

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

**Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)**

**CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**REF: Radicación No. 13001233100020070081401**  
**Recurso de apelación contra la sentencia de 10 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar**  
**Actor: CATNAVES E.U. EN LIQUIDACIÓN**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandante – **CATNAVES E.U. EN LIQUIDACIÓN** –, contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

*“PRIMERO. Denegar las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad CATNAVES E.U. contra la NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN -.*

*SEGUNDO. Sin costas.*

*TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente (fl. 267, cdno. 1).*

**I-. ANTECEDENTES**

**I.1.** Mediante escrito presentado ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Bolívar (fls. 5 a 24, cdno. 1), **CATNAVES E.U. EN LIQUIDACIÓN**, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la **NACIÓN** –

**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, con miras a obtener la siguiente declaratoria:**

*"Primera: Que es nula la Resolución No. 636-0298 del 20 de febrero de 2007, por medio de la cual la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, ordeno (sic) el decomiso de la Motonave Royal Progress, de bandera Panameña, avaluada en la suma de mil ciento cuarenta y ocho millones seiscientos veintidós mil setecientos seis pesos (\$1.148'622.706) m/cte, bajo el argumento de que al no encontrarse amparada en un documento de transporte ni en una Declaración de Importación, esa Motonave no se había presentado ni declarado ante las autoridades aduaneras, incurriendo por ello en causales de aprehensión y decomiso señaladas en los numerales 1.1. y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 21 del Decreto 1198 de 2000 y 48 del Decreto 1232 de 2001.*

*Segunda: Que es nula la Resolución No. 072 - 1299 del 9 de agosto de 2007, por medio de la cual la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, resolvió negativamente el Recurso de Reconsideración que se interpuso contra la Resolución citada en el punto anterior, confirmándola en todas sus partes y quedando así legalmente agotada la Vía Gubernativa.*

*Tercera: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho se ordene a la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, por conducto de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena,*

*devolver la Motonave Royal Progress en el estado en que se aprehendió y con reconocimiento económico del deterioro físico que esa motonave hubiera sufrido por culpe de la aprehensión y decomiso hasta la fecha de su entrega definitiva. Si la motonave se hubiere vendido, donado, perdido o destruido, etc, que se ordene a esa misma entidad devolver su equivalente en dinero por el valor de su aprehensión y decomiso, o sea, la suma de mil ciento cuarenta y ocho millones seiscientos veintidós mil setecientos seis pesos (\$1.148'622.706), conforme así se consigno (sic) tanto en el Acta de Aprehensión No. 213 del 27 de septiembre de 2006, como en las Resoluciones que ordenaron y confirmaron su decomiso, cuya nulidad es objeto de la presente demanda.*

*Cuarta: Que se condene a LA NACIÓN -U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN, a pagar las Costas, Agencias en derecho y demás gastos que se generen en este proceso.*

*Quinta: Que en el evento de una sentencia favorable a la parte demandante, se ordene a la parte demandada darle cumplimiento a la misma dentro del término y con sujeción a lo previsto en los artículos 176, 177 y demás normas concordantes del C.C.A." (fls. 5 y 6. cdno. 1).*

## 1.2. El actor se fundamentó en los siguientes hechos:

2.1. – Manifestó que el 24 de febrero de 2004, arribó al Puerto de Cartagena la Motonave ROYAL PROGRESS, de bandera panameña, dedicada al transporte de mercancías y cuyos propietarios y armadores son: World Shipping Managment Corporation S.A. y Cruzaüe Navigation S.A.

2.2. – Adujo que como agente marítimo de dicha motonave en Colombia, la Sociedad CATNAVES E.U., dio el

correspondiente aviso de su llegada a las autoridades de la aduana de Cartagena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del Decreto 2685 de 1999.

2.3. - Aseguró que dicha motonave arribó al país en lastre con el propósito de recoger carga o mercancía para su transporte al exterior.

2.4. - Alegó que al momento de su arribo a Cartagena, la referida motonave, sufrió un daño en el motor propulsor, debido a la falla que presentó en el cigüeñal y cojinetes de bancada, debido a un engarrotamiento de sus partes móviles que obligó a prolongar su permanencia en Colombia mientras que se efectuaban los respectivos trabajos de recuperación, mantenimiento y acondicionamiento del caso.

2.5. - Expuso que dicha avería, constitutiva de una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, obligó a que la motonave Royal Progress no solamente se viera sometida a la realización de unos trabajos que no estaban previstos, como lo era la recuperación o sustitución del motor dañado, sino que también se viera obligada a prolongar su permanencia en el país, ya que al ser desarmado y revisado se pudo establecer que el motor no podía ser reparado y que por lo tanto debía ser sustituido o cambiado.

2.6. - Afirmó que con las demoras que esa reclamación generó, se aprovechó la ocasión para efectuar algunos

trabajos adicionales de mantenimiento que si estaban previstos, tales como el cambio de lámina de los compartimientos del buque, tuberías del sistema de lastre, pintura a la estructura general y mantenimiento a los equipos abordo.

2.7. - Anotó que esos trabajos no solamente fueron permanentemente supervisados por la Capitanía del Puerto de Cartagena, sino que también esa misma otorgó varias prorrogas a la motonave para su permanencia en el país, de acuerdo con los reportes y prorrogas concedidas.

2.8. - Mencionó que en desarrollo de una visita de inspección practicada a las instalaciones de Ferroalquimar S.A., lugar en donde se adelantaban los trabajos de recuperación y mantenimiento de la motonave, funcionarios de la Aduana de Cartagena, mediante el acta 0213 de 21 de septiembre de 2006, ordenaron la aprehensión de la referida motonave bajo el argumento de no encontrarse presentada ni declarada ante las autoridades aduaneras.

2.9. - Señaló que mediante escrito radicado ante la Aduana de Cartagena bajo el número 31467 de 20 de octubre de 2006, se presentó el correspondiente documento de objeción contra la mencionada acta de aprehensión, sin lograr que la Aduana, a pesar de los argumentos allí expuestos, ordenara la devolución de la motonave en cuestión, toda vez que finalmente la División de

Fiscalización de esa Administración, mediante la Resolución 298 del 20 de febrero de 2007, ordeno el decomiso, sin que la misma fuera notificada a los dueños o armadores de esa motonave.

2.10. - Agregó que ante la expedición de la citada Resolución de Decomiso, se interpuso contra ella el respectivo recurso de reconsideración, el cual resuelto negativamente por la División Jurídica de la citada aduana mediante la Resolución 072-1299 de 9 de agosto de 2007, confirmando la Resolución 298 de 20 de febrero de 2007, quedando así legalmente agotada la vía gubernativa, de acuerdo con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el numeral 2° del artículo 62 ibídem.

1.3. El concepto de la violación fue expuesto así:

**Artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, literal b) - mercancía no presentada - numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 - artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.**

Resaltó que de conformidad con el literal b) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 se considera que la mercancía no se ha presentado ante la aduana cuando *“carezca de documento físico de transporte”*.

Dijo que frente a la causal así invocada por la aduana de Cartagena para ordenar el decomiso de la motonave Royal Progress, bajo el argumento de que no se encontraba relacionada en un documento de transporte y que por lo tanto no se había presentado ante la aduana, con expresa citación del numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999,

es importante anotar, en primera instancia, que el arribo o la llegada de la citada motonave al país no se produjo de manera clandestina o a espaldas de la Aduana, ya que dio el correspondiente aviso de su llegada a las autoridades de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del Decreto 2685 de 1999.

Se refirió a que el arribo de la mencionada Motonave se hizo con la autorización de la Capitán del Puerto de Cartagena, de conformidad con el numeral 7º del artículo 20 del Decreto 2324 de 1984, por medio del cual se reorganizó la Dirección Marítima y Portuaria (DIAMAR).

De otra parte, expuso que la causal de mercancía no presentada ante la aduana, fundamentada en la supuesto hecho de que la Motonave en cuestión carecía de documento físico de transporte, no se configuró por cuanto la motonave Royal Progress es un medio de transporte que arribó al país por un lugar habilitado para ello.

Aclaró que como no se trataba de mercancía sino de un medio de transporte que moviliza mercancía por vía marítima, con fines comerciales, su ingreso al país no estaba sometido al cumplimiento de ciertas formalidades que de ordinario se exigen para las mercancías importadas, como la presentación del documento de transporte.

En su sentir es indudable que en el presente caso no se configuró la causal de mercancía no presentada ante la aduana a que se refiere el literal b) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 y que por lo tanto no se tipificó en ningún momento la causal de decomiso fundamentada en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, añadió que teniendo en cuenta que los argumentos planteados también se desarrollaron ante la Aduana de Cartagena en el Recurso de Reconsideración, sin que la aduana los hubiera analizado en el acto administrativo que lo decidió se vulneró el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, conforme al cual le corresponde a las

autoridades de la Administración en sus decisiones, resolver todas las cuestiones planteadas tanto inicialmente como durante el trámite de la actuación.

**Artículo 232 – 1º del Decreto 2685 de 1999 - mercancía no declarada - numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 - fuerza mayor o caso fortuito - artículo 1º de la Ley 95 de 1890.**

Arguyó que frente a la causal de mercancía no declarada y que en igual forma fue invocada por la aduana para ordenar el decomiso de la motonave, bajo el argumento de no estar amparada en una Declaración de Importación, con expresa citación del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aseveró que esa causal tampoco se configuró.

