CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

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

Ref.: Expediente 2001-1559-01
AUTORIDADES NACIONALES
Actora: BANCO DE BOGOTÁ

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la DIAN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 31 de marzo de 2005, mediante la cual declaró la nulidad de los actos acusados y negó las demás pretensiones de la demandada.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

BANCO DE BOGOTÁ, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó el 5 de febrero de 2001 la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

- Que se declaren nulas las Resoluciones 1362, 1367, 1368 y 1369 de 25 de julio de 2000, mediante las cuales el Jefe de Liquidación de la DIAN – Administración de Buenaventura- declaró el incumplimiento de la obligación aduanera adquirida por MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. consistentes en "*garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por cuenta adicional por derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 5708 de 1998 del INCOMEX*" y ordenó hacer efectivas las garantías bancarias 007, 001, 005 y 002 expedidas por el Banco

de bogotá.

- Que se declaren nulas las Resoluciones 1695, 1704, 1705 y 1694 de 21 de septiembre de 2000, mediante las cuales el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración de Buenaventura- rechazó los recursos de reposición y apelación interpuestos por el BANCO DE BOGOTÁ S.A. contra las resoluciones anteriores.

- Que se declaren nulas las Resoluciones 1962, 1961, 1937 y 1960 de 15 de noviembre de 2000, mediante las cuales el Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Buenaventura- decidió los recursos de queja interpuestos por el BANCO DE BOGOTÁ S.A., confirmando en todas sus partes las resoluciones anteriores.

- Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN revocar las órdenes consistentes en hacer efectivas las garantías bancarias 007 (14 de julio de 1999), 001 (16 de septiembre de 1998), 005 (6 de noviembre de 1998) y 002 (30 de octubre de 1998); y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

1.2. Hechos

El Instituto Colombiano de Comercio Exterior –INCOMEX- mediante Resoluciones 5708 (4 de septiembre) y 5806 (9 de septiembre) de 1998 abrió una investigación administrativa relacionada con las importaciones de acero laminado en frío, originarias de Rusia, Ucrania y Kazajstán, para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto "dumping" en esta clase de importaciones.

MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. importó una mercancía consistente en "*productos laminados planos de hierro y acero sin alear, laminados en frío sin enrollar*" y presentó las Declaraciones de Importación Nos. 02570010530126 (14 de enero de 1999), 02570010524281 (8 de septiembre de 1998), 02570010526715 (4 de noviembre de 1998) y 02570010526541 (29 de

octubre de 1998), en la modalidad de importación ordinaria.

Con el objeto de respaldar el valor de los tributos aduaneros y el pago oportuno de los mismos, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. constituyó las garantías bancarias 007 (14 de enero de 1999), 001 (16 de septiembre de 1998), 005 (6 de noviembre de 1998) y 002 (30 de octubre de 1998), expedidas por el Banco de Bogotá.

El INCOMEX mediante Resolución 0259 de 24 de marzo de 1999 impuso un derecho "antidumping" definitivo para esta clase de importaciones en forma de sobrearancel, generando para todos los importadores de este tipo de mercancía, la obligación de pagar una suma de dinero por ese derecho.

El Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración de Buenaventura- profirió los Requerimientos Ordinarios 769, 771, 772 y 768 de 2 de junio de 2000, por considerar que MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. incumplió la obligación consistente en pagar el valor correspondiente al derecho "antidumping" definitivo impuesto por el INCOMEX mediante Resolución 0259 de 1999.

Mediante las Resoluciones 1362, 1367, 1368 y 1369 de 25 de julio de 2000, el Jefe de Liquidación de la DIAN –Administración de Buenaventura- declaró el incumplimiento de la obligación aduanera adquirida por MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. consistente en "*garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por cuenta adicional por derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 5708 de 1998 del INCOMEX*" y ordenó hacer efectivas las garantías bancarias 007, 001, 005 y 002 del Banco de Bogotá.

Por las Resoluciones 1695, 1704, 1705 y 1694 de 21 de septiembre de 2000, el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración de Buenaventura- rechazó los recursos de reposición y apelación interpuestos por el BANCO DE BOGOTÁ S.A. contra las resoluciones anteriores respectivamente y concedió los recursos de queja.

