

DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA DIMAR - Funciones: Diferencias con la DIAN / DIMAR - Controla actividades relacionadas con el arribo de naves a través de las capitanías de puertos / DIAN - Funciones / DIMAR Y DIAN - Cumplen actividades de control, seguimiento y vigilancia al arribo de naves en el área de su competencia

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

FUENTE FORMAL: DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 2324 DE 1994 – ARTICULO 5 NUMERAL 8

NOTA DE RELATORIA: Sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 25 de abril de 2002, Radicado 2000-00163, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; y del 29 de septiembre de 2011, Radicado 2002-00106, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

DIAN - Decomiso de mercancía / ACTO QUE ORDENA EL DECOMISO DE LA MERCANCIA - Naturaleza / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación: Es más favorable lo dispuesto en el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 sobre el trámite de importación temporal / YATES EXTRANJEROS - Trámite de importación temporal / IMPORTACION TEMPORAL DE VEHICULOS DE TURISTAS - Presentación de solicitud escrita a la DIAN. Resolución 7002 de 2001 / DECOMISO DE MERCANCIA - Por incumplimiento de las obligaciones inherentes a la importación temporal / OBLIGACIONES ADUANERAS - Responsables

Para la Sala, es claro que la DIAN debió dar aplicación al principio de favorabilidad establecido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 contiene una disposición más favorable para el actor, por cuanto no establece como requisito para tramitar la modalidad de importación temporal, la presentación de una declaración de importación. Sin embargo, la misma norma señala que esta clase de vehículos, pueden someterse a la modalidad de importación temporal, presentando una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN (...) El Acta de Visita 11015 de 22 de septiembre de 2000, diligenciada por la Capitanía de Puerto de Cartagena, demuestra que el yate "Sunrise" arribó en esa fecha al muelle

“Marina Manzanillo”, procedente de Aruba y destino “pendiente”. También se observa que el señor Ferdinand Lukeme figura como propietario del yate e Intermar Shipping Ltda. como agencia marítima. El 7 de noviembre de 2001, el señor Ferdinand Lukeme en calidad de propietario de la embarcación, solicitó a la Jefe de la División de Servicio Comercio Exterior de la DIAN –Administración Cartagena-, autorizar en la modalidad de importación temporal el yate de recreo “Sunrise”. Es un hecho cierto que la DIMAR autorizó al señor Ferdinand Lukeme, la permanencia y operación del yate de recreo “Sunrise” en el muelle “Marina Manzanillo” de Cartagena; pero también es cierto, que ni el actor ni la agencia marítima cumplieron de manera oportuna e inmediata, como lo exige la norma, con la obligación consistente en solicitar por escrito a la DIAN, la autorización de la modalidad de importación temporal, pues observa la Sala que de la fecha de la llegada del yate al territorio nacional, esto es, el 22 de septiembre de 2000, a la fecha de la solicitud de autorización (7 de noviembre de 2001), transcurrió un año, un mes y quince días. Es preciso resaltar que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal, no acarrea otra consecuencia que aprehender y decomisar la mercancía

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 3 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 87 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 158 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 512 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 520 / RESOLUCION 4240 DE 2000 – ARTICULO 95 / RSEOLUCION 7002 DE 2001 – ARTICULO 27 / CIRCULAR 1840 DE 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01260-01

Actor: CARLOS ROQUE GARCIA ESTARITA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 29 de marzo de 2006, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

CARLOS ROQUE GARCÍA ESTARITA, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó el 9 de octubre de 2002 la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 000441 de 11 de marzo de 2002, por la cual la Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 098FIS de 9 de agosto de 2001.

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 001017 de 19 de junio de 2002, por la cual el Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Cartagena- al resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, confirmó la resolución anterior en todas sus partes.

1.1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la DIAN a pagar por perjuicios materiales a título de daño emergente, la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000,00) más las costas del proceso y honorarios. Así mismo, se ordene actualizar la suma anterior en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A., y se reajuste su valor tomando como base para la liquidación la variación del IPC. A título de lucro cesante, se ordene a la DIAN pagar el valor correspondiente a los intereses comerciales desde la fecha de la aprehensión hasta que se haga efectivo el pago.

