

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO-Notificación por correo de los actos que declaran el incumplimiento y ordenan la efectivización de la póliza: legalidad%NOTIFICACION POR CORREO-Declaración de incumplimiento y efectivización de póliza en régimen de tránsito aduanero: validez%REVOCATORIA DIRECTA-Falta de agotamiento de la vía gubernativa%FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA-Presupuesto procesal: sentencia inhibitoria

Lo aquí a determinar es si las Resoluciones mediante las cuales se declaró el incumplimiento de los tránsitos aduaneros en cada una de ellas identificados y se hicieron efectivas las pólizas que los amparaban fueron o no debidamente notificadas y, si en consecuencia, debe o no confirmarse la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa que encontró probada el a quo. La actora sostiene que no se le dio aplicación al artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Resolución 4324 de 10 de agosto de 1995, así: (...). A su turno, los artículos 98 y s.s. del Decreto 1909 de 1992, referentes a las notificaciones y a los cuales se remite la norma transcrita, preceptúan: (...). La actora sostiene que las Resoluciones demandadas le debieron ser notificadas personalmente, conforme a lo establecido en el artículo 100 del Decreto 1909 de 1992 arriba transcrito. Sobre el particular, la Sala considera que si bien es cierto que la notificación en cuestión pudo haberse hecho de manera personal a la demandante, también lo es que a la luz del artículo 98 podía hacerse por correo, en cuanto éste así lo determina al señalar que se notificarán por correo “ y las demás actuaciones administrativas...”, dentro de las cuales se encuentran, entre otros, actos como los acusados. Ahora bien, no es cierto que no se le haya dado cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 99 ibídem, prueba de lo cual es que la actora en manera alguna trató siquiera de insinuar y, mucho menos de demostrar, que la dirección a la cual le fueron enviadas por correo las Resoluciones acusadas fue equivocada, cuestión que, de haber hecho, podría haber llevado a la Sala a concluir que en efecto fueron indebidamente notificadas. Por el contrario, en el expediente obran los oficios introducidos por la DIAN al correo a fin de notificarle los actos administrativos contra los cuales la demandante no interpuso los recursos de la vía gubernativa, pero sí solicitud de revocación directa, así: (...). Para la Sala, es evidente que la presentación de las solicitudes de revocación directa contra los actos que ordenaron la efectividad de la garantía expedida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS, hoy ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., demuestran que tales actos sí fueron enviados a la dirección correcta, y que lo que ocurrió fue que como la demandante dejó vencer los términos para interponer los recursos de la vía gubernativa pretende que le sea reconocida una indebida notificación irregular y, como consecuencia, se considere que estaba habilitada para ocurrir directamente ante esta jurisdicción en procura de su nulidad, pretensión que en manera alguna puede ser de recibo, pues, como ya se vio, los actos acusados le fueron notificados por correo en forma regular, sin perjuicio de que la interesada dejara que se vencieran los términos para agotar la vía

gubernativa. Por último, la Sala precisa que si bien es cierto que le asistió razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto consideró que la actora no cumplió con el presupuesto procesal de agotar la vía gubernativa, también lo es que la consecuencia de ello es declarar probada tal excepción y no denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto esto último supone un estudio de fondo que, precisamente, no es propio cuando se encuentra probada una excepción, razón por la cual por este aspecto se revocará la sentencia apelada y se proferirá fallo inhibitorio. NOTA DE RELATORIA.- Se cita Sentencia del 9 de mayo de 2002; exp. 7123, Consejero Ponente, dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, actora, Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24674-01

Actora: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

Demandado. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. contra la sentencia de 23 de agosto de 2005, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., por conducto de apoderado y en

ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que acceda a las siguientes

I.1.1. Pretensiones

Que declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1º. Resoluciones 383 del 18 de abril de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 669 de 21 de febrero de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 896 de 30 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

2º. Resoluciones 386 del 18 de abril de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1405 de 31 de marzo de 2005, realizado por TRANSPORTES DE CARGA EXPRESO BOLIVARIANO, respaldado con la póliza global 535731 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 870 de 25 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

3º. Resoluciones 387 del 18 de abril de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1600 de 19 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 893 de 30 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

4°. Resoluciones 388 del 18 de abril de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1723 de 21 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 877 del 26 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

5°. Resolución 419 del 3 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1605 de 18 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

6°. Resolución 420 del 3 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1104 de 16 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

7°. Resolución 421 del 3 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1596 de 18 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 873 del 25 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

8°. Resolución 438 del 8 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el

incumplimiento del tránsito aduanero 1512 de 11 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

9°. Resoluciones 443 del 8 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 652 de 15 de febrero de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 872 del 25 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

10°. Resolución 483 del 17 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1125 de 16 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

11°. Resolución 487 del 17 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1125 de 16 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

12°. Resolución 488 del 17 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 3696 de 21 de octubre de 1994, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

13°. Resolución 498 del 22 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 904 de 28 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES RODRÍGUEZ GONZALO RODRÍGUEZ & CÍA. S. EN C., respaldado con la póliza global 10584140 de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGUROS COLSEGUROS S.A.

14°. Resoluciones 500 del 24 de mayo de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1144 de 22 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 1119 del 27 de noviembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

15°. Resolución 548 del 5 de junio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 3081 de 8 de septiembre de 1994, realizado por TRANSPORTES DE CARGA EXPRESO BOLIVARIANO, respaldado con la póliza global 535731 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 1007 de 30 de octubre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

16°. Resolución 627 del 20 de junio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 775 de 23 de febrero de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

17°. Resolución 640 del 27 de junio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1675 de 20 de abril de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global

574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

18°. Resolución 642 del 20 de junio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 774 de 23 de febrero de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 876 del 26 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

19°. Resolución 672 del 8 de julio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1216 de 28 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 875 del 25 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

20°. Resolución 871 del 25 de septiembre de 1996, mediante la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Buenaventura confirmó la Resolución 671 del 8 de julio de 1996, que declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1470 de 7 de abril de 1995.