Indicó que se debe tener en cuenta que la legislación aduanera colombiana, concretamente en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, al definir las expresiones “medio de transporte” y “mercancía”, hace una clara diferenciación entre las mismas.

Enunció que el control aduanero sobre los medios de transporte debe realizarse con fundamento en las normas especiales que regulan la introducción y permanencia de dichos medios y no equiparando a estos con mercancía, no pudiéndose por lo tanto decomisar un medio de transporte bajo el argumento de no cumplir unos requisitos que el estatuto aduanero solamente ha previsto para la importación de mercancías.

En cuanto a las razones y circunstancias en que se produjo la importación de la motonave para establecer entonces el tratamiento que se le debía aplicar, sostuvo que por tratarse de una nave mercante, de bandera panameña, la que como tal está destinada al transporte de mercancías, la misma es y debe ser considerada como un medio de transporte, ya que al amparo de la definición prevista en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, las naves, aeronaves y los vehículos de transporte que movilicen mercancías, se consideran como medios de transporte.

Observó que como medio de transporte, su arribo al país se produjo con el objeto de recoger carga en Colombia, una vez se realizaran algunas labores de mantenimiento.

Advirtió que al no ingresar como mercancía, sino como un medio de transporte, es indudable que por esa razón no se le podía exigir a la motonave que estuviera amparada por una Declaración de Importación, confirmándose así que tampoco se configuró o tipificó en ningún momento la causal de decomiso fundamentada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, ya que la ausencia de la Declaración de Importación como uno de los eventos que configura la causal de mercancía no declarada ante la aduana, de acuerdo con lo previsto en el literal a) del artículo 232- 1 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 22 del Decreto 1232 de 2001, ha quedado plenamente desvirtuado en este caso.

Comentó que otra cosa es que al momento de recalar en el puerto de Cartagena, la motonave haya sufrido un daño en el motor propulsor, debido a la falla que presentó en el cigüeñal y cojinetes de bancada, debido a un engarrotamiento de sus partes móviles que obligó a prolongar su permanencia en Colombia mientras que se efectuaban los respectivos trabajos de recuperación, mantenimiento y acondicionamiento del caso.

Dijo que ese daño, constitutivo de una circunstancia de fuerza mayor, obligó a que la motonave no solamente se viera sometida a la realización de unos trabajos que no estaban previstos, como lo era la recuperación o sustitución del motor dañado, sino que también se viera obligada a prolongar su permanencia en el país más allá de cualquier previsión posible, ya que al ser desarmado y revisado se pudo establecer que el motor no podía ser reparado y que por lo tanto debía ser sustituido o cambiado.

Manifestó que esos trabajos no solamente fueron permanentemente supervisados por la Capitanía del Puerto de Cartagena, sino que también esa Capitanía otorgó varias prorrogas a la motonave para su permanencia en el país.

Así pues, en su sentir, el comentado daño constituye sin lugar dudas una causa extraña o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, eximente de responsabilidad y que como tal debe ser considerado en la medida en que fue imprevisible, irresistible y no imputable a quién lo padeció.

**Artículo 29 de la C. N. - nadie puede ser juzgado sino conformidad con las leyes preexistentes al actuación que le imputa - atipicidad del hecho**

Adujo que a la fecha de la ocurrencia de los hechos no existía ninguna disposición aduanera que regulara el tratamiento que debía darse al medio de transporte que sufriera algún daño al momento de su arribo al territorio aduanero nacional, lo cual, en su entender, es distinto al tratamiento aduanero que debe darse a los bienes o medios de transporte que lleguen al país con el objeto de ser reparados, pues en el primer caso el medio de transporte no llega dañado sino que se daña al momento de su arribo al territorio aduanero nacional, en tanto que en el segundo caso el medio de transportado llega dañado con el fin de ser reparado, debiéndose en este caso someter a la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital a que se refiere el artículo 163 del Decreto 2685 de 1999.

Alegó que la DIAN mediante el artículo 101 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Resolución 7002 de 2001, estableció que bajo la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo prevista en el artículo 163 del Decreto 2685 de

1999, solamente pueden declararse los bienes de capital enlistados en el artículo 98 de la citada Resolución, hoy regulado por el artículo 1° del Decreto 2394 de 2002, modificado y adicionado por los Decretos 1067 de 2003 y 2854 de 2003, debiendo el peticionario del régimen, tal y como así lo exige de manera expresa la comentada norma, acreditar que dispone de las instalaciones idóneas para realizar su reparación o mantenimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, aseguró que fue así como a través de memorial radicado ante la Aduana de Cartagena bajo el número 1236 del 12 de abril de 2007, le pidió a la División Jurídica de la citada Aduana que oficiara a la División de Comercio Exterior para que certificara, con destino al proceso, a quienes y mediante qué acto administrativo se le habilitó sus instalaciones para la reparación de buques de conformidad con el artículo 101 de la Resolución No. 4240/00, modificado mediante el artículo 32 de la Resolución No. 7002 de 2001.

Expuso que dicha prueba fue negada por la División Jurídica de la Aduana de Cartagena, con la consecuente violación del Derecho de Defensa.

**Violación de los derechos de defensa y contradicción garantizados por el artículo 29 de la C. N. artículo 35 del Código Contencioso Administrativo**

1. Expuso que de manera injustificada se dilató el proceso al ordenarse mediante el Auto 1650 de 31 de mayo de 2007, la práctica de una prueba innecesaria, como lo era el que

la Capitanía del Puerto de Cartagena corrobora las certificaciones que ella expidió mediante los Oficios de agosto 18 de 2006 y abril 24 de 2007.

2. Anotó que al haberse rechazado o desestimado la valoración de esa certificación, la cual era y sigue siendo importante para demostrar que la motonave no solamente había llegado al país para recoger carga, lo cual confirma su condición de medio de transporte, además que la misma se había dañado en el momento de recalar en el Puerto de Cartagena, quebrantó el artículo 29 de la Constitución Política.

De otro lado, expuso que al no tener en cuenta esa prueba implicó también la violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual le corresponde a las autoridades de la Administración adoptar sus decisiones con base en las pruebas e informes disponibles.

3. Afirmó que como actuación que en igual forma pone en evidencia la violación de los derechos de defensa y contradicción, se encuentra el hecho de que la División Jurídica de la Aduana de Cartagena, al desatar el Recurso de Reconsideración mediante la Resolución 1299 de agosto 9 de 2007, haya negado la práctica de las pruebas solicitadas mediante el memorial radicado bajo el número 12136 del 12 de abril de 2007.

4. Consideró que se violó el debido proceso para la práctica de la prueba decretada mediante el Auto 1650 del 31 de mayo de 2007, ya que al efectuarse la notificación de ese auto mediante Estado que para tal efecto se fijó en junio 4 de 2007, con fecha desfijación junio 6 de 2007, la División Jurídica de la Aduana de Cartagena, sin esperar que se desfijara ese Estado para su debida ejecutoria, procedió a expedir el Oficio 0623 solicitando a la Capitanía de la Aduana de Cartagena que corrobora o certificara la expedición de los Oficios mencionados en esa Comunicación. Anotó que los términos procesales son de orden público y de rigurosa aplicación.

5. Finalmente, mencionó que en ningún momento las Sociedades WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION S.A. y/o CRUZADE NAVIGATION S.A., en su condición de dueños y/o armadores de la motonave Royal Progress, a pesar de figurar como tales en la página 2 del Acta de Aprehensión 213 del 17 de septiembre de 2006, nunca fueron notificados de las Resoluciones que ordenaron y confirmaron el decomiso de la misma.

## **II.- ACTUACIONES DE LA PERSONA VINCULADA AL PROCESO**

Notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

### **2.1. INTERVENCIÓN LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.**

El entidad, a través de apoderado judicial, contestó la demanda para lo cual manifestó lo siguiente (fls. 185 a 217, cdno. 1).

#### **Violación del Artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 - mercancía no presentada - causal de decomiso prevista en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999**

Anotó que en estricto sentido la DIAN nunca ha exigido cumplir con un requisito que no se encuentre en la ley, dado que simplemente se le exige al responsable de la mercancía que cumpla con las obligaciones aduaneras que surgen con la introducción de la mercancía a territorio aduanero nacional, por lo que mal podría decirse que se le impone, al agente marítimo en este caso, una condición imposible de cumplir.

Ahora bien, la DIAN señaló que tratándose de mercancía que viene por sus propios medios no puede exigir la expedición de un documento de transporte porque el artículo 95 inciso segundo del Estatuto Aduanero ha previsto que para la presentación de las mismas a la autoridad aduanera nacional, se debe hacer lo siguiente: “Para los vehículos que lleguen por

sus propios medios, hará las veces de Manifiesto de Carga la manifestación escrita del conductor o capitán del mismo, por medio de la cual pone a disposición de la autoridad aduanera el vehículo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, argumentó que no es de recibo la teoría expresada por el demandante según la cual, por ser la motonave decomisada un medio de transporte no puede estar incluida en un documento de transporte, pues la circunstancia de no contar con un documento de transporte era algo fácilmente superable si desde un principio se hubiera informado a la autoridad aduanera sobre la intención real del arribo de dicha motonave al puerto local y tal era realizar reparaciones menores, que luego se constituyeron en mayores, prolongando su estadía más allá del tiempo razonable establecido para una reparación temporal.

Aseguró que el demandante indicó que se violó el artículo 35 del C.C.A. al no dar respuesta a todo lo planteado por éste en la vía gubernativa, lo cual realiza sin precisar cuáles fueron las cuestiones que no fueron contestadas o sobre las cuáles “no se hizo ninguna disquisición o argumentación jurídica”.

Agregó que de una revisión rápida del escrito que contiene el Recurso de Reconsideración, se observa que se plantearon los siguientes puntos como motivos de inconformidad: Mercancía no presentada, Mercancía no declarada, Violación a los principios de igualdad ante la ley, buena fe y confianza legítima, así como del derecho de defensa.

Dijo que lo anterior al ser comparado con los motivos de inconformidad resueltos en la Resolución 1299, se encuentra que todas las cuestiones planteadas por el demandante en esa oportunidad fueron resueltas.

**Artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999 - mercancía no declarada- numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 - fuerza mayor o caso fortuito**

Recordó que el demandante afirmó que por tratarse de un medio de transporte no era posible su decomiso por cuanto el tratamiento que se le debió dar fue el de éste y no el de mercancía.

Resaltó que no se está en presencia de un bien que deba ser considerado como medio de transporte sino como una mercancía susceptible de ser importada y, en consecuencia, al no haber sido sometida a ninguna modalidad de importación es procedente su aprehensión y decomiso.

Se refirió a que en caso de reparación de un medio de transporte averiado, las partes o equipos extranjeros que se traigan para sustituir los averiados o destruidos se entenderán importados temporalmente en las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Expresó que las partes o equipos sustituidos deberán ser reexportados, a menos que se sometan al tratamiento previsto en los literales a) o b) del artículo 92 del Estatuto Aduanero.

Reiteró que de la lectura de los artículos 92 y 93 del Decreto 2685, debe entenderse que la introducción de las motonaves lleva implícito el sentido "temporal", pues la norma establece que las mismas se entenderán importados temporalmente mientras demoren las operaciones normales

de cargue y descargue o las operaciones para su mantenimiento. En otras palabras, aclaró que la norma establece de antemano una limitación en el tiempo para la permanencia del medio de transporte en el territorio nacional, fijado dicho término por la duración del cargue, descargue o mantenimiento normal de la motonave.

Añadió que en este caso la motonave duró en territorio aduanero nacional más tiempo del que se requería normalmente para las operaciones de mantenimiento normal, hecho que de antemano era conocido por la empresa transportista y el armador de la misma.

Arguyó que el responsable de la motonave ROYAL PROGRESS omitió realizar cualquier trámite ante la autoridad aduanera con el fin de presentarla y declararla y por tanto amparar la estadía de la embarcación en territorio nacional, mientras demoraran los arreglos de la misma, incurriendo en la infracción aduanera de mercancía no presentada y no declarada.

Aseveró que no está en discusión si la motonave venía a recoger carga al puerto o no, pues según el apoderado de la entidad quedó demostrado de los correos electrónicos que así sería, por lo que precisó que lo relevante es que la Embarcación mencionada llegó a Territorio Nacional para que le realizaran unas reparaciones, que en primera instancia se evaluaron como normales, pero debido a imponderables de último momento se transformaron en

extraordinarias, originando la prolongada estadía de la misma en nuestro territorio sin avisarle en debida forma de esta circunstancia a la autoridad aduanera para que realizará lo de su competencia.

En cuanto a la situación de caso fortuito o fuerza mayor, indicó que el carácter de imprevisible de los hechos no radicó, en que no se podía de antemano saber del daño, sino que una vez sabiendo del mismo no se dio aviso a la DIAN del mismo, continuando en esa situación de irregularidad durante un lapso de tiempo prolongado.

Sostuvo que no puede entonces plantearse que en ese momento debía la DIAN permitir un régimen de indefinición absoluta donde las motonaves que ingresarán a territorio aduanero nacional que sufrieran averías y que tenía la expectativa de cargar mercancías podían permanecer en territorio aduanero nacional hasta tanto se concretará su reparación sin rendir cuentas a autoridad aduanera alguna.

#### **Violación del debido proceso**

Encontró que el actor consideró que se quebrantó el debido proceso por cuanto al momento de la llegada de la motonave aprehendida y decomisada no había norma que regulara el tratamiento que debía dársele a los medios de transporte que llegaban a territorio aduanero nacional y que sufrieran un daño que imposibilitará su movilización, lo cual se reguló de manera posterior en el artículo 8º del Decreto 2557 de 2007.

Al respecto, observó que en efecto la normatividad vigente para la modalidad de importación temporal por perfeccionamiento activo, en el artículo 163 del Estatuto Aduanero establece que debe “acreditar que dispones de las instalaciones idóneas para realizar su reparación o mantenimiento”, lo cual no debe entenderse como que el solicitante del régimen las posea o sean de su propiedad, simplemente que está en capacidad de conseguirlas o de indicar quién puede prestar el servicio que se necesita para la reparación o mantenimiento, pues se estaría frente a una condición imposible de cumplir, máxime cuando dentro del objeto social de la agencia marítima no se encuentra el cumplimiento de alguna de estas actividades.

Advirtió que en dado caso que así fuera no podría hablarse que no se podía cumplir con lo establecido en el párrafo anterior, pues en ningún momento existió solicitud alguna por parte del agente marítimo ante la autoridad aduanera que le permitiera a ésta dar opinión sobre el problema, para de esta forma poder afirmar que se encontraba en su condición irresistible o imposible de cumplir, en todo caso no le corresponde a la autoridad aduanera decidir en dónde debía cumplirse con el régimen o en qué parte de la ciudad se podía cumplir con dicha condición.

Manifestó que no puede entonces argumentarse que no se podía cumplir con la modalidad de importación cuando no realizó la actividad que le correspondía cual era presentar la solicitud o realizar los trámites necesarios para legalizar la estadía de la Motonave en Territorio Aduanero Nacional.

**Violación a los derechos de defensa y contradicción garantizados por el artículo 29 de la C.N. - artículo 35 del C.C.A.**

Sobre la Supuesta Injusta Dilación del Proceso Administrativo: Adujo que el actor lanza un juicio a priori y tendencioso cuando acusa a la DIAN de dilatar injustificadamente el proceso administrativo cuando ordenó la práctica de pruebas para resolver el recurso de

reconsideración, pese a que es claro que no hay ninguna norma que obligue a la DIAN a decretar pruebas el primer día de recibido el escrito contentivo del recurso.

Alegó que lo anterior significaría ponerle a la Administración Pública condiciones más allá de las existentes en la normatividad vigente.

Expuso que de acuerdo con el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, cuando se otorga un término de tres (3) meses para fallar el recurso de reconsideración y la posibilidad de suspensión del proceso, no se puede dar aplicación cuando se trata de prácticas dilatorias.

Sobre la Certificación de la Capitanía de Puerto: Afirmó que el demandante le otorga el carácter de prueba reina a la certificación de capitanía de puerto, de lo cual difiere por cuanto esa prueba, en su endentar, solamente sirve para acreditar lo que dice el demandante: “que el buque venía a recoger carga al puerto de Cartagena”, pero no tiene la capacidad de desvirtuar la causal de aprehensión y decomiso endilgada a la mercancía, motivo por el cual no podía pretender que con esa sola prueba se decidiera el proceso administrativo.

Sobre la Certificación de Comercio Exterior: Consideró que ello no desvirtúa las causales de aprehensión invocadas por la DIAN, además que eso se explicó suficientemente en el recurso de reconsideración.

Sobre los Oficios ordenados en el Auto de Pruebas: Anotó que los oficios de rigor ordenados para cumplir con la prueba solicitada no son objeto de controversia, lo es la prueba ordenada, no se puede confundir la instrumentalización de la prueba con ella misma.

Sobre la vinculación del armador y el dueño de la motonave: Mencionó que se apresura el demandante a afirmar que con la actuación administrativa demandada se violó el derecho de defensa y contradicción de las empresas WORLD SHIPPING MANAGMENT CORPORATION

S.A. y/o CRUZADE NAVIGATION S.A. (dueños y/o armadores de la Motonave) por cuanto no se les notificó de dicha actuación, por cuanto el Estatuto Aduanero establece quiénes son responsables de la obligación aduanera.

Además, argumentó que al momento de iniciar la investigación basta con abrirla a los sujetos responsables aduaneramente que se puedan identificar, por lo que la investigación se realizó con el agente marítimo como intermediario ante la DIAN de Cartagena de las diligencias pertinentes para la introducción a territorio aduanero nacional.

Agregó que es forzoso concluir que en el presente caso en los actos administrativos demandados no se endilgó responsabilidad alguna a ninguno de los intervinientes en la operación de comercio exterior cuestionada y por lo tanto no es extraño que en dichos actos se mencione a CATNAVES como interesado dentro del respectivo proceso.

En todo caso, concluyó que las empresas WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION SA y CRUZADE NAVIGATION S.A. NO están vinculadas, ni a la actuación en vía gubernativa ni al presente proceso contencioso, como tampoco dieron poder para que se defendieran sus respectivos intereses, por lo que mal podría hablarse de violación de ningún derecho y mucho menos el de defensa y contradicción.

