

VELEROS EXTRANJEROS - Sometimiento a trámite de importación temporal / IMPORTACION TEMPORAL - Aplicación a vehículos de turistas utilizados como medio de transporte privado / YATES, VELEROS Y DEMAS EMBARCACIONES DE RECREO O DEPORTE - Importación temporal

En el presente caso, y dado que aún no se había expedido la Resolución 7002 de 2001, no se encuentra evidencia de que el lugar donde atracó la nave Pestagua, Marina Todomar, estuviera habilitado por la DIAN para el ingreso de mercancías al territorio nacional según lo exige el artículo 43 del Decreto 2685 de 1999, y además no se realizaron los trámites de importación temporal previstos en la ley. Es un hecho cierto, conforme consta a folio 75 del cuaderno principal, que la embarcación Pestagua fue visitada por la autoridad marítima nacional el 1 de agosto de 2000 día de su arribo a Cartagena, actuación que dicha autoridad dejó consignada en el Acta de Visita N° 10988 (1626), donde se indica que se trata de un yate de recreación de bandera panameña cuyo capitán, armador y propietario era el señor Andrés Botero representado por la Agencia Marítima BUZ CO Y CIA. Empero, observa la Sala que dicha circunstancia no da lugar a la confianza legítima que alega el actor, no solo porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, sino porque mediante la Circular N° 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 de 8 de septiembre de 2000 de la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena, la DIMAR informó a las Agencias Marítimas, Marinas y Clubes Náuticos que los veleros extranjeros que en ese momento se encontraran en puerto sin haberse reportado a la DIAN y tuvieran menos de 6 meses debían solicitar la legalización de su arribo reportando copia auténtica del acta de visita oficial y que los que tuvieran más de 6 meses debían salir hacia puerto extranjero y volver a entrar si su deseo era permanecer más tiempo en el país (folio 72 del cuaderno N° 1). Según lo afirma la DIAN en la Resolución 1128 de 2001, y no lo desmiente el demandante, dentro del proceso administrativo los actores aportaron como prueba la Circular N° 1840 de 8 de septiembre de 2000 de la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena, lo que demuestra que tenían conocimiento de la obligación que pesaba sobre ellos de legalizar el arribo de la nave, deber que no acreditaron haber cumplido. La instrucción impartida por la autoridad marítima en la Circular N° 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 no significa, como afirma el demandante, que en el presente caso se hubiesen concedido 6 meses para legalizar el ingreso de la embarcación Pestagua. Lo que allí dice claramente es que si la embarcación llevaba menos de 6 meses en el país debía solicitar ante la DIAN la legalización de su entrada, cosa que no hizo el demandante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2324 DE 1964 - ARTICULO 5 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 43 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 144 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 158 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 469 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 502 / RESOLUCION 4240 DE 2000 - ARTICULO 45 / RESOLUCION 4240 DE 2000 - ARTICULO 95

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto del Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00106-01

Actor: BUZ-CO Y COMPAÑÍA LTDA AGENTES MARITIMOS Y OTROS

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: CONSULTA SENTENCIA

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 12 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1- La empresa BUZ-CO Y COMPAÑÍA LTDA AGENTES MARÍTIMOS Y otros actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de las Resoluciones N° 001128 del 14 de junio de 2001 de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena y N° 002138 de 28 de septiembre de 2001 de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se confirmó la anterior.

Solicitó igualmente que como consecuencia de lo anterior se pague al demandante el valor de la mercancía decomisada debidamente actualizado, así como los intereses a que haya lugar.

I.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.- El 1 de agosto de 2000 arribó al puerto de Cartagena la embarcación de recreo Pestagua, capitaneada por Andrés Botero, arribo que fue autorizado por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

2.- Mediante acta de aprehensión N° 000177FIS de 25 de octubre de 2000 la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, aprehendió la citada embarcación que se encontraba a nombre de la Agencia Marítima BUZ-CO y Cia Ltda, y se ubicaba en las instalaciones Marina Todomar, por considerar que se trataba de mercancía no declarada, por no estar amparada por una declaración de importación.

3.- El 29 de noviembre de 2000 se formuló el requerimiento especial aduanero N° 000144, aduciendo que además de tratarse de mercancía no declarada también era mercancía no presentada por haber ingresado por un lugar no habilitado del territorio nacional y no haberse presentado los documentos de viaje respectivos ante la aduana.

4.- Por Resolución 001128 de junio 14 de 2001, proferida por la División de Liquidación Aduanera, se ordenó decomisar la mercancía aprehendida a favor de la Nación.

5. El recurso de reconsideración fue resuelto por la Resolución N° 002138 de 28 de septiembre de 2001 por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, confirmando en todas sus partes la Resolución N° 001128 citada.

I.3. A juicio del actor se quebrantaron los artículos 232 y 502 numerales 1.2 y 1.6, del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el N° 8 del artículo 5° del Decreto 1423

de 1989 y Circular DIMAR 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 de 8 de septiembre de 2000; los artículos 512 Y 519 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con los artículos 23 y 24 del Decreto 1198 de 2000 y 57 del Decreto 1232 de 2001; el artículo 95 y el párrafo del artículo 97 de la Resolución DIAN 4240 de 2000, modificado por los artículos 27 y 28 de la Resolución DIAN 7002 de 2001 en concordancia con el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999; los artículos 2 inciso 2 y 84 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 5 numeral 8 del Decreto 2324 de 1984 y 41 del Decreto 1423 de 1989.

Explicó el alcance del concepto de la violación, así:

1.- La Aduana entiende que el artículo 232 y el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 son aplicables, porque la embarcación decomisada se introdujo al país por lugar no habilitado y se funda para ello en que la embarcación ha debido atracar en alguno de los puertos habilitados por la DIAN en Cartagena como zonas primarias aduaneras para el recibo de naves de carga y en su lugar la embarcación atracó en una marina para embarcaciones deportivas o de recreo.

No obstante, dada la naturaleza de la embarcación que corresponde a la categoría de embarcación menor de recreo o deportiva, de bandera extranjera, no pesaba sobre ella la obligación de atracar en un muelle habilitado para que arriben embarcaciones de carga. Por el contrario, de acuerdo con la Ley 1 de 1991 a esta embarcación le correspondía atracar en una marina, dado que embarcación menor, de acuerdo con el artículo 1433 del Código de Comercio, es la que pesa menos de 25 toneladas y el Pestagua pesa 6 toneladas.

Por su parte, la Circular 1840/CPU-SEGEL-SENAVES-00 de 8 de septiembre de 2000 de la Capitanía de Puerto de Cartagena expresa que: *“Los veleros extranjeros*

que actualmente se encuentren en puerto sin haberse reportado a la DIAN y tengan menos de seis (6) meses deberán solicitar la legalización de su arribo reportando copia auténtica del acta de visita oficial. Los que tengan más de seis (6) meses deberán salir a puerto extranjero y volver a entrar si su deseo es permanecer más tiempo en el país.”

Si a las embarcaciones menores o de recreo se les concedió un plazo de 6 meses para presentar documentos a la DIAN e incluso en algunos casos se les permite salir a puerto extranjero para volver al país, no se entiende que a la embarcación decomisada que apenas llevaba en el país un mes y ocho días cuando se expidió la circular y algo menos de dos meses cuando se produjo su aprehensión, se la considere de contrabando.

2.- El artículo 512 del decreto 2685 de 1999 establece que desde que la Aduana reciba la respuesta al requerimiento especial cuenta con un plazo de 30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo.

En este caso la respuesta al requerimiento se realizó por la Aduana el 4 de enero de 2001 y el acto que decidió de fondo solo se produjo el 14 de junio de 2001, habiéndose configurado el silencio administrativo positivo.

3.- Si bien el artículo 95 de la Resolución 4240 se refiere a la importación temporal de vehículos de turistas y de contenedores y similares, no todo el artículo se refiere al caso de los turistas sino solo el inciso primero, mientras el inciso segundo se refiere a los yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o y deporte con independencia de si están conducidas por un turista o no. De hecho se aclara que se debe dar el nombre del turista y/o propietario, con lo cual no queda duda de que no

necesariamente debe ser un turista quien introduzca la embarcación al país como lo sostiene la DIAN.

4.- Si las autoridades marítimas reciben una embarcación y la autorizan para ingresar al país sin advertir la necesidad de realizar otro tipo de trámites y luego la Aduana impone severas sanciones, se está incurriendo en un acto de deslealtad con los ciudadanos contrario a lo dispuesto en los artículos 2 y 84 de la Constitución Política.