Mediante las Resoluciones 1962, 1961, 1937 y 1960 de 15 de noviembre de 2000, el Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Buenaventura- decidió los recursos de queja interpuestos por el BANCO DE BOGOTÁ S.A., confirmando en todas sus partes las resoluciones anteriores.

1.3 Concepto de la Violación

La actora considera que los actos acusados violan los artículos 29 de la Constitución Política; 50, 52, 68 y 84 del Código Contencioso Administrativo; 507, 562, 564 y 567 del Decreto 2685 de 1999; 28 del Decreto 991 de 1998; 1602, 2366, 2370 y 2373 del Código Civil; 822 del Código de Comercio; y 488 del Código de Procedimiento Civil.

La DIAN violó el debido proceso de la actora, por considerar que no fue vinculada en debida forma a la actuación administrativa que dio lugar a declarar el incumplimiento de la obligación, la cual estaba garantizada desde un principio por ella misma. Por tal razón, manifiesta que resulta inapropiado e insuficiente que a la aseguradora se le comunique el requerimiento especial o el pliego de cargos, pues pese a ser actos preparatorios, conducen a declarar el incumplimiento de la obligación y ordenar la efectividad de la garantía, decisión que afecta directamente los intereses de la aseguradora.

La DIAN rechazó por extemporáneos los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora contra los actos acusados, sin tener en cuenta que éstos fueron notificados por correo en una dirección distinta a la que el BANCO DE BOGOTÁ había indicado como dirección procesal y la cual tampoco corresponde a la oficina en donde se expidieron las garantías bancarias.

Sostiene la actora que el cobro de las garantías otorgadas y aceptadas por la Administración está sometido desde su expedición, a que ésta se efectúe dentro de la vigencia de la garantía, esto es, antes de vencerse el plazo al cual se encontraban sometidas. En el caso presente, la notificación de los actos acusados tuvo ocurrencia por fuera del término de vigencia de las garantías, lo que determina la consecuente invalidez y falsa motivación de lo actos

acusados.

De conformidad con el artículo 29 del Decreto 991 de 1998 "*la DIAN aplicará los derechos antidumping conforme a las disposiciones legales y a la resolución que imponga los derechos, así como a las normas de recaudo, constitución de garantías, procedimientos y demás materiales relacionados con los gravámenes arancelarios*". La cuenta adicional en relación con los derechos antidumping nace únicamente con la liquidación oficial correspondiente, hecho que en el caso presente no se ha llevado a cabo, lo que significa que aún no existe la cuenta adicional de la que surge la obligación para el banco.

2. LA CONTESTACIÓN

La DIAN, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que los actos acusados fueron proferidos en legal forma, respetando el derecho al debido proceso de la actora.

Sostuvo que conforme lo dispone el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, cuando una obligación esté respaldada con una garantía bancaria, la División competente de la DIAN, al día siguiente del incumplimiento de la misma, debe declarar el hecho y en la providencia respectiva ordenará hacer efectiva la garantía, previa notificación personal o por correo al garante y al tomador de la póliza.

Asimismo establece la norma que la citación para la notificación será enviada a la dirección que expresamente se haya señalado en la garantía para tal efecto. Si dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación, el garante y/o tomador no concurren a la notificación personal, esta deberá efectuarse por correo.

Expresó que el artículo 95 del Decreto 1909 de 1992 establece que la DIAN dispone de cinco (5) años para adelantar la acción de cobro que haga efectivas las garantías, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare incumplida la obligación.

La actora fue notificada en la dirección procesal que suministró en las garantías otorgadas y el objeto de las mismas consistió en "*garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, por cuentas adicionales de las declaraciones de importación, de conformidad con el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 37 de la Resolución 1794 de 1993, artículo 9 del Decreto 1800 de 1994 y la Resolución 5708 de 4 de septiembre de 1998*".

El pago del derecho "antidumping" definitivo genera un mayor valor en el pago de los tributos aduaneros, obligación que se encuentra garantizada en cada una de las pólizas bancarias constituidas por la actora.