1.2. Hechos

Mediante auto comisorio 0830 de 9 de agosto de 2001, el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- comisionó a unos funcionarios para realizar labores de inspección aduanera en las instalaciones de MARINA MANZANILLO CLUB ubicado la Diagonal 19 No. 19-53 de Cartagena, con el fin de verificar la existencia de mercancías de procedencia extranjera y el cumplimiento de las normas aduaneras.

Los funcionarios de la DIAN –Administración Cartagena- mediante Acta 098 FIS de 9 de agosto de 2001 aprehendieron una mercancía consistente en «01 YATE DE NOMBRE SUNRISE DE FIBRA DE VIDRIO DE BANDERA BELIZE. ESLORA 18,3 MTS. MANGA DE 5,8 MTS CON DOS MOTORES MARCA CATERPILLAR. SERIALES 9903006 Y 9902982. PUNTAL 4 MTS. 53,44 TONELADAS», por no

encontrarse amparada en una Declaración de Importación de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La DIAN profirió el Requerimiento Especial Aduanero 587 de 7 de noviembre de 2001, mediante el cual el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera propuso el decomiso de la mercancía aprehendida, por considerar que no se encontraba amparada por una Declaración de Importación de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Mediante Resolución 000441 de 11 de marzo de 2002, la Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 098FIS de 9 de agosto de 2001.

Por Resolución 001017 de 19 de junio de 2002, el Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Cartagena- al resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, confirmó la resolución anterior en todas sus partes.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Según la actora los actos acusados violan los artículos 2 y 84 de la Constitución Política; 5 numeral 8 del Decreto 2324 de 1984; 41 del Decreto 1423 de 1989; 232, 502 numeral 1.6. y 520 del Decreto 2685 de 1999; 95 de la Resolución 4240 de 1999 modificado por el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001.

Sostiene que los actos acusados son nulos, toda vez que la DIAN no podía decretar el decomiso de una nave cuya permanencia en el país había sido autorizada por la DIMAR a través de la capitanía del puerto.

Por tratarse de un yate de recreo, es decir una embarcación menor, utilizado como medio de transporte de personas no residentes en Colombia, el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 establece que éste puede permanecer temporalmente en el país sin que se exija declaración de importación. La norma hace referencia a que se pueden presentar otros documentos reconocidos internacionalmente, tales como la tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso por aduana, o el tríptico.

La Administración violó el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 por falta de aplicación, pues el actor considera que el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 es más favorable que el artículo 95 de la Resolución 4240 de 1999, el cual

establece que cuando se trate de yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o deporte, éstos podrán someterse a la modalidad de importación temporal, sin que se requiera diligenciar una declaración de importación.

Manifiesta que la DIAN no tuvo en cuenta que el actor actuó de buena fe, pues pese a que la DIMAR había autorizado la permanencia en el territorio nacional del yate “sunrise”, resultó afectado con el decomiso de la nave.

2. LA CONTESTACIÓN

La DIAN sostuvo que los actos acusados fueron proferidos en legal forma, pues según el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. La obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que haya lugar.

Por lo tanto, cuando la mercancía no se declara, queda incurso en la falta administrativa prevista en el parágrafo 3º del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, el cual determina que una mercancía se entiende no declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación.

La DIAN es competente para controlar toda la mercancía de procedencia extranjera que ingrese al territorio nacional, independientemente de que se trate de una nave, motonave, velero o yate de recreo. Así las cosas, las competencias de la DIMAR y la DIAN no son excluyentes, pues mientras que la primera autoriza y controla las actividades marítimas de embarcaciones nacionales o extranjeras; la segunda, verifica la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio nacional.