### **III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante providencia de 10 de febrero de 2012 (fls. 238 a 267, cdno. 1), el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

**Sobre la práctica de pruebas en sede gubernativa.**

El a-quo comentó que el recurrente no interpuso recurso de apelación contra el auto que abrió el periodo probatorio. En ese sentido, sostuvo que si el demandante consideró en su momento que con el auto que abrió el periodo probatorio antes de resolver el recurso de reconsideración se había dilatado de forma injustificada el proceso, debió interponer el recurso respectivo y no lo hizo, de manera que, resulta improcedente pronunciarse sobre el auto en esta instancia judicial, porque el demandante teniendo la oportunidad para recurrirlo no la ejerció y porque el mismo no es el objeto de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Ahora bien, indicó que al resolver el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 00298 de 20 de febrero de 2007, la DIAN explicó que no se accedió a decretar las pruebas solicitadas por el recurrente, por considerar que no eran pertinentes, conducentes y necesarias para resolver el asunto materia del proceso, toda vez que, las certificaciones pedidas no guardaban relación con lo debatido.

Adicionalmente, aseveró que en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se resolvieron cada uno de los motivos de inconformidad indicados por el recurrente, como fueron: la procedencia o no de la causal de mercancía no presentada y no declarada; la configuración de la fuerza mayor o el caso fortuito; la importación temporal por perfeccionamiento activo y la alegada

violación de los principios de igualdad ante la ley, buena fe, confianza legítima y derecho de defensa.

En ese orden de ideas, no encontró el Tribunal de Instancia que se hubiere presentado una violación al debido proceso de la sociedad demandante, por las actuaciones surtidas en sede administrativa, tales como la práctica del periodo probatorio, la negación de pruebas solicitadas en el recurso de reconsideración y la manera en que se resolvieron los motivos de inconformidad contra la resolución que ordenó el decomiso.

**Sobre la falta de notificación a los propietarios de la nave.**

Aseveró que al ser la sociedad CATNAVES E.U. el Agente Marítimo, representando a las sociedades WORLD SHIPPING MANAGEMENT CORPORATION S.A. y/o CRUZADE NAVIGATION S.A., es el llamado a ser vinculado a los procesos tanto administrativos como judiciales que se deriven de la estadía de la nave en territorio aduanero nacional, por tanto, no era menester que se ordenara notificar del acto de decomiso al armador, pues el Agente Marítimo actuó en su representación.

En este sentido, arguyó que no se vislumbra en este caso que al no haberse notificado la resolución de decomiso a la sociedad propietaria de la embarcación, se violara el artículo 29 de la Constitución, pues el Agente Marítimo

como su representante en este país, estaba plenamente facultado para representarlos tanto en sede gubernativa como judicial, ejerciendo el derecho de defensa.

**Sobre el tratamiento de medio de transporte o de mercancía importada por parte de la autoridad aduanera**

Aclaró que cuando una embarcación de procedencia extranjera ingresa al país como medio de transporte, con carga o en lastre, que haya cumplido o vaya a cumplir la función de medio de transporte, le son aplicables las disposiciones del artículo 90 al 93 del Decreto 2685 de 1999.

Además, añadió, que siempre que un medio de transporte de procedencia extranjera arribe al país, el transportador debe dar aviso de su llegada a la Administración Aduanera correspondiente.

Reiteró que en caso de avería o destrucción, el medio de transporte que en principio se consideró importado temporalmente, debía someterse al proceso de importación ordinaria, para lo cual se hace necesario cumplir con el requisito de presentar una declaración de importación como lo establece el artículo 120 del Estatuto Aduanero. Expresó que el decomiso es entendido como el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su

presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, procede siempre que una mercancía de procedencia extranjera no se presenta ante la autoridad aduanera o no se encuentra amparada por una declaración de importación.

Ahora bien, resaltó que si bien el Agente Marítimo como responsable en el país de la nave procedente del exterior, dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 91 del Decreto 2685 de 1999 y el 60 de la Resolución 4240 de 2000, también lo es que cuando el medio de transporte de procedencia extranjera ingresa al país con carga, en lastre o para hacer reparaciones, se entiende importado temporalmente y debió cumplir las demás exigencias.

Dijo que en el presente caso, la motonave Royal Progress ingresó al territorio aduanero nacional el 24 de febrero de 2004, y el 27 de septiembre de 2006, más de dos años después, aún continuaba en el país. Agregó que es cierto que el Agente Marítimo hizo las correspondientes solicitudes de prórroga de la estadía de la nave.

Resaltó que en el Acta de Visita de 24 de febrero de 2004, de la Capitanía de Puerto de Cartagena, se indica que se debe solicitar perito porque la motonave "viene a reparaciones", por lo que tiene como cierto que la nave llegó sin carga (en lastre) al Puerto de Cartagena, pero

desde el momento de su arribo se verificaron averías que exigían reparaciones inmediatas.

Señaló que inspeccionado el motor propulsor el cual presentó una falla de engarrotamiento de sus partes móviles durante la recalada al puerto de Cartagena, se determinó que el mismo no tenía arreglo, concluyendo el a-quo, que la motonave agenciada por el demandante CATNAVES E.U., arribó al puerto de Cartagena sin carga, para efectuar algunas reparaciones, periodo que posteriormente se fue prolongando de manera indefinida.

De acuerdo con lo anterior, argumentó que el daño objeto de reparaciones en la motonave se convirtió en una avería permanente, tanto fue así, que no le bastaron dos años de permanencia en el Puerto de Cartagena para realizar las reparaciones, sino que se prolongó de manera indefinida.

En síntesis, señaló a juicio de la Sala era aplicable en el caso objeto de análisis, el artículo 93 del Estatuto Aduanero, según el cual cuando se trate de medios de transporte destruidos o averiados se debió someter a la modalidad de importación ordinaria en el estado en el que se encontraba.

Concluyó que la sociedad actora se limitó a solicitar la prórroga de la estadía de la nave en el Puerto de Cartagena a la Dirección General Marítima, sin tomar en cuenta que con la sola introducción de una nave de

procedencia extranjera a territorio aduanero nacional, aunque llegara sin carga, el Agente Marítimo se hacía responsable de las obligaciones aduaneras contempladas en el Decreto 2685 de 1999.

#### **De la circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor**

Afirmó que en el proceso quedó demostrado que desde que la nave Royal Progress de bandera panameña arribó al Puerto de Cartagena, la misma presentaba averías, razón principal por la cual ingresó al territorio aduanero nacional, según se acreditó con el material probatorio que encontró, por lo que, en su entender, no resulta para nada imprevisible o irresistible el hecho de que el motor de la nave se dañara, máxime cuando desde el momento en que llegó la nave se dictaminó que el motor no tenía arreglo.

En conclusión, aseveró que era del caso aplicar como causales eximentes de responsabilidad la fuerza mayor y el caso fortuito, pues no se demostró que las averías presentadas por la motonave hubieren sido imprevisibles e irresistibles.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN**

**4.1. APELACIÓN DE CATNAVES E.U. EN LIQUIDACIÓN.** En escrito fechado el 2 de marzo de 2012 (fls. 264 a 288, cdno. 1) el apoderado del actor, la apeló, sosteniendo que los argumentos planteados por el juez de instancia resultan improcedentes, lo anterior en la

medida en que no se ajustan a la realidad fáctica en que se sustentan. Al respecto endilgó tres razones de inconformidad:

**1. Por ser violatorio o no poderse fundamentar en el numeral 1.1 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999, ya que a esa Motonave, en la medida en que no llegó al país como mercancía sino como medio de transporte, no podía estar amparada en un documento de transporte**

Adujo que de conformidad con el literal b) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, se considera que la mercancía no se ha presentado ante la aduana cuando "carezca de documento físico de transporte".

Aseguró que el arribo o la llegada de la citada Motonave al país no se produjo de manera clandestina o a espaldas de la aduana, toda vez que la Sociedad CATNAVES E.U., en su condición de agente marítimo, dio el correspondiente aviso de su llegada a las autoridades de Cartagena.

Adicionalmente, alegó que el arribo de la plurimencionada motonave se hizo con la autorización de la Capitán del Puerto de Cartagena, de conformidad con el numeral 7° del artículo 20 del Decreto 2324 de 1984, por medio del cual se reorganizó la Dirección Marítima y Portuaria (DIAMAR).

De otra parte expuso que la causal de mercancía no presentada ante la Aduana, fundamentada en la supuesto hecho de que la motonave carecía de documento físico de transporte, no se configuró en este caso, lo anterior por cuanto en su entender al arribar como medio de transporte en lastre para recoger carga en Colombia, no podía estar amparada en un documento de transporte: las naves o aeronaves que

lleguen por sus propios medios no pueden estar amparadas o relacionadas en esa clase de documentos.

**2. Por ser violatorio o no poderse fundamentar en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, como mercancía no amparada en una declaración de importación**

Anotó que la Motonave Royal Progress, es una nave mercante, de bandera panameña, la que como tal está destinada al transporte de mercancías, por lo que la misma es y debe ser considerada como un medio de transporte, ya que al amparo de la definición prevista en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, las naves, aeronaves y los vehículos de transporte que movilicen mercancías, se consideran como medios de transporte.

Mencionó que como medio de transporte que lo es, su arribo al país se produjo con el objeto de recoger carga en Colombia, sin ninguna vocación de querer ser importada como mercancía.

Señaló que al no ingresar como mercancía, sino como un medio de transporte, es indudable que por esa razón no se le podía exigir que estuviera amparada por una declaración de importación, confirmándose así que tampoco se configuró o tipificó en ningún momento la causal de decomiso fundamentada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Argumentó que otra cosa es que al momento de recalar en el puerto de Cartagena, la Motonave en cuestión haya sufrido avería o daño en el motor propulsor, lo cual constituye una causa extraña o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, eximente de responsabilidad y que como tal debe ser considerado para la

definición favorable del presente caso, en la medida en que fue imprevisible, irresistible y no imputable a quién lo padeció.

**3. Por ser violatorio del principio de que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa - atipicidad del hecho.**

Resaltó que al momento de la llegada de la motonave no existía ninguna disposición aduanera que regulara el tratamiento que debía darse al medio de transporte que sufriera algún daño al momento de su arribo al territorio aduanero nacional.

Dijo que una cosa es que el medio de transporte llegue dañado para reparación y otra que ese medio de transporte se dañe al momento de su arribo al país, pues en este último caso y hasta antes de la expedición del artículo 8 del Decreto 2557 de 2007, no existía norma aduanera que regulara o tipificara esa situación.

Finalmente, resaltó que en el caso de la Motonave Royal Progress, ésta no se habría podido someter a la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo a que se refiere el artículo 163 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 16 del Decreto 1232 de 2001.

#### **V-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 26 de noviembre de 2012 (fl. 7, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de

conclusión, vencido el plazo el demandado reiteró en esencia los argumentos de nulidad; la parte actora los presentó en forma extemporánea. La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

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

### **VI.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A RESOLVER**

En los términos del recurso de apelación interpuesto y de acuerdo con las prescripciones del inciso 1º del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, le corresponde a la Sala, determinar si era procedente del decomiso de la motonave Royal Progress, en razón a que no se encontraba amparada en un documento de transporte ni en una declaración de importación, con aplicación de las causales previstas en los numerales 1.1 y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

### **VI.2. LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y LOS ACTOS DEMANDADOS**

Mediante auto 008 del 11 de enero de 2006 la División de Fiscalización Aduanera comisionó a un funcionario a fin de llevar a cabo la diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras en las instalaciones de FERROCEM S.A ubicada en la ciudad de Cartagena.

Realizada la visita la DIAN procedió a verificar el estado y documentación de la motonave ROYAL PROGRESS la cual se encontró en reparación. De acuerdo y por las presuntas inconsistencias encontradas en los documentos soportes de la motonave, la referida entidad procedió a la inmovilización de la misma hasta que fueran revisados dichos documentos, lo anterior de acuerdo a lo registrado en el acta de inspección aduanera 008 del 11 de enero de 2006 (fls. 52 y 53. Cdno. Antecedentes).

El día 27 de Septiembre de 2006 se elaboró acta 0213, con la que se le aprehendió la motonave inmovilizada a la empresa CATNAVES E.U, en su calidad de empresa transportista de la mercancía, la cual según consta en la misma se encontró no declarada y no presentada de acuerdo con lo establecido en los numerales 1.1 y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (fls. 4 a 7. Cdno. Antecedentes).

El acta de aprehensión anterior se notificó Personalmente el día 5 de octubre de 2006 (fl. 6. Cdno. Antecedentes).

A través de auto de Apertura 50582 del 9 de Octubre de 2006, la División de Fiscalización Aduanera decide abrir el expediente radicándolo bajo DM2006200650582 (fl. 1. Cdno. Antecedentes).

Contra el acta de aprehensión se presentó documento de objeción, (fls. 109 a 133. Cdno. Antecedentes).

La División de Fiscalización, mediante la Resolución 00298 del 20 de febrero de 2007, definió la situación jurídica de la mercancía a nombre de la Empresa Transportista CATNAVES E.U., ordenando el decomiso de la motonave aprehendida mediante Acta 0213 del 27 de Septiembre 2006, por considerarla no presentada al tenor de lo dispuesto en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 literal b), esto es, que carezca de documento físico de transporte y mercancía no declarada, dispuesto en el artículo 232-1 literal a), esto es, cuando no se encuentre amparada por una declaración de importación, ambos del Decreto 2685 de 1999; lo anterior en concordancia con las causales de aprehensión y decomiso del artículo 502 del mismo decreto, numerales 1.1. *“cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio nacional”* y 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”* (fls. 171 a 184. Cdno. Antecedentes).

En escrito fechado el día 20 de marzo de 2007, el apoderado de la Empresa CATNAVES E.U, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 000298 del 20 de Febrero de 2007 (fls. 185 a 220. Cdno. Antecedentes).

Mediante Resolución 001299 del 9 de Agosto de 2007, la División Jurídica Aduanera de la DIAN, resolvió el anterior recurso confirmándolo en todas sus partes (fls. 270 a 323. Cdno. Antecedentes).

En este contexto, el actor instauró la presente acción con el fin de obtener la declaratoria de nulidad tanto de la Resolución 636-0298 del 20 de febrero de 2007, por medio de la cual la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, ordenó el decomiso de la Motonave Royal Progress, como de la Resolución 072 - 1299 del 9 de agosto de 2007, por medio de la cual se resolvió negativamente el Recurso de Reconsideración.

### **VI.3. EL CASO CONCRETO**

La Sala encuentra que el recurrente manifiesta que por tratarse la motonave Royal Progress de un medio de transporte según la legislación aduanera no era posible su decomiso, debiéndosele dar a éste ese tratamiento y no el de mercancía como lo entendido la DIAN, por lo que la misma no podía estar amparada en un documento de transporte ni en una declaración de importación.

Para resolver, resulta procedente aclarar qué se entiende por medio de transporte, cuándo una motonave recibe el tratamiento de medio de transporte o cuando el de mercancía importada, cuáles son los requisitos y/o requerimientos para el arribo del medio de transporte, el aviso de llegada, la importación del medio de transporte, cuáles son las obligaciones del transportador, cuándo se entiende como no presentada la mercancía en la autoridad aduanera, cuáles son las causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

En este sentido, la Sala observa que el artículo 1º del Estatuto Aduanero define el medio de transporte como *“cualquier nave, aeronave, vagón de ferrocarril o vehículo de transporte por carretera, incluidos los remolques y semiremolques cuando están incorporados a un tractor o a otro vehículo automóvil, que movilizan mercancías”*.

En cuanto a la mercancía, se refiere el estatuto a *“todo bien clasificable en el Arancel de Aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a un régimen aduanero”*.

Por su parte, se entiende por importación como *“la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional”*, siendo éste último *“la demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera”* y, el cual cubre, *“todo el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa el Estado colombiano, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”*

Ahora bien, para saber cuándo una nave o aeronave recibe el tratamiento de medio de transporte o cuándo el de mercancía importada, resulta ilustrativo remitirnos al Concepto 0126 de 26 de diciembre de 2003 emanado de la Oficina Jurídica de la DIAN:

**“Cuando una aeronave ingresa al territorio aduanero nacional lo hace por alguna de las siguientes razones:**

- Para introducir mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.
- Para introducir viajeros al territorio aduanero nacional.
- Para introducir simultáneamente en un vuelo combinado, pasajeros y carga de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

**En los casos citados, la aeronave actúa de manera inequívoca como medio de transporte y se enmarca dentro de la definición señalada en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999.**

Ahora bien, **la aeronave también puede ser introducida al territorio aduanero nacional sin vocación de medio de transporte en los siguientes casos:**

- Cuando viene en lastre, (sin carga), con el propósito de realizar vuelos de demostración durante un periodo determinado de tiempo.
- **Cuando es introducida en lastre para efectos de su reparación o mantenimiento.**
- Cuando es introducida en lastre por haber sido comprada en el exterior para su matrícula ante las autoridades aeronáuticas del país.
- Cuando es introducida en lastre en desarrollo de contrato de leasing, comodato o similar, para ser matriculada ante las autoridades aeronáuticas del país, con destino a la prestación de servicios aéreos a nivel nacional o internacional.

**En estos casos, es evidente que la aeronave no tiene la calidad de medio de transporte para efectos aduaneros y no se introduce al territorio aduanero como tal, encuadrándose como tal dentro de la definición de mercancía lo cual determina su sometimiento al cumplimiento de las formalidades aduaneras establecidas para la introducción de mercancía al territorio aduanero nacional.**

*Cabe señalar que esta enumeración se hace a mero título enunciativo y solo pretende ilustrar las calidades en las que puede ser introducida una aeronave al territorio aduanero nacional para los efectos de la aplicación de la normativa aduanera” (Negrillas fuera de texto).*

De la lectura de los apartes antes transcritos, la Sala observa que comparte las consideraciones allí expuestas, en cuanto **una nave o aeronave puede ingresar al territorio nacional aduanera con o sin vocación de medio de transporte.**

En efecto, cuando se trate de introducir una mercancía al país o se presente un ingreso de viajeros al mismo, no cabe duda que se trata de un medio de transporte por la finalidad misma de la actividad. Por el contrario, si la nave o aeronave es introducida, verbigracia, en lastre por haber sido comprada en el exterior para su matrícula, en lastre en desarrollo de contrato de leasing, comodato o similar, o en lastre para efectos de su reparación o mantenimiento, tendrá el tratamiento de mercancía.

El anterior Concepto fue objeto de aclaración mediante Concepto 037 de 10 de julio de 2006, en el cual la Administración Aduanera precisó que *“se deduce que el régimen aduanero de las aeronaves de carga introducidas por las empresas de transporte depende de las circunstancias que se presenten en cada caso concreto, **pudiéndose afirmar que no siempre la introducción de una aeronave de esta naturaleza por una empresa de transporte se hará en calidad de medio de transporte**”* (Negrillas fuera de texto).