I.4.- La entidad demandada defendió la legalidad de los actos acusados así:

1.- Independientemente que la mercancía que ingrese al territorio nacional sea una motonave, velero o yate de recreo, por esa circunstancia la DIAN no pierde la competencia para su control siempre y cuando sea de procedencia extranjera, según los artículos 3 del Decreto 1071 de 1999 y 469 del Decreto 2685 de 1999.

Las competencias entre la DIMAR y la DIAN no son excluyentes pues aquella controla y autoriza las actividades marítimas de las embarcaciones independientemente de si son nacionales o extranjeras, mientras esta se ocupa de verificar la legalidad de la importación de mercancías extranjeras que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional.

Además, la embarcación de nombre Pestagua había ingresado al país en 1998 cuando cumplió con todo el procedimiento aduanero establecido para las embarcaciones provenientes del exterior, mientras ahora niega conocer dicho procedimiento y alega que no es aplicable a dichas naves.

2.- Contrario a lo que afirma el demandante las motonaves si son una mercancía.

El Decreto 2685 de 1999 contempla en el artículo 158 la importación temporal de vehículos de turistas que se enmarca dentro de la importación temporal para reexportación en el mismo estado reglamentada por el Capítulo VIII de la Resolución 4240 de 2000.

En dichas normas se previó que la importación temporal de vehículos de turistas cuando sean conducidos por el turista o lleguen con él, no requiere declaración de importación siempre que estén amparados por tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso tríptico o cualquier otro documento internacionalmente reconocido o autorizado en convenios o tratados públicos de los que Colombia haga parte y además, solo se requiere de una solicitud según las especificaciones del artículo 97 de la Resolución 4240 de 2000 modificado por el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001.

3.- El artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000, establece el término para que se configure el silencio administrativo positivo, en 12 meses contados a partir de la iniciación del proceso, y toda vez que el proceso se inició el 25 de octubre de 2001 con la aprehensión de la mercancía, se contaba hasta el 25 de octubre de 2001 para expedir la decisión de fondo, por lo cual no operó en el presente caso la figura del silencio administrativo.

4.- Frente a la solicitud de aplicación del artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000 modificado por el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001.

El supuesto básico de dicha norma es que ingrese acompañada o conducida por un turista, lo cual no se observa en el presente caso, pues la nave ingresó al mando del capitán Andrés Botero que es de nacionalidad colombiana y reside en Medellín.

Plantea finalmente como excepción la falta de legitimación en la causa de MARÍTIMA CAÑAZAS S.A., pues en el proceso no hay noticias sobre la calidad que ostenta para presentar la demanda y en el curso de la actuación no se hizo presente en el proceso para defender sus intereses, por lo que no puede en vía contenciosa pedir que se revise la legalidad de lo actuado.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El a quo declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa con respecto a la sociedad MARÍTIMA CAÑAZAS S.A., porque no se observa el interés que pueda tener en el bien decomisado por la DIAN y accedió a las pretensiones de la demanda por considerar, en esencia, lo siguiente:

1.- El Tribunal considera que el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, es claro al señalar que el silencio administrativo se configura cuando desde la iniciación del respectivo proceso hayan transcurrido más de 12 meses sin que se haya desarrollado el proceso o proferido la decisión de fondo, por lo cual en el presente caso no se configuró dicho fenómeno.

2.- Las resoluciones acusadas se fundan en lo dispuesto en los artículos 232 y 502 del Decreto 2685 de 1999, comoquiera que la embarcación Pestagua ingresó al territorio nacional por un lugar no habilitado y desconociendo las normas del derecho aduanero y los lineamientos establecidos por la DIAN para el tratamiento que debe darse al arribo y atraque de naves una vez lleguen al país.

La embarcación Pestagua, según aparece acreditado en el proceso, es una nave menor y de recreo como lo demuestra la respectiva patente de navegación, que arribó al país y atracó en una marina autorizada por la DIMAR cuyo Oficio N° 2859

DIMAR-of jur-810 señala a que terminales llegan las embarcaciones menores y entre ellas se encuentra la Marina Todomar, terminal donde atracó la embarcación decomisada.

Se trata entonces de una violación al principio de confianza legítima, pues existía una razonable confianza en la autorización que dio la DIMAR, como autoridad marítima legalmente facultada para regular y controlar el tránsito y arribo a nuestro país de embarcaciones menores.

En consecuencia, el actuar del demandante se basó en el principio de la buena fe, comoquiera que con fundamento en un documento válido, expedido por la Capitanía de Puertos de Cartagena, confió en que dicho documento era suficiente para ingresar su embarcación de recreo al puerto de Cartagena.

Adicionalmente se vulneran los Decretos 1343 de 1989 que establece en su artículo 41 que las capitanías de puerto están facultadas para autorizar a las naves de bandera extranjera que arriben al país, y 2685 de 1999 que en su artículo 158 señala que la importación temporal de vehículos de turistas utilizados por estos como medios de transporte privado, no requerirán importación temporal cuando sean conducidos por el turista.

Por lo anterior la embarcación Pestagua no ingresó al país sin la declaración de importación, como sostiene la DIAN, toda vez que la misma no arribó al territorio nacional como mercancía sino como medio de transporte, al cual las autoridades marítimas le dieron trato como tal, de ahí que se le autorizara atracar en la Marina Todomar.

III.-ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente consideró pertinente infirmar la sentencia consultada y así lo solicita a la Sala con base en los siguientes argumentos.

Si bien el dueño de la nave obtuvo el permiso de la DIMAR para ingresar al puerto, autorización que se otorgó con base en la competencia de vigilancia y control sobre los puertos, ello no impedía que la Administración de Aduanas Nacionales, aprehendiera y decomisara la nave de propiedad del actor, en razón de que en materia aduanera existe una normatividad especial que regula el ingreso temporal de motonaves de turistas en el territorio nacional, simultáneamente con las funciones de control que ejerce la DIMAR, pues no son excluyentes.

Según lo previsto en los artículos 3, 87, 90 a 105, 118, 144, 158, 469, 502 numerales 1.2, 1.3 y 1.6 del Decreto 2685 de 1999, el artículo 3 del Decreto 1071 de 1999 así como la Resolución 4240 de 2000 modificada por la Resolución 7002 de 2001, el régimen aduanero aplicable a los colombianos residentes en el exterior que ingresan al país de manera temporal con fines turísticos, señala que se debe presentar un certificado de residencia en el exterior, expedido o visado por el Cónsul colombiano en el país de residencia.

En estos términos la autorización de la DIMAR no supe las exigencias establecidas por la legislación aduanera para quienes ingresen a territorio colombiano en un medio de transporte turístico con bandera extranjera, así se trate de colombianos residentes en el exterior, lo que equivale a una declaración de importación.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala a analizar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa con respecto a la sociedad MARÍTIMA CAÑAZAS S.A. y al respecto se observa que esa legitimación no fue acreditada en la instancia correspondiente, como tampoco en sede administrativa, puesto que, según consta en el expediente, ni la autoridad aduanera ni el Tribunal a quo contaron con información diferente a las afirmaciones de los actores sobre una posible relación de la citada empresa con la mercancía, por lo cual es evidente que prospera la excepción.

En cuanto al análisis de fondo de los actos acusados, éstos dispusieron el decomiso a favor de la Nación del yate de recreo de nombre Pestagua, mercancía aprehendida el 25 de octubre de 2000.

Básicamente, los cargos de la demanda descansan en el hecho de que la DIMAR autorizó al actor para atracar la embarcación en la Marina Todomar, se vulneró el derecho que tenía a realizar los trámites de importación durante 6 meses, al igual que la ocurrencia del silencio administrativo positivo porque, a su juicio, la administración excedió los términos dentro de los cuales debía resolver.

Sobre el particular, la Sala advierte lo siguiente:

Las funciones de la Dirección General Marítima DIMAR son diferentes a las asignadas a la DIAN. Así, mientras la primera *“es la Autoridad Marítima Nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que*

señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento y la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del país” (Decreto 2324 de 1984), la Dirección de Impuestos y Aduanas tiene “competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad” (artículo 469 del Decreto 2685 de 1999).

Por otra parte, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2324 de 1984, la Dirección General Marítima y Portuaria tiene, entre otras, las funciones de: “8° Regular, autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves y artefactos navales; practicar la visita de recepción a puerto colombiano a las naves y artefactos navales a través de las Capitanías de Puerto” y de “24. Establecer las zonas de fondeo de naves y artefactos navales”.

Las citadas funciones de la autoridad marítima en ningún momento suplen la habilitación que debe hacer la DIAN de los lugares para ingreso de mercancía y mucho menos las obligaciones del importador de reportar a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales la entrada y estadía de la mercancía, en este caso de la embarcación Pestagua, pues de acuerdo con el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 95 de la Resolución 4240 de 2 de junio de 2000, los vehículos de turistas están sometidos al control de la DIAN en tanto deben ajustarse al régimen de importación temporal allí previsto, y el actor no cumplió con los requisitos establecidos para dicho régimen.

Adicionalmente, el artículo 469 del Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999 establece que *“La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*.

Los fundamentos de la obligación que debió cumplir el demandante, se encuentran en los artículos 144 y 158 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 45 de la Resolución 4240 de 2000 cuyo tenor, al momento en que ocurrieron los hechos, era:

Decreto 2685 de 1999

Artículo 144. Declaración de Importación temporal de corto plazo.

En la Declaración de Importación temporal de corto plazo se señalará el término de permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional y se liquidarán los tributos aduaneros a las tarifas vigentes a la fecha de su presentación y aceptación, para efectos de la constitución de la garantía, si a ello hubiere lugar.

En la Declaración de Importación temporal de corto plazo no se pagarán tributos aduaneros.

Artículo 158. Importación temporal de vehículos de turistas

Los vehículos de turistas (automóviles, camionetas, casas rodantes, motos, motonetas, bicicletas, cabalgaduras, lanchas, naves, aeronaves, dirigibles, cometas) utilizados como medios de transporte de uso privado, serán autorizados en importación temporal, cuando sean conducidos por el turista o lleguen con él.

Los turistas podrán importar temporalmente el vehículo que utilicen como medio de transporte de uso privado, sin necesidad de garantía ni de otro documento aduanero diferente a la tarjeta de ingreso que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o la Libreta o Carné de Paso por Aduana, o el Tríptico, o cualquier otro documento internacional reconocido o autorizado en convenios o tratados públicos de los cuales Colombia haga parte. Estos documentos serán numerados, fechados y registrados por la autoridad aduanera. En todos los casos el turista deberá indicar la Aduana de salida del vehículo importado temporalmente.

Los nacionales colombianos, no residentes en el país, al llegar deberán presentar adicionalmente, un certificado de residencia en el exterior expedido o visado por el Cónsul Colombiano en el país de residencia.

Resolución 4240 de 2000

Artículo 95.- Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 144 del Decreto 2685 de 1999, la importación de vehículos de uso privado conducidos por turistas, no requerirán Declaración de Importación, siempre que estén amparados en tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso, tríptico o cualquier otro documento internacionalmente reconocido o autorizado en convenios o tratados públicos de los cuales Colombia haga parte.

Igualmente, y en consonancia con lo establecido en el artículo 152 del Decreto 2685 de 1999, los contenedores y los envases generales reutilizables, que las compañías de transporte internacional de mercancías emplean para facilitar la movilización de la carga y la protección de las mercancías, no están sujetas a la presentación de Declaración de Importación.

Las normas anteriores son claras al establecer la exigencia de una autorización en importación temporal para los vehículos de turistas (automóviles, camionetas, casas rodantes, motos, motonetas, bicicletas, cabalgaduras, lanchas, naves, aeronaves, dirigibles, cometas) utilizados como medios de transporte de uso privado, cuando sean conducidos por el turista o lleguen con él.

Cabe anotar aquí también que solo con la Resolución 7002 de 2001 que modificó la Resolución 4240 de 2000 y que fue publicada en el Diario Oficial No. 44.518, de 13 de agosto de 2001, esto es, mucho después de la decisión de decomiso adoptada por la DIAN el 14 de junio de 2001, se dio la autorización para que las embarcaciones pudieran arribar por los lugares o zonas de fondeo autorizados y habilitados por la autoridad marítima, al igual que la sustitución de la declaración de importación temporal para yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o deporte, por la presentación de una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior, o de la dependencia que haga sus veces, donde se indique el nombre y bandera, el puerto y número de matrícula y las características de la embarcación, tales como: eslora, manga, calado, tonelaje neto, tonelaje bruto y peso muerto y demás características que la individualicen, conjuntamente con el nombre, identificación, domicilio o lugar de residencia del turista y/o propietario.

De lo anterior se deriva que, conforme al texto del artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000, tal como estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos, no es de recibo la afirmación del actor consistente en que se debe dar el nombre del turista y/o propietario, pues la normatividad transcrita no hace referencia expresa a éste.

Adicionalmente, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 vigente para la época de los hechos, establece como causales de aprehensión, entre otras, *“1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio”* y *“1.6: “Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una 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 se configuren los eventos previstos 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.”*

En el presente caso, y dado que aún no se había expedido la Resolución 7002 de 2001, no se encuentra evidencia de que el lugar donde atracó la nave Pestagua, Marina Todomar, estuviera habilitado por la DIAN para el ingreso de mercancías al territorio nacional según lo exige el artículo 43 del Decreto 2685 de 1999¹, y además no se realizaron los trámites de importación temporal previstos en la ley.

¹ Decreto 2685 de 1999 **Artículo 43. Habilitación de muelles o puertos públicos y privados.**

Las personas jurídicas que hubieren obtenido concesión para operar muelles o puertos marítimos o fluviales de servicio público o privado, podrán obtener la habilitación por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para la entrada y salida de mercancías bajo control aduanero del territorio aduanero nacional, cumpliendo con los requisitos previstos en este Decreto y constituyendo una garantía bancaria o de compañía de seguros para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, por un monto máximo equivalente al 0.25% del promedio del valor CIF de las mercancías

Es un hecho cierto, conforme consta a folio 75 del cuaderno principal, que la embarcación Pestagua fue visitada por la autoridad marítima nacional el 1 de agosto de 2000 día de su arribo a Cartagena, actuación que dicha autoridad dejó consignada en el Acta de Visita N° 10988 (1626), donde se indica que se trata de un yate de recreación de bandera panameña cuyo capitán, armador y propietario era el señor Andrés Botero representado por la Agencia Marítima BUZ CO Y CIA.

Empero, observa la Sala que dicha circunstancia no da lugar a la confianza legítima que alega el actor, no solo porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, sino porque mediante la Circular N° 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 de 8 de septiembre de 2000 de la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena, la DIMAR informó a las Agencias Marítimas, Marinas y Clubes Náuticos que los veleros extranjeros que en ese momento se encontraran en puerto sin haberse reportado a la DIAN y tuvieran menos de 6 meses debían solicitar la legalización de su arribo reportando copia auténtica del acta de visita oficial y que los que tuvieran más de 6 meses debían salir hacia puerto extranjero y volver a entrar si su deseo era permanecer más tiempo en el país (folio 72 del cuaderno N° 1).

Según lo afirma la DIAN en la Resolución 1128 de 2001, y no lo desmiente el demandante, dentro del proceso administrativo los actores aportaron como prueba la Circular N° 1840 de 8 de septiembre de 2000 de la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena², lo que demuestra que tenían

que se estime serán objeto de cargue, descargue y manipulación durante un trimestre en el lugar habilitado. En el acto de habilitación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales fijará el monto de la garantía.

Parágrafo. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá abstenerse de estudiar nuevas habilitaciones de muelles o puertos de servicio público o privado, cuando a criterio de la entidad las necesidades de comercio exterior se encuentren cubiertas en una determinada jurisdicción.

² Folio 169

conocimiento de la obligación que pesaba sobre ellos de legalizar el arribo de la nave, deber que no acreditaron haber cumplido.

La instrucción impartida por la autoridad marítima en la Circular N° 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 no significa, como afirma el demandante, que en el presente caso se hubiesen concedido 6 meses para legalizar el ingreso de la embarcación Pestagua. Lo que allí dice claramente es que si la embarcación llevaba menos de 6 meses en el país debía solicitar ante la DIAN la legalización de su entrada, cosa que no hizo el demandante.

La consecuencia inmediata de lo anterior es considerar ajustadas a derecho las Resoluciones N° 001128 del 14 de junio de 2001 de la División de Liquidación de la Administración Especial de aduanas de Cartagena y N° 002138 de 28 de septiembre de 2001 de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se confirmó la anterior.

Lo dicho conduce a que la Sala revoque parcialmente la sentencia de 12 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar deniegue las pretensiones de la demanda, confirmando la providencia consultada en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa con respecto a la sociedad MARÍTIMA CAÑAZAS S.A..

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 parcialmente la sentencia de 12 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar se dispone:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓNFIRMASE la sentencia consultada en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa con respecto a la sociedad MARÍTIMA CAÑAZAS S.A.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 29 de septiembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.**
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**
Salva Voto

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Radicación núm.: 2002 00106 01

Actor: BUZ CO Y COMPAÑÍA LTDA. AGENTE MARÍTMOS Y OTROS

Grado Jurisdiccional de Consulta

Consejero Ponente: Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Con el debido y acostumbrado respeto manifiesto que no comparto la decisión mayoritaria de la Sala. Para el efecto traigo a colación los siguientes argumentos:

La providencia respecto de la cual salvo el voto, resolvió un grado jurisdiccional de consulta interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de septiembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que había accedido a las pretensiones de la demanda.

La Sala revocó la anterior decisión en consideración a que las resoluciones números 001128 del 14 de junio de 2001 y 002138 del 28 de septiembre de ese mismo año, proferidas por la DIAN se habían ajustado a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

A efectos de respaldar tal decisión, la Sala adujo que de conformidad con lo establecido en los artículos 144 y 158 del Decreto 2685 de 1999 y en el artículo 45 de la Resolución No. 4240 de 2000, la importación temporal para los vehículos de turistas utilizados como medio de transporte de uso privado debe estar precedida de una autorización expedida por la autoridad aduanera que para el caso resulta ser la DIAN.

En ese orden, como la embarcación Pestagua, cuyo propietario era el señor Andrés Botero quien se encontraba representada por la Agencia Marítima BUZ CO y CIA., demandante en el presente proceso, no contaba con dicha autorización, entonces se configuraba una de las causales de aprehensión previstas en el numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, y por lo tanto el decomiso estuvo bien decretado.

Pues bien, una vez estudiado el proveído que definió el citado recurso, debo advertir que estoy de acuerdo con lo expuesto por el Tribunal cuando decretó la

nulidad de los actos administrativos proferidos por la DIAN, por cuanto en esa sentencia se tuvo en cuenta el Oficio No. 2859 DIMAR-of jur-810, en el que la DIMAR autorizó a la embarcación Pestagua (nave menor y de recreo) para atracar en la Marina Todomar.

En tal escenario, la demandante actuó con base en la citada autorización, documento éste válido, expedido por la Capitanía de Puertos de Cartagena, y fue por ello, que el *a quo* encontró una vulneración al principio de confianza legítima, pues existía una razonable confianza de la compañía demandante en la autorización que dio la DIMAR para llegar al país.

Ahora, la DIMAR actuó de conformidad con lo expuesto en el artículo 41 del Decreto 1343 de 1989, las capitanías de puerto se encuentran facultadas para autorizar a las naves de bandera extranjera para que arriben al país, y con el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 en el que se señala que la importación temporal de vehículos de turistas utilizados por estos como medios de transporte privado, no requerirán importación cuando sean conducidos por el turista.

La Sala trajo a colación una copia de la Circular No. 1840 CP5-SEGEL-SENAVES-00 del 8 de septiembre de 2000 en la que la Armada Nacional Dirección General Marítima Capitanía de Cartagena, la DIMAR informó a las Agencias Marítimas, Marinas y Clubes Náuticos que los veleros extranjeros que en ese momento se encontraran en puerto sin haberse reportado a la DIAN y tuvieran menos de seis (6) meses debían solicitar la legalización de su arribo reportando copia auténtica del acta de visita oficial y que los que tuvieran más de seis (6) meses debían salir hacia puerto extranjero y volver a entrar si su deseo era permanecer más tiempo en el país.

Al mismo tiempo, afirmó la sentencia de la cual me aparto, que la autoridad marítima visitó la embarcación el 1º de agosto de 2000 y que dejó constancia de ello (Acta de Visita No. 10988 (1626) en el que indicó que se trataba de un yate de recreación de bandera panameña cuyo capitán, armador y propietario era el señor Andrés Botero representado por la Agencia Marítima BUZ CO y CIA.

En ese escenario, la actora actuó bajo el amparo de la citada circular y cumpliendo los requerimientos expuestos por la misma, al contar con la mentada acta de visita. En otras palabras, actuó al amparo de una decisión administrativa que se presume legal y por lo tanto las actuaciones surtidas en cumplimiento de la misma deben reputarse igualmente con el mismo carácter. Así, si la embarcación llevaba un mes y ocho días en la Marina Todomar, no se entiende porqué cuando llevaba dos meses allí la DIAN la aprehendió, quedándole un periodo de gracia de cuatro (4) meses para cumplir con lo previsto en la citada circular.

Es por ello, que la decisión definitiva debió confirmar la nulidad de los actos administrativos de decomiso, pues la DIAN actuó fuera del alcance de su competencia, al decomisar la embarcación sin respetar el periodo de seis (6) meses que había otorgado válidamente la DIMAR para que se presentara la documentación ante la DIAN.

Bajo tales premisas, dejo sentado mi salvamento de voto.

Atentamente,

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

