www.legismovil.com

D-12536
ok.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUARTA
GLORIA AMPARO MACÍAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCUITO DE SAN RAMÓN

Bogotá, D.C., Diciembre 11 de 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL
13 DIC 2017
SECRETARIA GENERAL
Hora 10:32 a.m.

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
CIUDAD

REF: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Honorables Magistrados:

JAIME ARIAS DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.232.400, en mi calidad de ciudadano, por medio del presente escrito me permito presentar **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2067 de 1991, en los siguientes términos:

CONTENIDO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A fin de mantener el contexto de las disposiciones a analizar, a continuación se transcriben las disposiciones demandadas subrayando en ellas los contenidos normativos que se consideran inconstitucionales y resaltando en negrilla aquellos apartes que determinan su inconstitucionalidad, así:

1. LEY 1480 DE 2011, ARTÍCULO 59, NUMERAL 4 "*POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*":

CAPÍTULO II. IV
OTRAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas;

2. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en materia de protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación;

www.legismovil.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUARTA
GLORIA AMPARO MACÍAS RUBIO
NOTARIA (E)
CÍRCULO DE BARRANQUILLA

3. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de los hechos relacionados con la investigación correspondiente. Para los efectos de lo previsto en el presente numeral, se podrá exigir la comparecencia de la persona requerida, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para este efecto en el Código de Procedimiento Civil;

4. Practicar visitas de inspección ***así como cualquier otra prueba consagrada en la ley****, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley;*

...(...)...

2. **LEY 1778 DE 2016**, "*POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR ACTOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN*", ARTÍCULO 20, NUMERALES 1 Y 2, Y ARTÍCULO 21.

"ARTÍCULO 20. ACTUACIONES Y DILIGENCIAS ***PARA LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SOBORNO TRANSNACIONAL****. Para el ejercicio de las competencias previstas en esta ley, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar todas las actuaciones autorizadas por la ley para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En especial, podrán:*

1. ***Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente****.*

2. Solicitar a las personas naturales y jurídicas ***el suministro de datos, informes****, libros y papeles de comercio que se requieran para el esclarecimiento de los hechos.*

3. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código General del Proceso, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

ARTÍCULO 21. RENUENCIA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN. Las personas jurídicas, que se rehúsen a presentar a la Superintendencia de Sociedades los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, ***impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes****, remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, o no comparezcan a las diligencias probatorias de la Superintendencia de Sociedades sin justificación, serán sancionadas con multa a favor de esta*

www.legismovil.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUIZ
NOTARIA (E)
CIRCULO DE BARRANQUILLA

Superintendencia, hasta de doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará ***sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos, en los términos del artículo 20 de esta ley****.*

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las disposiciones demandadas, transgreden los artículos 15, 28 y 29, de la Constitución Politica, por las razones que a continuación se exponen.

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

No obstante que el artículo 15 de la Constitución consagra la protección del derecho a la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privadas, "*... las cuales* ***sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial****, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...*", permitiendo únicamente la **exigencia** de **libros de contabilidad y documentos privados** para efectos tributarios, judiciales y para casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado; que el artículo 28 ibídem, establece **la inviolabilidad del domicilio y la prohibición expresa de registro del domicilio sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente**, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; que el artículo 29 ibídem establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de **actuaciones administrativas** y judiciales y que **es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso**, que el

www.legismovil.com

artículo 58 garantiza la **propiedad privada**, que el artículo 116 establec que **excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas**, las disposiciones demandadas, confieren a las Superintendencias de Industria y Comercio y de Sociedades, amplias facultades para realizar "visitas de inspección", dentro de las cuales, permiten decretar y practicar pruebas, (cualquier prueba consagrada en la ley, según se indica), recaudar toda la información conducente y, adicionalmente, en el caso del artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, sanciona a quienes impidan el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes (lo que bien puede entenderse, incluye a los archivos digitales y aquellos contenidos en medios de comunicación electrónica o en dispositivos móviles) y, en todo caso, obliga a que se entreguen tales archivos.

Tales facultades así conferidas a estas autoridades administrativas, genera una cláusula abierta e indeterminada para que dichas entidades confundan su rol de policía administrativa y dentro de ésta su función de *inspección*, de talante eminentemente administrativo, con la función de policía judicial, permitiendo con ello el exceso de las funciones propias de las autoridades administrativas.

Tal indeterminación se ve reflejada en que las normas demandadas no exigen que el decreto de la visita de inspección sea motivado y/o justificado en acto jurídico alguno, no delimita el ámbito concreto de aplicación ni el lugar en el que tales inspecciones se pueden practicar, en tanto no es lo mismo el domicilio residencial que el de trabajo, industria o el de un establecimiento abierto al público; no delimita qué pruebas se pueden practicar en desarrollo de tal inspección, ni qué información puede ser exigida o qué bienes se pueden intervenir y/o revisar (teléfonos, equipos de comunicación, computadores, tablets, cajones, armarios, bodegas, cajas fuertes?), permitiendo con ello entonces, que las Superintendencias aquí enunciadas en ejercicio de las competencias demandadas puedan realizar registros, acceder a equipos y a bases de datos y revisarlos, intervenirlos, conocer comunicaciones privadas contenidas en tales equipos, e incluso incautar o retener bienes en aras de "recaudar toda la información conducente".

Planteado lo anterior, procedemos a sustentar la vulneración de las disposiciones Constitucionales por parte de las normas demandadas.