**En cuanto al régimen jurídico aplicable cuando la nave o aeronave ingresa como medio de transporte al territorio nacional aduanero**, la Sala anota que deben observarse, entre otros, los artículos 90 y 91 del Decreto 2685 de 1999, en los cuales quedó estableció que las naves o aeronaves deberán llegar por los lugares habilitados al efecto y que, en caso de arribar por la vía marítima, deberá darse aviso a la Administración Aduanera por lo menos con anticipación de 12 horas.

*“ARTICULO 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”.*

*“ARTICULO 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”.*

Por su parte, el artículo 92 ibídem, dispuso que todo medio de **transporte procedente del extranjero se entiende importado temporalmente**, a la letra la disposición en comentó prescribió:

*“ARTICULO 92. **IMPORTACIÓN DEL MEDIO DE TRANSPORTE. El medio de transporte de matrícula extranjera que arribe al territorio aduanero nacional con el cumplimiento de los requisitos, así como el material propio para el cargue, descargue, manipulación y protección de las mercancías que se transporten en el mismo, se entenderá importado temporalmente por el tiempo normal para las operaciones de descargue, cargue o mantenimiento del medio de transporte, sin la exigencia de garantía o documentación alguna, pero con la obligación de su reexportación”** (Negrillas fuera de texto).*

**En lo atinente al régimen jurídico aplicable cuando la nave o aeronave ingresa como mercancía al territorio nacional aduanero**, la Sala sostiene que debe darse aplicación a la legislación aduanera correspondiente, teniendo en cuenta la modalidad de la importancia.

El artículo 116 del referido Decreto 2685 de 1999 establece las siguientes modalidades de importación de mercancías que se pueden dar dentro del régimen aduanero nacional:

- 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”*

Así pues y para determinar cuáles son las disposiciones aplicables, resulta necesario el estudio de cada caso teniendo en cuenta la modalidad de importación. Sobre el tema, la DIAN en el precitado Concepto 0126 mencionó:

*“Dispone la norma en comento, que según la modalidad de la importación, la mercancía quedará en libre o en restringida disposición y salvo la modalidad de viajeros, a las demás modalidades de importación se les aplicarán las disposiciones contempladas para la importación ordinaria, con las excepciones que se señalen para cada modalidad.*

*En consecuencia, entramos a revisar dentro de las modalidades de importación establecidas en la normatividad aduanera vigente, cual es la aplicable a aquellos casos de introducción de aeronave civil extranjera para realizar vuelos de demostración o para efectos de su mantenimiento o reparación.*

**Cuando la aeronave se introduce al territorio aduanero nacional para su mantenimiento o reparación lo hace de manera temporal durante el tiempo que dure la reparación o mantenimiento, y no ingresa en calidad de medio de transporte tal como está definido en el Decreto 2685 de 1999, sino en calidad de mercancía, siendo en consecuencia aplicable la modalidad de importación temporal.**

*Como ya se observó, el Decreto 2685 de 1999, clasifica en su artículo 116 las modalidades de importación temporal de la siguiente manera:*

- *Importación temporal para reexportación en el mismo estado;*
- *Importación temporal para perfeccionamiento activo, que se divide en:*
- *Importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital.*
- *Importación temporal en desarrollo de sistemas especiales de importación exportación.*
- *Importación temporal para procesamiento industrial:*

*La importación temporal para reexportación en el mismo estado, es definida en el artículo 142 del Decreto 2685 de 1999, como la importación al territorio aduanero nacional, con suspensión de tributos aduaneros, de determinadas mercancías, Destinadas a la reexportación en un plazo señalado, sin haber experimentado modificación alguna, con excepción de la depreciación normal originada en el uso que de ellas se haga, y con base en la cual su disposición quedará restringida.*

*Así las cosas, cuando la aeronave viene con el propósito de realizar vuelos de demostración durante un periodo determinado de tiempo o viene en desarrollo de contratos de arrendamiento financiero "leasing", se aplicará la normatividad relativa a la importación temporal para su reexportación en el mismo estado prevista en los artículos 142 y siguientes del Decreto 2685 de 1999, y artículos 94 y siguientes y 511 de la Resolución 4240 de 2000.*

*Por otra parte, el Decreto 2685 de 1999, en su artículo 163, modificado por el artículo 16 del decreto 1232 de 2001 define la Importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital, como aquella modalidad que permite la importación temporal de bienes de capital, así como de 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 la cual su disposición queda restringida.*

*Es así como, **cuando la introducción de la aeronave se haga con el propósito de su reparación o mantenimiento se aplicarán las normas relativas a la importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital contemplada en el artículo 163 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 y en los artículos 101 y 512 de la Resolución 4240 de 2000.***

*En este orden de ideas, se concluye de -manera palmaria que **la normatividad aduanera nacional reglamenta plenamente la introducción de aeronaves extranjeras al territorio aduanero nacional, tomando en cuenta la calidad en la que son introducidas, ya sea que su entrada se haga como medio de transporte o se haga en calidad de mercancía que llegó por sus propios medios**" (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

De lo anterior, se resalta el supuesto hecho atinente al ingreso de elementos con el propósito de su reparación o mantenimiento, caso en el cual se aplicarán las normas relativas a la importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital

contemplada en el artículo 163 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000, artículos 60, 101 y 102, los cuales prescriben:

**“ARTÍCULO 60. AVISO DE LLEGADA DEL MEDIO DE TRANSPORTE. La empresa marítima o aérea, responsable del medio de transporte procedente del exterior, deberá dar aviso del arribo a territorio aduanero nacional, a la autoridad aduanera de la jurisdicción del puerto o aeropuerto de llegada, a través del sistema informático aduanero y con anticipación mínima de doce (12) horas si se trata de vía marítima y de una (1) hora, cuando corresponda a vía aérea (...). Cuando en el medio de transporte no se traiga carga, informará por escrito señalando que viene en lastre”.**

**ARTÍCULO 101. BIENES DE CAPITAL QUE SE PUEDEN IMPORTAR TEMPORALMENTE PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO. Podrán declararse en importación temporal para perfeccionamiento activo, en las condiciones y parámetros establecidos en el artículo 163 del Decreto 2685 de 1999, los bienes de capital a que se refiere el artículo 98 de la presente Resolución y para los cuales el solicitante acredite que dispone de las instalaciones industriales idóneas para realizar su reparación o acondicionamiento.**

*Para declarar esta modalidad de importación se debe contar con la autorización de la administración aduanera de la jurisdicción donde se encuentren ubicadas las instalaciones industriales del importador.*

*Para el efecto, el importador del bien de capital deberá presentar la respectiva solicitud a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que haga sus veces, indicando qué bien de capital será sometido a reparación o acondicionamiento, tiempo que se requiere para adelantar el procesamiento y dirección de las instalaciones industriales donde se realizará, acompañada del concepto técnico que justifique la reparación o acondicionamiento.*

*En el acto administrativo que autorice al solicitante para declarar la modalidad, se habilitarán las instalaciones industriales, se señalará el término de la habilitación y el monto de la garantía que debe constituirse.*

*Las instalaciones industriales solo se entienden habilitadas para los efectos relacionados con el procesamiento del bien de capital para el cual se solicita la autorización.*

**ARTÍCULO 102. TERMINACIÓN DE LA MODALIDAD DE IMPORTACIÓN PARA PERFECCIONAMIENTO ACTIVO DE BIENES DE CAPITAL POR DESTRUCCIÓN.**

*Cuando la mercancía declarada bajo la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital se destruya por fuerza mayor o caso fortuito, el declarante deberá dar aviso de la destrucción y anexar prueba de la ocurrencia del hecho al Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior, o al de la dependencia que haga sus veces, informando el número de la declaración que amparaba la mercancía” (Negrillas fuera de texto).*

Finalmente, resulta claro que el desconocimiento de las obligaciones y procedimientos aduaneros consagrados para cada caso, implican la generación de conductas infractoras susceptibles de sanciones. Sobre el particular, resulta importante referirnos a los artículos 104 – *obligaciones del transportador en la importación de mercancías -* , y 232 - *casuales aprehensión y decomiso de la mercancía -*.

*ARTICULO 104. OBLIGACIONES DEL TRANSPORTADOR.*

*Son obligaciones del transportador en la importación de mercancías al territorio aduanero nacional:*

*a) **Avisar a la autoridad aduanera, con la anticipación y en la forma establecida, sobre la llegada del medio de transporte;***

*”.....*

*e) **Arribar por los lugares habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la forma y oportunidad previstas por la autoridad aduanera;***

*f) **Poner a disposición de las autoridades aduaneras las mercancías objeto de importación al territorio aduanero nacional;***

*g) **Informar por escrito a las autoridades aduaneras dentro del término previsto en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes o faltantes en el número de bultos, o sobre el exceso o defecto en el peso, en caso de mercancía a granel, respecto de lo consignado en***

*el Manifiesto de Carga o en sus adiciones, modificaciones o explicaciones, precisando las inconsistencias advertidas;*

*h) Entregar en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias advertidas, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo previsto en las normas aduaneras o enviar en un viaje posterior la mercancía faltante, según corresponda, cumpliendo con lo previsto en el artículo 99 del presente decreto;*

*i) Expedir la planilla de envío que relacione las mercancías transportadas que serán introducidas a un depósito o a una zona franca;*

*j) Entregar, dentro de la oportunidad establecida en las normas aduaneras, las mercancías al agente de carga internacional, al depósito habilitado, al usuario de la zona franca, al declarante o al importador, según el caso,*

*k) Informar al agente de carga internacional sobre la entrega del Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera, de conformidad con lo previsto en los incisos 1o. y 2o. del artículo 96 de este decreto, una vez se produzca su entrega.*

*l) Informar al Agente de Carga Internacional, dentro del término que establezca el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante resolución de carácter general, sobre el descargue del contenedor, cuando se trate de carga consolidada" (Negrillas fuera de texto).*

**"ARTÍCULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.**

**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 se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión”.*  
(Negrillas fuera de texto).