Recalcó que los funcionarios de la DIAN detectaron en el yate “Sunrise” dos irregularidades a saber: (i) haber ingresado por un lugar no habilitado y (ii) no encontrarse amparada en una declaración de régimen aduanero. Estas circunstancias no fueron desvirtuadas ni justificadas por el actor durante el proceso administrativo, lo que condujo a que se adecuaron en el supuesto de dos de las causales de la aprehensión y el decomiso, previstas en los numerales 1.2 y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Manifestó que el actor pretendió encuadrar su situación dentro de la modalidad de

importación temporal para vehículos de turistas, prevista en el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999, que releva de la obligación de presentar formalmente una declaración de importación, pero para someterse a esta modalidad, se exige como condición que el (los) vehículo (s) sean de uso privado y conducidos por turistas o que lleguen con él. De tal manera que, si lo anterior se cumple, no se requiere presentar una declaración de importación, sino que se encuentre amparado con una tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso, tríptico o cualquier otro documento internacionalmente reconocido o autorizado por convenios de los que haga parte Colombia, documentos que una vez fechados y registrados por la autoridad aduanera, hacen las veces de declaración de régimen.

Sostuvo que no es procedente aplicar el principio de favorabilidad al caso presente, toda vez que el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 señala que se entiende importado temporalmente un yate, velero o demás embarcaciones de recreo, con la sola presentación de una solicitud escrita dirigida a la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN, la cual no se encuentra en el expediente.

Por lo anterior, la DIAN procedió a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, ordenando el decomiso de la misma.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que de conformidad con los artículos 158 y 160 del Decreto 2685 de 1999, los vehículos de transporte, lanchas y naves utilizadas como medio de transporte privado serán autorizadas mediante la modalidad de importación temporal, cuando sean conducidos por turistas o lleguen con él. El plazo máximo para efectuar dicha importación es de seis (6) meses prorrogables por un término igual, condicionado por el tiempo que se requiera para la reparación del medio de transporte o para que pueda salir del país en condiciones mínimas de seguridad.

Manifestó que el documento aduanero que autorice la DIAN para la importación temporal deberá contener la marca, número del motor, años de modelo, color, número de matrícula y demás características que individualizan el vehículo.

La DIAN y la DIMAR tienen competencias distintas con respecto al yate cuyo decomiso se ordenó en los actos acusados, pues mientras que la DIAN verifica la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el

territorio aduanero nacional; la DIMAR controla las actividades marítimas de las embarcaciones independientemente de si son nacionales o extranjeras.

Por lo tanto, la DIAN sí era competente para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, cambiarias y tributarias por parte del señor Ferdinand Lukume, propietario de la embarcación, al ingresar el bote al territorio nacional.

Puso de presente que la obligación aduanera se cumple en varias etapas, la primera de ellas se surte con la llegada de la mercancía al territorio colombiano, surgiendo en ese momento la obligación de presentarla en debida forma ante las autoridades aduaneras y posteriormente, el sujeto pasivo de la obligación aduanera debe declararla.

Manifestó que una vez analizado y cotejado el contenido de los artículos 158 del Decreto 2685 de 1999 y 95 de la Resolución 4240 de 2000 con el material probatorio, se demostró que los señores CARLOS ROQUE GARCÍA ESTARITA y FERDINAND LUKUME no cumplieron con la obligación aduanera consistente en efectuar la importación temporal del yate “sunrise” y presentar la declaración de importación correspondiente o alguno de los documentos descritos en el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999.

Manifestó que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad invocado por el actor, toda vez que la solicitud a la que se refiere el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001, fue presentada por el actor con posterioridad a la visita de inspección que realizó la DIAN el 9 de agosto de 2001, y el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999 exige que los documentos se exhiban al momento en que son pedidos por la autoridad aduanera.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El actor manifiesta que la sentencia proferida por el *a quo* desconoció que de acuerdo con los artículos 5, numeral 8º, del Decreto 2324 de 1984 y 41 del Decreto 1423 de 1989, la DIMAR a través de la capitanía de puerto, tiene la función de autorizar el arribo y la permanencia de naves extranjeras al territorio nacional.