Violación del artículo 15 de la Constitución, derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones

Según se indicó en precedencia, conforme al artículo 15 de la Constitución toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, a su buen nombre Y EL ESTADO DEBE RESPETARLOS Y HACERLOS RESPETAR. La mencionada norma, garantiza la recolección, el tratamiento y la circulación de datos bajo el derecho de la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución, y se garantiza así mismo la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin una orden judicial, siendo excepción, la presentación de los libros de contabilidad y demás documentos privados, los que podrán ser exigidos para efectos judiciales, tributarios y de inspección, vigilancia e intervención del Estado.

www.legismovil.com

Frente al derecho a la intimidad y la tensión que ofrece la posiblidad de interceptar las comunicaciones privadas (el registro de equipos de comunicación es una forma de intervenir en tales comunicaciones), la Corte Constitucional ha expresado:

> *"La interceptación a las comunicaciones [1] privadas es una herramienta investigativa de naturaleza legal cuya práctica normalmente se encuentra en tensión con el derecho a la intimidad, prerrogativa que está protegida por múltiples garantías constitucionales e instrumentos de orden internacional. En especial, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone:* **"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia**, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".
>
> ***"...(...)...***
>
> "De manera especial, la Ley Estatutaria 1621 de 2013 *"Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones"*, **regula la interceptación a las comunicaciones, estableciendo que esta herramienta investigativa sólo puede efectuarse en el marco de los procesos judiciales y, siempre que se supedite a lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Política**:
>
> ***"Artículo 17. Monitoreo del Espectro Electromagnético e Interceptaciones de Comunicaciones Privadas.*** *Las actividades de inteligencia y contrainteligencia comprenden actividades de monitoreo del espectro electromagnético debidamente incorporadas dentro de órdenes de operaciones o misiones de trabajo. La información recolectada en el marco del monitoreo del espectro electromagnético en ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, que no sirva para el cumplimiento de los fines establecidos en la presente Ley, deberá ser destruida y no podrá ser almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia. El monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones. La interceptación de conversaciones privadas telefónicas móviles o fijas, así como de las comunicaciones privadas*

---

1 En términos técnicos el profesor Tomás López-Fragoso Álvarez define está herramienta investigativa como: *"...aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la Fase Instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente, frente a un imputado, u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar al delincuente y, en su caso, aportar al juicio determinados elementos probatorios."* LÓPEZ-FRAGOSO Álvarez Tomás, *Las interceptaciones telefónicas en el proceso penal*, Ed. S.A. Colex Editorial Constitución y Leyes, 1991, pg. 12.

www.legismovil.com.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCULO DE SANTA MARTA

de datos, deberán someterse a los requisitos establecidos en el Artículo 15 de la Constitución y el Código de Procedimiento Penal y sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procedimientos judiciales."

"En el orden internacional, un repertorio de instrumentos, los cuales por virtud del artículo 93 de la Constitución Política forman parte del Bloque de Constitucionalidad, en protección de los derechos humanos, prohíben las interferencias arbitrarias en la vida privada de las personas.

"Como se mencionó en párrafos precedentes, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"*. En similar sentido, el Artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968 dispone que: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques."*

"El Artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 prescribe que: *"Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*

"La densidad de normas relativas a esta específica materia (interceptación de comunicaciones), impone analizar su verdadero alcance a la luz de su interpretación y aplicación en la práctica. Ello solamente es posible en el entendimiento autorizado de la jurisprudencia, **la cual de manera constante ha sostenido que bajo ninguna circunstancia se puede desconocer el parámetro constitucional previsto en el artículo 15, el cual ordena que dicho procedimiento investigativo en todos los casos requiere de orden judicial previa**.

"...(...)...

"Posteriormente, con la emisión de la Sentencia C-626 de 1996, originada en la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995 *"Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"*, **esta Corporación hizo énfasis en que las intromisiones en las comunicaciones de los particulares, sólo pueden adelantarse previa orden de la autoridad judicial competente** y con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley:

www.legismovil.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUSSI
NOTARIA (E)
CIRCULAR

> *"La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'Pacto de San José de Costa Rica', aprobada mediante Ley 16 de 1992, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 78 de 1968, artículo 17), debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa,* ***o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radioteléfonos, citófonos, buscapersonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros****, A MENOS QUE EXISTA PREVIA Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política."* (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, en la Sentencia T-233 de 2007, podemos evidenciar la consecuencia de la obtención de una prueba sin orden judicial que la decretara, así:

> *"En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto. La Sala considera que la grabación de la reunión que se hizo sin el consentimiento del procesado vulneró el derecho a la intimidad de éste en aspectos como el de la reserva de la propia imagen, la reserva de las comunicaciones personales y la reserva del domicilio –entendido en el sentido amplio pertinente al derecho a la intimidad-. En esas condiciones, la grabación no podía presentarse como prueba válida en el proceso y debió ser expulsada."*

De acuerdo con lo anterior, que el artículo 59, numeral 4 Ley 1480 de 2011 y los numerales 1 y 2 del artículo 20 y el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, como normas demandadas permitan que en visita de inspección por parte de las Superintendencias se practique cualquier prueba consagrada en la Ley (Sin que se indique si se trata de la Ley Penal,

www.legismovil.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCULO DE BARRANQUILLA

Contencioso Administrativa o Procesal Civil por ejemplo), y se permita la solicitud de información sin la precisión de a qué tipo de información puede accederse, ni si se permite o no la revisión de archivos físicos o magnéticos, abre un campo de acción a las Superintendencias en sus diligencias de inspección, que vacía de contenido la protección constitucional del artículo 15, en tanto son indeterminadas y abiertas las posibilidades de acción de tales autoridades.

En efecto, uno de los medios de prueba permitidos por la ley, para citar tan solo un ejemplo, es el de la Inspección Judicial, contenida en los artículos 236 y siguientes del Código General del Proceso, y cuyo contenido indica que "*Para la verificacióno el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse de oficio o a petición de parte,* ***el examen de personas, lugares, cosas o documentos***".

Esta sola disposición, aunada a la facultad otorgada a las Superintendencias, supera por mucho el marco constitucional asignado a la inspección de las autoridades administrativas, pues de la posibilidad de solicitud de libros de contabilidad y documental permitida constitutucionalmente en el artículo 15, la inspección regulada en las disposiciones demandadas concede a las superintendencias la facultad de examinar personas, lugares y cosas, que de suyo la Constitución no previó. Si se atiende además a que tales cosas, pueden ser equipos de comunicación privada, tablets, computadores o similares, regular y actualmente utilizados para el ejercicio del derecho a la comunicación privada, se evidencia entonces la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas y la posibilidad de una injerencia indebida de la administración en las comunicaciones de los asociados que por Constitución son inviolables o impenetrables sin orden de autoridad judicial.

A lo anterior, bien puede agregarse la posibilidad de la mencionada inspección en conjunto con una prueba pericial, y que el artículo 233 del CGP, contempla el deber de colaboración de las partes para facilitarle datos, **cosas y acceso a los lugares necesarios** a los peritos para el ejercicio de su actividad, lo que nos devuelve al mismo plano de exceso de facultades otorgadas a una autoridad administrativa, cuando las disposiciones demandadas permiten la práctica de pruebas permitidas por la ley, sin delimitación alguna.

Redundando en razones, se tiene que el artículo 275 de la Ley 906 (Código de Procedimiento Penal), señala cuáles son elementos materiales probatorios, en los siguientes términos:

> *Artículo 275. Elementos materiales probatorios y evidencia física. Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:*
> *a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;*
> *b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;*
> *c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;*

www.legismovil.com

d) ***Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;***

e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;

f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;

h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Tales elementos por supuesto, son coherentes en un Código de Procedimiento Penal como consecuencia de la investigación de delitos, pero riñen en un todo con la Constitución, cuando se faculta a una autoridad administrativa para que practique "pruebas" o "cualquier otra prueba consagrada en la Ley", lo que de suyo rebasa el marco permitido constitucionalmente, pues permite la discrecionalidad para que el funcionario administrativo migre por los diferentes códigos buscando las pruebas que le permite la ley según sus necesidades de investigación.

Agréguese además, que si la Constitución prohibe cualquier injerencia sobre la correspondencia y demás formas de comunicación privada, salvo orden judicial, es evidente que tal amparo proteje así mismo a los equipos, documentos o medios a través de los cuales tales comunicaciones se ejercen, pues en varios de éstos elementos se encuentra el contenido mismo de las mencionadas comunicaciones y, por tanto, gozan de la misma inviolabilidad que éstas, según se extrae del contenido de la Sentencia C- 626 de 1996, anteriormente citada.

Por lo expuesto, debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 59 numeral 4 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 1 y 2 del artículo 20 y el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, bajo el entendido que las Superintendencias en el ejercicio de sus funciones administrativas no pueden practicar cualquier prueba, ni exigir la entrega de archivos y/o equipos o información, si éstos entrañan la intromisión en la correspondencia y las comunicaciones de los investigados.

Consecuencialmente, solicito así mismo la inconstitucionalidad del artículo 21 ibídem, en tanto no es procedente el establecimiento de una sanción en contra de quien, en ejercicio de sus derechos constitucionales, niegue el acceso a archivos, documentos, equipos y comunicaciones, frente a los cuales, las Superintendencias carecen de la facultad jurídica y constitucional para pedir.

www.legismovil.com.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUATRO
GLORIA AMPARO MACIAS
NOTARIA (E)
CIRCULO DE BUCARAMANGA

Violación del artículo 28 de la Constitución, derecho a la inviolabilidad del domicilio

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política, toda persona es libre, y nadie puede ser molestado en sí mismo ni su familia, **ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente.**

Frente a los parámetros de ejercicio de este derecho la Corte Constitucional ha expresado[2]:

> *4.6. Como corolario de lo expuesto, puede afirmarse que la Constitución Política de Colombia, con especial énfasis por encontrarlo ligado a la libertad personal, protege de manera específica el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio,* ***de tal manera que queda el Estado con restricciones precisas para que sus autoridades puedan penetrar en él****. Así, salvo la precisa excepción constitucional que se ha comentado,* ***se exige que el motivo se defina previamente por el legislador; que la autoridad judicial profiera la orden de registro o allanamiento con estricta sujeción a las causales señaladas por la ley y que la autoridad que practique el registro o allanamiento domiciliario lo realice con rigurosa sujeción a los procedimientos legalmente fijados.***
>
> ...(...)...
>
> *4.7. Ello es así, por cuanto la protección de los derechos fundamentales, como principio democrático, preside el ordenamiento constitucional colombiano, emergiendo la inviolabilidad del domicilio como extensión de la libertad personal y rodeándola de un cúmulo de requisitos para que excepcionalmente se pueda afectar con la práctica de un registro o allanamiento, más allá del evento que la Constitución prevé cuando se persigue al sorprendido en flagrante delito.*
>
> *La Carta Política le impone al legislador el deber jurídico de precisar y concretar aquellas circunstancias en que pueda autorizarse que una autoridad judicial expida la orden de allanamiento o registro domiciliario, para que pueda realizarla la Policía Judicial, que se encuentra al servicio de la Fiscalía y de los jueces, siempre con sujeción a la ley.*
>
> ***En la norma acusada****, como se advierte fácilmente,* ***ni existe el motivo preciso señalado en la ley, ni media la orden escrita del juez o la Fiscalía General de la Nación; sólo se autoriza a unos servidores públicos puestos al servicio de una autoridad judicial, para decidir si practican este tipo de diligencias****, como se desprende de la redacción del numeral 4°*

2 Corte Constitucional, sentencia C- 519 de 2007.

www.legismovil.com 011

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA CUARTA GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA NOTARIA (E) CIRCUITO DE BARRANQUILLA

del artículo 230 de la Ley 906 de 2005, que como consecuencia de lo expuesto riñe abiertamente con la Constitución Política y debe declararse inexequible por la Corte.

Ya en decisión anterior, la Corte se había pronunciado sobre el régimen general de protección al derecho de inviolabilidad del domicilio, reconociendo como compatibles con la Constitución las siguientes excepciones[3]:

(i) Excepciones de origen legal - allanamientos administrativos, practicados por la autoridad señalada en la ley **y respetando los requisitos previstos en la misma**:

a. Para inspeccionar lugares abiertos al público;[4]

b. Para cumplir funciones de prevención y vigilancia en actividades sometidas a la inspección, vigilancia e intervención del Estado, *"por razones de interés general", "cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros* ***y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana***;"[5] como por ejemplo por motivos de salubridad pública;

c. Para *"capturar a quien se le haya impuesto (...)pena privativa de la libertad;"*[6]

d. *"Para aprehender a enfermo mental o peligroso o a enfermo contagioso"* en desarrollo del principio de solidaridad social y de la protección a la vida e integridad personal de los asociados;[7]

e. Para obtener pruebas *"sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento;"*[8]

f. Para indagar sobre *"maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos;"*[9]

g. Para *"examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidentes o calamidad."*[10]

h. Por razones del servicio - previa autorización del dueño o cuidador del predio rústico cercado;[11]

---

3 Sentencia C-505 de 1999
4 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82.
5 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal c).
6 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal a).
7 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal b).
8 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal d).
9 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal e).
10 Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal g).
11 Decreto 1355 de 1970, Artículo 84.

www.legismovil.com.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUARTA
GLORIA AMPARO MACÍAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCULO DE BARRANQUILLA

i. Para rescatar menores que se encuentren en situaciones de peligro extremo para su vida e integridad personal, siguiendo el procedimiento previsto en el Código del Menor.[12]

j. En establecimientos comerciales e industriales de empresas para impedir que las pruebas de infracciones tributarias fueran alteradas, ocultadas o destruidas como desarrollo legal contenido en el Estatuto Tributario;[13]

k. En situaciones de "*imperiosa necesidad*" reguladas en el Código Nacional de Policía.[14]

   i. "*Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio*" situación en la que se entiende que hay un consentimiento tácito para el ingreso;[15]

   ii. "*Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro*" por tratarse de una situación de peligro objetivo;[16]

   iii. "*Para dar caza a animal rabioso o feroz*", por tratarse de una situación de peligro objetivo;[17]

   iv. "*Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas*".[18]

   v. "*Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos*".[19]

En suma, los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) ***la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades*** *. Estos requisitos no han sido exigidos cuando se trata de ingresar a (i) lugares abiertos al público, o (ii) cuando el morador del domicilio autoriza el ingreso de las autoridades administrativas. En cambio, se han declarado incompatibles con la Carta allanamientos administrativos cuya finalidad es la búsqueda de evidencia física para efectos penales, en donde ha desaparecido el elemento de*

[12] Decreto 2737 de 1989, Artículo 43.
[13] Ley 383 de 1997, artículo 2.
[14] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83.
[15] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 1.
[16] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 2.
[17] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 3.
[18] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 4.
[19] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 5.

www.legismovil.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA UNICA
GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCUITO BARRANQUILLA

flagrancia, como en el caso del registro o allanamiento concomitante o sucedáneo a la captura del imputado, indiciado, acusado o condenado.

De manera más reciente la Corte, haciendo un control estricto de constitucionalidad, frente a las facultades de la Policía Nacional sin previa orden judicial y en caso de imperiosa necesidad, consideró que el núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio imponía necesariamente un control judicial, al efecto señaló[20]:

41. En el caso que ocupa ahora a la Corte Constitucional, a pesar del tenor literal del artículo 28 de la Constitución Política, el que expresamente exige el mandamiento escrito de la autoridad judicial competente para ingresar a un domicilio, como quedó explicado en esta sentencia, este tribunal ha realizado una interpretación sistemática del texto constitucional, para declarar la constitucionalidad de hipótesis excepcionales en las que la obtención previa de dicha orden judicial sería irrazonable o desproporcionada. No obstante, dichas afectaciones sensibles al goce del derecho a la inviolabilidad del domicilio han estado constantemente sometidas a un doble contrapeso por parte de esta Corte: (i) la necesidad de la elaboración de un informe escrito que permita establecer las responsabilidades que se puedan derivar del ingreso al domicilio y (ii) el control judicial posterior a la actuación realizada sin orden judicial previa.

...(...)...

43. En efecto, la sentencia C-176 de 2007, directamente relacionada con el tema bajo examen, al haber declarado la exequibilidad de las cinco primeras hipótesis de autorización para el ingreso policial sin orden previa, en un texto legal que no preveía la realización del control judicial posterior precisó que: "*De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable,* ***es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder***" (negrillas no originales).

44. Al poco tiempo, la Corte Constitucional reafirmó la necesidad no sólo de poder denunciar las irregularidades para efectos de establecer las responsabilidades *correspondientes*, sino de que existiera un control judicial posterior de la validez del acceso al domicilio: "*Así, no es ilegal entrar a una casa para prevenir o evitar un daño mayor o un mal grave para el dueño, o los otros que viven con él, o para prestar auxilio en caso de peligro inminente, en supuestos como un incendio, inundación o derrumbe. En estas condiciones* ***el allanamiento queda sometido a un cuidadoso y exhaustivo análisis del juez,***

20 Corte Constitucional, sentencia C-519/07.

www.legismovil.com.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCULO DE ZARZUELA

para ver si realmente era razonable entrar en el ámbito privado" (negrillas no originales).

45. En un pronunciamiento posterior, al condicionar la constitucionalidad de la autorización otorgada por el Código de Infancia y Adolescencia para ingresar a un domicilio, con fines de rescate de un menor, la Corte Constitucional exigió de nuevo el control judicial posterior, al sostener que: "*los requisitos para que estos allanamientos administrativos sean constitucionales son de diverso orden, pero usualmente versan sobre (i) la existencia de un peligro inminente y grave; (ii) que amenaza la vida, la integridad, la seguridad o la salubridad de las personas; y (iii) la existencia de elementos en la regulación demandada que circunscriben el margen decisorio de la autoridad administrativa y permiten un* ***control posterior efectivo ante una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades***" (negrillas no originales)21.

46. En estos términos es posible extraer de los precedentes jurisprudenciales en la materia que el debilitamiento excepcional de la garantía de orden previa para el ingreso al domicilio es constitucionalmente admisible si, en todo caso, el rol del juez en la protección del domicilio no queda excluido, sino aplazado. En efecto, (i) el control judicial posterior que examine la validez del acceso extraordinario al domicilio de las personas compensa la sensible afectación al goce de este derecho fundamental. (ii) El control judicial posterior consulta el rol que la Constitución Política le atribuyó a las autoridades judiciales, en razón de sus garantías orgánicas y estatutarias propias, para controlar la arbitrariedad pública en la afectación de bienes constitucionalmente sensibles como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio. (iii) A pesar de existir razones constitucionalmente válidas para no exigir en casos de imperiosa necesidad la autorización del morador o la orden previa, no existe ninguna razón constitucionalmente importante para excluir la intervención judicial posterior, una vez haya cesado la situación de urgencia considerada por el legislador como de "*imperiosa necesidad*".

47. Estas consideraciones permiten afirmar que la intervención judicial, previa o posterior al acceso al domicilio, sin autorización del morador, hace parte del **núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**, ya que materializa de tal manera su esencia, que su desconocimiento desnaturalizaría el derecho mismo[22], al permitir la arbitrariedad

---

21 Corte Constitucional, sentencia C-256/08.

22 "(…) *el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental*": Corte Constitucional, sentencia C-756/08.

www.legismovil.com 015

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUANTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCUITO RIOHACHA

estatal en su afectación y, con ello, la vulneración incontrolada de los derechos conexos, tales como la intimidad y la propiedad privada. Debe recordarse que una de las funciones de los derechos fundamentales, en el Estado Constitucional de Derecho, consiste en erigirse como límites a la actuación de las autoridades públicas, al tiempo que imponen deberes positivos para garantizar su efectividad. En estos términos, la norma bajo examen será declarada exequible, en el entendido de que el acceso al domicilio sin orden previa, en los casos de imperiosa necesidad determinados en la ley, deberá dar lugar a un control judicial posterior, a solicitud del interesado, que examine la validez de la actuación policial. La garantía de la inviolabilidad del domicilio no se basta con la posibilidad con la que ya cuentan todas las personas de formular denuncias penales o disciplinarias o de solicitar la reparación de perjuicios mediante la acción de reparación directa; la inviolabilidad del domicilio exige una compensación a la ausencia excepcional de autorización judicial previa, a través de la posibilidad de solicitar un control judicial integral, sistemático, en el que se examine la validez de la actuación policial y, además, llegado el caso, se dé lugar a la determinación de las responsabilidades que se generan por la afectación de este derecho fundamental. Si la intervención de una autoridad judicial, como elemento integrante del núcleo esencial del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se cumpliera con la simple posibilidad de denunciar o solicitar reparaciones y no por un verdadero control judicial posterior de la actuación policial, perderían sentido las distintas oportunidades en las que la Corte Constitucional ha sostenido que la constitucionalidad del acceso al domicilio sin orden judicial previa exige no sólo la elaboración de un informe escrito que sirva de prueba para efectos de permitir las correspondientes denuncias, sino también la realización de un control judicial posterior, tal como quedó plasmado en la sentencia C-176 de 2007: *"De todas formas, cabe advertir que, en todos estos casos excepcionales de penetración al domicilio sin orden de autoridad judicial competente y, de conformidad con la ley aplicable, es necesario dejar constancia escrita de la actuación no sólo para que el juez competente pueda ejercer el control de legalidad de la actuación sino también para que se adelante el control penal y disciplinario correspondiente en casos de exceso o de abuso de poder"*(subrayas no originales).

Pues bien, en las disposiciones normativas demandadas, artículo 59, numeral 4 Ley 1480 de 2011 y los numerales 1 y 2 del artículo 20 y 21 de la Ley 1778 de 2016, al consagrar las visitas de inspección y autorizar la práctica de pruebas, se evidencian protuberantes irregularidades, la mayor parte de ellas por omisión normativa en tanto brillan por su ausencia todas las garantías exigidas por la Constitución para poder intervenir el domicilio y aquellas desarrolladas por la Corte, a saber:

1. La facultad denominada Visita de Inspección y las pruebas que en ella se pueden practicar, carecen de delimitación y dejan un excesivo margen para la discrecionalidad

www.legismovil.com.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA CUARTA
GLORIA AMPARO MACIAS RUIZ
NOTARIA (E)
CIRCULO

2. No se reguló un control judicial previo, no obstante lo ordenado por la Carta;
3. No se estableció para el efecto la necesidad de una orden de registro, ni las causales que dan lugar a ella (es discrecional del funcionario en qué casos se lleva a cabo?).
4. No se establecen las reglas de dicho registro ni un protocolo para su práctica.
5. No existe alusión alguna a que tales visitas de inspección obedezcan a la protección de valores superiores como la vida o la dignidad humana (lo que menos se entendería aún en las facultades de la Superintendencia de Sociedades), como tampoco la existencia de un peligro inminente y grave o de amenaza a la vida, la integridad personal, la seguridad o la salubridad de las personas.
6. No se regulan elementos que circunscriban el margen decisorio de la autoridad administrativa, que permita el control posterior efectivo por parte de una autoridad judicial en caso de presentarse excesos o arbitrariedades; y, finalmente,
7. No se regula directamente ni por remisión cómo debe realizarse el control judicial posterior a la actuación realizada sin orden judicial previa.

Este último aspecto, el de la falta de la enunciación sobre un control judicial posterior, es aún más complejo, si se atiende a que en materia administrativa, en lo no previsto en normas especiales aplica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Artículo 2° Ley 1437 de 2011) por lo que atendiendo a que las disposiciones demandadas no regulan nada referente a la forma en que se decreta la visita de inspección, ha de entenderse bajo este código que dicha actuación debería plasmarse en "actos de trámite o preparatorios", frente a los cuales, por regla general no existe la posibilidad de que sean demandados.

Al efecto, en vigencia del Código anterior, y haciendo referencia a disposiciones que hoy tienen el mismo contenido normativo, el Consejo de Estado ha señalado:

> *De conformidad con lo señalado en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, "La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto" (subraya la Sala). Y, en ese sentido, el artículo 84, ibídem, prevé que "Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos" (subraya la Sala).*
>
> *De manera que a la jurisdicción contencioso administrativa le está confiado el control jurídico de los actos administrativos, definidos como aquellas manifestaciones de voluntad, de contenido general y abstracto o particular y concreto, expedidas en ejercicio de una competencia administrativa y que producen efectos jurídicos.*

www.legismovil.com.017

Pero ***ocurre que tal control se limita a los denominados actos administrativos definitivos, esto es, aquellos actos administrativos propiamente dichos, en cuanto deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ponen fin a una actuación administrativa*** *(artículos 50 y 59 del Código Contencioso Administrativo).*

Así se desprende de la regla procesal de la demanda en forma, según la cual "Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión" (artículo 138 del Código Contencioso Administrativo). ***Igualmente del hecho de que los actos no definitivos, esto es, de trámite, preparatorios o de mera ejecución, no sean objeto de control en vía gubernativa (artículo 49 ibídem), pues en esa instancia sólo son discutibles los actos que ponen fin a una actuación administrativa (artículo 50 ibídem).***

La imposibilidad de controlar en sede judicial la legalidad de los actos no definitivos, se justifica por razones de seguridad jurídica, en cuanto se trata de decisiones que no producen efecto jurídico alguno, desde el punto de vista del asunto sustancial planteado, el cual, por definición, sólo puede resolverse mediante un acto definitivo.

Ahora bien, dentro de las decisiones administrativas no definitivas que escapan al control jurisdiccional, el inciso final del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo ubica los denominados actos de trámite, siempre y cuando no sean de aquellos que puedan asimilarse a un acto definitivo por impedir la continuación de la actuación administrativa.

En efecto, la naturaleza del contenido de los actos de trámite explica su condición de manifestaciones administrativas que, por regla general, no son enjuiciables, pues son actos cuya única finalidad es la de dar impulso a la actividad preliminar de la administración y, por tanto, sólo sirven de medio para que posteriormente se expida la decisión final o definitiva, esto es, la que se pronunciará sobre el fondo del asunto o pondrá fin a la actuación administrativa.

En todo caso, la ley no desconoce la situación que se presenta cuando un acto de trámite, por razón de sus efectos, se asimila a uno definitivo. Ciertamente, en aquellos eventos en que lo dispuesto mediante el acto de trámite implica, en la práctica, la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa, la norma del inciso final del artículo 50 que se comenta asimila esa decisión a un acto definitivo, por cuanto entiende que, en virtud de ella se puso fin a la actuación adelantada.

Otra hipótesis regulada de modo expreso por el legislador es la que se presenta cuando ciertas irregularidades en los actos de trámite logran incidir de manera sustancial en la

www.legismovil.com.co

> ***validez del acto definitivo. Ciertamente, en este caso el control jurisdiccional de los actos de trámite resulta procedente, aunque de un modo indirecto, pues será necesario demandar la nulidad del acto definitivo para, por esa vía, plantear la expedición irregular de este último, por cuenta del vicio del acto previo*** *(artículo 84 del Código Contencioso Administrativo).*

Según la providencia enunciada, consecuencia obligada entonces es que un control judicial sería solo eventual e indirecto y sujeto a que se demande el acto administrativo que ponga fin a la actuación de las Superintendencia, lo que de suyo vacía de contenido el amparo constitucional, porque de manera evidente, los cargos que se puedan ejercer contra la visita de inspección, sólo podrán ser alegados en tanto vicien el acto definitivo, quedando por fuera entonces, las reclamaciones por eventuales daños, arbitrariedades o intromisión indebida en la intimidad de los afectados, si éstos no son directamente constitutivos de la nulidad del acto definitivo. Corolario, no existe control judicial cierto y directo frente a las visitas de inspección de las Superintendencias, en tanto la ley que las creó no lo prevé, ni es aplicable para el efecto la remisión residual prevista en el C.P.C.A.

Por lo expuesto y ante la indeterminación que implica la facultad otorgada a las Superintendencias de Industria y de Sociedades en las normas demandadas, que vacían de contenido la protección constitucional contenida en el artículo 28 sobre la inviolabilidad del domicilio. Solicito respetuosamente a la Corte declare la inexequibilidad de las mismas.

Violación del artículo 29 de la Constitución, derecho a un debido proceso

El artículo 29 de la Carta Política, prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En desarrollo de este derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando[23]:

> **5.3. El derecho al debido proceso.**
>
> 5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas"*. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones , *"en cuanto a la formación y ejecución*

23 Sentencia C-341 de 2014

www.legismovil.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA CUARTA
GLORIA AMPARO MACÍAS RUEDA
NOTARIA (E)
CIRCUITO BARRANQUILLA

de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"[21].

5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

---

[21] Sentencia T-442 de 1992.

www.legismovil.com 020

REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARÍA CUARTA GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA NOTARIA (E) CIRCUITO SANTA MARTA

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales[25].

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate *"dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas"*[26].

Pues bien, tal y como se observa en la providencia que precede, las reglas de un debido proceso deben ser más rigurosas cuando en éste se comprometen derecho fundamentales, lo que, como ha sido evidente, NO ocurre en el presente caso, en el que confluyen derechos como la intimidad, el domicilio, la propiedad privada, etc. Por ello, es que el legislador ha debido ser riguroso en la regulación del trámite de inspección otorgado a las superintendencias y al expedir una norma que carece de la delimitación que el debido proceso exige, vacía de contenido la protección constitucional que se debe prodigar por el legislador, según se pasa a explicar:

LAS SUPERINTENDENCIAS Y SUS FACULTADES ADMINISTRATIVAS – Inexistencia de límites definidos sobre el alcance de las facultades de las autoridades administrativas al practicar pruebas en sus visitas de inspección.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, las Superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, con o sin personería jurídica (artículo 38 ibídem), que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal, dentro de las que se encuentran, para la superintendencia de industria y comercio, las de velar por el desarrollo de una libre competencia económica, el bienestar de los consumidores a los cuales protege, la eficiencia económica y evitar la competencia desleal. Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, ejerce las funciones de vigilancia con la facultad de solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica o administrativa de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, o sobre operaciones

[25] Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.
[26] Sentencia C-248 de 2013.

www.legismovil.com.co

específicas de la misma, frente a las cuales podrá de oficio practicar investigaciones administrativas;

Así entonces, el ejercicio de competencias por parte de las Superintendencias, en materia de inspección, vigilancia y control, son administrativas en ejercicio del poder de policía administrativa, aunque desafortunadamente la regulación al respecto, no establece claramente los parámetros o el contenido concreto de tales las funciones, lo que resulta indispensable para la comprensión del alcance las competencias que las superintendencias detentan en el ejercicio de su función administrativa.

Para lo que interesa a esta demanda, se tiene por ejemplo que en su momento, la Corte Constitucional, tomando las definiciones legales contenidas en la Ley 222 de 1995, consideró sobre las funciones de inspección vigilancia y control, lo siguiente[27]:

> *"Con el propósito de proceder al examen de los cargos formulados por el actor en la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte, es preciso recordar, brevemente, que por virtud de la ley 222 de 1995 el esquema que para el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades se ha diseñado, comprende un conjunto de facultades graduales de diferente duración.*
>
> *En efecto, la ley prohija la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente.*
>
> *Así, mientras que* ***la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en las sociedades comerciales*** *no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, con el fin de confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas;* ***la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de facultades de más hondo calado****, respecto de las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias y para velar por que en la formación, en el funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos (Cf. artículos 83 y 84 de le ley 222 de 1995).*
>
> ***La noción de control****, introducida por el artículo 85 de le ley 222 de 1995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atraviese por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o*

27 Corte Constitucional, sentencia C-233 de 1997.

www.legismovil.com

administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla.

Conforme a lo expuesto, bien puede indicarse que la función de inspección, pretende obtener información necesaria para saber el estado de la actividad desarrollada por el inspeccionado, para objetos específicos y propios de la averiguación que se realiza, pero dicha intervención es leve, pasa por la solicitud previa de los documentos requeridos para el efecto al inspeccionado y supondría la posibilidad de sanción en caso en que éste no los entregue, dado que el artículo 15 de la Constitución, según se vio, únicamente autoriza, en ejercicio de tales facultades la recopilación de información tributaria, libros de contabilidad y demás documentos privados, obviamente, que estén directamente relacionados con el objeto de la inspección. Sin embargo, de ninguna manera la Constitución prohija y por tanto no es de recibo entonces, que conforme al contenido de las disposiciones demandadas **exista la posibilidad de practicar cualquier prueba**, tener acceso a las comunicaciones del inspeccionado o, incluso, allanar su domicilio en la búsqueda de la información requerida, ya sea este domicilio laboral o personal, según lo permiten las normas demandadas.

Y es que según el contenido de los precitados artículos 15, 28 y 29 de la Carta, las comunicaciones privadas y el domicilio son inviolables y si bien esta protección constitucional no es absoluta, procede prevalentemente por orden judicial, función que para las Superintendencias es de carácter excepcional y no contempla tal posibilidad pues la ley NO se la ha conferido.

Al efecto, ha expresado la Corte que las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas son excepcionales y de interpretación restrictiva, en los siguientes términos[28]:

4.- Comienza la Corte por recordar que, según el artículo 116 de la Carta, las facultades judiciales en cabeza de entidades administrativas son excepcionales. Por ello, la interpretación del alcance de las facultades judiciales radicadas en autoridades administrativas debe ser siempre restrictiva, pues de lo contrario se corre el riesgo de convertir la excepción en regla. En tales circunstancias, y tal y como esta Corporación lo ha señalado[1], a menos que el legislador haya establecido expresamente con precisión y especificidad que las funciones ejercidas por una autoridad administrativa son jurisdiccionales, el intérprete deberá asumir que son funciones administrativas. Procede pues esta Corte a analizar si el Legislador especificó con suficiente claridad que las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la disposición acusada son judiciales.

...(...)...

---

28 Sentencia C-1071 de 2002

1 Sentencia C-649 de 2001, Fundamento 4.3

www.legismovil.com.co

6.- Como ya lo ha anotado esta Corte, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder. ***Ello explica que su alcance sea restrictivo ya que únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas expresamente por la ley, que también debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible****3. Sin embargo, esta Corte ha precisado que ese carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues lo excepcional no es aquello que no reviste el carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general. De otro lado, la Constitución señala campos en donde no es posible conferir atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, por ejemplo la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos. Por consiguiente, la Carta establece dos primeras exigencias para el ejercicio de funciones judiciales por autoridades administrativas: (i) éstas deben estar claramente delimitadas en la ley y (ii) no pueden recaer en ciertos ámbitos, como la investigación de delitos. Con base en esos criterios, que delimitan las posibilidades que tiene la ley para asignar funciones judiciales a las autoridades administrativas, esta Corte ya ha admitido que las superintendencias desarrollen determinadas funciones judiciales.4*

Así entonces, y según se ha ha venido señalando, el artículo 59, numeral 4 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 1 y 2 del artículo 20 y el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, demandados, violan igualmente el artículo 29 de la Carta precisamente por su indeterminación, dado que estricto sensu, éstas carecen de la regulación que de las formas propias de cada juicio exige el inciso segundo del mencionado artículo, en tanto, no se prevé cómo se forma la decisión sobre la visita de inspección, si proceden o no recursos en ella, cuánto tiempo debe durar, si los documentos y demás bienes recaudados en ésta se pueden recuperar y en cuánto tiempo, si hay o no control judicial posterior, y ante qué autoridad, con lo que se vulnera el principio de preexistencia del proceso y de las disposiciones que deben regularlo, razones todas más que suficientes para declarar la

3 Sentencia C-212 de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

4 Así, la sentencia C-592 de 1992 declaró la constitucionalidad del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, que establece que los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente que contiene de la actuación al Superintendente de Sociedades, a efecto de que éste resuelva tales objeciones. Consideró esta Corporación que ello encuadra en la tendencia legislativa de los últimos años, cuyo propósito es promover la colaboración entre los poderes y la unidad funcional del Estado. Igualmente, la sentencia C-384 de 2000, declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, según el cual, los actos dictados por las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales pero, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas. La Corte consideró que esa atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias se ajustaba a los requerimientos que establece el artículo 116 de la Carta sobre esta materia.

inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas por esa indeterminación frente al debido proceso.

Así mismo el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, demandado, viola este artículo al preveer de manera objetiva una sanción frente a la negativa de entrega de información que constitucionalmente el ciudadano no está en el deber jurídico de entregar sin una orden judicial y lo que es peor, bajo un procedimiento indeterminado.

SOLICITUD

Pretensión principal: Se declare la inexequibilidad del artículo 59, numeral 4 de la Ley 1480 de 2011, los numerales 1 y 2 del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 y el artículo 21 ibidem por las razones expuestas en los fundamentos de la presente demanda.

Pretensión subsidiaria: En el evento en que se considere que las disposiciones no deben ser retiradas del ordenamiento jurídico, solicito que mediante sentencia aditiva se integren al contenido normativo demandado, los elementos normativos de que carece a fin de brindar plenas garantías a los derechos fundamentales transgredidos.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, es competente para conocer del presente proceso, en virtud de lo previsto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, en tanto la presente demanda se ejerce contra el artículo 59, numeral 4 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 1 y 2 del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016.