Por lo tanto, ante la falta de pago por parte de la importadora de este mayor valor de los tributos aduaneros, la DIAN requirió a la importadora y posteriormente declaró el incumplimiento de dicha obligación y ordenó la efectividad de las garantías.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos demandados argumentando que es evidente la violación por parte de la Administración al debido proceso y al derecho de defensa de la actora, pues la DIAN erró en el procedimiento administrativo, al haber notificado por correo los actos acusados y haber declarado extemporáneos los recursos formulados contra los mismos.

Afirmó que no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad demandada cuando negó tramitar los recursos interpuestos por la actora contra los actos que declararon el incumplimiento de las obligaciones y ordenaron la efectividad de las garantías por haberse presentado por fuera del término previsto en la ley, pues la Corte Constitucional mediante sentencia C-096-01 declaró inexequible la expresión "*se entenderá surtida en fecha de introducción al correo*" contenida en el Decreto 624 de 1989, similar a la expresada en los Decretos 1909 de 1992 y 2685 de 1999.

Anotó que la sentencia proferida por la Corte Constitucional sostuvo que la expresión *"y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo."*, contenida en el artículo 566 del Decreto 0624 de 1989, debe ser retirada del ordenamiento jurídico por cuanto resulta inconstitucional que los actos proferidos por la Administración de Impuestos, se entiendan conocidos, por el administrado, antes de que tal conocimiento fuere posible, por cuanto el principio de publicidad persigue que, efectivamente, y sin restricción alguna, los actos jurídicos que exteriorizan la función pública administrativa sean conocidos por los administrados y la simple introducción de la copia al correo no es un medio idóneo para darle cumplimiento a tal exigencia.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La DIAN mediante apoderada insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y sostuvo que el INCOMEX mediante Resolución 0259 de 24 de marzo de 1999 *"impuso un derecho "antidumping" definitivo en la forma de un sobrearancel correspondiente al margen de "dumping" detectado, en relación con el valor FOB declarado en todas las importaciones de acero laminado en frío, de las subpartidas 72.09.16.00.00., 72.09.17.00.00, 72.09.26.00.00 y 772.09.27.00.00, originarias de Rusia, Ucrania y Kazajstán."*

Sostuvo que el pago del derecho "antidumping" definitivo genera un mayor valor en el pago de los tributos aduaneros, obligación que se encuentra garantizada en cada una de las pólizas bancarias constituidas por la importadora MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A.

Ante la falta de pago por parte de la importadora de este mayor valor de los tributos aduaneros, la DIAN hizo el respectivo requerimiento y posteriormente declaró el incumplimiento de dicha obligación y ordenó la efectividad de las garantías.

Afirmó que según el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por la Resolución 4324 de 1995, la División de Liquidación de la DIAN 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.

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.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La actora reiteró las razones expuestas en la demanda.

4.2. La DIAN insistió en que los actos acusados fueron proferidos en legal forma y se ciñeron a las disposiciones legales vigentes. Reitera que la notificación de los actos acusados se efectuó de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 99 del Decreto 1909 de 1992 y el Decreto 2685 de 1999.

Afirmó que la entidad bancaria tuvo conocimiento de los actos que ordenaron la efectividad de las garantías dentro del término de dos (2) años señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio, lo cual prueba que el siniestro tuvo ocurrencia dentro del término previsto en la ley.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se centra en dilucidar si los actos acusados por medio de los cuales la DIAN declaró el incumplimiento de la obligación consistente en *"garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por cuenta adicional por derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 5798 de 1998 del INCOMEX"* y ordenó hacer efectivas las garantías

bancarias 007, 001, 005 y 002 expedidas por el Banco de Bogotá, se ajustó o no a las normas legales.

Para resolver se considera:

Está probado en el expediente que el INCOMEX mediante Resolución 5708 de 4 de septiembre de 1998, abrió una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, grados y efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto "dumping" en las importaciones de acero laminado en frio, originarias de Rusia, Kazakstan y Ucrania.

Igualmente, en ese mismo acto, el INCOMEX impuso un derecho "antidumping" provisional a dichas importaciones y permitió que los importadores al presentar su declaración de importación, pudieran optar por cancelar los respectivos derechos o por constituir una garantía ante la DIAN para afianzar su pago. La garantía se constituiría por el término existente entre la fecha de constitución de la misma y aquella en la cual el Ministerio de Comercio Exterior adoptara la decisión definitiva sobre la imposición o no de derechos definitivos "antidumping" en esta investigación.

MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. importó una mercancía consistente en "*productos laminados planos de hierro y acero sin alear, laminados en frío sin enrollar*" y presentó las Declaraciones de Importación Nos. 02570010530126 (14 de enero de 1999), 02570010524281 (8 de septiembre de 1998), 02570010526715 (4 de noviembre de 1998) y 02570010526541 (29 de octubre de 1998), en la modalidad de importación ordinaria.

El INCOMEX, mediante Resolución 0259 de 24 de marzo de 1999 "*dispuso la terminación de la investigación administrativa abierta mediante resolución 5708 de 4 de septiembre de 1998, aclarada por la Resolución 5806 de 9 de septiembre del mismo año, expedidas por la Dirección General del Instituto Colombiano de Comercio Exterior –INCOMEX-, relacionada con las importaciones de acero laminado en frío clasificado por las subpartidas 72.09.16.00.00., 72.09.17.00.00, 72.09.26.00.00 y 72.09.27.00.00, originarias de Rusia, Ucrania y Kazajstán*".

En la misma Resolución 0259 de 24 de marzo de 1999, el INCOMEX "*impuso un derecho "antidumping" definitivo en la forma de un sobrearancel correspondiente al margen de "dumping" detectado, en relación con el valor FOB declarado en todas las importaciones de acero laminado en frío, de las subpartidas 72.09.16.00.00., 72.09.17.00.00, 72.09.26.00.00 y 72.09.27.00.00, originarias de Rusia, Ucrania y Kazajstán.*"

Mediante las Resoluciones 1362, 1367, 1368 y 1369 de 25 de julio de 2000, el Jefe de Liquidación de la DIAN –Administración de Buenaventura- declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras adquiridas por MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. consistentes en "*garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes por cuenta adicional por derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 5798 de 1998 del INCOMEX*" y ordenó hacer efectivas las garantías bancarias 007, 001, 005 y 002 expedidas por el Banco de Bogotá.

En la parte considerativa de los actos acusados se observa lo siguiente: "*comoquiera que la imposición del derecho antidumping definitivo, generaba para el importador la obligación de realizar el pago de los derechos definitivos y dicha cancelación que no se realizó, situación corroborada por la apoderada del importador; se entiende incumplida la obligación amparada con garantía bancaria (...) constituida ante en Banco de Bogotá. Obligación aduanera que está en cabeza del importador , toda vez que él tiene el deber de realizar el pago de los tributos aduaneros y los derechos antidumping están consagrados por el Decreto 1909 de 1992 dentro de los derechos de aduana.*"

Si la importadora no pudo demostrar ante la DIAN el cumplimiento de la obligación de pagar el derecho "antidumping" definitivo, como en efecto ocurrió, lo lógico era declarar su incumplimiento y ordenar la efectividad de las garantías que respaldaban el cumplimiento de dicha obligación, al tenor del artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

RESOLUCIÓN 4240 DE 2000

"Articulo 530º. Procedimiento para hacer efectivas garantías cuyo pago no está condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo. **En aquellos eventos en los que las garantías deban hacerse efectivas, sin que medie un procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera** o para la definición de la situación jurídica de una mercancía, o para la expedición de una liquidación oficial, **la Dependencia competente deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho**, otorgándole un término de diez (10) días **para que de respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación, si a ello hubiere lugar.**

Vencido el término anterior, si el usuario no responde el oficio, no acredita el pago o el cumplimiento de la obligación, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los quince (15) días siguientes **profiera la resolución que declare el incumplimiento de la obligación y, en consecuencia, ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente.** Esta providencia se notificará conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y contra ella procederán los recursos previstos en el mismo Código.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la citada resolución, el usuario, el Banco o la Compañía de Seguros deberá acreditar, con la presentación de la copia del Recibo Oficial de Pago en Bancos la cancelación del monto correspondiente. Vencido este término, sin que se hubiere producido dicho pago, se remitirá el original de la garantía y copia de la resolución con la constancia de su ejecutoria a la División de Cobranzas."

