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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / ANTE ELLA PUEDEN ALEGARSE LAS IRREGULARIDADES EN LA NOTIFICACIÓN.**

… al llegar a la subsidiaridad, se encuentra la Sala con un reciente precedente jurisprudencial, llamativamente similar a este asunto, que apunta a la improcedencia de la acción de tutela para procurar el quiebre de un acto administrativo cuando, presuntamente, ha sido indebidamente notificado:

“La idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se alega la indebida notificación de un acto administrativo.

“Como fue expuesto anteriormente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren “en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa”. En otras palabras, el referido mecanismo judicial es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo, cuando tiene incidencia en el debido proceso”. (…)

En el caso concreto el accionante asegura que fue indebidamente notificado de la Resolución RDP del 011189 del 4 de abril de 2019, emitida por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante la cual se declaró que él tenía una deuda que debía ser pagada al Tesoro Nacional.

En ese contexto, como se explicó en la jurisprudencia que en extenso se transcribió, el demandante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, “pues una decisión favorable en sede de nulidad y restablecimiento del derecho dejaría sin efectos la actuación administrativa y conllevaría el correspondiente deber de notificar debidamente el reinicio de la misma.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre veintinueve de dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300120210025401

Acta: 581 del 29 de noviembre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0581-2021

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 11 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, en la presente **acción de tutela** promovida por **Fabio Antonio Jaramillo Vásquez** contra la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP.**

#### **ANTECEDENTES**

 Se explicó en la demanda que el accionante está pensionado desde 1992, que en el 2018 se modificó el valor de su mesada pensional por compartibilidad, ordenándose el pago de un mayor valor.

 No obstante, el 4 de abril de 2021, la UGPP emitió una Resolución mediante la cual determinó que el señor Jaramillo Vásquez era deudor del sistema general de pensiones por la suma de $88.283.689,00, y que debía pagar ese valor a la Dirección del Tesoro Nacional, sin embargo, ese acto administrativo no le fue notificado de manera personal.

 Una vez se enteró de esa decisión, dado que le fue embargado el predio rural en el que reside, solicitó la nulidad de lo actuado y el levantamiento de la cautela, sin embargo sus peticiones fueron negadas con oficio del 17 de agosto de 2021 donde, además, se advirtió que la resolución fue notificada por medio de la página web de la entidad *“teniendo en cuenta que durante los últimos 5 años, a partir de la fecha del acto administrativo hacia atrás, no existían datos de ubicación, por tal motivo se procedió a la publicación en la página web.”*

Se considera que la falta de notificación personal de esa decisión vulnera el derecho al debido proceso, dado que impide la posibilidad de contradicción.

 Además, adujo que se están transgrediendo los principios de buena fe y confianza legítima, en el entendido de que la propia administración está cobrando un dinero que ella misma ordenó entregar y que se recibió de buena fe.

 Finalmente, llamó la atención en que los efectos de la revocatoria del acto administrativo son hacia el futuro, y por lo tanto, la administración no podía, mediante una acción de tutela, recuperar el dinero girado.

 Se solicitó, entonces, dejar sin efectos la Resolución RDP del 011189 del 4 de abril de 2019 y el proceso ejecutivo sobreviniente, disponiendo el levantamiento del embargo que se decretó contra el inmueble de su propiedad.[[1]](#footnote-2)

 En primera instancia, después de una inadmisión[[2]](#footnote-3), se dio impulso al trámite con auto del 4 de octubre de 2021, con la vinculación de varias dependencias de la UGPP[[3]](#footnote-4).

 La entidad accionada explicó que la decisión administrativa a la que se hace referencia en la demanda, fue notificada mediante aviso, de conformidad con lo reglado en artículo 69 del CPACA. Y que las solicitudes de nulidad y de levantamiento de medidas cautelares le han sido resueltas oportunamente de fondo. Planteó que *“(…) la UGPP no le ha violentado derecho alguno a la parte actora pues sí le ha respondido de manera clara cada una de las peticiones que realizado advirtiendo a su señoría que lo que pretende el accionantes es revivir los términos de los recursos de reposición y apelación que procedía contra el acto administrativo donde se le determina como deudor de la nación por haber cobrado unas mesadas pensionales a las que no tenía derecho y que hoy generó, ante su firmeza, la iniciación del proceso de cobro coactivo donde, acorde con la ley, se permite el decreto de medidas cautelares para obtener el pago de los montos económicos lo que hace que esta (…)”.*

Aseguró que la demanda carece del presupuesto de subsidiariedad pues para dejar sin efectos un acto administrativo en firme y desconocer un proceso de cobro coactivo, existen otros medios judiciales.[[4]](#footnote-5)

 Sobrevino la sentencia de primer grado en la que coincidió con la falta de subsidiariedad alegada por la UGPP, y se declaró improcedente la protección, comoquiera que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la decisión administrativa que reprocha.[[5]](#footnote-6)

 Impugnó la parte actora, exponiendo que la nulidad y restablecimiento del derecho ya es improcedente para obtener el quiebre del acto administrativo dado que, como no fue notificado, el actor no pudo cumplir el requisito de procedibilidad, como lo es, el agotamiento de la vía administrativa, y mucho menos, acudir dentro del término de caducidad de cuatro meses. Aseguró que existe un perjuicio irremediable, pues el señor Jaramillo Vásquez es una persona de la tercera edad a quien se le impuso una carga económica muy elevada, muy complicada de pagar, máxime si se tiene en cuenta que le embargaron su finca, lo que impide su comercialización.[[6]](#footnote-7)

**CONSIDERACIONES**

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

 Acude en esta oportunidad el señor Jaramillo Vásquez, en procura de la defensa de su derecho fundamental al debido proceso, por la presunta indebida notificación de un acto administrativo en el que se determinó que era deudor del Sistema General de Pensiones.

 Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tiene lo siguiente:

 En cuanto a la legitimación es clara por activa, en la medida que es el accionante quien soporta los efectos del acto administrativo que supuestamente fue indebidamente notificado. Y por pasiva están legitimados la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales y la Dirección de Parafiscales de la UGPP; la primera por haber sido la que emitió el acto administrativo que se reprocha, y la segunda, porque negó las solicitudes del actor, tendientes a que se anulara esa decisión administrativa y se levantaran las cautelas que afectan su predio.

La inmediatez también se cumple porque si bien la Resolución RDP 011189 data del 4 de abril de 2019[[7]](#footnote-8), y luego de su notificación por aviso, quedó ejecutoriada el 5 de julio de 2019[[8]](#footnote-9), lo cierto que es que, según se explicó en la demanda, el accionante apenas tuvo conocimiento de ella, con el embargo que encontró registrado en el folio de matrícula inmobiliaria en un predio de su propiedad, con ocasión de lo cual, formuló una solicitud de nulidad de la actuación administrativa, que fue resuelta el 27 de agosto de 2021[[9]](#footnote-10), tan solo un mes antes, aproximadamente, de la formulación de esta acción de tutela, el 1° de octubre de este año[[10]](#footnote-11).

Sin embargo, al llegar a la subsidiaridad, se encuentra la Sala con un reciente precedente jurisprudencial, llamativamente similar a este asunto, que apunta a la improcedencia de la acción de tutela para procurar el quiebre de un acto administrativo cuando, presuntamente, ha sido indebidamente notificado[[11]](#footnote-12):

 ***La idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se alega la indebida notificación de un acto administrativo.***

 27.  Como fue expuesto anteriormente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren “*en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa*”[[12]](#footnote-13). En otras palabras, el referido mecanismo judicial **es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo,**cuando tiene incidencia en el debido proceso.

 28. En este punto, la Sala considera pertinente aclarar que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que *“la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad”[[13]](#footnote-14)*, **ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades en el marco de la posible vulneración al debido proceso, que vicia la formación del acto administrativo**. De hecho, la Sección Cuarta ha señalado que “*si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión*”[[14]](#footnote-15).

 (…)

 ***La acción de tutela presentada por el señor Rodolfo contra la UGPP no cumple con el requisito de subsidiariedad***

 (…)

 32. De este modo, el accionante *Rodolfo* acude a la acción de tutela con el propósito de que se declare *“la nulidad del acto de notificación por aviso del requerimiento para declarar y/o corregir Nro. 2018-00370 del 28 de marzo de 2018, y consecuencialmente declarar sin valor y efecto [la] Resolución Nro. RDO-2018-04327 del 20 de noviembre de 2018 (…)”*. En esta medida, aduce que la indebida notificación de los actos administrativos expedidos en el curso del procedimiento de determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social, afectó sus derechos de defensa y contradicción, dado que le impidió presentar la información requerida por la UGPP e interponer los recursos en contra de dichas actuaciones.

 33. En razón de lo anterior, la Sala considera que el amparo solicitado resulta improcedente, como lo estableció el juez colegiado de segunda instancia. **En este caso, es claro que el objeto de la acción de tutela consiste en dejar sin efectos la actuación administrativa llevada a cabo por la UGPP, por estimar que la indebida notificación de los actos administrativos expedidos en el procedimiento de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales, desconoce el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción del actor.**

 **En tal sentido, como fue sustentado en la parte considerativa de esta providencia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye una herramienta procesal idónea para debatir las presuntas irregularidades en las que incurrió la UGPP en el trámite de notificación de los actos administrativos que el actor pretende anular, habida cuenta de la incidencia que tienen las supuestas anomalías en el debido proceso que señala el actor.**

 Así las cosas, las pretensiones del accionante pueden discutirse al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que resulta idóneo por cuanto permite dejar sin efectos un acto administrativo que el actor considera contrario al debido proceso.

 (…)

 35. Así las cosas, los mecanismos judiciales previstos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo resultan aptos para obtener la protección de los derechos fundamentales que el actor espera lograr a través del amparo constitucional, **pues una decisión favorable al actor en sede de nulidad y restablecimiento del derecho dejaría sin efectos la actuación administrativa y conllevaría el correspondiente deber de notificar debidamente el reinicio de la misma.**

 36. **En cuanto a la eficacia del medio judicial ordinario, es necesario resaltar que las medidas cautelares implementadas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– permiten varios escenarios de protección de los derechos fundamentales para garantizar la efectividad de la sentencia y salvaguardar el objeto del proceso**. Por tanto, el actor puede acudir a este mecanismo si considera que los actos administrativos pueden ocasionarle un daño grave a sus intereses y derechos. (Destaca la Sala).

En el caso concreto el accionante asegura que fue indebidamente notificado de la Resolución RDP del 011189 del 4 de abril de 2019, emitida por la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante la cual se declaró que él tenía una deuda que debía ser pagada al Tesoro Nacional.

En ese contexto, como se explicó en la jurisprudencia que en extenso se transcribió, el demandante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, *“pues una decisión favorable en sede de nulidad y restablecimiento del derecho dejaría sin efectos la actuación administrativa y conllevaría el correspondiente deber de notificar debidamente el reinicio de la misma.”*

Y si bien se aduce en la impugnación que esa vía está vetada, dado que no se agotó la vía gubernativa y se ha configurado la caducidad, lo cierto es que, precisamente la demanda estaría sustentada en la indebida notificación, lo que se tradujo en el desconocimiento del acto administrativo y en la imposibilidad de interponer recursos contra él, lo cual está contemplado en el artículo 72 del CPACA, y autorizado en el numeral 2° del artículo 161 del mismo código que reza: *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”* (Subraya la Sala).

Y en cualquier caso, dentro del proceso el cobro coactivo, podría atacarse el título ejecutivo, alegando su falta de ejecutoria al no haber sido debidamente notificado.

Con todo, esos escenarios también son propicio para alegar la presunta ilegalidad del acto que, según el demandante, vulnera los principios de confianza legítima y buena fe.

Tampoco advierte la Sala acreditado un perjuicio irremediable, porque si bien es cierto que, con ocasión del cobro que la entidad ha iniciado en su contra, se decretó el embargo de un inmueble del señor Jaramillo Vásquez, también lo es que esa sola circunstancia no deriva en el menoscabo insuperable de su mínimo vital, máxime porque él sigue recibiendo su pensión. Y en todo caso, como también se enseña en el precedente de la Corte Constitucional, es bueno apuntar que, en la senda ordinaria el accionante está habilitado para solicitar medidas cautelares de aplicación perentoria, con el fin de levantar provisionalmente la cautela que recae sobre su inmueble.

Es importante decir que en situaciones que pueden llegar a considerarse parecidas a la presente, por regla general, esta Sala ha considerado procedente la acción de tutela para evitar de manera eficaz la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, ocasionado por la indebida notificación de un acto administrativo. Así ha sucedido, por ejemplo, en casos donde Colpensiones, *motu proprio*, ha revocado pensiones presuntamente fraudulentas, omitiendo el deber de notificar correctamente al afectado[[15]](#footnote-16), y también ha ocurrido en casos donde Colpensiones ha dejado de notificar en debida forma un dictamen de pérdida laboral, lo que impide que el solicitante pueda recurrirlo[[16]](#footnote-17).

Sin embargo, y aunque en los casos que acaban de apuntarse, también estaban comprometidos de manera latente los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de los demandantes, es necesario que hoy la Sala replantee esa tesis de la “regla general”, porque para la procedencia de la acción de tutela, en este tipo de asuntos, deben analizarse, también, las particularidades de cada caso y la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, porque como se explica en la jurisprudencia ya citada, en principio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es idóneo para controvertir actos administrativos, incluso, cuando respecto de ellos, se echa de menos una debida notificación.

Por lo expuesto se confirmará el fallo impugnado que declaró improcedente la protección.

**DECISIÓN**

Por 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 **CONFIRMA** el fallo impugnado.

 Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 21., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 23., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 26., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
7. Documento 12, C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
8. Documento 14, C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
9. Documento 17, C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
10. Documento 02, C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia T-253 de 2020 [↑](#footnote-ref-12)
12. Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 5 de abril de 2019. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01576-01(23263). [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00168-01(22064). [↑](#footnote-ref-15)
15. TSP.ST2-0085-2021 Sentencia del 6 de abril de 2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo. [↑](#footnote-ref-16)
16. TSP.ST2-0417-2021 Sentencia del 24 de noviembre de 2021, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo. [↑](#footnote-ref-17)