En el caso de autos y en lo atinente a la situación de la motonave Royal Progress, la Sala una vez verificado el plenario encuentra los siguientes medios probatorios:

- A folio 3 del cuaderno de antecedentes administrativos obra oficio 0134 del 9 de octubre de 2006, suscrito por la Jefe de la División de Fiscalización Aduanera fechado el 9 de octubre de 2006, y dirigido a la Unidad Penal de la misma entidad remitiendo unos documentos y donde se realizó la siguiente precisión:

*“...la embarcación fue aprehendida en la empresa Ferroalquimar S.A. donde se encontraba realizándole reparaciones, dicha embarcación llevo (sic) en lastre para reparaciones, sin presentación ante la autoridad aduanera”* (Negrillas fuera de texto).

- A folio 25 del cuaderno de antecedentes administrativos obra certificación 214 del Capitán de Puerto de Cartagena en la cual se dejó la siguiente constancia:

*“Verificada nuestra base de datos, la motonave ROYAL PROGRESS, de bandera panameña, arribó al puerto el día 24 de febrero de 2004 y se encuentra en el astillero ferroalquimar, realizando reparaciones menores, así mismo al arribo se efectuó la correspondiente visita de las autoridades portuarias y el número del acta es CP5-0423-I y fue nombrado un perito de reparaciones quien es el capitán Eduardo Vásquez, igualmente se han hecho las debidas solicitudes de prórroga de estadía de la embarcación por parte de la agencia marítima”* (Negrillas fuera de texto).

- A folio 45 del cuaderno de antecedentes administrativos obra escrito fechado el 20 de abril de 2006, en el cual el Gerente de CATNAVES E.U. agente marítimo de la motonave Royal Progress – *Gustavo Castañeda Álvarez* -, le informó a la DIAN, que **el buque arribó para ser sometido a unas reparaciones:**

*“Como agentes marítimos de la M/N ROYAL PROGRESS nos permitimos informarle que este continúa en el astillero Ferroalquimar con su programa de reparaciones, las cuales están siendo supervisadas desde el inicio por inspectores nombrados por el Capitán de Puerto.*

*El buque arribo (sic) a Cartagena el día 24 de febrero de 2004, siendo anunciado su llegada a la DIAN como buque en lastre para ser atracado en COTECMAR S.A.*

*Inicialmente el buque arribo (sic) para ser sometido a un programa de mantenimiento menor en COTECAMAR S.A....”* (Negrillas fuera de texto).

- A folio 56 del cuaderno de antecedentes administrativos obra oficio 1715 de 23 de noviembre de 2005, a través del cual el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena requirió al Jefe de Grupo de la División de Servicio al Comercio Exterior que certificara si la motonave había sido presentada ante la autoridad aduanera.
- A folio 66 del cuaderno de antecedentes administrativos obra carta suscrita por el Jefe del Grupo de Operativo de Cartagena – Policía Nacional – Policía Fiscal y Aduanera (22 de noviembre de 2005), y dirigida a la Jefe de Fiscalización de la DIAN Cartagena, en la cual indicó que *“mediante labores previas de inteligencia y Policía*

Judicial, se pudo **encontrar inconsistencias de la motonave en los documentos soporte**, como esta descrito en el oficio numero (sic) 148 POJUD-INTEL POLFA, con fecha 15-11-05..." (Negrillas fuera de texto).

- A folios 67 a 69 del cuaderno de antecedentes administrativos obra escrito de cumplimiento de orden suscrita por el Jefe del Grupo de Inteligencia y Policía Judicial POLFA – Cartagena, en la cual se dejaron las siguientes consideraciones:

"Respetuosamente me dirijo a mi Capitán, con el fin de proyectar respuesta a la Orden de trabajo No. 008, consistente en realizar revista a los muelles y astilleros de la jurisdicción, en donde **al pasar revista al astillero de razón social COCTEMAR S.A., en la cual se encuentran barcos en reparación, se verificaron las carpetas de dichas naves y como novedad se encontró que la motonave de bandera panameña de nombre ROYAL PROGRESS, no presenta declaración de importación temporal**, ante lo cual se procedió a solicitar la documentación de la misma a la naviera CATNAVES E.U., de la cual solo presentan aviso de llegada a la DIAN de fecha 18/02/2004 y presentan solicitudes de prórroga a la capitania de puerto Nros Ctg-02119.

"....."

"Observación: **En Cartagena no existe un sitio habilitado por la DIAN para tales efectos. La nave no se encuentra presentada. Por lugar no habilitado (causal de aprehensión)**" (Negrillas fuera de texto).

- A folio 87 del cuaderno de antecedentes administrativos obra escrito fechado el 8 de agosto de 2005, en el cual el Gerente de CATNAVES E.U. agente marítimo de la motonave Royal Progress, solicitó la prórroga de estadía de la siguiente manera:

"Solicitamos a ustedes autorizar la prórroga de 120 días en la estadía en puerto a los buques ROYAL PROGRESS Y SLOMAN ROVER, ambas de bandera Panameña

*identificada con el registro de capitania No. 0423-I del 24 de febrero del 2004 y 0635-I de marzo 16 de 2005 respectivamente, **las cuales se encuentran en reparaciones en el astillero de Ferroalquimar.***

*Cumpliendo con lo solicitado por la Capitanía de Puerto Adjuntamos el cronograma de trabajo elaborado por los señores del astillero Ferroalquimar” (Negrillas fuera de texto).*

- A folios 92 a 95 del cuaderno de antecedentes administrativos obra informe de estadía en puerto de la motonave ROYAL PROGRESS suscrito por el Ingeniero Naval & Perito Naval fechado el 13 de abril de 2005, y en el cual se plasmó lo siguiente:

**“El buque “ROYAL PROGRESS arribó al puerto de Cartagena el día 24 del mes de febrero del año 2004 con el fin de realizar reparaciones del astillero consistentes en el cambio de lámina del casco, estructura y reparaciones del motor propulsor.**

*Inspeccionado el motor propulsor el cual **presentó una falla de engarrotamiento de sus partes móviles durante la recalada al puerto de Cartagena**, se determinó que el mismo no tenía arreglo. (...)*

***“Debido a la falla que presentó el motor propulsor el cronograma inicial de trabajos de astillero fue modificado, aplazándose la subida a dique seco, en la estadía del astillero se han realizado reparaciones de cambio de lamina (sic) de los compartimientos del buque, tuberías del sistema de lastre, rutina general de mantenimiento y pintura a la estructura en general y mantenimiento a los equipos a bordo (...)”*** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

- A folio 96 del cuaderno de antecedentes administrativos obra escrito fechado el 24 de noviembre de 2005, en el cual el Gerente de CATNAVES E.U. agente marítimo de la motonave Royal Progress, informó al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera los siguiente:

***“... nos permitimos informarles, que el citado medio de transporte arribo (sic) a Cartagena el día 24 de febrero de 2004 sin carga (en lastre) para ser sometido a reparaciones. El buque ha permanecido en forma continua y hasta en Astillero en las citadas reparaciones. Estos trabajos se están realizando bajo un cronograma que es reportado a la Capitanía de Puerto y bajo la supervisión de un perito nombrado por esa entidad”*** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

- A folio 97 del cuaderno de antecedentes administrativos obra carta suscrita por el Jefe de Grupo Interno de CARGA – División Servicio al Comercio Exterior fechada el 6 de diciembre de 2005, y dirigida al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera, en la cual le manifestó que **“después de realizada la verificación física de los libros radicadores de Registros Aduaneros y de Aviso de Llegada de Motonaves en lastre del año 2004 durante el periodo comprendido entre el 15 de febrero y el 25 de febrero del mismo año, no se encontró el Registro Aduanero a la motonave Royal Progress o su correspondiente Aviso de Llegada”** (Negrillas fuera de texto).
- A folios 4 a 7 del cuaderno de antecedentes administrativos obra acta de aprehensión y decomiso de la motonave Royal Progress de **fecha 27 de septiembre de 2006**, causales 1.1. y 1.6. del artículo 502.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que la motonave Royal Progress ingresó al país el 24 de febrero del año 2004 en lastre, esto es, sin carga, lo anterior con el fin de realizar reparaciones del astillero consistentes en el cambio de lámina del casco, estructura y reparaciones del motor propulsor. Igualmente, queda demostrado que durante la recalada al puerto de Cartagena, se presentó una falla de engarrotamiento de sus partes móviles.

La Sala observa que si bien es cierto que el buque venía a reparaciones menores tal y como se desprende del material obrante en el plenario, también lo es que a su llegada presentó una falla en el motor propulsor, circunstancia que según manifestó el Ingeniero Naval & Perito Naval obligó a cambiar el cronograma inicial de trabajo.

En efecto, se advierte que la motonave venía al territorial nacional aduanero para la ejecución de trabajos en su estructura, los cuales coincidieron con el daño que sufrió al momento de recalcar en el puerto de Cartagena, lo cual obligó como se dijo con antelación, a

la modificar el tiempo de estadía, el cual superó los dos años teniendo en cuenta que la fecha del acta de aprehensión es de 27 de septiembre de 2006.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tienen en cuenta las diferentes comunicaciones suscritas por el Gerente de CATNAVES E.U. - *agente marítimo de la motonave Royal Progress* – quien, particularmente, en oficio fechado el 24 de noviembre de 2005 informó y reconoció a la División de Fiscalización Aduanera ***“que el citado medio de transporte arribo (sic) a Cartagena el día 24 de febrero de 2004 sin carga (en lastre) para ser sometido a reparaciones”*** (fls. 96. Cdno. Antecedentes. Negrillas fuera de texto).

Resulta importante recordar que el agente marítimo al tenor del artículo 1489 del Código de Comercio es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave. Se trata nada más y nada menos que del coordinador de servicios que en representación de los dueños de la motonave son contratados para la asistencia del buque en el puerto, lo anterior para todos los requerimientos y necesidades.

De otro lado, la Sala se encuentra que el recurrente argumenta que la motonave venía ciertamente en lastre, pero con la finalidad de realizar un transporte de carga en el puerto de barranquilla. Para demostrar tal circunstancia transcribe dos correos electrónicos en los cuales le hace una propuesta de carga a un Señor “Añil” y luego una confirmación al mismo de que arribará a la ciudad de Cartagena en dos días, sin que los mismos se hayan aportados con el cumplimiento de todas y cada una de las formalidades propias de un medio de prueba y los requisitos exigidos por las leyes procesales. Los correos son del siguiente tenor:

*“From: “Dennis Voxnaes” – [voxnaes@coionalmahne.com](mailto:voxnaes@coionalmahne.com)  
To:LoaiShip Services, Inc – Houston; Worldship (Vladimir private) - Miami  
Sent: **Friday, February 20, 2004 8:53 P.M.***

*Estimado Sr. Añil, favor **encontrar nuestra propuesta para el cargue del Royal Progress**, desde Barranquilla así como usted lo ha mencionado **después del trabajo en dique** en cerca de 15-20 días, favor confirmarnos esto de acuerdo a nuestra programación (...)*

From: [tony1961@msn.com](mailto:tony1961@msn.com)

To: LoaiShip Services, Inc – Houston; voxnaes@colonialmarine.com

Sent: **Friday, February 20, 2004 9:00 P.M.**

Subject: Royal Progress confirmation

*Señor Añil, con este mensaje confirmo **el buque arribará a Cartagena en dos días, procederemos a realizar trabajos en dique, tan pronto como termine** iremos a Barranquilla para tomar la carga propuesta, por favor tener este mensaje como confirmación de nuestro contrato, estaremos en contacto”*  
(Negrillas y subrayado fuera de texto)

La Ley 527 de 18 de agosto de 1999, a través de la cual se definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, el correo electrónico y las firmas digitales, entre otros aspectos, dispuso que los documentos electrónicos son equivalentes a los escritos y, por lo mismo, deben ser valorados como éstos.

Así, los mensajes de datos ostentan el carácter de documentos, y se definen en el artículo 2 -ordinal a)- de la Ley 527 de 1999, como "*la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax*", los cuales gozan de igual tratamiento y eficacia probatoria de los documentos en papel, en tanto de ellos se predicen los mismos criterios de fiabilidad, autenticidad, integridad y rastreabilidad.

En este sentido, la Sala recuerda que los presupuestos mínimos que debe tener un documento electrónico no pueden ser otros que los inherentes a aquellos a los cuales se les puede otorgar pleno valor probatorio, esto es, integridad - *convencimiento que es el mismo que se generó y se encuentra depositado en otro computador* -, inalterabilidad – *certeza de que no ha sido adulterado* -, y autenticidad – *se relaciona con la firma electrónica* -.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia de 29 de julio de 2007<sup>1</sup> señaló:

*“Con todo, se debe precisar que esa admisibilidad y eficacia probatoria de los mensajes de datos, se reconoce siempre que ofrezcan similares niveles de seguridad de los documentos escritos y cumplan los requisitos técnicos y jurídicos relacionados con su autenticidad, integridad y rastreabilidad, siendo este el criterio para valorarlo probatoriamente, bajo las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas, (art. 11 in fine); y, en tratándose de actuaciones judiciales, sólo cuando se garantiza la fiabilidad sobre el origen del mensaje, la integridad del mismo, la identificación de la función jurisdiccional y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas, es decir, el respeto de las condiciones a que alude el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

De esta forma, la transcripción realizada de los correos en el libelo demandatorio, en modo alguno cumplen con los requisitos establecidos para darles la autenticidad e integridad en su valoración.

No obstante lo anterior y en gracia de discusión si se tuvieran aportados los mismos con el lleno de los requisitos necesarios para el efecto, la Sala encuentra que se tiene que el primer correo muestra una misiva contentiva de una propuesta más no de una actividad contractual previamente formalizada: “Estimado Sr. Añil, favor encontrar nuestra propuesta para el cargue del Royal Progress...” (fl. 17. Cdno. 1).

Adicionalmente, la fecha del primer correo es 20 de febrero de 2004, hora: 8:53 p.m. y la fecha de arribo fue 24 de febrero, esto es, tres días después. Se resalta que ambos correos tiene la misma fecha y tan solo los separa 7 minutos de diferencia. Además, no allegó la respuesta del posible contratante. Todo lo anterior demuestra que la finalidad del arribo del buque a la ciudad de Cartagena no era otra que la realización de las reparaciones previamente acordadas.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 29 de julio de 2007. Exp: AP 00993. Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Corre Palacio.

En conclusión, **la Sala estima que el ingreso de la plurimencionada motonave se presentó como mercancía y no como medio de transporte**, por lo que debía someterse a la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento de activo de bienes de capital.

Así las cosas y teniendo como marco lo dispuesto al inicio del estudio del presente asunto, la motonave debía presentar ante la DIAN la correspondiente declaración de importación previo cumplimiento de su presentación.

Antes del ingreso de una motonave al territorio nacional, el transportador debe dar aviso a la DIAN de su llegada con anticipación de 12 horas si se trata de vía marítima, lo cual y para este caso sí se cumplió por cuanto obra en el expediente formato de aviso de llegada fechado el 18 de febrero de 2004 (fls. 54 y 55. Cdo. Antecedentes). De esta forma y en lo que tiene que ver con el requisito en comento el agente marítimo dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 60 de la Resolución 4240 de 2000.

Además del aviso de llegada, **las mercancías que arriben deben estar amparadas y/o relacionados en un documento de transporte** – artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 -, requisito que no se cumplió dado que no se encuentra documento alguno tal y como lo anotó la DIAN – *certificaciones transcritas líneas atrás* -, circunstancia que permite entender que la embarcación no fue presentada ante la autoridad aduanera.

Al tenor de lo consagrado en el literal b) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, se considera que la mercancía no se ha presentado ante la aduana cuando "*carezca de documento físico de transporte*".

A su vez, si la motonave ingresa temporalmente al país para la realización de arreglos y/o o reparaciones, **se debe presentar la correspondiente declaración de importación**, de

acuerdo con el artículo 163 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 16 del Decreto 1232 de 2001., la cual como se vislumbró tampoco obra en el expediente.

Ahora bien, la Sala advierte que el periodo de estadía de la motonave se prolongó dado que en el momento de su llegada la misma sufrió una falla por el engarrotamiento de sus partes móviles, al punto que el buque permaneció más de dos años en el territorio nacional, circunstancia adicional para sostener que, igualmente, debió aplicarse el artículo 93 del Estatuto Aduanero, relativo a las naves averiadas o destruidas, debiéndose, en consecuencia, someter el buque a la modalidad de importación ordinaria.

La Sala comparte lo aseverado por el a-quo en cuanto la actora se limitó a solicitar la prórroga de la estadía de la nave, sin tomar en consideración que la sola introducción de una nave de procedencia extranjera al territorio, lo hace responsable del cumplimiento de las obligaciones aduaneras contempladas en el Decreto 2687, antes transcritas.

Asimismo, el a-quo consideró que para la ocurrencia de los hechos, pese a que no se había adicionado el párrafo al artículo 92 del Estatuto Aduanero, por el artículo 8º del Decreto 2557 de 2007, se encontraba vigente el artículo 93, que para esa época ya consagraba la posibilidad de someter al proceso de importación ordinaria las naves o aeronave averiadas, consideración que prohíja plenamente la Sala.

Finalmente, en cuanto a la posible configuración de una causa extraña o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, eximente de responsabilidad, la Sala recuerda que el buque entró como mercancía y no como medio de transporte, por lo tanto, la actora debió cumplir con unos requisitos que no acreditó, circunstancia que originó la aprehensión y decomiso de la motonave.

El hecho de que la nave se dañará con posterioridad en nada incide y/o cambia la definición del asunto sub examine, esto en razón a que se trata de un supuesto de hecho diferente al

establecido en las normas aplicadas, adicionalmente, la Sala advierte que el buque ingresó al país con ocasión de la ejecución de unas obras de reparación por lo que no resultaba imprevisible ni irresistible que la motonave sufriera otra clase de fallas.

De lo anterior y como bien lo dispuso la Administración Aduanera, al no estar amparada la motonave aprehendida con la declaración de importación correspondiente y al no encontrarse relacionada en un documento de transporte, la misma es considerada como no declarada y no presentada de conformidad con los numerales 1.1 y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el a-quo.

**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,**

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la providencia apelada, esto es, la sentencia del 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este proveído, **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 de la fecha.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

**GUILLERMO VARGAS AYALA**

**Presidente**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**