La norma transcrita dispone que para hacer efectivas las garantías, cuyo pago no esté condicionado a un procedimiento administrativo sancionatorio previo, la DIAN deberá, dentro del mes siguiente a la fecha en que se establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsable este hecho, para que éste de respuesta o acredite el cumplimiento de la obligación; si ello no ocurre, la División de Liquidación de la DIAN debe proferir un acto administrativo mediante el cual declare el incumplimiento de la obligación y ordene la efectividad de la garantía, el cual será notificado al responsable de la obligación y a la empresa que haya expedido la garantía.

Así las cosas, no era obligación de la DIAN notificar al BANCO DE BOGOTÁ S.A. el requerimiento especial o pliego de cargos que se surtió válidamente frente al importador en la vía gubernativa, porque no le correspondía al banco, en virtud de las garantías otorgadas, probar el cumplimiento de la obligación consistente en "*pagar los derechos antidumping provisionales establecidos en la Resolución 5798 de 1998 del INCOMEX*".

El acto administrativo, que sí debía ser notificado a la actora, es aquel mediante el cual la Administración declara el incumplimiento de la obligación y ordena hacer efectivas las garantías bancarias.

En efecto, la Administración ordenó notificar el contenido de las Resoluciones 1362, 1367, 1368 y 1369 de 25 de julio de 2000 "*de conformidad con lo indicado en el artículo 100 y en su defecto art. 99 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas aplicables, al afianzado o tomador MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. y al asegurador BANCO DE BOGOTÁ, con NIT 860.002.964-4 y domicilio Calle 35 No. 7-47 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C.*". En la misma resolución, se hizo saber que contra éstas podrán interponerse los recursos de reposición ante el funcionario que la profirió y de apelación ante la División Jurídica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con los artículos 41 de la Resolución 1794 de 1993 modificado por la Resolución 4324 de 1995 y los requisitos exigidos por los artículos 51 y 52 del C.C.A.

El BANCO DE BOGOTÁ interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron rechazados por la Administración mediante las Resoluciones 1695, 1704, 1705 y 1694 de 21 de septiembre de 2000, por haberse presentado extemporáneamente.

Estima el BANCO DE BOGOTÁ que la Administración notificó los actos acusados en una dirección distinta a la que se había indicado como dirección procesal y la cual tampoco corresponde a la oficina en donde se expidieron las garantías bancarias.

El artículo 562 del Decreto 2685 de 1999, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, sobre la dirección para notificar, dispone:

> "**Artículo 562. Dirección para notificaciones.**
>
> La notificación de los actos de la Administración Aduanera deberá efectuarse a la dirección informada por el declarante en la Declaración de Importación, Exportación o Tránsito o a la dirección procesal, cuando el responsable haya señalado expresamente una dirección, dentro del proceso que se adelante

182

> para que se notifiquen los actos correspondientes, en cuyo caso la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.
>
> Cuando no exista Declaración ni dirección procesal, el acto administrativo se podrá notificar a la dirección que se establezca mediante la utilización de los registros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, guías telefónicas, directorios especiales y en general, la información oficial, comercial o bancaria.
>
> Cuando no sea posible establecer la dirección del responsable por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante la publicación en un diario de amplia circulación".

Conforme al artículo 562 transcrito, la notificación debe efectuarse a la dirección informada por el declarante, o a la dirección procesal, o a la que expresamente haya señalado el responsable; de lo contrario podrá notificarse a la dirección que se establezca mediante la utilización de los registros de la DIAN, guías telefónicas, directorios especiales y en general, la información oficial, comercial o bancaria.

En el caso presente, las garantías bancarias fueron expedidas por el BANCO DE BOGOTÁ en la ciudad de Bogotá y en ellas no se señaló expresamente una dirección procesal u otra de la cual se pudiera inferir una dirección para notificar, ni en algún otro documento anexo a las mismas, lo que llevó a la Administración a enviar los actos acusados a la dirección de la oficina principal de dicha entidad, según la información oficial, comercial o bancaria.

Lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que la notificación sí se hizo de conformidad con la ley, y que la actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto de notificación.