Insiste en afirmar que la DIAN violó el principio de buena fe del actor, toda vez que la DIMAR le había concedido un permiso para que el yate “sunrise” permaneciera

temporalmente en el país, sin que ésta le hubiera advertido que tenía que adelantar algún trámite ante la DIAN, so pena de ser decomisado.

La DIAN inaplicó el principio de favorabilidad previsto en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 establece que *“cuando se trate de yates, velero y demás embarcaciones de recreo o deporte, éstos podrán someterse a la modalidad de importación temporal a que se refiere el presente artículo, sin que se requiera diligenciamiento de una declaración de importación, y bastará la presentación de una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior”*.

Aduce que el tenor literal del artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 siempre ha sido el mismo, es decir que establece que la importación temporal de yates de recreo no requiere la presentación de una declaración de importación. Así las cosas, si este documento no se requiere para dicho trámite, no hay lugar a sancionar al actor con el decomiso de la mercancía.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La DIAN reiteró sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La actora no alegó de conclusión.

El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala al estudio de los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación.

Según Acta 098 FIS de 9 de agosto de 2001 (fl. 3 antecedentes), la actuación administrativa se inició con la aprehensión de «01 YATE DE NOMBRE SUNRISE DE FIBRA DE VIDRIO DE BANDERA BELIZE. ESLORA 18,3 MTS. MANGA DE 5,8 MTS CON DOS MOTORES MARCA CATERPILLAR. SERIALES 9903006 Y 9902982. PUNTAL 4 MTS. 53,44 TONELADAS» que fue finalmente decomisado mediante los actos acusados, aprehensión que se llevó a cabo bajo la vigencia del

Decreto 2685 de 1999, cuyos artículos 232-1 y 502 numeral 1.6, fundamento legal de los mismos, preceptúan:

“ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.

<Artículo adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001. El texto es el siguiente:> **Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:**

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

(...)

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, **siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías.** Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso. (...)” (negrilla fuera de texto)

“ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (...)

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **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 parágrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión. [...]» (negrilla fuera de texto)

5.1. Violación del principio de buena fe

El recurrente considera que la DIAN violó el principio de buena fe, porque pese a que la DIMAR le había concedido un permiso para que el yate “sunrise” permaneciera temporalmente en el país, sin que ésta le hubiera advertido que tenía que adelantar algún trámite adicional ante la DIAN, ésta última entidad ordenó el decomiso del yate en mención, por no encontrarse amparado en una declaración de importación.

Asimismo, el recurrente fundamenta el cargo de violación del principio de buena fe estimando que la DIAN no tenía competencia para ordenar el decomiso de la mercancía y, por lo tanto, con esa decisión, extralimitó sus funciones o invadió las

competencias de la DIMAR, quien, a través de la Capitanía del Puerto, era la entidad encargada de autorizar el arribo y la permanencia de naves extranjeras en el territorio nacional.

Sobre el particular, la Sala observa que el inciso 2º del artículo 4º de la Constitución Política establece que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia, acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.

El artículo 83 de la Constitución Política señala que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”*. La Sala en sentencia de 25 de abril de 2002¹ precisó que la presunción de buena fe opera en el ámbito de las relaciones con las autoridades que promueven los particulares, caso en el cual aquéllas deben presumir que los mismos lo hacen con rectitud, con propósitos sanos y con apego a la verdad.

Ahora bien, el artículo 4º del Decreto 1071 de 1999 *“por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”* señala que **la DIAN** tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado Colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y **control al debido cumplimiento de las obligaciones** tributarias, **aduaneras** y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

Asimismo, la norma dispone que la dirección y administración de **la gestión aduanera comprende el servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior, la aprehensión, decomiso** o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, **su administración, control y disposición**.

