediente que existan situaciones con las mismas circunstancias de la nave KRISTEN que hubieran tenido otra decisión respecto de su situación jurídica, es decir, que no existe manera de hacer comparaciones.

Al analizar si se violaron los principios de la buena fe y confianza legítima, una vez transcribió los artículos 232, 232-1 y 502, consideró que la motonave no fue presentada ante la autoridad aduanera nacional porque el hecho de que contara con la autorización de las autoridades Marítimas Colombianas para permanecer en el país, requería que lo mínimo que debió hacer la empresa **MUNDINAVES LTDA.** al momento de arribo era informar a la autoridad aduanera, y además solicitar el respectivo registro aduanero y amparar la nave en una modalidad de importación temporal.

Que está demostrado que el ingreso y permanencia de la motonave KRISTEN fue autorizado por la Capitanía de Puerto de la Dimar, así como que se informó de todo a la DIAN.

Aclaró que si bien la DIAN solicitó al Grupo de Registro de Viajes –GRDV, información acerca del aviso de llegada en Zona Franca de Cartagena en Mamonal de la motonave KRISTEN y si le fue asignado registro aduanero y demás documentos relacionados con su arribo el 16 de octubre de 2003, en dicha zona y obtuvo respuesta negativa en el sentido de no registrar ninguna información, lo cierto es que la fecha de arribo y lugar fue el 15 de noviembre de 2003 en el muelle del astillero de COTECMAR, error que, en consideración de la Sala, pudo traer como consecuencia que el GRDV diera respuesta negativa.

Estimó importante tener en cuenta que la DIMAR es la Autoridad Marítima Colombiana, y está legalmente facultada para controlar el arribo, tráfico y permanencia de las naves en el territorio colombiano, así como la encargada de establecer los sitios o muelles en los cuales pueden arribar las embarcaciones; y que, por otra parte, la DIAN es la autoridad en materia aduanera, y en esta medida ejerce el control aduanero sobre las mercancías que ingresan al país, en aras de proteger el contrabando y la industria nacional.

Argumentó, para tomar su decisión, que comoquiera que la Capitanía de Puerto de la DIMAR dio autorización de arribo a la motonave KRISTEN en el muelle de COTECMAR el 14 de noviembre de 2003 y realizó la visita a la embarcación, lo cual está consignado en el acta de 16 de noviembre de 2003, autorizando además todas las prórrogas de permanencia en el país, incluyendo el traslado hacia la Zona Franca de Mamonal, y atendiendo a que dicha entidad enviaba informes a la DIAN de todas las operaciones llevadas a cabo con la nave, no era desconocido para esta última entidad el ingreso y permanencia de la motonave en territorio colombiano.

Que los anteriores hechos restan sustento al argumento de la DIAN, que considera que la nave no fue presentada ante la autoridad aduanera, pues la que se hizo ante la Capitanía de Puerto quien le informaba a la DIAN, era suficiente para entender que fue presentada ante la autoridad aduanera, pues debe existir armonía y eficiencia entre las autoridades nacionales, que imprima en los particulares el voto de confianza legítima y garantice la seguridad jurídica.

Que de conformidad con la sentencia T-472 de 2009 de la Corte Constitucional, es evidente que la actuación de la sociedad demandante

estuvo ventilada dentro del principio de la confianza legítima y la buena fe, en el sentido de que confió en que los documentos que válidamente emitió la Capitanía de Puerto de Cartagena, como por ejemplo el acta de visita y los informes que enviaba a la DIAN, sobre las operaciones que se llevaban a cabo con la motonave KRISTEN, eran suficientes para el ingreso y permanencia de dicha embarcación en el territorio Colombiano.

Anotó que la tesis planteada por el Tribunal, de entender que la sola presentación de la mercancía –motonave KRISTEN- ante la capitanía de Puerto de la DIMAR, es suficiente para determinar que también ha sido presentada ante la autoridad aduanera, es tan acertada que la misma DIAN mediante la Resolución núm. 0000994 de 4 de febrero de 2011, artículo 1º, párrafo 2º, ha manifestado que *"con la autorización de ingreso que realice la Aeronáutica Civil o la Capitanía de Puerto respecto de las aeronaves, lanchas y naves, se entenderá que las mismas han sido presentadas ante la autoridad aduanera"*.

En cuanto a la obligación de someter a la nave a una declaración de importación, estimó que al hacer una interpretación teleológica en lo que tiene que ver con la finalidad de los controles aduaneros, que no es asunto diferente a la protección de la industria nacional y la prevención del contrabando, al armonizar dicha finalidad con los fines esenciales del

Estado, concluyó que, en este caso, comoquiera que la autoridad aduanera tenía conocimiento del ingreso y permanencia de la motonave KRISTEN en el territorio nacional y de las operaciones de reparación a que estaba siendo sometida, consideró que la declaración de importación se encuentra surtida con la presentación de la motonave, y todos los informes que recibía la DIAN por parte de la Capitanía de Puerto de la DIMAR.

Que lo anterior se explica por el hecho de que si bien la motonave entró como mercancía, solo venía para fines de reparación y después su correspondiente reexportación, sin que con ella se pretendieran actividades comerciales que pudieran dar lugar a que se presentara el contrabando, pues de la documentación que se aportó de la nave y de los informes que expidió la Capitanía de Puerto, la DIAN podía ejercer sus controles aduaneros, por lo que sostener que se debió realizar la declaración de importación, es a juicio del Tribunal desarmonizar el principio Constitucional de la primacía de lo sustancial sobre las formalidades, máxime si se tiene en cuenta que se está frente a un escenario de materia comercial, en el cual la ley permite un tratamiento más flexible.

Finalmente, insistió en el hecho de que la sociedad actora actuó bajo las directrices de la Capitanía de Puerto de la DIMAR, confiando plenamente en el buen proceder de las autoridades marítimas y portuarias.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicita la revocatoria del fallo apelado y que, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>. Expone su inconformidad con la sentencia apelada, en los siguientes términos:

1. Que tal como lo señala el Tribunal en la sentencia apelada, la motonave KRISTEN ingresó al territorio colombiano en lastre (sin carga) para ser sometida a reparaciones, por lo que no se puede predicar que entró como medio de transporte; que el territorio es uno de los elementos esenciales del Estado, porque es donde ejerce su poder con las limitaciones impuestas por el derecho internacional.

Hace extensa mención a diferentes normas relacionadas con el "territorio", como son, la Constitución Política, artículo 101; la Convención del Mar de 1982, en especial su artículo 5º; el Decreto 1071 de 1999

---

<sup>1</sup> Folios 609 a 621 del cuaderno principal.

sobre la Jurisdicción de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el territorio nacional; y el Decreto 2685 de 1999, artículo 1°.

Hizo unas precisiones en torno al Régimen de Importación Aduanera, cuyo incumplimiento motivó el decomiso de la mercancía, y mencionó algunas definiciones que contempla el artículo 1° del Estatuto Aduanero, a saber: medio de transporte, mercancía, importación y territorio aduanero nacional.

Resume un Concepto, que en su criterio se aplica al caso, aunque fue posterior, en el cual explica cuándo una aeronave ingresa como medio de transporte y cuándo lo hace como mercancía; en este último incluye “cuando viene en lastre (sin carga), para efectos de su reparación o mantenimiento”, caso en el cual se debe someter a todas las formalidades que exige la legislación aduanera, respecto de la introducción de mercancías al territorio nacional aduanero.

2. Señala que no es un hecho probado, sino una suposición del Tribunal, que se produjo un error en la búsqueda de la información de la motonave decomisada, y aunque hubiere existido, lo cierto es que el Grupo de Registro de Documentos de Viaje se realiza para verificación de la

presentación ante la aduana de la mercancía, lo que no implica la declaración de la misma, y que así la fecha hubiera estado equivocada, la búsqueda no sólo se realiza por fecha sino por nombres y otros datos.

3. Asevera que no es cierto que la presentación ante la Capitanía de Puerto de la autoridad aduanera marítima DIMAR, es suficiente para entender que también fue presentada ante la autoridad aduanera, dado que las funciones de una y otra son de naturaleza jurídica distinta; que si se observan detalladamente las funciones de la DIMAR, no se encuentra el control aduanero, ya que éste corresponde única y exclusivamente a la DIAN, e igualmente no se encuentra que dentro de estas funciones esté otorgar levantes o aceptación de declaraciones de importación o que los documentos que estos emitan o certifiquen se asemejen a éstas; expone que cosa distinta es que algunos documentos presentados, refrendados o emitidos por esa entidad, sean documentos soporte dentro del proceso de importación de motonaves que arriben al territorio aduanero.

Que el Estatuto Aduanero, en su artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, dispone sobre la competencia que tiene la DIAN para adelantar investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, y para verificar la

legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional.

4. Manifiesta que los documentos como el acta de visita y los informes que se enviaban a la DIAN sobre las operaciones que se llevaban a cabo con la motonave KRISTEN, no cumplen con lo dispuesto en el artículo 469 del Decreto 2685, que señala que las mercancías extranjeras que se encuentren en territorio nacional, deben estar amparadas por uno de los siguientes documentos: declaración de régimen aduanero, planilla de envío, o factura de nacionalización.

Insiste en que el único documento que acredita la legal introducción de una mercancía al país es la Declaración de Importación, y la obligación aduanera además comprende el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones, así como la obligación de conservar los documentos que soportan la operación y atender las solicitudes de información y pruebas.

Que en concordancia con lo anterior, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, establece en su numeral 1.6 como causal de aprehensión, el que la mercancía no se encuentre amparada en una Declaración de Importación, y de la misma forma el artículo 232-1 *ídem*, establece que se entiende

que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando *“no se encuentre amparada en una Declaración de Importación”*.

Explicó que como corolario de lo anterior, en el Concepto 67 de 15 de julio de 2005 la Oficina Jurídica aclaró que *“... cuando la legislación aduanera establece que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera, se está refiriendo a que no está amparada en una Declaración de Importación o en el documento previsto por la norma para que el Declarante indique el régimen aduanero que ha de aplicarse a la mercancía”*.

Señala que la buena o mala fe del importador no exonera de responsabilidad aduanera a los obligados, y lo que sostiene la sentencia impugnada sobre este principio, es una interpretación que ni siquiera es de la norma, sino que se trata de un juicio subjetivo que abre las puertas del contrabando, donde todos alegarían que de una u otra manera pusieron en conocimiento a la DIAN que la mercancía extranjera se encuentra dentro del territorio Colombiano, y por este hecho se deba tener como legal, sin necesidad de la Declaración de Importación; que este documento no es una simple formalidad, como lo considera el a quo.

Anota que frente al mismo tema el Tribunal de Bolívar en sentencia de 10 de junio de 2011, hizo alusión a una sentencia del Consejo de Estado de 2 de septiembre de 2008, en la cual manifestó que las importaciones realizadas en Colombia deben estar amparadas por el importador con una declaración de importación ante las autoridades aduaneras, salvo las que expresamente estén exoneradas.

5. Que el Tribunal no puede asegurar para qué se utilizaría la motonave KRISTEN, lo cual es irrelevante en el proceso, pues de lo que se trata es que es evidente la ilegalidad con que se encontraba en el país; que tampoco es de recibo la afirmación de que es aplicable el principio de la confianza legítima y buena fe de las actuaciones administrativas, toda vez que quienes intervinieron en este caso tenían plena obligación de conocer las normas aduaneras, amén de que es su especialidad y la ignorancia de la ley no sirve de excusa para incumplirla.

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

#### **V. CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS.**

Estando el proceso para fallo, el apoderado de la sociedad demandante, aportó un contrato de cesión de derechos litigiosos, debidamente autenticado ante Notario Público, que suscribió con el representante legal de la sociedad **AREDA MARINE FUEL C.I. S.A.**, por medio del cual éste en su calidad de cedente, le transfiere como cesionario el 50% de los derechos que le correspondan en este proceso, **a título de pago de honorarios**; pese a que equivocadamente se precisa que se trata de una acción de reparación directa, la Sala entiende y así se individualiza en el contrato, que se refiere al que reposa en la Sección Primera, al Despacho de la Magistrada ponente, radicado bajo el núm. 2006-00026-01<sup>2</sup>.

El contrato contiene una cláusula que dispone que la cesión se realiza por el 50% de las pretensiones de la demanda, es decir, por \$1.696'804.500.00 y que, en caso de que el reconocimiento sea por un menor valor al peticionado, la cesión será del 50% de lo reconocido.

Así mismo, dispone que el cesionario libera al cedente, sociedad **AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA**, hoy sociedad anónima, de cualquier reclamación que pudiere originarse en el perfeccionamiento del negocio jurídico, desde la etapa procesal en que se encuentre actualmente el proceso.

---

<sup>2</sup> Folios 31 y 32 del cuaderno núm. 2.

Mediante auto de 6 de noviembre de 2014<sup>3</sup>, atendiendo lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 60 del C. de P.C., se corrió traslado al Director de la DIAN del contrato de cesión de derechos litigiosos.

En respuesta, la entidad aceptó tener como tal al cesionario y solicitó que en el fallo se establezcan claramente las condiciones de dicha cesión, especificando los derechos y obligaciones que adquiere el cesionario del 50% del derecho litigioso, tanto si el fallo es a favor de la demandante o no<sup>4</sup>.

#### **VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Mediante los actos acusados, la DIAN – Cartagena decomisó la motonave KRISTEN, aprehendida a MUNDINAVES LTDA/AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA/SOCIEDAD OPERADORA ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA, bajo los cargos de, **mercancía no presentada**, de que trata el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 literal b) "*carezca de documento físico de transporte*", y **mercancía no declarada**, previsto en el artículo 232-1 literal a) "*Cuando no se encuentre amparada por una declaración de importación*" del mismo Decreto, en concordancia con las causales de aprehensión y decomiso

---

<sup>3</sup> Folio 46 *idem*.

<sup>4</sup> Folios 47 y 48 *idem*.

contempladas en el artículo 502 *ídem*, numerales 1.1, por no presentación de la mercancía que ingrese al territorio nacional a la autoridad aduanera, y 1.6, por no encontrarse amparada en una Declaración de Importación, la cual avaluó en \$3.393'609.000.00.

Las normas del Decreto 2685 de 1999, que sirven de sustento a los actos acusados, disponen textualmente:

**“ARTÍCULO 232. MERCANCÍA NO PRESENTADA A LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.** Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:

... .

b) 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.

**ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.** Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera, cuando:

a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;

... .

**ARTÍCULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.** Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el Régimen de Importación:

1.1. Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

... .

1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o no corresponda con la descripción declarada, o ... .”

Como lo estimó el a quo, de conformidad con el CAPÍTULO II, que regula la “LLEGADA DE LA MERCANCÍA AL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL”, las disposiciones pertinentes a este caso, señalan:

**“Artículo 90. Arribo del medio de transporte.**

Todo medio de transporte que llegue al territorio aduanero nacional o que se traslade de una parte del país que goce de un tratamiento especial a otra que no lo tenga, deberá arribar por los lugares habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos en que se confiera tal habilitación.

Por circunstancias especiales debidamente motivadas, la autoridad aduanera en su respectiva jurisdicción, podrá autorizar la entrada de medios de transporte por lugares no habilitados o en días y horas no señalados.

Las naves o aeronaves de guerra estarán exentas de los requisitos previstos en este Capítulo a menos que transporten carga que deba someterse a un régimen aduanero.

**Artículo 91. Aviso de llegada del medio de transporte.**

**El transportador dará aviso de su llegada a la Administración de Aduanas correspondiente**, con una anticipación mínima de doce (12) horas, si se trata de vía marítima, y de una (1) hora, cuando corresponda a vía aérea<sup>5</sup>.

En el presente caso la sociedad **MUNDINAVES LTDA.**, en su calidad de agente marítimo de la motonave KRISTEN de bandera panameña, cuyo Armador es la sociedad **AREDA MARINE FUEL C.I. LTDA.**, el 14 de noviembre de 2003 dió aviso a la Capitanía de Puerto de Cartagena sobre

---

<sup>5</sup> El Tribunal citó el artículo 91, modificado por el artículo 6º del Decreto 2101 de 2008, que no existía para la época de los hechos.

la llegada de la embarcación en lastre para reparación en el muelle de COTECMAR para el día 15 de noviembre de 2003, fecha en la cual arribó y fue sometida a reparaciones, habiendo sido autorizada su permanencia y prórroga por la Capitanía de Puerto en el astillero de COTECMAR y luego su traslado a la Zona Franca de Mamonal, en donde permaneció para continuar las reparaciones, con autorizaciones que le fueron concedidas ante su solicitud de prórroga, las cuales fueron informadas a la DIAN por parte de la Capitanía de Puertos de Cartagena.

La DIAN – Cartagena, abrió la investigación administrativa para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, y propuso el Requerimiento Especial Aduanero el 3 de febrero de 2005, y luego se expidieron los actos acusados, que consideraron que por tratarse de una “mercancía” y no de un “medio de transporte”, para la introducción al País de la motonave, se debieron cumplir los trámites previstos para la modalidad de importación temporal.

La sentencia apelada consideró que en efecto la nave ingresó al país como “mercancía” y no como “medio de transporte”, porque ingresó al territorio colombiano en lastre (sin carga) para ser sometida a reparaciones, por lo

que para su importación temporal<sup>6</sup> debió también cumplir con las obligaciones aduaneras previstas en el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, a saber:

**“Artículo 87. Obligación aduanera en la importación.**

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

**La obligación aduanera 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”. (Resalta la Sala)

En efecto, y pese a que dicha circunstancia no está en discusión en esta instancia, en la cual el único apelante es la DIAN, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, por **MEDIO DE TRANSPORTE** se

---

<sup>6</sup> El artículo 116 del Decreto 2685 de 1999, establece las siguientes modalidades de importación; a) Importación ordinaria; b) Importación con franquicia; c) Reimportación por perfeccionamiento pasivo; d) Reimportación en el mismo estado; e) Importación en cumplimiento de garantía; f) Importación temporal para reexportación en el mismo estado; g) **Importación temporal para perfeccionamiento activo: - Importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital** - Importación temporal en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación-Exportación; - Importación temporal para procesamiento industrial; h) Importación para transformación o ensamble; i) Importación por tráfico postal y envíos urgentes; j) Entregas urgentes y, k) Viajeros.

entiende "cualquier nave, aeronave, vagón de ferrocarril o vehículo de transporte por carretera, incluidos los remolques o semirremolques cuando están incorporados a un tractor o a otro vehículo, **que movilizan mercancías**", y por **MERCANCIA**, " todo bien clasificable en el arancel de aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a régimen aduanero".

La sentencia apelada, consideró que la motonave KRISTEN ingresó al país como "mercancía" al territorio aduanero nacional; sin embargo, dispuso la nulidad de los actos acusados, porque estimó, que sí se cumplieron los requisitos contemplados para el ingreso y permanencia de la motonave en el territorio, a saber: que la DIAN sí recibió la información por parte de la Capitanía de Puerto en relación con el arribo de la motonave KRISTEN al muelle COTECMAR y de sus correspondientes prórrogas, para efectos de su reparación; que la presentación ante la Capitanía de Puerto es suficiente para entender que fue presentada ante la autoridad aduanera; que los documentos e informes que se enviaban a la DIAN eran suficientes para el ingreso y permanencia de la embarcación en territorio Colombiano, y que la Declaración de Importación se entiende surtida con tales documentos, porque la nave solo venía en reparación, sin que se pretendieran otras actividades comerciales.

De lo anterior concluyó el Tribunal Administrativo, que es evidente que la actuación de la sociedad demandante estuvo movida dentro del principio de la confianza legítima y la buena fe, en el sentido de que confió en que los documentos que válidamente emitió la Capitanía de Puerto de Cartagena, como el Acta de visita y los informes que enviaba a la DIAN, eran suficientes para el ingreso y permanencia de dicha embarcación en territorio Colombiano.

Al respecto, cabe advertir que la Sala no comparte las consideraciones que el a quo tuvo en cuenta para declarar la nulidad de los actos acusados, por las siguientes razones:

El hecho de que la autoridad marítima hubiera informado a la DIAN del arribo de la motonave y de las prórrogas de estadía, no exime a la actora de la obligación aduanera de ingresar la mercancía por el lugar habilitado por la DIAN<sup>7</sup> y darle aviso de llegada del medio de transporte, como lo señalan los artículos 90 y 91 del Decreto 2685 de 1999, antes transcritos, pues las autoridades marítimas son diferentes de las aduaneras, sus funciones son distintas, y el único ente estatal que puede exigir y

---

<sup>7</sup> Artículo 104, numeral e) del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10° del Decreto 1198 de 2000, señala entre las obligaciones del transportador, avisar a la autoridad aduanera, con anticipación y en la forma establecida, arribar por los lugares habilitados por la DIAN, en la forma y oportunidad previstas por la autoridad aduanera, y poner a disposición de las autoridades aduaneras las mercancías objeto de importación.

controlar el cumplimiento de las normas aduaneras es la DIAN, para que una mercancía ingrese y permanezca legalmente en el País.

No existe en el plenario, ni se alega que en el momento de la ocurrencia de los hechos, la Capitanía de Puertos de Cartagena tuviera las facultades que se le pretenden atribuir, pues con la presentación ante ésta no se cumple el requerimiento legal de presentación ante la autoridad aduanera; tampoco se puede aceptar, en este caso, que la actora deba ampararse en el principio de confianza legítima y buena fe de que este ente cumplía con funciones aduaneras, pues ello carece de fundamento, y permitir tal interpretación, como lo afirma la DIAN, implica aceptar que ingresen mercancías ilegalmente al territorio nacional, con el pretexto de que una entidad no competente, informó a la DIAN sobre los hechos, y con ello se tenga por cumplida la norma.

Además, quienes intervinieron para que la motonave ingresara al territorio nacional aduanero tenían la obligación de conocer las normas aduaneras, más aún cuando es su especialidad y las normas vigentes para la época de los hechos existían desde el año de 1999, y su variación no fue sustancial.

Por lo anterior, de conformidad con las normas antes transcritas, la mercancía, en este caso la motonave KRISTEN, se tiene como no presentada, lo que es causal para su aprehensión y decomiso, de conformidad con el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, los actos acusados también se ampararon jurídicamente en que de conformidad con el artículo 232-1 del Estatuto Aduanero, la mercancía que ingrese al territorio aduanero nacional debe estar amparada por una Declaración de Importación, de lo contrario, también da lugar a su aprehensión y decomiso; en este caso no se presentó este documento.

En efecto, la nave decomisada no fue sometida a ninguna de las modalidades de importación de que trata el artículo 163 del Decreto 2685 de 1999<sup>8</sup>, y no puede aceptarse, como lo afirma la providencia apelada, que como venía solo con fines de reparación y luego ser reexportada,

---

<sup>8</sup> Artículo 163 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 16 del Decreto 1232 de 2001, "IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO DE BIENES DE CAPITAL": es la modalidad que permite la importación temporal de bienes de capital, así como sus partes y repuestos, con suspensión de tributos aduaneros, destinados a ser reexportados después de haber sido sometidos a reparación o acondicionamiento, en un plazo no superior a seis (6) meses y con base en el cual su disposición queda restringida. En casos debidamente justificados, la autoridad aduanera podrá autorizar plazos superiores a los previstos en este artículo, hasta por un término igual al otorgado inicialmente.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinará la mercancía que podrá ser objeto de esta modalidad de importación".

este documento no era necesario porque se trata de una mera formalidad; pero además, el proceso de reparación o acondicionamiento, al que se refiere la norma solamente puede hacerse en los sitios habilitados para tal fin, como lo dispone el artículo 164 del Decreto *ídem*<sup>9</sup>.

Lo explicado indica que en relación con la motonave decomisada se incumplieron dos obligaciones legales establecidas para el ingreso y permanencia de la mercancía extranjera en el territorio aduanero nacional, luego la decisión de la DIAN – Cartagena, estuvo fáctica y jurídicamente sustentada.

Cabe anotar que esta sección ha señalado reiteradamente, que el decomiso no es una medida de naturaleza sancionatoria, sino que va encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía, con independencia de los procesos sancionatorios a que haya lugar por la comisión de la infracción aduanera.

De conformidad con el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, son

---

<sup>9</sup> "HABILITACIÓN DE LAS INSTALACIONES INDUSTRIALES. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales habilitará las instalaciones industriales en las cuales se efectuarán los procesos de reparación o acondicionamiento.

responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el Decreto; y de conformidad con el artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

Corresponde al interesado desvirtuar las razones de hecho y de derecho en que se fundamentaron los actos acusados, lo que no ocurrió en este caso.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia de 28 de noviembre de 2013 (Expediente núm. 2008-00434-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), que a su vez reiteró la sentencia de 24 de noviembre de 2012, proferida por la Magistrada ponente doctora María Claudia Rojas Lasso, dentro del Expediente núm. 2002-01260-01, en la cual, frente a un caso similar al aquí analizado, señaló:

“... 5.- El argumento reiterativo del apelante, alusivo a que al tratarse el artefacto en cuestión de una nave para desguace, y que por ello, no corresponde a la categoría de mercancía clasificable en el arancel de aduanas y pasible de la aplicación

de las normas aduaneras sobre importación, carece de todo sentido jurídico, puesto que, en efecto, las naves son mercancías<sup>10</sup> susceptibles de tráfico internacional, y por tanto de sometimiento a los regímenes aduaneros que correspondan al propósito de que se trate, que para el caso, sería al de importación<sup>11</sup> por haberse introducido la nave Ex Ciudad de Oviedo, desde el extranjero, al territorio nacional. Además, dicha mercadería sí es clasificable en el Arancel de Aduanas, pues su Capítulo 89 contempla la ubicación arancelaria relativa a barcos y demás artefactos flotantes, lo que corrobora tal calidad.

Ahora, la subsiguiente destinación que del artefacto naval se pretendiere efectuar en el territorio nacional no es asunto que tenga la potencialidad de modificar las normas aduaneras aplicables frente al respectivo régimen, que para el caso, se reitera, responde al de importación. De ahí, que fueren los documentos soporte de la legal introducción de la nave al país lo que la DIAN se hallaba requiriendo a fin de constatar si la misma estaba incurso en la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6. del artículo 502 del E.A<sup>12</sup>., que, dicho sea de paso, resultó aplicable al no constar la existencia de los documentos correspondientes ni el adelantamiento de trámites de nacionalización.

No sobra agregar en este punto, que la posibilidad de someter a chatarrización posterior la nave, dado su grado de deterioro, que en el sub lite, es lo que arguye el actor, a lo sumo afectará su valor aduanero de acuerdo con el artículo 205

---

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo 1°. Ibidem, "Mercancía es todo bien clasificable en el Arancel de Aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a un régimen aduanero".

<sup>11</sup> El mismo artículo 1°. Ib., define Importación, en lo pertinente, como "la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional..." (Subrayado fuera de texto).

<sup>12</sup> "Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

*Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*

(...)

*1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada..."*

ibídem referente a mercancías averiadas, dañadas o deterioradas; pero ello, se reitera, en modo alguno exime del cumplimiento de las obligaciones aduaneras que, como en el régimen de importación, permiten la libre disposición de la mercancía en el territorio nacional.

Asimismo, sugiere el actor que la naturaleza de mercancía sujeta a las normas aduaneras que otorga la DIAN al artefacto naval, resulta improcedente en materia de embarcaciones, dada la regulación existente y prevalente sobre estas en el Código de Comercio, que las cataloga, según afirma, como bienes muebles sujetos a registro, y por ende ajenas a las disposiciones del control aduanero. Al efecto, señala que la DIAN debía esperar la cancelación del respectivo registro en Panamá para proporcionarle el tratamiento de mercancía objeto de nacionalización. Nótese que este planteamiento demuestra una evidente confusión del actor en cuanto a los regímenes aplicables al caso bajo examen, por cuanto es obvio que la normativa prevista en el Código de Comercio se refiere a asuntos eminentemente navieros; y, la regulación aduanera, por su parte, alude a los requisitos legales para que la embarcación, como mercancía que es, según se indicó, pueda ingresar legalmente al territorio nacional, siendo ambas regulaciones independientes y de disímil objeto.

De otro lado, y aun cuando consta en el expediente la cancelación del registro panameño de la nave Ex Ciudad de Oviedo<sup>13</sup>, cabe anotar que tampoco es de recibo suponer, como sostiene el apelante, que el registro de la embarcación en un país extranjero permita eludir la demostración de su ingreso legal al territorio nacional, bajo las normas propias de dicha materia, so pretexto del ejercicio de una soberanía ejercida sobre el bien por parte de otro Estado. Ello, conlleva a aclarar, que un eventual registro panameño de la nave, al momento de la investigación administrativa, no reviste relevancia alguna frente a la verificación de la legalidad del ingreso y permanencia de la misma en el país por parte de la DIAN, pues de admitir tal tesis, se llegaría al absurdo, anteriormente advertido, de exceptuar del control aduanero a las embarcaciones registradas en otros países, que ingresen al territorio aduanero nacional.

---

<sup>13</sup> Folio 56 del cuaderno principal del expediente.

6.- En relación con la existencia de la prueba del ingreso en legal forma de la embarcación al territorio nacional, por constar en el expediente un documento emitido por la Dirección General Marítima y Portuaria en el que se informa sobre el resultado de una inspección efectuada a la motonave, es de observar que frente a este razonamiento resultan aplicables los planteamientos anteriormente expuestos en el sentido que las certificaciones o eventuales autorizaciones para ingresar al país emitidas por una autoridad diferente de la DIAN no surten el efecto de sanear la ilegalidad verificada en materia aduanera.

En este orden, es de recalcar que la facultad legal de la DIAN<sup>14</sup> para controlar el ingreso de las mercancías al territorio aduanero nacional, no se halla supeditada a las competencias que otras autoridades, como la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR, ejerzan sobre las embarcaciones, pues como se anotó, cada entidad controla la actividad pertinente desde el ámbito de legalidad que le corresponda, concerniendo en este caso el control aduanero a la DIAN y el naviero o marítimo a la DIMAR. De este modo, es claro que la autorización o legal introducción no se presume de hecho, como indica el recurrente, por la existencia de un documento referente al estado de una motonave emitido por la Capitanía de Puerto, pues aquella sólo era susceptible comprobación mediante la declaración de importación y sus documentos soporte, los cuales no obran en el expediente.

Sobre la independencia que en materia de las actividades de control ejercen la DIMAR y la DIAN con respecto al arribo de embarcaciones, se ha pronunciado esta Sección, en sentencia de 24 de noviembre de 2011, Exp. No. 2002-01260-01, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, en la que se puntualizó lo siguiente:

*"La competencia y funciones de una u otra entidad son distintas y se dirigen a aspectos bien diferentes. Es*

---

<sup>14</sup> Léase el Decreto 4008 de 2008, artículos 3°, 26, numeral 1°, y Decreto 2685 artículo 1°, donde se define, autoridad aduanera como "el funcionario público o dependencia oficial que en virtud de la Ley y en ejercicio de sus funciones, tiene la facultad para exigir o controlar el cumplimiento de las normas aduaneras". También léase el artículo 3 inciso 2° ibídem, que expresa que "para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

indudable la competencia que tiene la DIAN para ejercer funciones de control y vigilancia en relación con el debido cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tributarias y cambiarias, mientras que las funciones de la DIMAR están orientadas a autorizar y controlar las actividades relacionadas con las actividades marítimas dentro de las cuales se encuentra la de controlar actividades relacionadas con el arribo de las naves a través de las capitanías de puerto. Desde la perspectiva institucional, la DIAN y la DIMAR actúan para cumplir las actividades de control, seguimiento y vigilancia al arribo o llegada de naves al territorio colombiano, pero cada una de ellas en el área de su competencia. Por lo tanto, ante la llegada del yate "Sunrise" al territorio colombiano, el propietario del mismo debía tramitar ante la DIMAR el permiso para su arribo, y ante la DIAN debía cumplir con las obligaciones aduaneras respectivas. En consecuencia, no es de recibo el argumento del actor consistente en que bastaba con la sola autorización o permiso concedido por la DIMAR para el arribo del yate "Sunrise" al territorio colombiano, quedando la DIAN excluida para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras, pues, como quedó visto, tanto la DIMAR como la DIAN actúan para cumplir las actividades de control y vigilancia relacionadas con el arribo o llegada de naves al territorio colombiano, pero cada una de ellas dentro del área de su competencia respectiva. ...". (Subrayado fuera de texto).

Consecuente con lo anterior, la Sala revocará el fallo apelado, y en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

En relación con la aprobación de la cesión de derechos litigiosos por parte de la DIAN, y de su solicitud, la Sala acepta al doctor **JUAN**

**CARLOS HENAO PELÁEZ** como litisconsorte del titular, habida cuenta de que es cesionario del 50% del derecho litigioso.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**REVÓCASE** la sentencia apelada de 30 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, se dispone:

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**TIÉNESE** como apoderada de la parte demandada a la doctora **OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ LÓPEZ**, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 71 a 86 del cuaderno del recurso,

**TIÉNESE** al doctor **JUAN CARLOS HENAO PELÁEZ**, como litisconsorte de la sociedad actora, en los términos del contrato de cesión de derechos litigiosos que obra a folios 31 y 32 del cuaderno núm. 2, sin que sea menester entrar a establecer los derechos y obligaciones del cesionario,

como lo solicita la entidad demandada, por ser ello objeto directo del contrato de cesión.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de marzo de 2015.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidenta

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**

**MARCO ANTONIO VELLILA MORENO**  
Ausente con excusa