Sin embargo, la Sala considera que es pertinente recordar que la falta de notificación, o su realización en forma indebida, no es causal de nulidad de los actos administrativos, sino de ineficacia por falta de publicidad, conforme lo dispone el artículo 48 del C.C.A. La Sala reitera su jurisprudencia[1], en el

[1] Sentencia de 22 de abril de 2004, Expediente: 1999-0389, Actor: OSCAR VANEGAS, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia de 9 de septiembre de 2004, Expediente: 2002-90012, Actora: Florcarga S.A.. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

sentido de que tal circunstancia no es causal de nulidad del acto, sino de falta de eficacia:

> "En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular. Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial."

Ahora bien, observa la Sala que con el objeto de respaldar el valor de los tributos aduaneros y el pago oportuno de los mismos, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN VARLOP S.A. constituyó las garantías bancarias 007 (14 de enero de 1999), 001 (16 de septiembre de 1998), 005 (6 de noviembre de 1998) y 002 (30 de octubre de 1998), expedidas por el Banco de Bogotá.

El objeto y la vigencia de las garantías bancarias fue el siguiente:

> -Garantía Bancaria 007 vigente desde el 14 de enero de 1999 hasta el 14 de julio de 1999 (fl. 6 cuaderno 2). Objeto: "*GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES POR CUENTA ADICIONAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN 02570010530126 DE 14 DE ENERO DE 1999, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 52 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL ART. 37 DE LA RESOLUCIÓN 1794 DE 1993, ART. 09 DECRETO 1800 DE 1994, RESOLUCIÓN 5708 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1998* ".
>
> - Garantía Bancaria 001 vigente desde el 16 de septiembre de 1998 hasta el 16 de diciembre de 1999 (fl. 157 cuaderno 1). Objeto: "*GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES POR CUENTA ADICIONAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN 02570010524281 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 52 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL ART. 37 DE LA RESOLUCIÓN 1794 DE 1993, ART. 09 DECRETO 1800 DE 1994, RESOLUCIÓN 5708 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1998* ".
>
> - Garantía Bancaria 005 vigente desde el 6 de noviembre de 1998 hasta el 4 de febrero de 2000 (fl. 3 cuaderno 3). Objeto: "*GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES POR CUENTA ADICIONAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN*

02570010526715 DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1998, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 52 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL ART. 37 DE LA RESOLUCIÓN 1794 DE 1993, ART. 09 DECRETO 1800 DE 1994. RESOLUCIÓN 5708 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1998".

- Garantía Bancaria 002 vigente desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 29 de enero de 2000 (fl. 149 cuaderno 1). Objeto: "*GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES POR CUENTA ADICIONAL DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN 02570010526541 DE 29 DE OCTUBRE DE 1998, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 52 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL ART. 37 DE LA RESOLUCIÓN 1794 DE 1993, ART. 09 DECRETO 1800 DE 1994. RESOLUCIÓN 5708 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1998*".

Cabe advertir que el siniestro debe tener lugar dentro del término de vigencia de la póliza, pero dicho término es diferente de aquel en el cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, consistente en este caso, en acero laminado en frío, originario de Rusia, Ucrania y Kazajstán y comprende el pago de los tributos aduaneros, los cuales en este caso, incluyen los derechos "antidumping" que se encontraban amparados con las garantías bancarias.

La obligación de pagar el derecho "antidumping" provisional surgió con la Resolución 5708 de 4 de septiembre de 1998, y en forma definitiva como un sobrearancel, en la Resolución 0259 de 24 de marzo de 1999.

Sin embargo, observa la Sala que para la fecha en que la DIAN declaró el incumplimiento de la obligación, esto es, el 25 de julio de 2000, las garantías bancarias 007, 001, 005 y 002 no se encontraban vigentes, pues fueron tomadas por el importador desde el 14 de enero de 1999 hasta el 14 de julio de 1999, desde el 16 de septiembre de 1998 hasta el 16 de diciembre de 1999, desde el 6 de noviembre de 1998 hasta el 4 de febrero de 2000 y desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 29 de enero de 2000 respectivamente.

Se impone, pues, confirmar la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 31 de marzo de 2005 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 24 de noviembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO