***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Radicación Nro.**: 66001-31-05-004-2016-00123-01*

*Proceso : Acción de Tutela*

*Accionante : María Cristina Grisales Montoya*

 *Accionado : Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales Dian*

*Juzgado de Origen : Cuarto Laboral del Circuito de Pereira*

*Providencia : Segunda Instancia*

***Tema***  *:* ***Debido proceso.*** *El artículo 29 del texto superior contiene el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste esencialmente en la serie de garantías que deben asistir a las partes que se vean incursas en una actuación judicial o administrativa. Esas garantías son, entre otras, ejercer el derecho de defensa, contradicción, recurrir, conocer las decisiones dictadas en el curso de un proceso, todas ellas encaminadas a que los ciudadanos que actúen dentro de cualquier actuación, conozcan las decisiones adoptadas por la autoridad, participen en el curso de la misma y las recurran, en caso de estar en desacuerdo.* ***Principio de publicidad.*** *Una de las aristas más importantes del debido proceso es la de la publicidad, en virtud de la cual la administración está en la obligación de dar a conocer sus decisiones, garantizando con ello la posibilidad de contradicción.*

Pereira, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ 18 de mayo de 2016.

 Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el 05 de abril del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por ***María Cristina Grisales Montoya*** en contra de la ***Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN,*** por la violación de su derecho constitucional al debido proceso.

 El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Se relata por la accionante, por medio de procurador judicial, que el 11 de abril del año 2003 celebró contrato de compraventa con la señora María Amparo Arango Escudero, con el fin de adquirir un inmueble, que por un problema de la accionante con Bancafe, la suscripción de la escritura apenas fue posible el 07 de marzo de 2011, que la accionante fue a registrar las mismas y ello no fue posible debido a un embargo que pesaba sobre el bien por la DIAN, que liberado de ese gravamen y a finales del año 2015, intentó inscribir nuevamente la escritura de compraventa, sin que ello fuera posible porque figuraba un nuevo embargo de esa entidad, que mediante escrito del 13 de enero de este año se opuso a la diligencia de secuestro realizada por la Dian, que la entidad le brindó una respuesta desfavorable alegando extemporaneidad de la oposición, pues la diligencia de secuestre se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2013 y que, además, al no haberse registrado la escritura pública, ella no era dueña del predio; que la actuación viola el debido proceso, por cuanto no se había dado publicidad a la decisión, pues a la accionante nunca se le notificó, siendo una tercera con un claro interés en la actuación.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado al ente accionado, el que allegó respuesta por parte de profesional del derecho, que indicó su oposición a la prosperidad de la acción de tutela, indicando que la misma únicamente busca restablecer los términos de un procedimiento ya agotado. Señala que al momento de realizar la diligencia de secuestro del bien, quien atendió al Despacho fue un hijo de la accionante, razón por la cual no puede alegarse que desconocía el procedimiento.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La a-quo dictó sentencia negando el amparo deprecado, al encontrar que la acción de tutela era improcedente pues la parte sí conocía de la existencia de la actuación, amén que un hijo de la accionante atendió la diligencia de secuestro e incluso afirmó que vivían en el aludido predio como inquilinos y que la arrendataria era la que funge como actora en esta tutela, lo que sin duda evidencia debieron haber ejercido la oposición en el curso de la actuación coactiva. Además, tampoco hay inmediatez, amén que la situación se conocía de mucho tiempo atrás y no se había iniciado acción judicial alguna.

***4. Impugnación.***

El apoderado de la accionante estuvo inconforme con la decisión, por lo que la impugnó, sosteniendo que la decisión de la a-quo permite la omisión en el principio de publicidad por parte de la Dian, pues esta entidad omitió la debida notificación a la accionante. El presunto conocimiento que insinúa el fallo, no puede suplir nunca una notificación personal, como la que se debió surtir. Indican que la omisión en la notificación, no se podía superar por ningún otro mecanismo de defensa. El principio de inmediatez, no puede tenerse en cuenta en este caso, porque falta la notificación personal a la demandante.

Insiste en que se violó el debido proceso de su representada ante la no notificación, pues la Dian tenía la obligación legal de hacerlo.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problema Jurídico***

*¿Se ha vulnerado el debido proceso de la señora Grisales Montoya por parte de la Dian?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

 ***El debido proceso.***

El artículo 29 del texto superior contiene el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste esencialmente en la serie de garantías que deben asistir a las partes que se vean incursas en una actuación judicial o administrativa. Esas garantías son, entre otras, ejercer el derecho de defensa, contradicción, recurrir, conocer las decisiones dictadas en el curso de un proceso, todas ellas encaminadas a que los ciudadanos que actúen dentro de cualquier actuación, conozcan las decisiones adoptadas por la autoridad, participen en el curso de la misma y las recurran, en caso de estar en desacuerdo.

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada, siendo necesario, para dar precisión a esta providencia, citar uno de tales pronunciamientos::

*“En suma, el debido proceso administrativo supone el cumplimiento por parte de la administración de ciertos parámetros normativos previamente definidos al momento de desplegar su accionar. Esto, tiene por finalidad la protección de las personas frente a los ingentes peligros que acarrearía la arbitrariedad del poder público, a la vez que brinda validez a las actuaciones de la administración y propugna por garantizar la seguridad jurídica. Por lo mismo, en respeto al debido proceso aludido, la administración debe actuar conforme con los parámetros previamente establecidos”[[1]](#footnote-1)*

Una de las aristas más importantes del debido proceso es la de la publicidad, en virtud de la cual la administración está en la obligación de dar a conocer sus decisiones, garantizando con ello la posibilidad de contradicción. Sobre la trascendencia de este principio, también se ha pronunciado el órgano encargado de la guardia de la Constitución:

*“Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad. Los artículos 209 y 228 de la C.P., lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa. La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal”[[2]](#footnote-2)*

Tal vez el medio más idóneo para concretar el mandato de optimización de publicidad de las actuaciones administrativas y judiciales, es la notificación, acto que consiste en la puesta en conocimiento de manera personal, por edicto, por estados, por aviso o por estrados a las partes, de la decisión que adoptó la autoridad judicial o administrativa, garantizándose por ese medio, además del conocimiento de las providencias o actos administrativos, la posibilidad de contradecirlos.

Resulta pertinente continuar citando a la Corte Constitucional, que sobre el tema y en la misma providencia citada anterioridad, ha dicho:

*“Precisamente, una de las formas en las que se concreta el principio de publicidad es a través de las notificaciones, actos de comunicación procesal que garantizan el “derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción”. A través de la notificación se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que sólo cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos. En otras palabras, los actos judiciales o de la administración son oponibles a las partes, cuando sean realmente conocidos por las mismas, a través de los mecanismos de notificación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo. Adicionalmente, este procedimiento otorga legitimidad a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales”.*

Las notificaciones, como ya se dijo, se surten de diferentes formas: personal, por estados, por estrados, por edicto, por aviso o por conducta concluyente. Tienen aplicación, dependiendo del momento procesal, de la clase de acto que se está notificando y del interviniente. En materia procesal civil, que es aplicable a los juicios coactivos como el tramitado por la Dian (y que eran las normas que regían para el caso), se estableció en el artículo 314 cuándo debe hacerse la notificación personal, indicándose que: (i) la de la primera providencia que se notifique al demandado; (ii) la primera que se deba hacer a los terceros; (iii) la que se haga a los funcionarios públicos para que comparezcan al proceso y de la sentencia y (iv) cuando la ley así lo establezca en casos especiales.

Especial mención se debe hacer del caso de los terceros, que es la calidad que alega la demandante en tutela, y que al tenor de la norma citada debe recibir notificación personal de la primera providencia. Esta situación obliga a la Sala a analizar dentro del trámite procesal quien puede ser tomado como tercero. Para ello debe acudirse al CPC, en sus artículo 52 y siguientes, que se encarga de establecer la intervención de terceros en la actuación procesal, señalándose como tales el interventor adhesivo, el interviniente ad-excludendum, a quien se le denuncia el pleito, a quien se llama en garantía o ex oficio o el llamamiento del poseedor.

Todas las vinculaciones que se hagan a estos terceros, necesariamente deben surtirse mediante notificación personal, en los términos de la norma mencionada. Sin embargo, existen en el trámite procesal otras intervenciones de terceros diferentes a las enunciadas. Por ejemplo, está la del tercero poseedor que persigue el levantamiento del embargo y secuestro (artículo 686 #8º del CPC). La pregunta en este caso es: ¿Cómo se vincula a esta persona en el proceso? La respuesta es muy simple, por su propia actuación, es decir, es el encargado de entrar al proceso a hacer valer su derecho, lo que hace mediante trámite incidental. No puede en estos casos, exigirse una notificación personal, por la sencilla razón de que la administración desconoce su existencia, por lo que solamente mediante su actuación se vinculará al proceso.

Y tal intervención debe surtirse en un término no mayor de 20 días siguientes a la diligencia de secuestro, tal como lo contempla la norma citada, so pena de que caduque tal posibilidad y ese tercero, se quede sin participar dentro del proceso, sin que pueda por vía de la acción de tutela revivir esa oportunidad. La Corte Constitucional se ha encargado de analizar esta figura, en el marco del debido proceso, encontrando que:

*“La Corte considera que el ordenamiento procesal civil ha previsto el trámite incidental como el canal apropiado para que terceros extraños a un proceso ejecutivo intervengan dentro del mismo en defensa de sus derechos, particularmente para controvertir las medidas cautelares decretadas y las diligencias desplegadas en su materialización. Mecanismo que debe ser interpretado de tal manera que se permita el efectivo ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa. Sin embargo, cuando una persona ha tenido noticia del embargo y secuestro de un bien del cual es poseedor, y a pesar de ello se abstiene de acudir ante la correspondiente autoridad judicial para hacer valer sus derechos, no puede pretender luego que por otra vía se adopten los correctivos dejados de reclamar mediante el trámite incidental. En otras palabras, para acudir a la acción de tutela en eventos como el descrito es menester que la persona se haya hecho partícipe en el proceso civil y, a pesar de ello, su lucha haya sido infructuosa, pues de lo contrario la tutela se convertiría en el medio para enmendar errores o descuidos en la gestión de los asuntos propios, lo cual desnaturaliza su esencia”[[3]](#footnote-3).*

 Ahora, lógico resulta que el tercero haya tenido noticia de la situación, es decir, que conozca que sobre el bien inmueble que posee se adelantó una diligencia de secuestro y, con base en ese conocimiento, acuda ante el Juez, a través del trámite incidental, a hacer valer sus derechos. Ese conocimiento de la situación, puede haberse adquirido de manera personal, como por ejemplo cuando el poseedor es quien atiende a la autoridad que realiza la diligencia, o bien de un tercero que estuviere en condiciones de informar personalmente al poseedor, como por ejemplo, cuando la diligencia es atendida por un familiar del poseedor o por un dependiente suyo.

Pues bien, allegando lo dicho al caso concreto, se tiene que la diligencia de secuestro en este caso –fls. 154 vto. y ss.-, la cual se adelantó el 14 de noviembre de 2013, fue atendida por el señor Oscar Andrés Vélez Grisales quien indicó que el predio se encontraba alquilado por la señora Grisales Montoya acá accionante y madre de quien atendió a la autoridad. De lo dicho, claramente se puede evidenciar que la demandante en tutela sí tuvo noticia de la diligencia de secuestro, y sin embargo dejó pasar el tiempo sin ejercer las acciones que le correspondían, pretendiendo mediante esta acción de tutela y bajo el peregrino argumento de que no se le notificó personalmente, revivir aquella oportunidad, desconociendo palmariamente con ello, el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y su improcedencia para restablecer oportunidades procesales perdidas.

Por tanto, tal como lo dedujo la juzgadora a-quo, la acción de tutela pretendida debe negarse, por su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 05 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**2. *Notificar*** *la decisión por el medio más eficaz.*

***3. Remitir*** *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

 **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. T-511-12 [↑](#footnote-ref-1)
2. C-012-13 [↑](#footnote-ref-2)
3. T-598-03. [↑](#footnote-ref-3)