21°. Resolución 673 del 8 de julio de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1145 de 22 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS; y 869 del 25 de septiembre de 1996, por la cual el Jefe de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos y Aduanas de

Buenaventura confirmó la primera de las citadas.

22°. Resolución 807 del 29 de agosto de 1996, mediante la cual declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 1207 de 24 de marzo de 1995, realizado por TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la póliza global 574987 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS.

23°. Que se declare la nulidad de todos y cada uno de los actos de notificación por correo de las Resoluciones antes identificadas.

24°. A título de restablecimiento del derecho, se declare que la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS, hoy ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., no está obligada a responder en forma alguna ante la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por los contratos de seguro cuya exigibilidad pretende la DIAN mediante los actos acusados.

25°. Que se ordene a la DIAN abstenerse de ejecutar los actos acusados y continuar profiriendo actos administrativos inconstitucionales e ilegales, al igual que notificarlos mediante el procedimiento, también inconstitucional e ilegal, adoptado en perjuicio de los administrados.

I.1.2. Hechos

La NACIONAL DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales núm. 574987 al afianzado TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., cuyo objeto era *“garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes relacionadas con el*

transporte de mercancías sin nacionalizar de conformidad con el decreto 2402 de 1991 y las resoluciones 3333 de 1991, 1974 de 1993 y 1676 de 1994”.

La suma asegurada inicialmente fue \$13'080.000.00 y mediante anexo al contrato de seguro instrumentado en la póliza 574987, documento 481600, se amplió la suma asegurada a \$35'000.000.00, con una vigencia de la garantía comprendida entre el 27 de abril de 1995 y el 27 de julio de 1996.

La actora pagó, afectando la póliza 574987, el siniestro por la suma de \$15'789.720.00, correspondientes a la suma asegurada inicial de \$13'080.000.00 más los intereses de mora, cobrados en virtud de la Resolución 565 del 3 de agosto de 1995, quedando agotada así la suma asegurada y la máxima responsabilidad a cargo de aquella.

La DIAN, considerando que la póliza 574987, era de naturaleza global, expidió varias resoluciones, mediante las cuales declara incumplido el régimen de tránsito aduanero por parte de MULTIMODAL EL SPEED LTDA., respaldado con la citada póliza.

La demandante expidió la póliza global 535731 del afianzado TRANSPORTES DE CARGA EXPRESO BOLIVARIANO, afectada por las Resoluciones 386 del 18 de abril de 1996 y 548 del 5 de junio del mismo año, con una suma asegurada de \$60'184.000.00 y vigencia hasta el 6 de junio de 1995.

La DIAN no citó previamente al representante legal de la Aseguradora para que se notificara personalmente de los actos administrativos acusados, sino que optó por notificarlos por correo en la forma arbitraria establecida en el artículo 99 del Decreto 1909 de 1992, lo cual infringe una norma especial, cual es el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, según el cual la citación para la notificación del acto administrativo que declare el incumplimiento del tránsito aduanero será enviada a la dirección señalada en la garantía para tal efecto, y si dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación el garante no concurre, la notificación deberá efectuarse por correo.

En la documentación que se acompaña no existe prueba de que se haya hecho la citación por correo al representante legal de la actora, en la forma establecida por la ley.

I.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la actora considera que se violaron los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, 84 y 333 de la Constitución Política; 2º, 3º, 35, 36, 44, 45, 48 y 59 del C.C.A.; 1077, 1079 y 1096 del C. de Co.; 25 y 41 de la Resolución 1794 de 1993; y 99 del Decreto 1909 de 1992, y estructuró así los correspondientes cargos:

PRIMER CARGO.- Considera que con la expedición de los actos acusados se configuraron las siguientes causales de nulidad: infracción de las normas en que debían fundarse, por aplicación indebida y por violación de normas superiores; desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; y falsa motivación.

Sostiene que la DIAN violó el derecho de defensa de su representada, pues sin argumento jurídico alguno se expidieron los actos acusados con falsa motivación, los cuales fueron indebidamente notificados, en cuanto se aplicó un procedimiento que vulnera el derecho de los administrados y que, además, colocó a la actora en una situación discriminatoria, pues mientras a ella se le notificaron los actos mediante el envío por correo de las Resoluciones, a otros administrados se les cita previamente para surtir la notificación de manera personal y directa, contando así con un mayor plazo para la interposición de los recursos de la vía gubernativa.

SEGUNDO CARGO.- La actuación de la DIAN desconoció el debido proceso y la efectividad de los derechos e intereses de la actora (artículos 2º y 3º del C.C.A.).

TERCER CARGO.- Las resoluciones acusadas fueron falsamente motivadas, por cuanto el objeto de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 574987, expedida por la actora, era *“garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes relacionadas con el transporte de mercancías sin nacionalizar de conformidad con el decreto 2401 de 1991 y las resoluciones 3333 de 1991, 1974 de 1993 y 1676 de 1994”*.

Anota que la vigencia de la póliza inicialmente pactada estaba comprendida entre el 27 de abril de 1995 y el 27 de julio de 1996 con una suma asegurada de \$13'080.000.00; posteriormente, por solicitud del interesado se expidió el documento 481600 de 19 de abril de 1995, mediante el cual se aumentó la suma asegurada a \$35'000.000.00 y se dejó la misma vigencia.

La actora pagó la suma de \$15'789.720.00, correspondiente a la suma inicial asegurada (\$13'080.000.00) más los intereses de mora, que fue cobrada en virtud de la Resolución 565 de 3 de agosto de 1995, afectando la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 574987, por lo que quedó así agotada la

suma asegurada y la máxima responsabilidad.

Considera que la Administración, mediante los actos administrativos acusados, pretende, equivocadamente, hacer efectiva la póliza antes identificada en las cuantías allí señaladas, sin tener en cuenta que la suma asegurada no ha sido restablecida y que no se trata de una póliza “global”.

El parágrafo 2 del artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993 establece que “*Cuando se constituyan garantías globales y se declare el incumplimiento, se afectará la garantía proporcionalmente en la parte incumplida, debiéndose reajustar por parte del tomador de la misma*”, condición que en este caso no fue cumplida por el tomador de la póliza, esto es, TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., lo cual significa que si bien podía afectarse la póliza, nunca se produjo el restablecimiento de la suma asegurada, dado que el tomador nunca lo solicitó.

Sostiene que el pago de la prima al asegurador debe corresponder, como contraprestación que se causa por la asunción del riesgo, a la naturaleza, extensión, gravedad y cuantía del mismo y, por tanto, debe ser consecuente con el valor asegurado. En este caso, el valor de la prima causada y cobrada fue de \$1'050.000.00 más el IVA, única contraprestación que pagó el tomador-afianzado por el traslado del riesgo durante 15 meses. De conformidad con el artículo 897 del C. de Co. la prima, como elemento esencial del contrato de seguro no puede faltar, so pena de ineficacia del contrato (artículo 1045 del C. de Co.), pues es propio de su naturaleza ser bilateral y oneroso.

En el asunto que se examina se pactó una prima al asegurador en los términos del artículo 1047, numeral 7 del C. de Co., por una suma asegurada determinada, pese a que la norma citada también brinda a las partes la posibilidad de expresar, no un valor determinado y fijo como suma asegurada, sino “... *el modo de precisarla*” (numeral 8 ibídem). De haberse pactado una póliza global, automática o de restablecimiento de la suma asegurada, en el contrato de seguro la prima

habría correspondido, de igual manera, no a una suma determinada, sino a una fórmula para su determinación.

En la Sección Segunda, artículo 25 de la Resolución 1974 de 1993, respecto de las garantías en el régimen de tránsito aduanero se señala que su objeto es *“amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que se deriven del incumplimiento”* y en el artículo 27 ibídem, modificado por el artículo 6º del Decreto 1676 de 1994, se establece: *“Garantía para inscripción de empresas nacionales para realizar operaciones de tránsito aduanero. Las empresas transportadoras para obtener la inscripción ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, deberán constituir una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, por la terminación del régimen, por una cuantía equivalente al 10% del valor CIF promedio quincenal de las mercancías que proyecten transportar en los seis (6) meses siguientes a la inscripción y por un término de duración de un año, renovable antes de su vencimiento. Para efectos de renovación, el valor de la garantía determinará con base en el valor CIF promedio quincenal de las mercancías transportadas durante los seis meses anteriores a dicha renovación...”*.

La norma transcrita señala un mecanismo para determinar la suma asegurada por la que el asegurador se hará responsable al asumir los riesgos que le trasladen el tomador del seguro y el transportador, así como la vigencia del contrato de seguro, sin que por ello pueda concluirse que se exige una póliza global o automática, como tampoco de restablecimiento de la suma asegurada.

Se refiere a que según el artículo 1050 del C. de Co. *“La póliza flotante y la automática se limitarán a describir las condiciones generales del seguro, dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros*

medios sancionados por la costumbre”.

Sostiene que LA NACIONAL DE SEGUROS no comprometió su responsabilidad en una póliza como la descrita en la norma citada, pues la determinación de cada uno de los elementos esenciales del contrato de seguro se hizo en forma precisa y cuantificada, sin que quedara ningún elemento que debiera incluirse y sujeto a posterior determinación, es decir, que la suma asegurada y la prima fueron determinados desde un principio, al igual que la vigencia del contrato.

Añade que si la determinación posterior y variable de la suma asegurada correspondía al tomador (en este caso al transportador) y éste no lo hizo, comprometió su responsabilidad directa y personalmente, ya que el traslado del riesgo al asegurador tiene un límite, cual es la suma asegurada determinada en el contrato de seguro contenido de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 574987, para la vigencia también predeterminada.

Considera que los actos acusados constituyen una manifiesta violación de la Constitución Política, en la medida en que pretenden responsabilizar pecuniariamente a la actora de manera ilimitada, en cuanto la prima la hacen extensiva a cualquier número de despachos e incumplimientos de los que pueda ser responsable el transportador afianzado.

Insiste en la indebida notificación de los actos acusados, pues estima que la Administración aplicó indebidamente el artículo 99 del Decreto 1909 de 1992, pese a que el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Resolución 4324 de 1995, precisa que la citación para la notificación del acto administrativo que declare el incumplimiento será enviada a la dirección señalada en la garantía para tal efecto, y si dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación el garante no concurre a la notificación personal, ésta deberá efectuarse por correo. Es decir, que previo a la repetitiva notificación irregular que por correo se realizó a la actora y que vulneró su derecho de defensa, en la medida en que no contó con la

oportunidad y tiempo suficiente para interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación contra los actos acusados, debió citársele a la dirección judicial para que se notificara personalmente.

Alega que cada uno de los sobres con los actos administrativos acusados fueron introducidos al correo en diferentes fechas, pero que a partir del día siguiente a la respectiva introducción se comenzó a contar el término de 5 días hábiles para la interposición de los recursos de la vía gubernativa, no obstante que dicha correspondencia dirigida por la DIAN desde Buenaventura a la actora en Bogotá era recibida por ésta ya vencido el término legal de 5 días o por lo menos por vencerse; con el procedimiento de notificación adoptado ilegalmente por la DIAN sólo se permitió a la actora interponer los recursos de la vía gubernativa en el último de los actos administrativos irregularmente notificados.

Anota que de haberse seguido el procedimiento legal para la notificación del contenido de los actos administrativos no se le hubiera vulnerado a la actora su derecho de defensa, por cuanto la citación para comparecer a notificarse personalmente le habría permitido conocer la existencia del acto administrativo antes de que iniciara el término inexorable para agotar la vía gubernativa; agrega que con la notificación irregular efectuada por correo, cuando la actora conoció el contenido de los actos ya el término estaba por cumplirse, o había finalizado ya, pues empezó a contarse a partir del día siguiente a la fecha de introducción en el correo, de acuerdo con la norma indebidamente aplicada por la DIAN, mientras que si se le hubiera notificado personalmente habría comenzado a correr sólo una vez conocido realmente el contenido de los actos administrativos notificados.

Señala que la Administración pretende desconocer las normas constitucionales y legales que regulan el otorgamiento de garantías del cumplimiento de las obligaciones legales, el contrato de seguro y la responsabilidad del asegurador.

Asegura que las sumas de dinero pretendidas mediante los actos acusados superan la suma asegurada que se estipuló en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales 574987, razón por la cual COLSEGUROS no tiene la obligación de indemnizar en cuantía superior a dicha cifra, por la cual se determinó y cobró una prima o costo del seguro correspondiente a la naturaleza, cuantía y gravedad del riesgo que se le trasladó. Por tanto, la actora no puede ser obligada al pago de suma alguna diferente a su máxima responsabilidad, es decir, cuando más \$35'000000.00, por cuanto según el artículo 1079 del C. de Co. *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...”*.

La vigencia de la póliza citada, en su renovación, fue del 27 de abril de 1995 al 27 de julio de 1996 con una suma inicialmente asegurada de \$13'080.000.00 y, posteriormente, por solicitud del interesado la Aseguradora expidió el documento 481600 de 19 de abril de 1995, en el cual se indicó que la suma asegurada era de \$35'000.000.00 pero para la vigencia comprendida el 27 de abril de 1995 y el 27 de julio de 1996, ya que se trató de la renovación del mismo contrato y que había tenido como suma asegurada anterior la de \$13'.080.000, ya afectada y pagada, por lo que actualmente no existe cobertura para las pretensiones formuladas en los actos acusados.

Se remite al artículo 84 de la Constitución Política, que protege la actividad de los particulares al prohibir que las autoridades exijan requisitos adicionales para el ejercicio de una actividad ya reglamentada de manera general.

Menciona que si la actividad del transportador y la del asegurador están reguladas de manera general pero precisa, no puede la Administración pretender, como lo ha hecho mediante las Resoluciones demandadas, exigir requisitos diferentes de los previstos en los artículos 25, 27, modificado por el artículo 6º del Decreto 1676 de 1994 y 41 de la Resolución 1794 de 1993 y los del C. de Co. que

regulan el contrato de seguro.

Por último, afirma que se violaron los cánones constitucionales 84 y 333, en cuanto los actos acusados crearon limitación a la actividad económica de la actora al exigir para su ejercicio requisitos no contemplados en la ley, pasando por alto que la actividad aseguradora tiene una especial regulación prevista no sólo en el C. de Co., sino en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

I. 2. Contestación de la demanda

La U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, al contestar la demanda propuso las siguientes excepciones.

- Inepta demanda por indebida escogencia de la acción, en cuanto la acción de simple nulidad ejercida por la actora contra los actos administrativos acusados no es procedente, dado que la misma debe ejercerse contra actos impersonales y abstractos y para efectos de defender la legalidad del ordenamiento general y no para juzgar la legalidad de actos creadores de situaciones particulares y concretas, como en este caso, contra los cuales la acción a ejercer es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

- Caducidad de la acción, pues la demanda fue presentada por fuera de los cuatro meses previstos en el artículo 136 del C.C.A., ya que la última de las Resoluciones acusadas fue notificada el 26 de septiembre de 1996 y la demanda se presentó el 3 de junio de 1997.

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Frente al fondo del asunto, afirma que no es cierto que el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, que en todo caso no tiene la virtud de modificar el Decreto

1909 de 1992, ordene que la notificación de los actos administrativos se haga a la dirección que aparece en la garantía o que se efectúe en primer término personalmente, pues lo que hace es remitir expresamente a los artículos 97 y s.s. del mencionado Decreto.

- TRANSPORTES RODRÍGUEZ GONZALO RODRÍGUEZ & CÍA. S. EN C., empresa a la que se declaró el incumplimiento del tránsito aduanero 904 de 28 de marzo de 1995, mediante Resolución 498 del 22 de mayo de 1996, respaldado con la póliza global 10584140 de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGUROS COLSEGUROS S.A., al contestar la demanda dice allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda formulada por COLSEGUROS S.A.

- Por su parte, TRANSPORTES MULTIMODAL EL SPEED LTDA., a cuyo representante legal le fue notificada la demanda en virtud de que mediante algunos de los actos acusados la DIAN declaró los incumplimiento aduaneros allí identificados, no contestó la demanda ni alegó de conclusión.

- El curador *ad-litem* de la EMPRESA TRANSPORTE DE CARGA EXPRESO BOLIVARIANO S.A., sociedad respecto de la cual la DIAN también declaró el incumplimiento de los tránsitos aduaneros en algunos de los actos acusados, al contestar la demanda dijo no oponerse a las pretensiones de la misma y atenerse a lo que resuelva la jurisdicción con fundamento en los hechos que se prueben en el proceso.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, después de transcribir el artículo 99 del Decreto 1909 de 1992, vigente para la época de los hechos, el cual se refiere a la notificación por correo, se remite a lo sostenido por la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 5 de agosto de 2004, con ponencia del Dr. Juan Angel Palacio Hincapié:

“... Sobre el punto discutido en el presente proceso, observa la Sala que ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en otros procesos adelantados entre las mismas partes y para resolver, considera que es del caso reiterar el criterio expuesto en anteriores oportunidades... en el sentido de señalar que las notificaciones en materia aduanera tienen su propia regulación de forma completa, de manera que no existe la necesidad de acudir a otros textos normativos para llevarlas a cabo.

“En efecto, a juicio de la Sala no resultan válidas las objeciones de la recurrente; en primer lugar, porque tanto el procedimiento tributario, como el procedimiento aduanero, regulan independientemente y a través de disposiciones especiales, todo lo atinente a las ‘notificaciones’. Así el Estatuto Tributario, en el Libro V, Título I ‘actuación’, artículos 563 a 569 prevé todo lo relacionado con el tema.

“Por otra parte, en materia aduanera el decreto 1909 de 1992, en el título V, capítulo 1, titulado ‘notificaciones’, regula en forma completa lo concerniente. Así, el artículo 97, se refiere a ‘dirección para notificaciones’, el 98 ‘formas de notificación. Los autos que contienen inspecciones aduaneras, los emplazamientos para declarar o corregir, citaciones, pliegos de cargos, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas deben notificarse por correo o personalmente. Cuando estos actos se profieran dentro del proceso de importación, la notificación se realizará por estado’ y el 99 que indica que la ‘notificación por correo’, se practicará ‘mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección procesal y se entenderá surtida al día siguiente de la introducción al correo’, normatividad que no es posible ignorar o desatender.

“Y en segundo lugar, porque no resulta jurídica la ‘aplicación’ normativa que propone la recurrente y que se concreta en aplicar al Procedimiento Aduanero el artículo 98 ‘formas de notificación’, en forma simultánea o ‘combinada’ con el inciso 2 del artículo 565 del Estatuto Tributario, ‘formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos’, con lo cual se estaría creando, en forma no autorizada, una tercera disposición.

“Se repite, el artículo 98, contiene las reglas sobre el modo como debe surtirse la notificación según la actuación de que se trate, sin que pueda aceptarse la existencia de vacíos normativos por la circunstancia de que no haya incluido un texto como el del segundo inciso del artículo 565 del E.T., y que por tanto deba subsidiariamente acudir a dicha disposición, puesto que se insiste, se trata de una regulación especial e íntegra, de aplicación prevalente.

“De manera que concluye la Sala, no le asiste la razón a la sociedad en sus reparos, puesto que la Administración siguió el procedimiento correcto para notificarle la resolución que agotó la vía gubernativa y en consecuencia la notificación así efectuada es válida, y por ende, surtió los efectos legales correspondientes, consistentes en poner en conocimiento del interesado la decisión de la Administración. Además, la sociedad en ningún momento controvertió la prueba aportada por la Administración de que envió por correo certificado copia del acto que resolvió el recurso, ni menos ha alegado no haber recibido el envío, por lo que la notificación surtida el 14 de abril de 1997 cumplió a cabalidad con la finalidad perseguida por la ley”.

Sostiene el Tribunal, con fundamento en los apartes transcritos, que la notificación por correo que de los actos acusados realizó la DIAN se encuentra de conformidad con la normativa entonces vigente.

De otra parte, el *a quo* observa que la actora no agotó la vía gubernativa, presupuesto necesario para acceder a esta jurisdicción, pues se limitó a solicitar la revocatoria directa de los actos administrativos, lo que constituye un recurso diferente a los que conducen a dicho agotamiento, revocatoria que no revive los términos para acudir a esta jurisdicción ni suple la falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Transcribe el artículo 72 del C.C.A. y se remite a lo que respecto de dicho precepto señala el tratadista Dr. Carlos Betancur Jaramillo en su obra de Derecho Procesal Administrativo: *“... la revocatoria no es opción de agotamiento de la vía gubernativa. Pese a lo dicho, si la decisión de revocatoria contiene puntos nuevos, en este extremo será tratada como un acto administrativo diferente para efectos de sus controles de legalidad (gubernativo y jurisdiccional)”.*

Transcribe también lo que el Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez respecto del mismo precepto sostiene en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, décimotercera edición: *“El artículo 72 del Código preceptúa que ni la petición de revocación ni la providencia que la resuelve reviven los términos legales para el*

ejercicio de las acciones contencioso administrativas ni dará lugar a la aplicación del silencio administrativo. Trata de evitar este precepto que la institución de la revocación se convierta en un mecanismo que permite mantener indefinidamente las posibilidades de reclamaciones ordinarias mediante las acciones. Es decir, que los términos para el ejercicio de las acciones se cuentan a partir de la notificación o publicación del acto cuya revocación se solicitó y no a partir de la petición de revocación ni de la decisión que se tome para resolver dicha petición”.

Anota el sentenciador de primera instancia que el hecho de que la actora hubiera interpuesto la revocatoria directa no revive la posibilidad de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos acusados, en cuanto en dicha revocatoria no se trataron puntos diferentes a los inicialmente consignados.

Siendo así, concluye que tales solicitudes de revocatoria directa no son más que un medio velado utilizado por la demandante para revivir los términos de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que declararon el incumplimiento de los tránsitos aduaneros, lo cual está expresamente prohibido al tenor del artículo 72 del C.C.A.

Por último, respecto de la Resolución 807 de 29 de agosto de 1996, el Tribunal anota que si bien es cierto que la actora interpuso los recursos respectivos para agotar la vía gubernativa, también lo es que no solicitó la declaración de nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos derivados del silencio negativo de la Administración.

En consecuencia, deniega las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACION

En su recurso, la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. se encuentra

inconforme con la decisión del a quo, pues considera que éste se limitó a analizar el artículo 99 del Decreto 1909 de 1992 y dejó de un lado el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el 1º de la Resolución 4324 de 1995, que considera fundamental para entender porqué se violó el debido proceso y porqué los actos administrativos acusados no pueden considerarse debidamente notificados, pues su notificación no se efectuó como lo ordena la ley.

Aduce que en la parte resolutive de las Resoluciones acusadas se ordenó notificarlas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 98 y 99 del Decreto 1909 de 1992, omitiéndose el procedimiento en ellos previsto, además de la citación para la notificación personal a que alude el artículo 100 ibídem.

Sostiene que en este caso no medió la citación, por lo que es claro que se violó el debido proceso, en cuanto la DIAN debió citar a la actora para notificarla personalmente, como lo ordena el artículo 44 del C.C.A.: "... Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel haya anotado...".

Considera que lo que pretenden las normas al otorgar varias alternativas es que el administrado se entere de las decisiones (citación personal, notificación por correo, posibilidad de corregir la dirección si está errada y volverla a remitir, edicto, aviso de prensa) para que pueda así en tiempo hacer uso de los recursos legales.

Señala que con la supuesta notificación efectuada por la DIAN se violó el artículo 3º del C.C.A., en especial lo referente a los principios de contradicción, imparcialidad y publicidad que deben regir las actuaciones administrativas.

Por último, insiste en que el Tribunal nada dijo sobre el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, que ordena citar al administrado para notificarle personalmente la efectividad de la garantía, norma de carácter especial aplicable a la actora por tratarse de una compañía de seguros; y en que la notificación por correo no siempre le llega al administrado a tiempo, lo que cercena su derecho de defensa.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación no rindió concepto.

V. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer término la Sala precisa que respecto de los oficios mediante los cuales la DIAN notificó por correo los actos acusados habrá de declarar probada la excepción de inepta demanda, en cuanto no constituyen una decisión de la Administración, sino simplemente actos de trámite que no pusieron fin a la actuación administrativa sino que la impulsaron, los cuales no son objeto del conocimiento de

esta jurisdicción.

Lo aquí a determinar es si las Resoluciones mediante las cuales se declaró el incumplimiento de los tránsitos aduaneros en cada una de ellas identificados y se hicieron efectivas las pólizas que los amparaban fueron o no debidamente notificadas y, si en consecuencia, debe o no confirmarse la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa que encontró probada el *a quo*.

La actora sostiene que no se le dio aplicación al artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Resolución 4324 de 10 de agosto de 1995, así:

“Artículo Primero.- *Modifícase el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, el cual quedará así:*

“Artículo 41.- Efectividad de las garantías. *La División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente o la que haga sus veces, declarará de oficio, mediante resolución motivada, el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantía bancaria o de compañía de seguros, previa recepción del expediente que contenga las pruebas correspondientes remitido por la División competente de la Administración de Impuestos y Aduanas donde ocurrieron los hechos y de la fotocopia autenticada de la garantía, enviada por la dependencia donde repose el original de la misma, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de tales documentos, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.*

“En todo caso, en la misma providencia se declarará la obligación incumplida, se ordenará la efectividad de la garantía y se determinará la obligación de pagar la suma líquida de dinero con la cual se afecta la garantía.

“Este acto administrativo deberá notificarse al garante y al tomador de la garantía, conforme a lo dispuesto en los artículos 98 y siguientes del Decreto 1909 de 1992. En el mismo acto deberá ordenarse, una vez el mismo se encuentre ejecutoriado, la remisión de copia o fotocopia debidamente autenticada a la dependencia donde reposa el original de la garantía para que, con fundamento en dicho acto, se envíe el original de la garantía a la Subdirección o a la División de Cobranzas, según sea el caso, o a la dependencia que haga sus veces en la Administración de

Impuestos y Aduanas correspondiente, con el objeto de hacer efectivo el cobro de la obligación por vía de jurisdicción coactiva.

“Contra la providencia que declare el incumplimiento de la obligación aduanera afianzada y ordena la efectividad de la garantía, podrán interponerse los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días hábiles a su notificación.»

A su turno, los artículos 98 y s.s. del Decreto 1909 de 1992, referentes a las notificaciones y a los cuales se remite la norma transcrita, preceptúan:

“Artículo 98. Formas de notificación. Los autos que ordenen inspecciones aduaneras, los emplazamientos para declarar o corregir, pliegos de cargos, liquidaciones oficiales, citaciones **y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.** Cuando estos actos se profieran dentro del proceso de importación la notificación se realizará por estado”.

“Artículo 99. Notificación por correo. La notificación por correo se practicará mediante envío de una copia del acto correspondiente a la dirección procesal y se entenderá surtida al día siguiente de la fecha de su introducción al correo.

“Cuando el acto administrativo se envíe a una dirección errada se podrá corregir en cualquier tiempo enviándolo a la dirección correcta. En este caso los términos comenzarán a correr a partir de la notificación efectuada en debida forma.

“Las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas por el correo serán notificadas mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación. En este evento la notificación se entiende surtida para la Administración a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo, pero para el responsable el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso”.

“Artículo 100. Notificación personal. La notificación personal se practicará por la administración aduanera en el domicilio del interesado o en la Administración de Aduanas respectiva, cuando el notificado se presente voluntariamente a notificarse o porque haya mediado citación para el efecto”.

La actora sostiene que las Resoluciones demandadas le debieron ser

notificadas personalmente, conforme a lo establecido en el artículo 100 del Decreto 1909 de 1992 arriba transcrito.

Sobre el particular, la Sala considera que si bien es cierto que la notificación en cuestión pudo haberse hecho de manera personal a la demandante, también lo es que a la luz del artículo 98 podía hacerse por correo, en cuanto éste así lo determina al señalar que se notificarán por correo “ y las *demás actuaciones administrativas...*”, dentro de las cuales se encuentran, entre otros, actos como los acusados.

Ahora bien, no es cierto que no se le haya dado cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 99 *ibídem*, prueba de lo cual es que la actora en manera alguna trató siquiera de insinuar y, mucho menos de demostrar, que la dirección a la cual le fueron enviadas por correo las Resoluciones acusadas fue equivocada, cuestión que, de haber hecho, podría haber llevado a la Sala a concluir que en efecto fueron indebidamente notificadas.

Por el contrario, en el expediente obran los oficios introducidos por la DIAN al correo a fin de notificarle los actos administrativos contra los cuales la demandante no interpuso los recursos de la vía gubernativa, pero sí solicitud de revocación directa, así:

- Contra las Resoluciones 383, 386, 387 y 388 de 18 de abril de 1996, notificadas mediante oficios 541, 547, 549 y 551 de 19 de abril siguiente, la actora presentó solicitud de revocación directa el 29 de julio de 1996, no obstante que en el cuerpo de dichos oficios aparece recibido el 2 de mayo de 1996.

- Contra las Resoluciones 419, 420 y 421 de 3 de mayo de 1996, notificadas mediante oficios 602, 604 y 606 de 6 de mayo siguiente, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio de 1996, no obstante que en el cuerpo de dichos

oficios aparecen recibidos el 10 de mayo de 1996.

- Contra las Resoluciones 438 y 443 de 8 de mayo de 1996, notificadas por correo mediante oficio 619 y 625 de 8 de mayo de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dichos oficios aparecen recibidos del 10 de mayo de 1996.

- Contra la Resolución 488 de 17 de mayo de 1996, notificada por correo mediante oficio 674 de 21 de mayo de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dichos oficios aparecen recibidos el 27 de mayo de 1996.

Contra la Resolución 498 de 22 de mayo de 1996, notificada por correo mediante oficio 687 de 22 de mayo de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año.

Contra la Resolución 500 de 24 de mayo de 1996, notificada por correo mediante oficio 695 de 27 de mayo de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dicho oficio aparece recibido el 31 de mayo de 1996 y que, además, fue remitido por la Gerencia de Indemnizaciones de COLSEGUROS S.A. a su abogado externo el 11 de junio de 1996 para “... *interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa*”.

- Contra la Resolución 548 de 5 de junio de 1996, notificada por correo mediante

oficio 750 de 5 de junio de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dicho oficio aparece recibido el 31 de mayo de 1996 y que, además, fue remitido por la Gerencia de Indemnizaciones de COLSEGUROS S.A. a su abogado externo el 11 de junio de 1996 para “... *interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa*”.

- Contra la Resolución 627 de 20 de junio de 1996, notificada por correo mediante oficio 829 de 20 de junio de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 19 de julio del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dicho oficio aparece recibido el 26 de junio de 1996.

- Contra las Resoluciones 640 y 642 de 27 de junio de 1996, notificadas por correo mediante oficios 853 y 857 de 3 de julio de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 13 de agosto del mismo año, no obstante que en el cuerpo de dichos oficios aparecen recibidos el 10 de julio de 1996 y que, además, fueron remitidos por la Gerencia de Indemnizaciones de COLSEGUROS S.A. a su abogado externo el 22 y el 24 de julio siguiente, respectivamente, para “... *interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa*”.

- Contra las Resoluciones 671, 672 y 673 de 8 de julio de 1996, notificadas por correo mediante oficios 882, 884 y 886 de 9 de julio de 1996, la actora presentó solicitud de revocación directa el 13 de agosto del mismo año, no obstante que mediante comunicaciones 2828, 2706 y 2705 de 26 de julio la primera y de 17 de julio las dos últimas, fueron enviadas por la Gerencia de Indemnizaciones de

COLSEGUROS S.A. a su abogado externo para “... *interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa*”.

- Por ultimo, contra la Resolución 807 de 29 de agosto de 1996, notificada por correo mediante Oficio 1055 de 2 de septiembre de 1996 y enviada el 6 de septiembre siguiente por la Gerencia de Indemnizaciones de COLSEGUROS S.A. a su abogado externo para “... *interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa*”, la actora interpuso el 9 de septiembre del mismo año el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Para la Sala, es evidente que la presentación de las solicitudes de revocación directa contra los actos que ordenaron la efectividad de la garantía expedida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.-LA NACIONAL DE SEGUROS, hoy ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., demuestran que tales actos sí fueron enviados a la dirección correcta, y que lo que ocurrió fue que como la demandante dejó vencer los términos para interponer los recursos de la vía gubernativa pretende que le sea reconocida una indebida notificación irregular y, como consecuencia, se considere que estaba habilitada para ocurrir directamente ante esta jurisdicción en procura de su nulidad, pretensión que en manera alguna puede ser de recibo, pues, como ya se vio, los actos acusados le fueron notificados por correo en forma regular, sin perjuicio de que la interesada dejara que se vencieran los términos para agotar la vía gubernativa.

En consecuencia, no es de recibo la afirmación de la recurrente en el sentido de que con la notificación por correo se le redujo el término para interponer los recursos, ya

que si, por ejemplo, hubiera demostrado ante la Administración que nunca recibió el acto o que lo recibió tardíamente por cuestiones ajenas a su voluntad la notificación tendría que haberse efectuado nuevamente, caso en el cual el término para recurrir hubiera empezado a contarse a partir de la notificación en debida forma.

Por el contrario, con el acervo probatorio se demuestra que la demandante no actuó con la debida diligencia, puesto que, por ejemplo, aún tomando como fecha de partida del conteo del término para interponer los recursos de la vía gubernativa las fechas de recibidos que aparecen en los oficios mediante los cuales se les comunicaron los actos acusados, lo cierto es que ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. no interpuso dichos recursos y optó simplemente por solicitar la revocación directa, incumpliendo con su deber procesal de agotar la vía gubernativa.

Concluye la Sala que cuando el artículo 99 señala que la notificación por correo se entiende surtida al día siguiente de la fecha de su introducción al correo consagra una presunción susceptible de ser desvirtuada por el administrado, quien debe demostrar que no recibió el acto administrativo correspondiente y que, en consecuencia, la notificación fue ineficaz, cuestión que, se reitera, no intentó siquiera la demandante.

En cuanto a las Resoluciones mediante las cuales la DIAN resolvió la solicitud de revocatoria directa contra las que declararon el incumplimiento de los tránsitos aduaneros allí identificados e hicieron efectiva las respectivas garantías, la Sala declarará probada la excepción de competencia, por cuanto ***** , el acto mediante el cual *****

Finalmente, por ser pertinente, la Sala trae a colación apartes de la sentencia proferida por esta Sección sobre la importancia de la notificación por correo¹:

“... no puede la Sala desconocer la validez de la notificación por correo y de acuerdo con el inciso 3º del artículo 99 del Decreto 1909 de 1992 ‘la notificación se entiende surtida para la Administración a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo’. Luego, legalmente, debe entenderse notificada la actora el 18 de septiembre de 1997, máxime si, como ya se dijo, no alegó ni en la demanda, ni en el recurso, no haber recibido la copia del acto acusado.

*“Es preciso señalar que la Corte Constitucional en sentencia de 31 de enero de 2001 (Expediente núm. C-096, Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis), declaró inexecutable, refiriéndose a la notificación por correo, la expresión ‘y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo’, contenida en el artículo 566 del **Estatuto Tributario** (Decreto 0624 de 1989), porque, a su juicio, debe entenderse que se ha dado publicidad al acto solo **cuando el afectado lo recibe** y ello no ocurre con la simple introducción al correo.*

*“Pero la sentencia en mención no está dejando sin efecto la notificación por correo, ni está condicionando su validez y eficacia a la realización de diligencias previas tendientes a notificar personalmente; y admitiendo, en gracia de discusión, que tal decisión cobija al artículo 98 del Decreto 1909 de 1992, que es el que se aplica en este caso, aun cuando se entiende que sus efectos son hacia el futuro, porque no dijo que lo fueran hacia el pasado, debe tenerse en cuenta que esta disposición no contiene la misma expresión declarada inexecutable, sino que consagra la presunción de conocimiento del acto **al día siguiente** de la introducción en el correo, y como toda presunción legal, **admite prueba en contrario**, que es la que se echa de menos en el evento sub lite pues, se repite, la actora en la demanda no adujo que no hubiera recibido copia del acto que resolvió el recurso de reconsideración, y solo con ocasión del recurso alega, sin ningún fundamento, que la notificación por correo no es válida porque la personal es la única eficaz siendo que, como ya se vio, la ley le reconoce a aquélla plena validez y eficacia.*

*“De tal manera que lo que la Corte Constitucional pretende dejar a salvo, es el derecho que tiene el interesado de probar que **no recibió copia del acto***

¹ Sentencia del 9 de mayo de 2002; exp. 7123, Consejero Ponente, dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, actora, Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

acusado, lo que no aconteció en este caso.

“Finalmente, es pertinente traer a colación apartes de la sentencia de 27 de abril de 1994 (Expediente núm. 2568, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), en la que se analizó la legalidad, entre otras disposiciones, del artículo 98 del Decreto 1909 de 1992, que se prohíja en esta oportunidad, y que concuerda con el alcance que debe dársele a la precitada sentencia de la Corte Constitucional.

“En efecto, se dijo en la mencionada sentencia de 27 de abril de 1994:

‘...La garantía del debido proceso no solo se logra a través de la notificación personal, sino con que el interesado tenga conocimiento, por cualquier medio, de la decisión que lo afecta y pueda así ejercitar su derecho de defensa, sin importar la forma que se adopte para ello, siempre y cuando esté autorizada por la Constitución y la Ley. Tal es el caso de la notificación por correo, forma esta no proscrita por la ley y que las más de las veces, como lo ha demostrado la práctica, imprime celeridad y eficacia en el trámite de las actuaciones, sean administrativas o judiciales...’.

Frente a la Resolución 807 de 29 de agosto de 1996, notificada por correo mediante Oficio 1055 de 2 de septiembre de 1996 y enviada el 6 de septiembre siguiente por la Gerencia de Indemnizaciones de COLSEGUROS S.A. a su abogado externo para *“... interponer los recursos de ley o en su defecto la acción de revocación directa”*, la Sala observa que fue el único acto contra el cual la demandante interpuso el 9 de septiembre del mismo año el recurso de reposición y en subsidio el de apelación y, además, en tiempo; sin embargo, tal como lo advirtió el sentenciador de primera instancia, la actora no negó ni probó el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, razón por la cual respecto de tal Resolución habrá de declararse la ineptitud sustantiva de la demanda.

Por último, la Sala precisa que si bien es cierto que le asistió razón al

Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto consideró que la actora no cumplió con el presupuesto procesal de agotar la vía gubernativa, también lo es que la consecuencia de ello es declarar probada tal excepción y no denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto esto último supone un estudio de fondo que, precisamente, no es propio cuando se encuentra probada una excepción, razón por la cual por este aspecto se revocará la sentencia apelada y se proferirá fallo inhibitorio.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 23 de agosto de 2005 y, en su lugar,

PRIMERO.- DECLÁRASE probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de las Resoluciones expedidas por la DIAN, mediante las cuales declaró el incumplimiento de los tránsitos aduaneros en ellas identificados e hizo efectivas las garantías correspondientes, y a las cuales se refiere la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE probada la excepción de falta de competencia frente a las Resoluciones proferidas por la DIAN, mediante las cuales resolvió las solicitudes de revocación directa contra los actos que declararon el incumplimiento de los tránsitos aduaneros en ellas identificados e hicieron efectivas las garantías correspondientes, y a las cuales se refiere la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLÁRASE probada la excepción de inepta demanda frente a

los oficios mediante los cuales se notificaron por correo los actos acusados, así como frente a la Resolución 807 de 29 de agosto de 1996.

CUARTO.- En consecuencia, **INHÍBESE** de hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la legalidad de los actos acusados.

QUINTO.- RECONÓCESE al abogado HERMES ARIZA VARGAS como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los fines del poder a él conferido, que obra a folio 16 del cuaderno núm. 2.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 21 de agosto de 2008.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
ANDRADE** **Presidente**

CAMILO ARCINIEGAS

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
TOBÓN**

MARTHA SOFÍA SANZ
Ausente con Excusa