Por su parte, el Decreto Ley 2324 de 1984 *“por el cual se reorganizó a la Dirección General Marítima y Portuaria -DIMAR”*, define la competencia de dicha entidad para asumir la **regulación, dirección, coordinación y control de las denominadas actividades marítimas**. Dicho decreto, indica que son funciones

¹ Expediente: 2000-00163, Actores: AVIATUR y otros, M.P. Dr. Manuel S. Urueta Ayola.

suyas las de regular, dirigir y controlar la seguridad de la vida humana en el mar; aplicar, coordinar, fiscalizar y hacer cumplir las normas nacionales e internacionales tendientes a la preservación y protección del medio marino; **regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción**; y adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas que regulen las actividades marinas e imponer las sanciones correspondientes.

El artículo 5º numeral 8º del Decreto Ley 2324 de 1984 señala como una de las funciones de la DIMAR, la de 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.

Por consiguiente, tal como lo concluyó la Sala en sentencia donde se dirimió un caso similar², las funciones de la DIMAR son diferentes a las asignadas a la DIAN. Sostuvo la Sala:

“(...) 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 5º del Decreto 2324 de 1984, la Dirección General Marítima y Portuaria tiene, entre otras, las funciones de: *“8º 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”*. (...)

² Expediente: 2002-00106. Actora: BUZ-CO y COMPAÑÍA LTDA. AGENTES MARÍTIMOS Y OTROS. M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

De lo que ha quedado reseñado concluye la Sala que la competencia y funciones de una u otra entidad son distintas y se dirigen a aspectos bien diferentes.

Es indudable la competencia que tiene la DIAN para ejercer funciones de control y vigilancia en relación con el debido cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tributarias y cambiarias, mientras que las funciones de la DIMAR están orientadas a autorizar y controlar las actividades relacionadas con las actividades marítimas dentro de las cuales se encuentra la de controlar actividades relacionadas con el arribo de las naves a través de las capitanías de puerto.

Desde la perspectiva institucional, la DIAN y la DIMAR actúan para cumplir las actividades de control, seguimiento y vigilancia al arribo o llegada de naves al territorio colombiano, pero cada una de ellas en el área de su competencia.

Por lo tanto, ante la llegada del yate “Sunrise” al territorio colombiano, el propietario del mismo debía tramitar ante la DIMAR el permiso para su arribo, y ante la DIAN debía cumplir con las obligaciones aduaneras respectivas.

En consecuencia, no es de recibo el argumento del actor consistente en que bastaba con la sola autorización o permiso concedido por la DIMAR para el arribo del yate “Sunrise” al territorio colombiano, quedando la DIAN excluida para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras, pues, como quedó visto, tanto la DIMAR como la DIAN actúan para cumplir las actividades de control y vigilancia relacionadas con el arribo o llegada de naves al territorio colombiano, pero cada una de ellas dentro del área de su competencia respectiva.

Asimismo, la Sala en la sentencia citada anteriormente, advirtió que las funciones de la autoridad marítima en ningún momento suplen la habilitación que debe hacer la DIAN de los lugares para el ingreso de mercancía y mucho menos de la obligación del importador consistente en reportar a la DIAN la entrada y estadía de la mercancía, en este caso del yate “Sunrise”, 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”.

En el presente caso, el decomiso de la mercancía fue consecuencia de una actuación oficiosa de la DIAN, entidad que inició el procedimiento administrativo respectivo, en ejercicio de su función de inspección y vigilancia, no siendo por lo tanto, pertinente invocar el principio de buena fe.

Además, se trata de una falta administrativa frente a la cual no vale aducir como eximente de responsabilidad, el desconocimiento de la norma infringida, que es lo que en el fondo pretende el actor cuando invoca la violación al principio de la buena fe, toda vez que de conformidad con el principio general del derecho previsto en el artículo 9° del Código Civil, la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, exceptuando las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, las cuales en este caso no se presentan.

El cargo no prospera.

5.2. Violación al principio de favorabilidad

El recurrente sostiene que debe darse aplicación al principio de favorabilidad establecido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 es más favorable que el artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000, en cuanto dispone que *“cuando se trate de yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o deporte, éstos podrán someterse a la modalidad de importación temporal a que se refiere el presente artículo, sin que se requiera diligenciamiento de una declaración de importación, y bastará la presentación de una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio de Comercio Exterior”.*

Aunado a lo anterior, aduce el recurrente que el artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 nunca ha sido modificado y siempre ha establecido que para la importación temporal de yates de recreo no se requiere presentar una declaración de importación, por lo tanto no había lugar a que la DIAN ordenara el decomiso del yate.

El artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 dispone:

“ARTICULO 520. DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE.

Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.”

Por su parte, el artículo 512 *ibidem* define claramente cuál es el acto administrativo que en materia aduanera “*decide de fondo*”:

“Artículo 512. Acto administrativo que decide de fondo. Recibida la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y practicadas las pruebas, o vencido el término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento, o sin que se hubiere solicitado pruebas, o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, **el decomiso de la mercancía**, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida, si a ello hubiere lugar. (...)”

El tenor literal³ del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 lleva a concluir inequívocamente que el acto administrativo que decide de fondo es aquel por el cual la autoridad aduanera impone una sanción, **ordena el decomiso de la mercancía**, profiriere la Liquidación Oficial o, dispone el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida, si a ello hubiere lugar.

En el caso presente, el acto administrativo que decidió de fondo fue la Resolución 000441 de 11 de marzo de 2002, por el cual el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- ordenó el decomiso del yate “Sunrise”, por considerar que no se encontraba amparado en una declaración de importación, de conformidad con el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

El artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 establece la modalidad de importación temporal de vehículos de turistas y prevé lo siguiente:

“ARTICULO 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,

³ «Artículo 27 CC.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.»

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.” (negrilla fuera de texto)

A su turno, el artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000 “*por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999*” dispuso en un principio lo siguiente:

“Artículo 95°. Importación temporal de vehículos de turistas y de contenedores y similares. 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.” (negrilla fuera de texto)

Esta norma precisó que la modalidad de importación de vehículos de uso privado conducidos por turistas, no requiere Declaración de Importación, pero tienen que estar amparados en otro tipo de documentos como en una tarjeta de ingreso, libreta o carné de paso, tríptico o cualquier otro documento internacionalmente reconocido.

El artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000, modificado parcialmente por el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001, que es la norma que el recurrente considera más favorable, dispone:

ARTÍCULO 27. Modifícase el artículo 95 de la Resolución 4240 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 95. Importación temporal de vehículos de turistas y de contenedores y similares. 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 requerirá 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.

Cuando se trate de yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o deporte, éstos podrán someterse a la modalidad de importación temporal a que se refiere el presente artículo, sin que se requiera el diligenciamiento de una Declaración de Importación, y bastará con 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. Además deberá consignarse el nombre, identificación, domicilio o lugar de residencia del turista y/o propietario. Si durante su permanencia en el territorio aduanero nacional la embarcación sufre averías, se aplicará lo previsto en el inciso final del artículo 93 del Decreto 2685 de 1999.

Para efectos de lo contemplado en el inciso anterior, las embarcaciones podrán arribar por los lugares o zonas de fondeo autorizados y habilitados por la autoridad marítima.

PARÁGRAFO. En consonancia con lo establecido en el artículo 152 del Decreto 2685 de 1999, los contenedores y los envases generales reutilizables que se emplean para facilitar la movilización de la carga y la protección de las mercancías, no están sujetos a la presentación de Declaración de Importación". (negrilla fuera de texto)

Esta norma además de reiterar que la importación de vehículos de uso privado conducidos por turistas no requieren Declaración de Importación sino otros documentos, precisó que **cuando se trate de yates, veleros y demás embarcaciones de recreo o deporte, éstos podrán someterse a la modalidad de importación temporal y bastará con la presentación de una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN.**

Para la Sala, es claro que la DIAN debió dar aplicación al principio de favorabilidad establecido en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 27 de la Resolución 7002 de 2001 contiene una disposición más favorable para el actor, por cuanto no establece como requisito para tramitar la modalidad de importación temporal, la presentación de una declaración de importación.

Sin embargo, la misma norma señala que esta clase de vehículos, pueden someterse a la modalidad de importación temporal, presentando una solicitud escrita dirigida al Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN.

Es importante precisar que **la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende** la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como **la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras**, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, **cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.** (Artículo 87 del Decreto 2685 de 1999)

De conformidad con las normas correspondientes, **son responsables de las obligaciones aduaneras**, el importador, el exportador, **el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía**; así mismo, son responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el Decreto 2685 de 1999 (Art. 3).

Obra en el expediente la Circular 1840 de 8 de septiembre de 2000 (fl. 40), mediante la cual el Capitán del Puerto de Cartagena le informó a todas las agencias marítimas, marinas y clubes náuticos, lo siguiente:

“Para su conocimiento y proceder respecto de los veleros de bandera extranjera que arriban a este Puerto. A continuación transcribo Circular 020824 DIMAR:

El artículo 158 del Decreto 2685 de 1999 “Estatuto Aduanero” indica que entre los vehículos de transporte, las lanchas y naves utilizadas como medio de transporte privado, serán autorizados mediante la modalidad de la importación temporal; cuando sean conducidos por turistas o lleguen con el.

(...)

Para unificar la normatividad marítima aduanera, con la Dirección General Marítima y con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. Se procederá de la siguiente manera: La Dirección General Marítima autorizará la permanencia y operación del velero por seis (6) meses prorrogados por otro tanto, al igual que la DIAN siempre y cuando medie justa causa.

Esta capitanía enviará copia auténtica del Acta de Visita Oficial de arribo a la División Servicio de Comercio Exterior de la DIAN; para ellos conocer

en forma oficial de la entrada del velero a puerto. Acto seguido el agente marítimo del velero solicitará el ingreso mediante la modalidad de importación temporal como lo prevé el Decreto 2685/99. (...)"

El Acta de Visita 11015 de 22 de septiembre de 2000 (fl. 39), diligenciada por la Capitanía de Puerto de Cartagena, demuestra que el yate "Sunrise" arribó en esa fecha al muelle "Marina Manzanillo", procedente de Aruba y destino "pendiente". También se observa que el señor Ferdinand Lukeme figura como propietario del yate e Intermar Shipping Ltda. como agencia marítima.

El 7 de noviembre de 2001 (fl. 46), el señor Ferdinand Lukeme en calidad de propietario de la embarcación, solicitó a la Jefe de la División de Servicio Comercio Exterior de la DIAN –Administración Cartagena-, autorizar en la modalidad de importación temporal el yate de recreo "Sunrise".

Es un hecho cierto que la DIMAR autorizó al señor Ferdinand Lukeme, la permanencia y operación del yate de recreo "Sunrise" en el muelle "Marina Manzanillo" de Cartagena; pero también es cierto, que ni el actor ni la agencia marítima cumplieron de manera oportuna e inmediata, como lo exige la norma, con la obligación consistente en solicitar por escrito a la DIAN, la autorización de la modalidad de importación temporal, pues observa la Sala que de la fecha de la llegada del yate al territorio nacional, esto es, el 22 de septiembre de 2000, a la fecha de la solicitud de autorización (7 de noviembre de 2001), transcurrió un año, un mes y quince días.

Es preciso resaltar que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal, no acarrea otra consecuencia que aprehender y decomisar la mercancía

Correspondía al actor demostrar que en realidad cumplió a tiempo, con la obligación consistente en presentar ante la DIAN, la solicitud escrita para someterse a la modalidad de importación temporal, pues según el artículo 177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168 del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Dado que el actor no demostró la legal introducción al país del yate "Sunrise" con la respectiva solicitud de importación temporal, no puede predicarse violación de las normas invocadas en la demanda.

Por lo anterior, la Sala considera que no se configuran los cargos a que se refiere la demanda, ni violación del debido proceso al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos demandados.

Se impone, pues, confirmar 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 26 de marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de noviembre de 2011.

MARCO ANTONIO VEILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Aclara Voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO