El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Elitec Importaciones SAS

 Representante legal : Carlos Humberto Oviedo Pinzón

 Accionado (s) : Superintendencia de Industria y Comercio

 Vinculado (s) : Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio y otros

 Radicación : 66001-31-21-001-2018-00064-01

 Despacho de origen : Juzgado Primero Civil Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 426 de 30-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / LA NOTIFICACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / SANEAMIENTO DE LA OMISIÓN / PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

El presupuesto de la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos supuestamente violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional…

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el sub examine, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

En tratándose de violación al debido proceso administrativo por indebida notificación, la CC ha sido diáfana en referir su procedencia…

Pese a lo anotado, no puede pasarse por alto que en el caso de autos, el accionante se enteró de la existencia de la decisión administrativa con la comunicación sobre la apertura del procedimiento de cobro coactivo en su contra (Folio 30, ib.) y puso de presente esa situación a la autoridad accionada mediante pedimento datado el 07-05-2018 (Folios 33 a 36, ib.).

Este acto se enmarca en el artículo 72, CPACA, que reglamenta la notificación por conducta concluyente…

En conclusión, es inexistente la vulneración o amenaza del derecho al debido proceso del accionante por la indebida notificación del acto administrativo, pues había adquirido eficacia a partir del momento en que alegó ante la autoridad accionada dicha irregularidad, por manera que sí tuvo la oportunidad de recurrir, de conformidad con el artículo 72, CPACA; en consecuencia, se modificará la sentencia opugnada para denegar este amparo constitucional.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Sala de Decisión Civil - Familia - DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se expuso que la Superintendencia de Industria y Comercio (En adelante SIC) omitió notificar la Resolución No.809060 de 2017 a Elitec Importaciones SAS dentro de la investigación administrativa adelantada en su contra, motivo por el cual el 07-05-2018 radicó petición de nulidad, mas, sin emitir la correspondiente respuesta, decretó el embargo de una de sus cuentas de ahorros (Folios 1 a 7, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El derecho fundamental al debido proceso (Folio 1, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó: (i) Decretar la ineficacia de la resolución No.80960 del 07-12-2017 emanada de la SIC, y las demás actuaciones posteriores, teniendo en cuenta que se vulneraron los artículos 29, CP y 14, CGP; (ii) Ordenar a la accionada notificar el acto administrativo y las subsiguientes decisiones; y (iii) Levantar la medida de embargo que recae sobre la cuenta de ahorros N.1157384895 de Bancolombia a nombre de Elitec Importaciones SAS (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 17-09-2018 se admitió la acción y se ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 52, ibídem). El 24-09-2018 se profirió el fallo (Folios 61 a 64, ibídem) y como fuera impugnado por la parte actora, fue remitida a este Tribunal, con proveído del 28-09-2018 (Folio 77, ibídem).

Con la sentencia opugnada se declaró improcedente la solicitud de amparo por considerar que incumplía el requisito de la subsidiariedad y tampoco se demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable (Folios 61 a 64, ibídem).

Impugnó el accionante pues considera que la actuación administrativa debe surtirse con el respeto de las formas previstas en el ordenamiento jurídico que garanticen el derecho de defensa y contradicción. Adujo que la imposición arbitraria de una sanción, no solo lesiona el derecho al debido proceso sino que también afecta la actividad comercial de la empresa y de todos aquellos que se benefician de su permanencia en el mercado. Solicitó revocar la decisión del *a quo* y acceder a sus pretensiones (Folios 73 a 76, ibídem).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que declaró improcedente el amparo, conforme al escrito de impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia de la acción
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que la sociedad Elitec Importaciones SAS actúa como parte pasiva en el trámite administrativo donde se reprocha la falta al debido proceso, y está representada legalmente por su gerente, señor Carlos Humberto Oviedo Pinzón[[1]](#footnote-1) (Folios 8 y 9, ib.).

En el extremo pasivo la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la SIC porque expidió el acto administrativo reprochado y respondió la solicitud de nulidad (Folios 10 a 26 y 60, ib.), y la Secretaría General y la Coordinación Grupo Notificaciones y Certificaciones de la SIC toda vez que fueron las dependencias encargadas de notificar dicha decisión (Folios 27 a 29, ib.).

Las demás autoridades vinculadas carecen de legitimación porque no les corresponde resolver asuntos relacionados con el proceso administrativo sancionatorio y tampoco fueron destinatarias de petición alguna de la accionante, por lo tanto, se confirmará la decisión opugnada en el sentido que el presente amparo constitucional es improcedente en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

Nuestra CC tiene establecido que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[2]](#footnote-2).

El presupuesto de la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos supuestamente violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3); nótese que la parte actora se enteró sobre el cobro coactivo el 20-04-2018 (Folio 30, ib.)[[4]](#footnote-4), el día 07-05-2018 elevó la petición de nulidad por indebida notificación (Folios 33 a 36, ib.), y la tutela se radicó el 15-08-2018 (Folio 42, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[5]](#footnote-5). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[6]](#footnote-6): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

En tratándose de violación al debido proceso administrativo por indebida notificación, la CC ha sido diáfana en referir su procedencia, al efecto expuso[[7]](#footnote-7):

… Si bien es cierto que en el presente asunto no está acreditado el perjuicio irremediable que se derive de los efectos del acto administrativo que se ataca, también lo es que, tanto en el escrito tutelar como en la impugnación del fallo de primera instancia, el accionante centró su inconformidad en la indebida notificación del acto administrativo, como hecho generador de la vulneración del derecho al debido proceso administrativo.

Esa sola circunstancia reviste el caso de relevancia constitucional y obliga al juez de tutela intervenir en el asunto, por cuanto lo que se alega está circunscrito a la violación del derecho de los administrados a que los procesos o procedimientos que los involucran se surtan con observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones de las autoridades administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción.

Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El debido proceso administrativo

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[8]](#footnote-8), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[9]](#footnote-9) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[10]](#footnote-10) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[11]](#footnote-11) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y ha reiterado que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso[[12]](#footnote-12). (Subraya de la Sala).

La doctrina constitucional también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y al respecto ha señalado que[[13]](#footnote-13):

…la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes…

En torno al principio de publicidad válido es acotar[[14]](#footnote-14): *“(…) si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas (…)”*.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo a las pruebas existentes, la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la SIC adelantó un procedimiento administrativo en contra de la entidad Elitec Importaciones SAS que culminó con la Resolución No.80960 del 07-12-2017, mediante la cual le impuso una sanción pecuniaria porque, en su calidad de importadora y comercializadora de productos, omitió observar y cumplir lo dispuesto en el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público - RETILAP (Folios 10 a 26, cuaderno No.1).

Para efectos de procurar la notificación del mentado acto administrativo, la Secretaría General de la SIC envió citación para notificación personal y, posteriormente, la notificación por aviso a la cuenta de correo electrónico info@elitec.com (Folios 26, 27 y 28, ib.) cuando en realidad correspondía al info@elitec.co (Folio 8, ib.), sin comprobar su debida recepción.

Yerro que se confirma con la respuesta dada a la solicitud de nulidad de la actora en la que se sostiene que:

… esta Dirección advirtió que la sociedad ELITEC IMPORTACIONES SAS, se percató de la existencia de la resolución en mención, antes de la presentación del escrito que se analiza, incluso anexa al mismo, copia simple de dicho acto administrativo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al momento en que el Grupo de Cobro Coactivo de esta Superintendencia le notificó el mandamiento de pago (…), por la obligación exigible en el acto administrativo objeto de estudio, tuvo conocimiento del contenido del mismo y por tanto, desde ese entonces pudo interponer los recursos que se encuentran contemplados en la Ley, entendiendo con ello que la notificación se surtió por conducta concluyente; sin embargo, los recursos nunca fueron interpuestos y el acto administrativo (…) quedó ejecutoriado… (Folio 60, ib.).

Como se anotó, la CC ha sostenido (2017)[[15]](#footnote-15), que la existencia del acto administrativo se reputa *“(…)* *desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*”[[16]](#footnote-16).

Luego entonces, en principio, puede considerarse que era inviable que se adelantara el trámite de cobro coactivo en contra de la sancionada, por cuanto el acto administrativo sancionatorio carecía de vigencia, la que se itera, por regla general, se da desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su notificación para producir efectos jurídicos. No estaba notificada.

Pese a lo anotado, no puede pasarse por alto que en el caso de autos, el accionante se enteró de la existencia de la decisión administrativa con la comunicación sobre la apertura del procedimiento de cobro coactivo en su contra (Folio 30, ib.) y puso de presente esa situación a la autoridad accionada mediante pedimento datado el 07-05-2018 (Folios 33 a 36, ib.).

Este acto se enmarca en el artículo 72, CPACA, que reglamenta la notificación por conducta concluyente: *“Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”.*

De acuerdo con dicha normativa se rectifica la irregularidad en la notificación cuando el interesado revele a la autoridad que conoce y acepta la decisión o agota los recursos gubernativos; empero, conforme a la jurisprudencia del órgano especializado[[17]](#footnote-17), el vacío de la norma en cuanto a que *“(…) no contempla la posibilidad de que el interesado, a pesar de no haberse surtido las formalidades para la notificación personal o por edicto, pueda tener conocimiento de la existencia y contenido del acto, esté en desacuerdo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos, evento este, en el cual, en virtud del artículo 267 ibídem, puede darse aplicación al artículo 330 del C.de P.C. que regula la notificación por conducta concluyente (…)”.*

Así las cosas, para esta Magistratura la irregularidad procesal alegada fue convalidada por el interesado cuando presentó el escrito de nulidad, pese a que no adujera estar de acuerdo con la decisión o ejercitara los recursos de la vía gubernativa, como bien lo alega la autoridad encausada, lo que denota la ausencia de vulneración del derecho al debido proceso. Si bien es cierto son reprochables las actuaciones de la accionada, pues carecieron de diligencia y eficacia, también lo es que desde que el actor tuvo conocimiento del acto administrativo bien pudo ejercitar su derecho de defensa, mas dejó de hacerlo, pese a su procedencia. Justamente el objeto de este amparo constitucional.

En conclusión, es inexistente la vulneración o amenaza del derecho al debido proceso del accionante por la indebida notificación del acto administrativo, pues había adquirido eficacia a partir del momento en que alegó ante la autoridad accionada dicha irregularidad, por manera que sí tuvo la oportunidad de recurrir, de conformidad con el artículo 72, CPACA; en consecuencia, se modificará la sentencia opugnada para denegar este amparo constitucional.

1. LA CONCLUSIÓN

En armonía con lo afirmado se modificará el fallo impugnado para negar la acción constitucional, por la ausencia de vulneración del derecho al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. MODIFICAR la sentencia de primera instancia objeto de impugnación, y en su lugar, DENEGAR el amparo constitucional, por ausencia de vulneración de los derechos invocados.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH / ODCD /JHM/2018*

1. CC. T-099 de 2017 “*Las personas jurídicas están habilitadas para interponer acción de tutela para reclamar sus derechos fundamentales, que consisten en prerrogativas cuya dimensión iusfundamental puede ser reclamada de forma inmediata porque están relacionadas con su existencia o actividad y son el núcleo de garantías que les otorga el sistema jurídico para alcanzar sus fines protegidos o para el pleno ejercicio de los derechos de las personas naturales que las conforman, tales como el debido proceso, la libertad de asociación y la inviolabilidad del domicilio, entre otros. Sin embargo, la acción de amparo no podrá ser utilizada como un instrumento para gestionar intereses netamente económicos y patrimoniales, que no impliquen en sí mismo un reclamo de un derecho fundamental”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf), T-154 de 2018, T-332 de 2018 y T-314 de 2018. [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://svc1.sipost.co/trazawebsip2/default.aspx?Buscar=RN936222383CO>. RN936222383CO consultado el 29-10-2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-533 de 2016, SU-424 de 2012, T-480 de 2011, T-162 de 2010 y T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-8)
9. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC5723-2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-404 de 2014, también puede consultarse la C-136 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-460 de 2017 [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. C-069 de 1995. [↑](#footnote-ref-16)
17. CE. Sentencia del 13-06-1996, CP: Ernesto R. Ariza M., exp.3690, reiterada en las sentencias del 21-02-2002, CP: Gabriel E. Mendoza M., exp.05001-23-15-000-1994-02216-01 (6991) y del 05-07-2018, CP: Rocío Araujo O., exp.05001-23-31-000-2006-01233-01. [↑](#footnote-ref-17)