

Sentencia C-016/13

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO A TRAVES DE MECANISMOS ELECTRONICOS-Exequibilidad

No vulnera el legislador delegado las facultades conferidas en virtud del artículo 150 numeral 10, cuando opta por mecanismos electrónicos para darle publicidad a la actividad contractual del Estado. La supresión o sustitución del deber de publicar en medios escritos y otros sistemas electrónicos, hace parte de la potestad extraordinaria, pues, en aras de la eficacia, la economía y la celeridad; se puede ordenar la supresión del uso de medios escritos de publicidad privilegiando el uso de medios electrónicos. Tampoco se encuentra un uso excesivo de las facultades legislativas delegadas, cuando se estima como innecesaria la publicación en medios escritos impresos de alta circulación, de avisos de notificación que permitan surtir notificaciones de actuaciones administrativas, en materia tributaria aduanera y cambiaria y, en su defecto se autorizan publicaciones electrónicas. El legislador extraordinario ha optado por mecanismos que estima más eficientes, los cuales reducen costos en los que se incurriría si se preservase el deber de seguir publicando en medios escritos e impresos, de alta circulación. El Tribunal Constitucional entiende que se aviene a la Carta el que se regulen las actividades de la Administración de conformidad con los avances tecnológicos, siempre y cuando, ello no vaya en detrimento de los derechos de los administrados.

NOTIFICACION DE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION POR VIA ELECTRONICA-Alcance/NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance/DEVOLUCION DE CORREO-No releva a la administración de las consecuencias, cuando acontezca por razones imputables a la entidad estatal

La consagración de formas electrónicas de notificación por aviso electrónico, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como mecanismo subsidiario para suplir trámites de notificación infructuosos, no resulta violatoria del debido proceso, ni, puntualmente, del derecho de defensa. En materia de notificaciones por correo, resulta constitucionalmente admisible la inserción del aviso en la página electrónica de la DIAN, cuando el correo sea devuelto; pero ello no releva a la Administración de las consecuencias, cuando la devolución

del correo acontezca por razones imputables a la entidad estatal. En consecuencia, los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012 se encuentran ajustados al Art. 29 de la Constitución Política.

NORMAS PARA SUPRIMIR O REFORMAR REGULACIONES, PROCEDIMIENTOS Y TRAMITES INNECESARIOS EXISTENTES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA-Trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de hacienda y crédito público

NORMAS PARA SUPRIMIR O REFORMAR REGULACIONES, PROCEDIMIENTOS Y TRAMITES INNECESARIOS EXISTENTES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA-Eliminación del diario único de contratación y eliminación de la publicación de las convocatorias a licitación/ELIMINACION DEL DIARIO UNICO DE CONTRATACION-Cosa juzgada constitucional

NORMAS PARA SUPRIMIR O REFORMAR REGULACIONES, PROCEDIMIENTOS Y TRAMITES INNECESARIOS EXISTENTES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA-Efectividad de derechos y deberes constitucionales

NORMAS QUE SUPRIMEN PROCEDIMIENTOS INNECESARIOS EN LA ADMINISTRACION-Facultades extraordinarias conferidas por el legislador/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisitos

En relación con las facultades que de conformidad con el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, el Congreso otorga al Gobierno para la expedición de normas con fuerza de ley, abundante ha sido la jurisprudencia de esta Corporación. Se ha precisado que se trata de facultades que buscan delegar en el Ejecutivo, de manera transitoria, una potestad legislativa que en determinados caso puede ser atendida de manera más expedita por el Gobierno. Así por ejemplo, asuntos de carácter técnico que requieren de respuestas más inmediatas, encuentran una mejor regulación por parte del legislador delegado, cuyo procedimiento de expedición de normas es menos complejo que el procedimiento propio del legislador ordinario. O, también, cuando se trata de asuntos puntuales de la Administración, puede resultar más adecuada la solución normativa establecida por el Gobierno en razón de la proximidad con el problema o asunto que se busca regular. Con todo, la concesión de estas facultades está mediada por una serie de requisitos determinados por el constituyente; tales son, de manera general: la existencia de una ley habilitante (i); la necesidad de una mayoría especial para la aprobación de la ley habilitante

(ii); la concesión de las facultades por un término no mayor a 6 meses (iii); la existencia de un presupuesto de hecho, el cual bien puede ser “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”(iv); el carácter expreso y preciso sobre lo delegado (v); el carácter provisional de la delegación (vi); la restricción constitucional de conferir tales facultades para expedir códigos, leyes orgánicas y estatutarias o, decretar impuestos (vii). En fecha reciente esta Corporación mediante fallo C- 366 de 2012 M.P. Vargas Silva, ha recordado varios de estos requisitos. Es tanta la trascendencia de la legislación delegada que el constituyente le entregó el control de constitucionalidad de esta normatividad a la Corte Constitucional. Se trata de normatividad producida por el Ejecutivo, pero, cuya evaluación respecto del respeto o transgresión de la Constitución le corresponde al Guardián supremo de la Constitución. En esta tarea de control constitucional desempeña un papel importante la ley habilitante de facultades, pues se trata de un verdadero parámetro de constitucionalidad. Se entiende que el alcance de la actividad reguladora del Ejecutivo está trazado por los límites materiales y temporales establecidos por el poder delegante.

NOTIFICACION DE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION POR VIA ELECTRONICA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO-Garantía del debido proceso y derecho de defensa

NOTIFICACION DE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION POR VIA ELECTRONICA-No resulta contrario al principio de publicidad y derecho a la información sobre la actividad de la administración, del cual son titulares los ciudadanos

No resulta lesivo del principio de publicidad y del derecho a la información sobre la actividad de la Administración, del cual son titulares los ciudadanos, modificar e incluso suprimir formas de publicidad de la actividad contractual del Estado, siempre y cuando tales cambios contribuyan a realizar los principios de publicidad, eficacia y economía establecidos como marco de la función administrativa en el artículo 209 de la Carta. Dadas las ventajas de la comunicación electrónica, la Corte considera que las disposiciones de los artículos 218, 222 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, no son inconstitucionales cuando sustituyen la publicidad de la gestión contractual del Estado en medios escritos por publicidad en medios electrónicos.

Referencia: expediente D-9091

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 59, 60, 61, 62, 218,

222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

Actor:

José Gregorio Hernández Galindo

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo demandó la inexequibilidad de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, expedido con base en facultades extraordinarias conferidas por el art. 75 de la ley 1474 de 2011, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

Mediante Auto de veintidós (22) de mayo de 2012, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia, ordenó oficiar al Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que, certificara cuál es la real y actual cobertura de computadores e internet (público y privado) en el territorio nacional, indicando y detallando las zonas del país en las que se tiene acceso garantizado y efectivo a tales medios.

Así mismo, en el mencionado Auto se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y Derecho, al Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, para que, si lo estimaban conveniente, se pronunciaran respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

De igual forma, se invitó al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los decanos de las facultades de Derecho de las Universidades del Norte, del Atlántico, Pontificia Javeriana, Libre y Externado de Colombia, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el fin de rendir concepto sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe el texto de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

DECRETO LEY 019 DE 2012

(10 de enero de 2012)

Diario Oficial No. 48.303 de 10 de enero de 2012

“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“(…)

CAPÍTULO IV

TRÁMITES, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

ARTÍCULO 59. Dirección para notificaciones. El artículo 563 del Estatuto Tributario quedará así:

(...)

“Artículo 563. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial comercial bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal”.

(...)

ARTÍCULO 60. NOTIFICACIONES MEDIANTE AVISO. Modifíquese el inciso tercero del artículo 562 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

“Cuando no sea posible establecer la dirección del responsable por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en

el portal web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal”.

(...)

ARTÍCULO 61. NOTIFICACIONES POR CORREO. Modifíquese el inciso tercero del artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 56 del Decreto 1232 de 2001, el cual quedará así:

“Las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas serán notificadas mediante aviso en el portal web de la DIAN que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal”.

(...)

ARTÍCULO 62. NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR CORREO. Modifíquese el inciso primero del artículo 18 del Decreto 2245 de 2011, el cual quedará así:

“Las actuaciones y actos administrativos enviados a notificar por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el portal web de la DIAN, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal”.

PARÁGRAFO. El inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2245 de 2011, quedará así: “Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN”.

ARTÍCULO 218. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. El artículo 31 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 31. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. La parte resolutive de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación”.

(...)

ARTÍCULO 222. Supresión del SICR, gratuidad y sistema de análisis de precios. Derógase la Ley 598 de 2000, la cual creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia PURF, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública.

En desarrollo del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la Contraloría General de la República podrá obtener un análisis de precios de mercado de valor de los contratos que se registran en los sistemas de información o en los catálogos existentes sobre la contratación pública o privada, nacional o internacional; en virtud de lo cual, existirán los sistemas de registros de precios de referencia y los catálogos que las necesidades de análisis de precios aconsejen, para racionalizar la vigilancia a los precios de la contratación.

(...)

ARTÍCULO 223. Eliminación del diario único de contratación. A partir del primero de junio de 2012, los contratos estatales solo se publicarán en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, a partir de dicha fecha los contratos

estatales no requerirán de publicación en el Diario Único de Contratación y quedarán derogados el párrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los artículos 59, 60, 61 y 62 de la ley 190 de 1995 y el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

ARTÍCULO 224. Eliminación de la publicación de las convocatorias a licitación. El numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, quedará así:

“3. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en la página Web de la entidad contratante y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP. En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante estima que las disposiciones objeto de censura constitucional, contenidas en el Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, contravienen lo dispuesto en los artículos 3, 13, 20, 29, 121, 150-10, 209 y 228 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Inicialmente, el demandante se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 59 del Decreto Ley 019 de 2012, modificadorio del artículo 563 del Estatuto Tributario, relativo a la

dirección en la cual debe efectuarse la notificación de las actuaciones tributarias.

A criterio del actor, esta norma es imperativa y restrictiva, por cuanto su inciso final dispone que en el evento de no poderse establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, la Administración debe notificarlo por medio de una publicación en el portal web de la DIAN.

En lo atinente al carácter imperativo, afirma que el precepto en mención excluye la utilización de un medio diferente a la publicación en internet ante la ocurrencia del evento antes mencionado. Si no se atiende el mandato citado, considera el actor que la Administración vulneraría la normatividad aplicable y, por tanto, se expondría a la apertura de procesos disciplinarios, fiscales o penales por detrimento patrimonial o gasto indebido.

En lo que respecta al carácter restrictivo, el demandante estima que la disposición en comento limita injustificadamente las posibilidades de una notificación accesible al interesado, afectándole así su derecho de defensa.

Con el fin de justificar este cargo, indica que ante la circunstancia de que el afectado no disponga de un computador, no tenga acceso a internet, se presente el fenómeno de red caída o cualquier otro inconveniente de índole técnico, que le impida ingresar a la página web; no podría tener conocimiento acerca de la actuación administrativa que lo involucra.

A juicio del actor, en la norma se debieron contemplar otros medios de publicación con mayores posibilidades de acceso para la persona concernida, particularmente, los periódicos de amplia circulación, los cuales son de mayor alcance, cobertura y tradición para la sociedad colombiana. Por ende, la publicación en internet debió ser un mecanismo adicional y no exclusivo, máxime si se tiene en cuenta que ésta desvía el comportamiento habitual y el uso constante de los medios tradicionales.

Así las cosas, afirma que la disposición bajo estudio vulnera el derecho de defensa, ya que no garantiza el conocimiento por parte del afectado sobre las decisiones que pueden interesarle y frente a las cuales deba participar.

Adicionalmente, agrega que el precepto acusado desconoce el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues al no notificarse al afectado se

le impide ejercer su defensa, dado que si alguien no conoce previamente acerca de la existencia de una actuación que le interese, el comportamiento normal es que no se preocupe por buscar, si con su número de identificación, la DIAN ha producido alguna providencia.

Sumado a lo anterior, afirma que el precepto acusado atenta contra el principio de la igualdad, toda vez que ante el evento de que dos personas, una de las cuales tenga acceso a internet y la otra no, sean requeridas por la DIAN ignorándose su ubicación, el Estado limita las posibilidades de conocimiento sobre la existencia de la actuación a quien tiene acceso a las páginas web, y excluye a quien no lo tiene.

Adicionalmente, asevera que la disposición en mención, al señalar la publicación en el portal web de la DIAN como mecanismo exclusivo de notificación frente a la imposibilidad de establecer la dirección del interesado, implica que el Estado brinde un trato diferenciado y discriminado a las personas afectadas por la actuación administrativa materia de notificación, ya que no todas tienen acceso a un computador o a la red de internet. Además, muchas zonas del territorio nacional carecen de este servicio.

A renglón seguido, procede a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad del artículo 60 del Decreto Ley en estudio el cual modificó el Decreto 2685 de 1991, relativo a la legislación aduanera, consagrando las notificaciones mediante aviso en el portal web de la DIAN, cuando no sea posible establecer la dirección del responsable por ninguno de los medios señalados en el artículo 59 ibídem.

Según el actor, dicha norma restringe y dificulta las posibilidades de conocimiento de las providencias en materia aduanera y, por ende, el derecho de defensa. Aunado a esto, considera que vulnera el artículo 2° Superior, especialmente en lo atinente a la finalidad del Estado de garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Posteriormente, se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 61 acusado, el cual dispone que las actuaciones notificadas por correo que por cualquier motivo sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en la página web, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal.

A su juicio, la devolución del correo mencionada en este precepto, impide garantizar la notificación y, en consecuencia, la defensa del investigado, imponiéndole la carga de buscar, sin previa noticia, si contra él se ha iniciado alguna actuación.

Continúa refiriéndose a la inconstitucionalidad del artículo 62 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio de los arts. 18 y 13 del Decreto 2245 de 2011 (legislación en materia de procedimiento cambiario), la cual fundamenta en la vulneración de los artículos 2, 13 y 29 Superiores, por los mismos motivos expuestos en relación a los artículos 59, 60 y 61 de la norma en estudio.

Por otro lado, señala que el artículo 218 acusado debe ser declarado inexecutable, toda vez que reduce las garantías de acceso a la administración de justicia cuando alguien ha sido sancionado sin tener conocimiento y no puede impugnar la actuación.

En refuerzo de este planteamiento, asevera que el anterior precepto restringe las posibilidades de acceder a la información, dado que vulnera el derecho a recibirla.

Adicionalmente, precisa que las publicaciones en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública y en una Cámara de Comercio no son una garantía efectiva para permitir a cualquier persona conocer oportuna y plenamente sobre los actos que declaren la caducidad, impongan las multas, sanciones o declaren el incumplimiento de los contratos.

Del mismo modo, aduce que la norma en comento es restrictiva y vulneratoria de los derechos constitucionales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a conocer la información del afectado.

Sumado a lo anterior, agrega que esta disposición desconoce el artículo 209 de la Carta Política, el cual establece que la función administrativa se desarrolla respetando el principio de publicidad, por cuanto la información acerca de las decisiones tan solo llegan a quienes tienen acceso al Sistema Electrónico para la Contratación Pública y a los inscritos en alguna Cámara de Comercio del país.

Acto seguido, se refiere a la inconstitucionalidad de los artículos 222, 223 y 224, indicando que estos preceptos vulneran gravemente el derecho a la información, especialmente si se

tiene en cuenta que el contenido de las actuaciones en materia de contratación estatal, es un tema de especial trascendencia.

Sobre el particular, sostiene que limitar las informaciones a lo que se publique en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública y en los portales web de las entidades contratantes, y a una publicación facultativa de la Contraloría General de la República, reduce las posibilidades de conocimiento de los afectados sobre las licitaciones, los contratos, los bienes y servicios y los precios de referencia. Además, transgrede el artículo 20 Superior, ya que dificulta el acceso de las personas a recibir información.

Aunado a esto, afirma que los preceptos mencionados violan el principio de publicidad que rige la función administrativa, consagrado en el artículo 209 de la Carta Política.

Resalta que el legislador era consciente de que en algunas zonas del territorio nacional no es viable acceder a las páginas de internet, razón por la cual dispuso en el inciso 2 del artículo 224, que en poblados pequeños era posible superar la restricción impuesta por las normas acusadas al circunscribir las publicaciones a la página web de la entidad contratante y al SECOP mediante la lectura por bando y la fijación de avisos en los principales lugares públicos, obligatoriamente en un día de mercado en la respectiva población.

Una vez expuestas las razones específicas en las que funda su solicitud, indica a modo general, que los artículos acusados deben ser declarados inexecutable, por cuanto violan el numeral 10 del artículo 150 y el artículo 121 Superiores, pues el Presidente de la República se excedió en el uso de las facultades extraordinarias conferidas.

Para fundamentar su afirmación, sostiene que mediante el Decreto Ley 019 de 2012, el Presidente legisló acerca de temas que no se encontraban incluidos en el párrafo 1º del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, norma que le otorgó la facultad de suprimir o regular trámites o procedimientos innecesarios en la administración pública, es decir, este asunto era de competencia exclusiva del Congreso.

En igual sentido, manifiesta que los artículos demandados, contrario a lo que el Congreso pretendía al otorgar la facultad en comentario al Presidente, restringieron el espectro de los medios idóneos para realizar las notificaciones o publicaciones necesarias encaminadas a

garantizar el conocimiento de las actuaciones de la Administración.

Por consiguiente, el Presidente no se sujetó a los límites señalados por la disposición que lo autorizaba para ejercer excepcionalmente la función del Congreso, es decir, suprimir o regular trámites o procedimientos innecesarios o inútiles, razón por la cual el actor estima que el Presidente contravino precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, relativos a la prohibición impuesta al Gobierno de ampliar sus excepcionales atribuciones legislativas.

Por otro lado, a juicio del demandante, los preceptos acusados también transgreden el principio de proporcionalidad. El actor recuerda que uno de los propósitos de las disposiciones en estudio es garantizar el derecho de defensa en condiciones de igualdad, y de todos los derechos procesales y, en general, la garantía al debido proceso. Al respecto, señala que las normas demandadas en aras de cumplir con el objetivo referente a suprimir los procedimientos que obstaculizan la normal actividad de los ciudadanos y sus relaciones con las autoridades y el Estado, desconocen el citado propósito garantista.

Reforzando este argumento, expresa que los preceptos sub examine al considerar que el acudir a medios de mayor amplitud y cobertura, como por ejemplo, a periódicos de amplia circulación, se constituyen en un trámite innecesario; limitan el derecho de defensa de quienes no cuentan con acceso a internet.

De igual manera, asevera que también es vulnerado el derecho a la información, ya que para lograr la supresión de los trámites innecesarios se restringieron las posibilidades de conocimiento de los ciudadanos, atinente a las actuaciones y decisiones administrativas, lo cual es completamente desproporcionado.

Por otra parte, el actor hace énfasis en que los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012 al modificar disposiciones del Estatuto Tributario, desacata la prohibición contenida en el numeral 10 del artículo 150, relativa a que, con ocasión de las facultades extraordinarias que el Congreso concede al Presidente de la República, no se pueden expedir códigos.

Para concluir, añade que las normas acusadas violan el artículo 3 Superior ya que en el presente caso el Presidente ha ejercido sus atribuciones en contra de lo previsto en la Constitución Política.

En ese orden de ideas, solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, por cuanto desconocen el derecho fundamental a la defensa y contradicción, a la igualdad, el derecho público a la información y, además, porque en la producción de dichas normas el Presidente se excedió en el ejercicio de sus facultades extraordinarias.

INTERVENCIONES

De manera previa a la presentación de las intervenciones, es de resaltar que, mediante escrito del 5 de junio de 2012, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin de dar respuesta a lo solicitado por la Corte Constitucional a través del oficio OPC-090/12 del 24 de mayo de 2012, adjuntó un CD que contiene la información relativa a los proyectos en materia de internet que ejecuta el programa Compartel debidamente desagregados por departamento y municipio, los datos suministrados por la Oficina de Planeación del Ministerio sobre penetración de internet conmutado y dedicado y los datos de suscriptores, la población 2011 y el índice de penetración, para el cuarto trimestre de 2011.

Valga mencionar que la información contenida en el CD corresponde a la respuesta emitida por el Gerente del Programa Compartel, el señor Jonathan Malagón, el 4 de junio de 2012, frente la solicitud de apoyo presentada por la mencionada cartera ministerial, en la cual se pronuncia acerca de la real y actual cobertura de computadores e internet en el territorio nacional.

Finalmente, cabe resaltar que el señor Malagón González manifestó que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no se encuentra en capacidad de certificar lo requerido por la Corte, y que los datos adjuntos, se refieren a información reportada por los proveedores de redes y servicios al ministerio en comento, en aras de dar cumplimiento a la normatividad vigente expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en Auto de veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la Secretaria General de esta Corporación informó que de acuerdo con las comunicaciones libradas se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

A través de representante, el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, intervino en el trámite de la acción, mediante la presentación de un escrito en el que solicitó que se declaren la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

De manera previa a la presentación de sus consideraciones sobre los fundamentos de su solicitud, el interviniente hace algunos planteamientos para señalar que el Decreto 019 de 2012 surgió como consecuencia de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, mediante la Ley 1474 de 2011, para expedir normas con fuerza de Ley para reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, entre otros.

Según el interviniente, el actor desconoce la política de telecomunicaciones liderada por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuya finalidad es la conectividad total del país al servicio de internet, pues el demandante no tiene en cuenta que dicha política ha generado resultados muy satisfactorios, toda vez que conforme con el informe de 2011, actualmente existen 6.46 millones de suscripciones de las 8.8 millones que se esperan para el año 2014.

En refuerzo de este planteamiento, trae a colación que según el comunicado de prensa “La Locomotora de internet va a todo vapor”, emanado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el avance en la implementación del “Plan Vive Digital” que tiene como meta alcanzar 8.8 millones de conexiones en 2014, ha sido muy significativo.

Por lo anterior, señala que las apreciaciones del demandante atinentes a la imposibilidad de tener acceso a internet a nivel nacional, en territorios diferentes a las ciudades capitales, no corresponden a la realidad.

En cuanto al cargo por violación a los derechos al debido proceso, de defensa, igualdad e información, debido al mecanismo de notificación electrónica consagrada en los artículos 59, 60, 61 y 62 acusados, el interviniente considera que éste es una herramienta de mayor difusión que los periódicos, por cuanto se trata de una notificación disponible las 24 horas del día durante los 7 días de la semana, para el usuario que consulte con su número de

identificación personal.

Cita apartados de las sentencias C-1147 de 2001, C-624 de 2007 y C-1114 de 2003, en los cuales se acepta la implementación de mecanismos electrónicos para la comunicación de actuaciones administrativas.

Adicionalmente, señala que la notificación mediante diario sí es restrictiva, pues al circular solamente durante el día de su emisión, se configura en un medio de circulación limitada en el tiempo y en el espacio, en tanto que la información en el portal web se encuentra unificada y es de permanente y fácil acceso para el ciudadano.

Se refiere a continuación al artículo 218 acusado, para señalar que dicho precepto no dispone una notificación, sino un medio masivo de publicación para que la comunidad conozca los actos administrativos sancionatorios ejecutoriados. Aunado a esto, reitera que la disposición en comento sí garantiza el derecho a la información, pues el internet es un medio de consulta permanente y no restringido, como lo considera el demandante.

Por consiguiente, asevera que la publicación en el SECOP se ajusta a la finalidad de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente, pues a través de este sistema se masifica la información, permitiendo que todas las personas accedan al portal web, contrario a lo que sucede si se publica la sanción en los diarios, pues a éstos solo puede acceder un grupo selecto.

En torno al artículo 222 del Decreto Ley 019 de 2012, afirma que el demandante desconoce el alcance de la norma y su armonía con lo señalado en la Ley 1150 de 2007, la cual fue declarada exequible mediante Sentencia C-259 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Agrega, que la disposición en mención es constitucional, toda vez que desarrolla un proyecto establecido por el legislativo y por el Gobierno desde el año 2007, tendiente a la unificación de un sistema electrónico de información, el SECOP, que permite a diversas autoridades, entre ellas, a la Contraloría General de la República el acceso permanente a la información sobre contratación administrativa.

En lo que atañe a la constitucionalidad del artículo 223, señala que, contrario a lo aseverado por el actor, esta disposición, al convertir la publicación escrita de los contratos estatales

en electrónica, propugna por la transparencia administrativa, permite la flexibilización de las relaciones contractuales entre los particulares y el Estado y agiliza la actuación tanto pública como privada en materia de contratación pública. Sobre este punto cita la sentencia C-384 de 2003.

Por otra parte, indica que el artículo 224 demandado cataloga como innecesaria la publicación en diarios o periódicos de las convocatorias a licitación para pequeñas poblaciones, implementando la publicación previa de las licitaciones en páginas web de fácil consulta y acceso ilimitado, con el fin de garantizar el derecho a la información. Trae en su favor el fallo C-259 de 2008, el cual, según su lectura, afirma que el SECOP cumple con la garantía del derecho de participación.

Posteriormente, menciona que la reforma implementada mediante los preceptos acusados no es contraria a la Constitución, por cuanto surgió como consecuencia de la concesión legislativa de facultades del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, que contemplaba tanto la reforma como la supresión de trámites innecesarios, y de los estudios realizados por el Gobierno, de los que se concluyó que la notificación a través de diarios o periódicos implicaba un trámite complejo para la Administración que no garantizaba completamente el conocimiento de la información por parte del ciudadano. Invocó en este caso las sentencias C-395 de 1996 y C-340 de 1996 en las cuales se alude al margen de apreciación del Gobierno en materia de facultades legislativas conferidas por el Congreso.

Finalmente, explica que las normas demandadas no desconocen el principio de proporcionalidad, dado que no se tornan restrictivas respecto de un grupo de ciudadanos. Además, destaca que los artículos acusados son de aplicación general, no establecen limitaciones en lo referente a la consulta en los portales web y permiten una mayor difusión de la información.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito remitido a esta Corporación el 22 de agosto de 2012, intervino en el proceso de la referencia, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

Propone en primer lugar, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda pues, a su juicio la esta no cumple con el requisito de pertinencia al señalar como causales de violación de los preceptos constitucionales consideraciones totalmente subjetivas y de conveniencia. Agrega que las afirmaciones del actor no cumplen con los presupuestos de especificidad de los cargos de inconstitucionalidad, por cuanto las apreciaciones del actor son subjetivas, indeterminadas, indirectas y abstractas. Observa el interviniente que el actor manifiesta demandar lo subrayado, pero no aparecen en su escrito ningunas subrayas

Por lo anterior, solicita la declaración de inhibición para decidir de fondo, pero, advierte que si la Corte considera la demanda apta, en términos de requisitos, deberá declarar la exequibilidad de los preceptos acusados, por las siguientes razones.

Sostiene que la notificación por publicación de aviso en un portal de internet contenida en los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012, corresponde a una especie de notificación electrónica que cambia el medio de comunicación establecido originalmente en el Estatuto Tributario, pasando de la publicación en un periódico de amplia circulación nacional o regional a la página web de la respectiva entidad.

Al respecto, indica que las notificaciones por medios electrónicos son producto de una tendencia generalizada actualmente, relativa a la sustitución del papel periódico por los medios en línea, la cual se ha incorporado en la legislación nacional y, especialmente, en materia tributaria, por medio del artículo 46 de la Ley 1111 de 2006. Aunado a esto, señala que la implementación de nuevos medios tecnológicos a los procedimientos tributarios corresponde a un desarrollo del debido proceso administrativo en las actuaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.

Se refiere a continuación el interviniente a que el Tribunal Constitucional ha determinado que el contenido que efectiviza el debido proceso administrativo y garantiza el derecho de defensa de los contribuyentes corresponde al inicio del término para que el afectado impugne o recurra los actos administrativos notificados, el cual debe comenzar con posterioridad a la publicación del aviso en el periódico. En este punto cita algunos apartados de las Sentencias C-624 de 2007, C-1114 de 2003 y C-9292 de 2005.

Sumado a lo anterior, aduce que el modo para surtir la notificación corresponde al ejercicio

de la potestad de configuración tributaria legislativa, que el Congreso otorgó al Presidente a través de facultades extraordinarias temporales, la cual permite actualizar los medios de comunicación para la publicación de los actos administrativos.

Referente a la utilización de guías telefónicas, directorios y demás medios de información oficial, comercial o bancaria, en aras de determinar la dirección de los contribuyentes que hubieran omitido informarla a la Administración, el interviniente estima que esta disposición garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto brinda a los afectados la posibilidad de ser notificados a la dirección que hayan registrado en otras entidades o ante otras autoridades.

Prosigue su exposición señalando que los preceptos acusados no desconocen los artículos 2 y 29 Superiores, toda vez que el Decreto 019 de 2012 tan sólo remplace el uso de un medio de comunicación por otro más expedito, gratuito, masivo y uniforme, como lo es el internet, ante los eventos de devolución de la notificación por correo y la imposibilidad de determinar la dirección del contribuyente a través de guías telefónicas, directorios y de información oficial, comercial o bancaria.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público discrepando de lo aseverado por el actor, afirma que las disposiciones demandadas garantizan los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia en mayor medida, ya que utilizan el internet, medio masivo gratuito, inmediato y permanente, para la notificación de las actuaciones de manera supletoria a la notificación personal.

En torno a la vulneración del principio de la igualdad, sostiene que los preceptos normativos no lo desconocen, puesto que no es posible la configuración de un test de igualdad al no existir dos grupos identificables de personas a quienes resulte aplicable las normas demandadas en diferente modo. Adicionalmente, manifiesta que el contenido normativo específico de las disposiciones acusadas, no establece un trato diferencial entre dos grupos de personas o dos situaciones fácticas. .

En cuanto hace al cargo por violación a los artículos 20, 29, 209 y 229 de la Constitución Política, por la publicación de los actos administrativos de carácter contractual y precontractual por medio del SECOP y la eliminación del SICE, CUBS y RUPR, precisa que el artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, que ya fue objeto de control constitucional, faculta a las

entidades públicas para la sustanciación, trámite, expedición, notificación, y publicación de las actuaciones de contenido contractual y precontractual por medios electrónicos y establece la integración de los demás sistemas de información de la contratación pública en el SECOP, incluyendo el SICE, sin perjuicio de las competencias y facultades para el ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. En este punto transcribe in extenso un acápite de la Sentencia C-259 de 2008 en el cual se alude a la facultad del Gobierno para regular los mecanismos del sistema de contratación pública electrónica.

A juicio del interviniente, y luego de repasar un documento de antecedentes del MINTIC, las normas demandadas garantizan el derecho a la información y el principio de publicidad de las actuaciones contractuales, a través de la implementación de un sistema único, gratuito, independiente y de fácil acceso como el SECOP. Además, afirma que dichos preceptos garantizan el principio de economía, toda vez que evitan el gasto recurrente de publicación de apertura de procesos de licitación en periódicos impresos.

Para concluir, aclara que el Presidente de la República no se excedió en el ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 75 de la Ley 1471 de 2011, por cuanto las normas que fueron modificadas y derogadas por los artículos demandados, sí se tornaban innecesarias, dado que contenían trámites incompatibles con el SECOP. Así mismo, agrega que los preceptos acusados no desconocen el numeral 10 del artículo 150 Superior, pues no modificaron ni eliminaron normas contenidas en un Código.

3. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República de Colombia

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, presentó escrito orientado a oponerse a las pretensiones de la demanda, debido a que considera que las normas acusadas se ajustan a la Constitución Política.

Expresa, en primer lugar, que la demanda está afectada de ineptitud sustantiva y de falta de certeza del cargo de inconstitucionalidad y, por ende, solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamientos de fondo.

La anterior afirmación la sustenta en que las acusaciones dirigidas contra los artículos 59, 60, 61 y 62, se fundamentan en una interpretación incompleta que no alcanza a generar

una duda mínima referente a la inconstitucionalidad de las normas demandadas, toda vez que el actor omitió señalar que la notificación por aviso en la página de internet surge cuando los demás mecanismos de notificación han sido agotados infructuosamente, es decir, es supletoria.

Así mismo, indica que no es cierto que el legislador extraordinario le otorgó carácter obligatorio a la notificación en el portal web, pues ésta solo procede ante la imposibilidad de lograr la notificación mediante los mecanismos tradicionales.

Por consiguiente, señala que las afirmaciones realizadas por el actor no son ciertas y que de haberse hecho una lectura completa del texto acusado, las consecuencias habrían sido diferentes.

Prosigue su exposición señalando que el artículo 59 demandado no es una norma imperativa, exclusiva ni excluyente, sino que contiene una alternativa supletoria ante la imposibilidad de ubicar al contribuyente por los medios tradicionales. Por lo tanto, conforme a dicha disposición, la publicación en el portal web es subsidiaria y no principal.

Por otra parte y en aras de desvirtuar lo afirmado por el actor acerca del artículo 60 del Decreto 019 de 2012, sostiene que la notificación por publicación en la página de internet de la DIAN no reemplazar los medios convencionales de notificación.

En este punto del razonamiento se destaca la calidad de la obligación fiscal que tiene el contribuyente con la Administración. Tal compromiso implica el deber del obligado de hacerse visible frente al Estado. No hay una obligación en cabeza de la Administración que comporte perseguir al contribuyente para que cumpla sus obligaciones. Para fundar su afirmaciones cita jurisprudencia del Consejo de Estado

En cuanto al artículo 61 acusado, expresa que si bien dicha disposición permite que la notificación por correo se sustituya por la publicación del acto en la página web de la DIAN, esto solo es admisible después de haberse agotado todas las alternativas señaladas en el artículo 60.

Igualmente, recalca que la notificación a través de aviso, señalada en el artículo 62, se debe considerar como el último mecanismo habilitado para que la Administración ubique al

contribuyente.

Del mismo modo, y en defensa de las normas acusadas, indica que la aplicación de éstas no implica que la Administración evada la responsabilidad de notificar al contribuyente, sino que ante la imposibilidad de ubicar al ciudadano a través de los medios físicos utilizables, acude a un mecanismo de notificación subsidiario.

Sumado a lo anterior, resalta que conforme a la jurisprudencia de la Corte, no es inconstitucional que el legislador disponga la notificación de los actos de la DIAN en sitios públicos, como por ejemplo, en la página web de la institución, máxime si se tiene en cuenta que este mecanismo es eficiente, permanente, accesible, directo, específico y tiene incorporado un sistema de búsqueda por identificación del contribuyente.

Referente al cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 218, fundado en que dicha norma impide que los afectados por una sanción se enteren de la decisión y, por ende, impugnen el acto administrativo, la interviniente resalta que la disposición no impide dicho conocimiento, pues se refiere a decisiones que ya se encuentran ejecutoriadas.

Por lo anterior, afirma que la publicación en el SECOP no modifica la oportunidad procesal de impugnación del acto administrativo, toda vez que éste ya se encuentra en firme.

En lo atinente al cargo contra los artículos 222, 223 y 224 del Decreto 019 de 2012, asevera que el actor se limitó a afirmar que la norma redujo considerablemente las posibilidades de conocimiento público de las licitaciones, contratos, bienes y servicios, razón por la cual el cargo incumple con el requisito de la concreción al ser insuficiente y abstracto.

Recuerda que la creación del SECOP fue dispuesta por la Ley 1510 de 2007 y no por el Decreto bajo examen y, señala que el demandante no demostró porqué el SECOP es menos eficiente que el SICE en cuanto al manejo de la información necesaria para adelantar el control público de la actividad contractual. Cita jurisprudencia que se pronunció de manera favorable al SECOP y concluye que la norma acusada no eliminó la publicación del contrato sino que modificó el medio técnico para hacerlo. Resalta que la tecnología contemporánea es más eficiente en términos de publicidad de la información que la tecnología de la imprenta.

Por otra parte, destacó que los cargos por ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias y por violación del principio de soberanía popular, no están suficientemente sustentados.

Así mismo, indica que las normas demandadas sí garantizan los principio de proporcionalidad y publicidad, toda vez que el legislador lo que hizo fue sustituir los antiguos sistemas análogos por recursos tecnológicos, es decir, estos principio se siguen garantizando pero por vías de información diferentes y de mayor difusión.

En torno al principio de soberanía popular, sostiene que a pesar de la escasa presentación de la accionante, se puede afirmar que el Presidente no extralimitó sus funciones, pues actuó en pro del interés general y en coordinación con las nuevas tecnologías de la información, de manera que los ciudadanos tengan contacto con las entidades públicas y tramiten sus quejas y reclamos o sus peticiones de información.

Igualmente, se rechaza la supuesta infracción al principio de proporcionalidad, pues, no hay subvaloración del derecho de defensa frente al principio de publicidad. Tampoco se subestima el principio de publicidad de los contratos, lo que se hizo fue desarrollar mecanismos distintos para informar.

Finalmente, se pronuncia respecto al cargo por violación del artículo 150-10 Superior, frente a lo cual resalta que conforme a la jurisprudencia constitucional, la prohibición contenida en este precepto no impide que el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias, modifique normas concretas, sino que busca evitar que el mismo remplace íntegramente un código o expida una regulación integral sobre un tema específico.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante escrito allegado a esta Corporación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino en el trámite de la presente acción, con el fin de solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012.

Después de reseñar los cargos formulados en la demanda, la interviniente sostiene que el Gobierno no excedió las facultades extraordinarias al expedir las normas acusadas, ya que

éstas se encuentran en armonía con la autorización concedida al Ejecutivo Nacional, en el párrafo 1° del artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, que le confiere la potestad de modificar o derogar las normas de rango legal que contienen las regulaciones, procedimientos y trámites suprimidos y reformados. Para tal efecto, define los conceptos de regulación, procedimiento y trámite; concluyendo que la reforma o supresión en esos ámbitos estaba autorizada al Ejecutivo. Refiere en su argumentación sobre el punto, apartes de la sentencias C-340 de 1996 y C-1155 de 2008.

Igualmente, afirma que la reforma en comento no altera la estructura y esencia del Estatuto Tributario, por ende, no es de recibo afirmar que el Presidente vulneró la prohibición contenida en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

En cuanto a las disposiciones demandadas, indica que la publicación en la página web de la DIAN brinda mayor idoneidad y conocimiento, por cuanto este sistema no tiene barreras geográficas. Adicionalmente sostiene que aun cuando es común que existan dificultades para acceder a internet, la norma concede la posibilidad al contribuyente de acudir a las instalaciones de la DIAN, para ser notificado en la forma ordinaria y el Estado continúa teniendo la carga de notificar sus decisiones.

También pone de presente que gracias a la entrada en vigencia del Decreto demandado, la notificación se torna más fácil, rápida y eficaz, pues los medios electrónicos permiten que la ciudadanía acceda con mayor facilidad a la información administrativa que le concierne, sin tener que incurrir en gastos de desplazamiento, ni compra diaria de periódicos.

Por lo anterior, sostiene que los preceptos acusados, al propender hacia la eficiencia y la eficacia de la actuación administrativa, contribuyen al cumplimiento de las funciones del Estado, consultan el interés general y desarrollan los postulados del Estado Social de Derecho.

En lo que respecta al desconocimiento que pudiese sobrevenir con relación al procedimiento previsto ante el portal web de la DIAN, indica el hecho de tener que surtirse previamente la revisión e implementación en el Sistema Único de Información, SUIT y consecuentemente, la carga continúa en cabeza de la Administración.

De igual manera, destaca que la procedencia del procedimiento establecido a través de

medios electrónicos depende de la frustración de la notificación anterior, lo cual implica que la Administración cuenta con mecanismos alternativos que propician la notificación del contribuyente, con el fin de no paralizar la actuación administrativa, situación que, de todas maneras, se encuentra sujeta al control de legalidad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Posteriormente, manifiesta que la finalidad de las disposiciones en estudio es la regulación procedimental en los casos en que las notificaciones sean devueltas por el correo por cualquier motivo, evento en el cual serán notificados por aviso con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo en la página web de la DIAN y la búsqueda con el número de identificación personal, garantizándose así el derecho de defensa y de contradicción del contribuyente, ya que la norma amplía el término de notificación.

De esta forma y, discrepando de lo afirmado por el actor, señala que el inciso segundo del artículo 59 demandado, no desconoce la garantía del debido proceso, pues su finalidad es reiterar la obligación que tiene el contribuyente de actualizar su dirección de notificaciones, conforme los deberes que impone el artículo 95 Superior.

Explica que bajo ninguna circunstancia se puede catalogar a las normas demandadas como excluyentes, pues éstas no impiden otras posibilidades de notificación de los actos administrativos ni suprimen las contempladas en el Código Contencioso Administrativo, sino que, por el contrario, imponen a la Administración la carga de realizar la publicación de las notificaciones en su portal web.

En lo relativo a la constitucionalidad del artículo 218 acusado, manifiesta que el demandante no tiene en cuenta que su aplicación recae sobre los actos de carácter sancionatorio que se encuentran ejecutoriados. Por ende, no es de recibo afirmar que la mencionada disposición vulnera los principios de publicidad ni la oportunidad de ejercer el derecho de defensa e interponer los recursos legales.

En torno a los cargos planteados contra los artículos 222, 223 y 224 del Decreto 019 de 2012, expresa que la diversidad de sistemas de información no garantiza necesariamente una mejor publicidad de la actividad contractual, dado que muchas veces las fuentes que alimentan uno y otro sistema no reportan la misma información o lo hacen inoportunamente. Además, la multiplicidad obliga a que las personas consulten diferentes

sistemas de información estatal para un mismo propósito.

Agrega que es necesario tener en cuenta que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, facilita la buena gestión de la Administración Pública, por cuanto constituye una herramienta de las más altas especificaciones técnicas y administrativas en la difusión y control de los procesos de contratación.

Bajo esa óptica, destaca que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-259 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) declaró exequible el SECOP, al considerar que garantiza el principio de publicidad de la función administrativa, especialmente de la actividad contractual del Estado. Afirma la interviniente que lo eliminado, fue la impresión física de la información, no la publicación de la misma.

Para concluir, se refiere al cargo relativo al desconocimiento del principio de proporcionalidad, frente a lo cual indica que el hecho de notificarse el acto en la página web, no atenta contra el derecho de defensa ni el principio de publicidad de la actividad contractual, pues no exonera a la DIAN del deber de ubicar y notificar al contribuyente por los medios convencionales. Además, recuerda que los actos administrativos que se notifican se encuentran ejecutoriados.

Finalmente, expone que el legislador extraordinario al disponer la eliminación de unos sistemas de información, sustituyéndolos por la utilización y el aprovechamiento de un mecanismo idóneo para que el Estado de a conocer sus procesos de contratación, dejó a disposición de la Administración una herramienta tecnológica de mayor difusión y consulta que propugna por el principio de publicidad y acceso a la información.

5. Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito allegado con posterioridad al término de fijación en lista, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, intervino en el trámite de la acción solicitando que se declare la inexequibilidad de las disposiciones acusadas, por cuanto vulneran los artículos 13, 20, 29, 121, 150-10, 209 y 229 Superiores.

A juicio del interviniente, los preceptos demandados del Decreto Ley 019 de 2012 desconocen el derecho de defensa y del debido proceso a quienes por sus condiciones

socioeconómicas les es imposible tener acceso a internet. Refiere decisiones de la Corte que en su opinión han tratado aspectos del tema en estudio. Agrega que hasta tanto el Estado no garantice el acceso físico e intelectual a internet, se configura una vulneración del derecho a la igualdad.

Respecto al principio de publicidad y del derecho a la información, sostiene que limitar la publicación de la información relacionada con la contratación estatal exclusivamente a través del SECOP, o a los portales web de las entidades contratantes, pone en peligro el principio de transparencia en la contratación. Sumado a lo anterior, expresa que debido a las limitaciones tecnológicas, no todos los interesados tienen la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones o procesos que se adelantan en el marco de la contratación estatal.

En cuanto al exceso en el uso de las facultades extraordinarias, coincide con el accionante y manifiesta que las normas acusadas no suprimen trámites innecesarios, sino que restringen el espectro de medios idóneos para surtir notificaciones o publicaciones necesarias para garantizar el conocimiento de las actuaciones de la Administración Pública por parte de los ciudadanos. Por ende, afirma que el Presidente se extralimitó, pues las facultades extraordinarias que se le confieren son estrictas y restrictivas.

6. Universidad Externado de Colombia

El Director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, también con posterioridad al término, intervino en el proceso de la referencia en aras de solicitarle a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas acusadas, toda vez que las pretensiones de la demanda carecen de fundamento.

Previo a referir su análisis, el interviniente solicite se considere por la Corte si deben unificarse el expediente en estudio y la actuación D-9195 en la cual se acusan los arts. 59, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012.

En lo que hace relación al fondo, se afirma en la intervención que el mecanismo de publicidad de los actos proferidos por la Administración Pública que contemplan los preceptos acusados no implica ninguna injusticia ni indefensión para los ciudadanos.

Específicamente y en favor de la exequibilidad del artículo 59 del Decreto 019 de 2012, señala que no es una disposición autónoma ni independiente, sino que, por el contrario, se integra en el conjunto de normas que ordenan el régimen de notificaciones de los actos administrativos de carácter fiscal.

Adicionalmente, indica que las reglas que gobiernan la notificación de los actos administrativos tributarios brindan a los obligados la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Precisa que la notificación no es una actividad libre de la autoridad tributaria, sino que debe estar precedida del intento de notificación directa.

Sin embargo, expresa que para garantizar el derecho fundamental contenido en el artículo 29 Superior, los ciudadanos deben atender el deber de registrar y actualizar su información en el RUT, el cual es razonable, justificado y de fácil cumplimiento.

Así las cosas, la notificación por internet de los actos de la administración tributaria procederá únicamente en el evento de que el obligado no atienda el deber de registrarse en el RUT.

Refutando las consideraciones realizadas por el actor, en favor de la prensa escrita y en contra del internet, expresa que de la misma forma en que puede ponerse en duda el acceso universal a internet, es cuestionable si en verdad existen ciudadanos que tengan la costumbre de leer diariamente los avisos judiciales publicados en los periódicos, y si este tipo de publicaciones, genera desigualdades entre quienes pueden adquirir los diarios y quienes no lo pueden hacer o, quienes habiéndolos adquirido no tienen la disposición de leer los avisos judiciales.

Aunado a lo anterior, destaca que la nueva norma genera ahorro fiscal y que la notificación de los actos administrativos mediante avisos publicados en internet es un medio supletorio de notificación que impide la parálisis de la actividad administrativa ante el evento en que se incumplan los deberes a cargo de los obligados tributarios.

Respecto de la constitucionalidad del artículo 60 demandado, expresa que al igual que el artículo 59, esta norma no dispone que el medio de notificación de los actos administrativos sea la publicación de un aviso en una página de internet, sino que éste es apenas un mecanismo supletorio. Esto permite incluso difundir las providencias en casos en los cuales,

el interesado ha omitido suministrar la información de su dirección a las autoridades.

En cuanto al cargo señalado en contra del artículo 61 acusado, por considerar que impone a los administrados la carga de buscar, sin previa noticia, si se ha iniciado alguna actuación que los afectara, el interviniente manifiesta, contra lo aducido por el actor, que dicha norma establece un mecanismo supletorio que bajo ningún entendido implica que los ciudadanos deban hacer una revisión permanente de una página de internet, del mismo modo que en el régimen anterior tampoco se les imponía la carga de tener que leer diariamente los avisos judiciales publicados en todos los diarios nacionales para identificar si se había proferido algún acto administrativo en su contra.

A su vez, respecto al artículo 62 del Decreto bajo examen, expresa que se adecua al Texto Superior, ya que esta norma consagra para el ámbito cambiario las mismas reglas de notificación que existen en materia aduanera y tributaria.

Referente a la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 218 acusado, expresa que lo consagrado por la norma es un sistema de difusión de las decisiones administrativas en firme, lo cual no afecta el derecho de defensa ni el debido proceso, dado que se refiere a actos ejecutoriados, que han sido notificados al administrado y frente a los cuales, éste ha contado con la oportunidad para impugnarlos.

En lo relativo a los artículos 222, 223 y 224 del Decreto 019 de 2012, manifiesta su desacuerdo con la acusación formulada, indicando que el hecho que la norma cambie el medio de difusión de los asuntos relativos a la contratación estatal, no implica el desconocimiento del derecho a la información, pues las comunicaciones se realizan en el Sistema Electrónico de Contratación Pública, en las Cámaras de Comercio o a través de bandos leídos por las autoridades municipales.

Para concluir, sostiene que no es cierto que en ejercicio de las facultades extraordinarias se haya expedido un código, pues en el presente caso no se reúnen las condiciones señaladas por el Tribunal Constitucional en Sentencia C-046 de 1998 para esa clase de cuerpos normativos, según las cuales “un código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad”.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

5.1. El ciudadano Fabián Eduardo Cortés Castillo, mediante escrito de 21 agosto de 2012, solicita a la Corte declararse inhibida respecto a los cargos endilgados por el actor contra el artículo 59 del Decreto acusado.

Expresa que la modificación de la norma solamente cambia la forma para realizar la notificación ante el evento que no resulten efectivas las previamente realizadas, razón por la cual estima que las disposiciones acusadas no son excluyentes.

Así mismo, indica que el cambio de medio de publicación a la página web no desconoce el artículo 29 Superior y que por tratarse de actuaciones tributarias, los contribuyentes o responsables previamente están inscritos en el RUT.

Por consiguiente, afirma que no es de recibo la intención del demandante de tratar de mostrar la notificación tributaria como una notificación de un proceso ordinario y de hacer creer que los responsables de las contribuciones son sujetos que ni siquiera conocen su responsabilidad tributaria o que están incurso en una evasión. Destaca que conforme al artículo 652 del Estatuto Tributario, es deber de los declarantes informar los cambios de dirección dentro de los tres meses contados a partir de su ocurrencia.

Finalmente, agrega que la demanda no es conducente, por cuanto el artículo 59 del Decreto 019 de 2012 propicia el idóneo conocimiento de los actos administrativos.

5.2. Los ciudadanos César Lozano y Ramón Niño, mediante escrito de agosto de 2012, intervinieron en la presente causa con el fin de expresar el apoyo a las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad. Consideran que las disposiciones contenidas en los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012, configuran un retroceso procesal y vulneran el derecho al debido proceso, toda vez que en Colombia no existe una real cobertura de internet, pues solamente un grupo privilegiado puede tener acceso a dicho servicio. Según ellos, se obliga a quien no lo posee, a la adquisición de un computador, e incluso a la suscripción de un plan de datos, lo cual resulta gravoso.

Expresan que debido a la forma como las normas demandadas regulan la notificación de la actuación administrativa, es posible que una persona pueda estar siendo objeto de una actuación administrativa, sin siquiera ser comunicada de la misma. Con respecto a los restantes artículos censurados, sostienen que desconocen el principio de publicidad, dado

que el derecho a recibir la debida información, se limita a un espacio que si bien es aceptado globalmente, a nivel nacional no cuenta con la cobertura necesaria.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5436, del 17 de septiembre de 2012, intervino en el trámite de la presente acción, solicitándole a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

De manera previa a la presentación de sus consideraciones sobre los cargos endilgados por el demandante, advierte que mediante el Concepto 5424, rendido en el trámite del Expediente D-9195, el Ministerio Público se pronunció acerca de una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 58, 59, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012, la cual considera pertinente reiterar, puesto que el sub lite se dirige contra las mismas normas y utiliza argumentos similares.

Indica que el actor omite considerar dos importantes circunstancias, a saber: (i) que la notificación en el portal web de la DIAN no es el principal mecanismo de notificación de los actos administrativos tributarios, sino una forma supletiva que procede cuando no se pueda efectuar la notificación personal a través del envío por correo a la dirección informada por el obligado y, (ii) que en lugar de publicarse el aviso en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez y sin ninguna indicación particular que permita su identificación, la norma establece la publicación del aviso en el portal web de la DIAN, permitiendo así que sea consultado en varias oportunidades a través del número de identificación personal del interesado.

Prosigue señalando que si bien es cierto que no todos los contribuyentes tienen acceso a internet, no es viable inferir que la Administración haya actuado negligentemente, puesto que debe tenerse en cuenta que esta situación es consecuencia de la devolución del correo enviado a la dirección informada por el obligado. El contribuyente diligente que reporta oportunamente los cambios de dirección, hace innecesario acudir a la notificación por internet.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 218 del decreto demandado, expresa que no desconoce la garantía fundamental de defensa y del debido proceso, por cuanto la decisión

que declara la caducidad, impone una multa o sanciona, se publica tanto en el SECOP, que es un sistema informático abierto, como en la Cámara de Comercio en que está inscrito el contratista y en la Procuraduría General de la Nación. Es decir, el ciudadano dispone de diversos medios para enterarse de la decisión aun cuando no cuente con acceso a internet.

En lo atinente al artículo 222, expresa que solamente dispone un cambio de sistemas de información que en nada impide obtener la información relevante.

Respecto del cargo formulado contra los artículos 223 y 224 del Decreto 019 de 2012, afirma que una apreciación subjetiva lleva al actor a plantear una posible violación de los derechos de quienes no cuentan con acceso a internet, sin prever que las publicaciones electrónicas tienen un ámbito más amplio, sin límite de tiempo ni espacio.

Por lo anteriormente expuesto, sostiene que la publicación física de la información, bien sea en el ámbito tributario o contractual, según las circunstancias previstas en las disposiciones acusadas, es innecesaria, puesto que existen sistemas electrónicos que permiten la publicación garantizando el principio de publicidad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que en el presente caso se formula contra los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012.

1.1 Cuestiones previas

Antes de decidir de fondo, considera la Sala, se hace necesario resolver preliminarmente tres asuntos: de un lado, lo relacionado con la existencia de otra acción en esta Corporación, contra tres de las disposiciones aquí cuestionadas, del otro, la aptitud de los cargos formulados en la demanda. Finalmente, se aludirá a algunos eventos de cosa juzgada respecto de algunos preceptos acusados.

1.1.1 Imprudencia de acumulación

Si bien es cierto, no hay solicitud formal de acumulación, sí se cuenta con la manifestación en la intervención de la Universidad Externado sobre otro juicio de constitucionalidad radicado con el número D- 9195, en el cual es ponente el Dr. Mauricio González Cuervo, y se sugiere por parte del interviniente, la unificación de las acciones D- 9195 y D- 9091. Igualmente, en el concepto del señor Procurador General de la Nación, allegado a esta actuación, se alude al trámite D- 9195, en el que se conceptúa de manera similar frente a las mismas disposiciones demandadas. En consecuencia, es preciso considerar previamente este aspecto.

Sobre la procedencia de la acumulación de actuaciones y el término para ello, se ha pronunciado en repetidas ocasiones esta Corporación precisando que, de conformidad con el reglamento de la Corte, esta situación debe atenderse al momento del reparto y con la aprobación de la Sala Plena. Si ya se han adelantado actuaciones con posterioridad al reparto, no resulta viable darle vía libre a la unificación de las acciones bajo una misma cuerda procesal. Dice al respecto el artículo 47 del Reglamento interno de la Corte (Acuerdo No. 05 de 1992):

“Sólo podrán acumularse aquellos procesos que se incluyan en el respectivo programa mensual de trabajo y reparto, siempre y cuando la propuesta de acumulación se justifique en los términos del artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, sea formulada al momento de someterse el referido programa a consideración de la Sala Plena y ésta la apruebe.”(negritas de la Sala Plena).

En el caso presente se encuentra que dentro del expediente D- 9195 se registró proyecto de fallo para Sala Plena el 17 de octubre de 2012, en consecuencia, la oportunidad procesal para acumular ha precluido y, atendiendo tanto a la normatividad transcrita como a la jurisprudencia de la Corte, se desestima cualquier propuesta en este sentido[1].

1.1.2 La Demanda de Inconstitucionalidad y la aptitud de los cargos

El otro asunto de relevancia jurídica a considerar preliminarmente lo constituye la recurrente censura manifestada en varias intervenciones, sobre la discutible aptitud de los cargos elevados por el actor en su libelo acusatorio. Al respecto, se tienen los reparos del

Ministerio de Hacienda el cual pone de presente que el actor consigna en su escrito como demandado lo subrayado, pero ninguna de las disposiciones transcritas presenta subrayado alguno.

Además de lo anotado, el interviniente propone la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por considerar que los cargos carecen de pertinencia, pues entiende, como consideraciones subjetivas y de conveniencia las causales de violación alegadas por el actor. Los gustos y preferencias del accionante respecto de un medio de comunicación, señala el apoderado del Ministerio, no pueden ser razón de inconstitucionalidad de los enunciados acusados. Igualmente, califica de vagos los asertos del actor, respecto de supuestas aplicaciones problemáticas de las normas acusadas.

Similar excepción de ineptitud sustantiva está contenida en el escrito de la Secretaría Jurídica de la Presidencia. En este caso, el reparo se hace a la falta de suficiencia y certeza de los cargos formulados a los artículos 59, 60, 61, y 62 censurados. En el sentir de esta interviniente el actor omitió mencionar que el aviso en la página web, solo opera cuando los demás mecanismos de notificación no han tenido éxito, lo que evidencia que el razonamiento en el cual se soporta el cargo está incompleto.

El cuestionamiento a la certeza se advierte cuando el demandante lo que pone en tela de juicio, según la Secretaria Jurídica de la Presidencia, no es el contenido normativo de las disposiciones, sino una lectura parcializada. Esta última consistiría en entender de manera equivocada que la publicación en la web es imperativa, exclusiva y excluyente.

Finalmente, se observa la intervención del ciudadano Fabio Cortés, quien en relación con los cargos al artículo 59, manifiesta que no satisfacen las exigencias mínimas establecidas por la jurisprudencia. En materia del requisito de certeza coincide con la tacha hecha por la Presidencia antes referida. Igualmente, cuestiona la falta de claridad en el actor, quien pretende hacer ver la notificación tributaria como si se tratase de la notificación en un proceso ordinario.

Ha sido una línea constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, la salvaguardia del derecho político de los ciudadanos a interponer acciones en defensa de la Constitución y del ordenamiento jurídico, tal como lo dispone el artículo 40 numeral 6 de la Carta. Sin embargo, el ejercicio de este derecho a través de las demandas

de inconstitucionalidad comporta algunas exigencias necesarias para el correcto trámite de la solicitud.

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 contempla una serie de requisitos mínimos que debe atender el ciudadano para entablar su solicitud de pronunciamiento frente al Tribunal Constitucional.[2]Específicamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que como requisitos esenciales la demanda debe contener “el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto[3]”.

En cuanto al objeto, se trata de los enunciados o disposiciones puestos en tela de juicio por el accionante. En lo atinente al concepto de violación, la jurisprudencia ha detallado una serie de requisitos que permiten determinar la idoneidad de la demanda para obtener de la Corte un pronunciamiento de fondo. Se debe siempre advertir, que el análisis de estos requisitos, en cada caso concreto, está mediado por la presencia del principio proactione, el cual implica para la Corte una valoración de los requisitos que prefiera “una decisión de fondo antes que una inhibitoria”[4]. La aplicación de este principio tiene asidero constitucional en el artículo 2 de la Constitución Política, el cual propende hacia la realización efectiva de los derechos como exigencia esencial del Estado Social de Derecho.

De manera puntual la Corte ha advertido que las razones aducidas por el actor en la demanda deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes; pues de no serlo, no le es posible a esta Corporación pronunciarse de fondo sobre las inquietudes de quien instaura la acción.[5]En el caso presente y en relación con varios cargos, se han manifestado reparos respecto de las calidades de los motivos expuestos por el demandante, por ello, se hace necesario un análisis discriminado de las inconformidades planteadas.

En principio, cabría advertir en relación con la demanda, que no se trata de un escrito precisamente cuidado. Así por ejemplo, se manifiesta al inicio que se transcriben los textos y se subraya lo demandado, pero, no se incorporan los subrayados anunciados. Otra evidencia de desatención se constata cuando al especificar el ataque a los artículos 222, 223 y 224 se copian con yerros tales que una lectura literal permitiría afirmar, sin asomo de dudas, que se trata de otro enunciado diferente al citado en la parte introductoria de la

demanda. Con todo, la Corte considera que la lectura del escrito acusatorio y en aplicación del citado principio pro actione, permite establecer a cuáles preceptos apuntan las varias censuras.

La Corte encuentra que es del caso considerar algunos cargos, respecto de los cuales la misma Corporación tiene dudas y, seguidamente, revisar los reparos hechos por algunos de los varios intervinientes a la demanda. En particular llama la atención la presunta infracción de los artículos 3, 121, 229 y 13 de la Carta Política los cuales, por las manifestaciones del actor, resultarían vulnerados por la totalidad de las disposiciones acusadas.

En primer lugar, se observa que el demandante considera vulnerado el art. 3, al parecer, en razón de la presunta infracción del artículo 150 numeral 10, aunque por la ambigua redacción, podría ser por todos los supuestos quebrantamientos que ha relacionado en la acusación. El asunto es que este cargo sufre manifiestamente de falta de claridad, pues el hilo conductor se hace confuso para el lector al momento de precisar cuáles son los motivos del ataque. Adicionalmente, esta ausencia de claridad redundante en el déficit de especificidad que requiere una acusación constitucional. De lo escrito no se puede colegir un cargo concreto contra las normas acusadas que permita sospechar la transgresión del artículo 3 de la Constitución. Sobre este aspecto, ha dicho la Corte que “las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”[6].

Por lo que guarda relación con la suficiencia como condición exigible al cargo, no se encuentran argumentos que permitan dudar sobre la constitucionalidad de las normas acusadas en relación con el artículo 3. Probablemente, el motivo de esta insuficiencia radique en que justamente, no se adujeron razones puntuales de transgresión al citado mandato constitucional. Como consecuencia de lo referido la Sala desechará el cargo por su ineptitud.

En lo que tiene que ver con el supuesto quebrantamiento del artículo 121 de la Carta, también se advierten falencias. Al censurar las disposiciones acusadas en relación con el artículo 150, numeral 10, el actor concluye que la transgresión del último mandato citado

implica la infracción del primero. Sin embargo, carece la demanda de una argumentación específica que apunte a demostrar el desconocimiento del artículo 121. Al parecer, el actor supone que la hipótesis normativa del artículo 150, numeral 10, es similar a la hipótesis normativa del artículo 121. Es posible que haya coincidencia en algunas hipótesis normativas derivadas de los mandatos constitucionales en referencia, pero tal evento no se precisa en la demanda. Así las cosas, no puede la Corte suponer lo que significan los silencios del actor. Pues, de hacerlo, esta Corporación estaría asumiendo un control oficioso de constitucionalidad que le está vedado por cuanto que no puede ser juez y parte.

Consecuentemente, vistos los vicios en materia de claridad, especificidad y suficiencia del cargo por violación del artículo 121 de la Constitución Política, resulta de recibo acoger su ineptitud y abstenerse de pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

Tampoco encuentra la Sala que el cargo formulado contra el artículo 218 del decreto 019 de 2012, por presunta infracción al artículo 229 de la Carta Política, alcance a revestir el mínimo de las exigencias para pronunciarse de fondo. El ciudadano que acusa, se limita a decir que “puede verse por simple confrontación de textos, representa una evidente reducción de garantía de acceso a la Administración de justicia cuando alguien ha sido sancionado sin saberlo y no puede, por tanto impugnar o atacar por la vía judicial el acto sancionatorio”. En este caso, es la pertinencia[7] la que no se encuentra evidenciada, pues el demandante colige que las órdenes del legislador delegado, de publicar en el SECOP decisiones ejecutoriadas y el comunicar las mismas a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría, implican un obstáculo para acceder a la Administración de Justicia. Respecto del mismo artículo 218, tampoco se considerará una supuesta violación al debido proceso, pues el cargo se contrae, a afirmar que por tratarse de una norma restrictiva, vulnera el debido proceso.

Aparece también en la demanda una censura contra los artículos 59, 60, 61 y 62 del decreto 019 de 2012, según la cual violan el artículo 150, numeral 10, de la Constitución pues tales preceptos legales modifican el Estatuto Tributario, el cual es sustancialmente un código y, la norma constitucional prohíbe expresamente la concesión de facultades para expedir códigos. En este caso, se encuentra que la afirmación hecha por el ciudadano no se corresponde con la realidad, pues de las disposiciones mencionadas, solamente el artículo 59 modifica un precepto del Estatuto Tributario, las restantes regulaciones cuestionadas

corresponden a la legislación aduanera y al régimen sancionatorio cambiario.

Como se puede apreciar, dicho cargo en revisión, incumple las exigencias de certeza, y de pertinencia requeridas, pues se trata de apreciaciones subjetivas del demandante, las cuales con una mera verificación quedan al descubierto.

Por lo que tiene que ver con las acusaciones de vulneración al artículo 13, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las especiales condiciones que supone la formulación de este tipo de cargos, esto es, no se trata de una censura ordinaria. Ha dicho la jurisprudencia:

“(…) recuérdese que conforme lo expresado reiteradamente por (…) esta Corporación[8], para efectos de configurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no es suficiente con sostener que las disposiciones objeto de controversia establecen un trato diferente frente a cierto grupo de personas y que ello es contrario al artículo 13 superior”[9].

Por tener la igualdad un carácter relacional, implica la presencia de ciertos elementos mínimos. Tales son, los sujetos a quienes afecta la medida, el objeto o bien concedido o negado y, el criterio relevante que pretende justificar el trato diferente. Pero no basta con referir los extremos anotados, además, corresponde a quien cuestiona la medida argumentar sobre lo arbitrario de la justificación que subyace a la medida cuestionada, en tal sentido es pertinente repasar la jurisprudencia:

“(…)en relación con los destinatarios de la ley, es de resaltarse que la máxima de la igualdad se entiende quebrantada, no por el hecho de que el legislador haya previsto un trato desigual entre unos y otros sujetos, sino como consecuencia de que tal diferencia normativa resulte arbitraria y desprovista de una justificación objetiva y razonable, generando una verdadera discriminación(…)”[10]

Ha advertido esta Corporación que el alcance de la acusación debe comprender el cuestionamiento al fundamento mismo de la medida enjuiciada:

“(…)es imprescindible que se expresen las razones por las cuales considera el demandante que la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando tal discriminación

con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida(...)”[11]

Las peculiaridades del cargo por violación al principio de igualdad no relevan al actor de cumplir, además, con los requisitos generales atrás anotados. Entonces, al avocar el conocimiento de un cargo por quebrantamiento del principio de igualdad, es deber de la Corte evaluar la presencia de las condiciones anotadas.

En el caso en estudio, el ciudadano parece contraer el ataque a lo dispuesto en los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012. Es respecto de tales disposiciones que se hace el análisis, anticipando que la acusación desatiende varias de las exigencias previamente anotadas. En primer lugar, no se cumple el requisito general de la pertinencia del cargo, pues como ha dicho la Corte, pesa la ineptitud sustantiva cuando lo que se pretende es que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre interpretaciones subjetivas del accionante o aplicaciones del precepto a un caso particular y concreto:

“(...)cargos que se sustenten en (i) simples consideraciones legales o doctrinarias; (ii) la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o (iii) el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad(...)”C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa.

Al cuestionar la notificación del administrado por vía del portal web de la DIAN, el actor manifiesta que ello traza una diferencia entre quienes tienen acceso a internet y quienes no lo tienen. Cabe aquí anotar, que del mandato cuestionado no aparece distinción entre los sujetos que tienen acceso a internet y quienes no lo tienen. Esa, a lo sumo, sería una hipótesis deducida por el actor. Bien puede acontecer que quien no tiene acceso a internet fuese informado, por quien sí tiene acceso a la información sobre la existencia de una decisión administrativa que le afecta. En ese caso, lo que se puede observar es que el actor cuestiona una posible aplicación concreta de la disposición acusada. Cabría aquí afirmar, desde ya, que no tener acceso a internet, no es idéntico a no tener acceso a la información que se encuentra en la red. Queda para esta Sala evidenciado el incumplimiento de la pertinencia.

En segundo lugar y posiblemente como consecuencia de la falencia inmediatamente referida, se advierte la falta de certeza en el cargo en estudio, pues, la acusación se vierte sobre una proposición que no podría sostenerse como efectivamente contenida en el texto acusado. Más bien, observa la Corte, que la tacha recae sobre la norma deducida por el accionante. En este punto no sobra citar lo dicho por esta Corporación:

“(…)La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado(…)”C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa.

En segundo lugar, tampoco se encuentra en el análisis de la demanda la presencia del criterio relevante que tuvo el legislador para adoptar la medida presuntamente discriminatoria, y consecuentemente, no aparece el juicio que permita dudar sobre la constitucionalidad del anotado criterio. Lo que parece haber en el libelo, es el deseo de sugerirle a la Corte que de lo alegado deduzca lo que debería estar expreso en la demanda. En relación con esto último, ya se ha dicho, que no puede la Corporación asumir la carga del demandante.

Como consecuencia de lo considerado, declarará esta Corte, la inhibición en relación con los cargos por presunta vulneración de los enunciados demandados a los artículos 3, 13, y 121 de la Constitución. Igual acontece en el caso específico del artículo 223 del Decreto 019 de 2012, con el hipotético quebrantamiento de los artículos 29 y 229 de la Constitución.

Es oportuno ahora, referirse a los cuestionamientos hechos por los intervinientes. En cuanto a las observaciones de la intervención del Ministerio de Hacienda, es del caso decir, que ellas pecan de generalidad y carecen de un cuestionamiento pormenorizado que permita atender cada una de las críticas hechas al accionante. Como se ha señalado, la demanda presenta varios defectos, pero para esta Corporación, en virtud del principio pro actione, se ha de buscar la lectura que favorezca una decisión de fondo frente a una eventual decisión inhibitoria.

De las varias páginas redactadas por el actor, se puede colegir que estima violatorio del

principio del debido proceso y el derecho de defensa, el contenido de los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012, redundando negativamente en una no garantía efectiva de los derechos y deberes estipulados en la Carta. Si bien es cierto, el demandante no subrayó apartes demandados, se entiende, de su argumentación, que su censura recae en la notificación por internet, cuando la Administración no ha podido ubicar al afectado o interesado, y debe acudir a este mecanismo que, en su sentir, no está al alcance de todas las personas.

En cuanto a los artículos 218, 222, y 224 019 de 2012, aparece claro para la Corte que el actor estima como transgredidos, el derecho a la información y el principio de publicidad propio de la función administrativa. La razón esencial de esta acusación estriba, justamente, en la ya anotada, según el actor, restricción del acceso a internet.

Como cargo generalizado, para todas las disposiciones cuestionadas, el accionante propone una extralimitación en el uso de las facultades conferidas al ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 10, de la Carta, y, para ello, hace un análisis del concepto de trámite o procedimiento innecesario. Adicionalmente, desarrolla alguna consideración sobre la infracción al principio de proporcionalidad.

En suma, la Corte encuentra que si debe resolver de fondo estas últimas censuras.

Es del caso precisar que los reparos de la intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia en lo que tienen que ver con el presunto desconocimiento del actor sobre el carácter subsidiario de la notificación por internet, no resultan de recibo, pues en la demanda, se advierte que a pesar de tratarse de una medida subsidiaria, según el demandante, pesa sobre ella la inconstitucionalidad. Como la intervención ciudadana mencionada en su momento, coincide en lo relacionado con la censura al artículo 59, se atiene la Sala a lo hasta ahora expuesto.

1.1.3 Los artículos 59, 61 y 62 y la sentencia C-012 de 2013. Cosa juzgada relativa

A través de fallo C-012 de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González, la Corte Constitucional se pronunció sobre la presunta vulneración entre otros, por parte de los artículos 59, 61 y 62 del decreto 019 de 2012, al artículo 2 de la Carta Política, pues en opinión de los actores del caso, los citados preceptos contienen mandatos que conducen a

una no garantía efectiva de los derechos y deberes contemplados en la Constitución.

Para el actor del presente proceso, tal como quedo referido, los artículos 59, 60, 61 y 62 presentan un defecto similar, por los menos así se colige de sus manifestaciones de inconformidad con los citados mandatos. Como se puede apreciar, hay una coincidencia en cuanto al cargo y respecto de los textos acusados, siendo apropiado aplicar el principio de la Cosa Juzgada. No sobra advertir que se está aquí en presencia de una Cosa Juzgada relativa. Resultará entonces oportuno, considerar los preceptos mencionados en lo relacionado con otras acusaciones.

Consecuentemente, esta Sala en lo referente, al cargo que según el actor, implica una no garantía efectiva de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, por parte de los artículos citados, se atenderá a lo resuelto en el fallo C-012 de 2013.

1.1.4 El artículo 223 y la sentencia C-711 de 2012. Cosa Juzgada relativa

Por otra parte y mediante Sentencia C- 711 de 2012, esta Corporación con ponencia del Doctor Mauricio González, declaró exequible el artículo 223 del Decreto 019 de 2012, por considerar que no transgrede el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política. Igualmente, se desestimó en el fallo que el precepto vulnerara el artículo 209 de la Constitución.

Como se anotó en el acápite de la demanda, parte de la inconformidad de la acusación contra el mencionado artículo 223, hace relación al posible quebrantamiento de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente con base en el artículo 150, numeral 10, y al principio de publicidad que informa la función administrativa.

Resulta entonces palmario que opera aquí, al igual que en el apartado inmediatamente anterior, el principio de la Cosa Juzgada, y a ella se atiene esta Sala. No sobra advertir que se está frente a una Cosa Juzgada relativa, siendo posible estudiar la constitucionalidad del mencionado artículo 223 a la luz de otros cargos. En este caso, se revisará la situación del enunciado censurado frente al derecho a la información contenido en el artículo 20 de la Carta Fundamental. A esto último, se contraerá el análisis respecto del artículo 223 en esta decisión.

Depuradas las varias cuestiones preliminares, se impone seguidamente, precisar los diversos problemas jurídicos que ameritan un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal Constitucional.

Se cuestionan los artículos 59,60,61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012 que incorporan el mandato del legislador delegado de notificar en la página web de la DIAN los actos de la Administración en materia tributaria, aduanera y cambiaria, que no resulte posible notificar tras haber agotado otras formas de ubicación del interesado. En relación con esta censura, debe la Corte resolver el siguiente problema ¿es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa, atentando contra la realización efectiva de los derechos, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando se ha acudido a otros mecanismos de ubicación del interesado y han resultado éstos infructuosos? Respecto de estos cargos se impone resolver otro problema ¿es violatorio del debido proceso y en particular del derecho de defensa, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando, tratándose de notificaciones por correo, son devueltas por cualquier razón?

Por lo dispuesto en el artículo 218 atacado, también cuestiona el demandante que los actos y sentencias condenatorias en materia contractual se publiquen en el SECOP (Sistema Electrónico de la Contratación Pública). Por ende, es del caso resolver el problema que se enuncia seguidamente ¿desconoce el principio de la publicidad de las actuaciones de la Administración y el derecho a la información, ordenar la publicación en el SECOP de actos y sentencias ejecutoriadas en materia contractual, eliminando el mismo mandato las publicaciones escritas impresas u otros medios de publicidad?.

Dados los enunciados de los artículos 222,223 y 224 demandados, otro asunto que preocupa al actor hace relación a la incorporación de las actividades propias de la contratación estatal en el SECOP y en páginas web, prescindiendo para este efecto de publicaciones escritas impresas. En este caso, el problema se contrae a esta inquietud ¿desconocen el principio de publicidad de la función administrativa y el derecho a la información, medidas que ordenan la incorporación de la información de las actividades de la contratación estatal, en medios electrónicos, modificando disposiciones que ordenaban tal publicación en medios escritos impresos?.

Finalmente, se encuentra que todas las disposiciones acusadas se estiman por el actor como violatorias del principio de proporcionalidad y manifestaciones de un exceso del Ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, esto en razón de haber restringido medios idóneos para notificar, suprimir publicaciones necesarias para el conocimiento, defensa e información de personas afectadas y de la comunidad en general sobre actuaciones administrativas. En este último punto y, en aras de la precisión, se pueden distinguir los siguientes problemas:

(ii) ¿Incorre el Presidente como legislador extraordinario en un uso excesivo de sus facultades, cuando ordena publicar en medios electrónicos actuaciones propias de la contratación estatal, suprimiendo el deber de hacer tales publicaciones en medios escritos impresos de alta circulación?

(iii) ¿Incorre el legislador delegado en un uso excesivo de sus facultades extraordinarias, cuando suprime medios de publicidad de la contratación estatal y, ordena la publicidad de la actividad de la materia en referencia, en medios electrónicos de publicidad de la Administración?

Enunciados los varios problemas, procede la Corte a considerar los aspectos de fondo, para ello, inicialmente, abordará el tema relacionado con el uso de las facultades excepcionales del legislador (i), seguidamente se revisará la notificación electrónica en el marco del debido proceso (ii), posteriormente se analizará el principio de publicidad de la Administración y el derecho a la información de los ciudadanos (iii) y, finalmente se concluirá sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos censurados.

3 Las facultades extraordinarias conferidas por el legislador para la expedición de normas que suprimen procedimientos considerados como innecesarios en la Administración Pública

En relación con las facultades que de conformidad con el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, el Congreso otorga al Gobierno para la expedición de normas con fuerza de ley, abundante ha sido la jurisprudencia de esta Corporación[12]. Se ha precisado que se trata de facultades que buscan delegar en el Ejecutivo, de manera transitoria, una potestad legislativa que en determinados caso puede ser atendida de manera más expedita por el

Gobierno. Así por ejemplo, asuntos de carácter técnico que requieren de respuestas más inmediatas, encuentran una mejor regulación por parte del legislador delegado, cuyo procedimiento de expedición de normas es menos complejo que el procedimiento propio del legislador ordinario. O, también, cuando se trata de asuntos puntuales de la Administración, puede resultar más adecuada la solución normativa establecida por el Gobierno en razón de la proximidad con el problema o asunto que se busca regular.

Con todo, la concesión de estas facultades está mediada por una serie de requisitos determinados por el constituyente; tales son, de manera general: la existencia de una ley habilitante (i); la necesidad de una mayoría especial para la aprobación de la ley habilitante (ii); la concesión de las facultades por un término no mayor a 6 meses (iii); la existencia de un presupuesto de hecho, el cual bien puede ser “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”(iv); el carácter expreso y preciso sobre lo delegado (v); el carácter provisional de la delegación (vi); la restricción constitucional de conferir tales facultades para expedir códigos, leyes orgánicas y estatutarias o, decretar impuestos (vii). En fecha reciente esta Corporación mediante fallo C- 366 de 2012 M.P. Vargas Silva, ha recordado varios de estos requisitos.

Es tanta la trascendencia de la legislación delegada que el constituyente le entregó el control de constitucionalidad de esta normatividad a la Corte Constitucional. Se trata de normatividad producida por el Ejecutivo, pero, cuya evaluación respecto del respeto o transgresión de la Constitución le corresponde al Guardián supremo de la Constitución.

En esta tarea de control constitucional desempeña un papel importante la ley habilitante de facultades, pues se trata de un verdadero parámetro de constitucionalidad. Se entiende que el alcance de la actividad reguladora del Ejecutivo está trazado por los límites materiales y temporales establecidos por el poder delegante.

En el caso presente se trata de revisar si las disposiciones acusadas excedieron el límite material definido por el legislador en el párrafo 1 del artículo 75 de la ley 1474 de 2011, en el cual, se facultó al Presidente de la República para “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. Con este análisis resultará posible resolver varios de los problemas jurídicos planteados, en particular, los que tienen que ver con el presunto uso excesivo de las facultades legislativas

delegadas en comentario.

Las consideraciones que sobre este punto se hagan, no pueden pasar por alto lo sostenido por esta Corporación en fallo reciente, el cual se pronunció sobre una de las disposiciones aquí atacadas y, hubo de ocuparse del asunto del límite material de las facultades legislativas delegadas. Se dijo en la sentencia C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo:

“(…)las facultades extraordinarias deben ser expresas y precisas, nunca implícitas, y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas, de manera que se aparta de la Constitución Política toda interpretación que entienda que cierta facultad incorpora o incluye otras que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades”.

De lo transcrito se advierte que el control es restrictivo, para impedir que por vía de la legislación delegada se vacíe la facultad general en cabeza del Congreso. Sin embargo, tampoco se trata de exigir una delegación con un contenido material tan minucioso que la actividad del Ejecutivo se contraiga a reproducir lo materialmente establecido por el principio democrático. Se dijo en el fallo C- 711 de 2012 citando jurisprudencia precedente:

“(…)es indispensable que la delegación legislativa que efectúa el Congreso en la respectiva ley de facultades se haga para una materia concreta, específica. Al efecto, en dicha ley no sólo se debe señalar la intensidad de las facultades que se otorgan sino que, además, se ha de fijar su extensión determinando con precisión cuál es el objeto sobre el cual el Presidente ejercerá la facultad legislativa extraordinaria que se le confiere, lo cual no significa que el legislador en la norma habilitante necesariamente deba entrar a regular en forma detallada la materia sobre la cual versan dichas facultades,”[13](subrayas fuera del original).

La decisión en estudio, consideró que una valoración de las facultades conferidas al Presidente para expedir el Decreto Ley 019 de 2012, implica revisar cada uno de los términos que comporta una autorización al Ejecutivo, por ello, se dijo in extenso:

“Para determinar los límites materiales de dichas facultades debe precisarse el alcance de las expresiones “regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”, que justamente la ley habilitante faculta a “suprimir o reformar”.

5.3.3.1. La expresión “suprimir”, en cuanto hacer cesar o desaparecer algo, se entiende jurídicamente como sinónimo de abrogar normas o abolir un aspecto sustancial o procedimental regulado en ellas. Y la voz “reformular”, entendida como volver a formar, rehacer, por lo general con la intención de mejorarlo, hace referencia a modificaciones introducidas en los supuestos fácticos o jurídicos contenidas en las reglas de derecho.

5.3.3.2. En relación con el objeto u objetos sobre los que deben recaer las acciones precisadas del ejecutivo, la norma de facultades señaló que debían dirigirse hacia tópicos existentes en la administración pública, como: “regulaciones, esto es, reglamentos de ajuste u ordenación de aspectos de un sistema; “procedimientos” o modo secuencial de ejecutar algunas cosas; y “trámites” como diligencias que hay que recorrer en determinado asunto o negocio hasta su conclusión.

5.3.3.3. Finalmente, condiciona el objeto de las facultades extraordinarias a que se trate de regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, esto es, no indispensables o que no hacen falta.

5.3.3.4. De las anteriores consideraciones podemos concluir que el legislador extraordinario estaba facultado para dictar las normas con fuerza de ley tendientes a eliminar o alternativamente modificar reglas, métodos de ejecución o diligencias no indispensables en la Administración Pública”.

En el caso que se juzga, el actor consideró que los preceptos acusados, no solo no suprimieron o modificaron trámites o procedimientos innecesarios, sino que en esa actividad se produjo el recorte de derechos. Por ello, se encuentra que se trata de dos inconformidades. De un lado, se debe valorar si los trámites o procedimientos suprimidos, resultaban innecesarios y, de otro, se debe considerar si esa supresión o modificación comportó la restricción de derechos. Respecto del carácter necesario o innecesario se hará seguidamente una consideración en concreto. Sobre la restricción de derechos por las medidas adoptadas se pronunciará la Sala más adelante, cuando se consideren las específicas transgresiones de derechos en concreto que demandó el actor y, las cuales han quedado referidas en los primeros párrafos del apartado de los problemas jurídicos.

Se ha precisado, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, que el carácter de innecesario, hace relación a aquello que no es indispensable o que no hace falta. Resulta

evidente que cualquier estimación del concepto de necesidad debe implicar mínimamente un elemento de referencia teleológico, esto es, lo necesario debe serlo con miras a un determinado fin. En la normatividad en estudio la finalidad se colige de los considerandos del Decreto 019 de 2012, esta se expresa en los principios de eficiencia, equidad, economía, transparencia, moralidad y la realización efectiva de los derechos, los cuales, deben signar las actuaciones de la Administración Pública.

En consecuencia, la apreciación que se haga del carácter necesario de una medida y la proporcionalidad de la misma, requieren atender el conjunto de finalidades anotadas.

Dicho lo anterior cabe preguntarse, si tal como aconteció en los artículos 59, 60, 61 y 62 censurados ¿era innecesario para el logro de las finalidades anotadas, modificar la forma de notificación en materia tributaria, aduanera y cambiaria, cuando habiéndose agotado los mecanismos establecidos, resultan estos infructuosos? El legislador extraordinario optó por establecer formas de notificación electrónica a través de la página web de la DIAN, retirando del ordenamiento la exigencia de acudir a periódicos de alta circulación. Entiende la Sala que tal forma de notificación contribuye a la eficiencia de la función administrativa como bien constitucional protegido, pero, además, la vía electrónica ahorra los costos que comporta una publicación en un diario de importante circulación y, con ello se realiza el fin de la economía como principio de actuación de la Administración.

Las eventuales fricciones que la medida pueda tener con otros derechos, afectando el principio de realización efectiva de los derechos, requieren especificar con cuáles derechos se genera la tensión, por ello este asunto se revisará más adelante, de conformidad con los cargos del accionante por el supuesto quebrantamiento al debido proceso. En consecuencia, no se considera que el legislador, en este punto, hubiese adoptado medidas por fuera del límite material otorgado por el principio democrático.

Por lo que tiene que ver con el contenido de los artículos 218 y 224 cuestionados, es del caso responder si resultaba innecesario ordenar la publicación de actos propios de la actividad contractual del Estado en páginas electrónicas, suprimiendo publicaciones que se hacían en medios escritos impresos.

Para estimar las medidas de supresión de publicaciones escritas, privilegiando las publicaciones electrónicas, es del caso atender y, así lo ha reconocido esta Corporación en

varias decisiones, las ventajas de la tecnología informática. Por ejemplo, se dijo en la ya mencionada Sentencia C-711 de 2012, a propósito de la supresión del diario único de contratación y la centralización de la información de la contratación estatal en el SECOP:

“suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Unico de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía”.

El legislador no puede desconocer el creciente incremento del mensaje electrónico en todos los ámbitos como expresión de un mundo que demanda celeridad en la información. Adicionalmente, la tecnología informática cuenta entre sus méritos con la facilidad para superar barreras geográficas. Tampoco se puede perder de vista la difusión de los mecanismos que hoy permiten acceder a las páginas electrónicas, hoy el computador es solo uno de los varios dispositivos que propician el ingreso a la red. Pero, también está claro que tales formas de comunicación requieren de la regulación y, así lo ha entendido la Corte, precisamente cuando se ha pronunciado en materia de contratación estatal:

“la Corte considera que un sistema automatizado de información sobre la contratación estatal debe, para mostrarse ajustado a los postulados constitucionales, contar con instancias tecnológicas que aseguren, entre otros objetivos, (i) la imparcialidad y la transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial las decisiones adoptadas por la administración; (ii) la participación oportuna y suficiente de los interesados en el proceso contractual, al igual que los organismos de control; y (iii) el conocimiento oportuno de la información atinente en la contratación estatal, a fin de garantizar los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos, al igual que la preservación del principio de seguridad jurídica.”(C-259 de 2008 M.P. Córdoba Triviño)

Bien podría del apartado transcrito surgir el interrogante sobre la situación constitucional del SECOP en relación con las finalidades que debe cumplir, pero ya sobre el punto la misma jurisprudencia en referencia manifestó:

“(…)se muestra prima facie compatible con el principio de publicidad, habida cuenta que el diseño legislativo del Secop prevé instancias para el cumplimiento de las finalidades constitucionales arriba anotadas(…)”

En suma, el legislador extraordinario ha optado por un mecanismo que estima más eficiente y reduce costos, en los cuales se incurriría si se preservase el deber de seguir publicando en medios escritos e impresos, de alta circulación. Adicionalmente, del aparte citado se concluye, que esta Corporación encontró al SECOP como un medio compatible con otro fin constitucional importante para la función administrativa, esto es, el principio de publicidad.

Se puede, entonces, concluir que el legislador delegado no incurre en un uso excesivo de sus facultades, cuando suprime el deber de publicar actividades propias de la contratación estatal en medios electrónicos, siempre y cuando tales decisiones estén signadas por la realización efectiva de los principios propios de la función administrativa. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que no prospera la acusación por exceso en el uso de las facultades delegadas, respecto de los artículos 218 y 224 cuestionados en la demanda.

Un asunto, en principio diferente, podría plantearse en relación con la supresión del SICE ordenada en el artículo 222 acusado. Se trata de la supresión de un medio electrónico, pero a la vez se ordena publicitarla actividad propia de la contratación estatal en otro medio electrónico. Respecto de este punto debe la Corte advertir que se trata realmente de la centralización de la información en un sistema (SECOP) que el legislador delegado estima como más eficiente.

Cabe acotar que la supresión del SICE guarda relación con críticas que se han hecho a este sistema en razón de obsolescencia. Tras diez años de funcionamiento, el legislador extraordinario ha estimado que el SECOP puede cumplir de mejor modo las finalidades constitucionales de los medios de publicidad de la función contractual administrativa. Este periodo de tiempo en materia de tecnología comporta variaciones significativas que el derecho no puede desconocer.

Respeto de las bondades del SECOP, esta Corporación se atiene a lo considerado en la Sentencia C-259 de 2008 M.P. Córdoba Triviño, antes citada.

Consecuentemente, se puede afirmar que no hay quebrantamiento de las facultades cuando el Presidente como legislador extraordinario, suprime un medio de publicidad de la actividad contractual, pero conserva la publicidad de la materia en otro medio prima facie más eficaz. Entonces, tampoco está llamado a prosperar el cargo en este sentido contra el

artículo 222 censurado.

Por lo que tiene que ver con la acusación formulada contra el artículo 223, en relación con un presunto exceso de las facultades legislativas, conferidas al Presidente de la República, la Corte se atiene a lo decidido sobre el cargo en la Sentencia C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo.

4. El debido proceso, el derecho de defensa y, la notificación de actuaciones de la Administración por vía electrónica como mecanismo subsidiario, cuando se han agotado otros mecanismos tendientes a surtir la actuación

La notificación de los actos procesales es un elemento imprescindible del debido proceso, solamente el conocimiento de las decisiones que afectan a una persona le permite actuar respecto de ellas, esto es, defenderse. La notificación es una expresión del carácter público del proceso para aquel, cuya situación se está definiendo dentro del mismo. Sobre la trascendencia del principio de publicidad en el debido proceso ha dicho esta Corporación:

“(…)Uno de los contenidos del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad. Éste, en el caso colombiano, ha sido expresamente consagrado por el constituyente al indicar que todo el que sea sindicado tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. Además, el principio de publicidad mereció tanta atención del constituyente, que fue consagrado por él como uno de los presupuestos de la democracia participativa colombiana (Artículo 2º) y como uno de los principios de la administración pública (Artículo 209.)”(Sentencia C- 1114 de 2003 M.P. Córdoba Triviño).

Y ha explicado la Corte que este principio comporta el conocimiento de las actuaciones estatales para el directamente interesado. Un supuesto imprescindible para el logro de lo dicho es la notificación. Ha expuesto la Corporación en el fallo inmediatamente citado:

“(…) el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal; es decir, del derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción”

Ha precisado la Corte que en el propósito de asegurar la defensa de los administrados

juegan un papel preponderante varias garantías, tales son:

“(…)a: (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”. (C-980 de 2010 M.P. Mendoza Martelo) (subrayas fuera de texto)

Se constata pues, el carácter inescindible de la notificación como acto que brinda al afectado el conocimiento de las actuaciones que cursan en su contra y, consecuentemente le permiten considerar las formas de defenderse.

Establecido lo anterior, es oportuno evaluar la constitucionalidad en materia del derecho de defensa, de la notificación por vía electrónica en el ámbito administrativo y más puntualmente en el entorno tributario, cambiario y aduanero, dado que estos son los espacios, en los cuales, tienen efecto los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012. Nuevamente, acude el Tribunal Constitucional a la jurisprudencia ya sentada sobre el tema.

Importante en este análisis, resulta la regla establecida por la Corte en Sentencia C- 096 de 2001, M.P. Tafur Galvis, la cual, en lo pertinente reza:

Y ha explicado:

“(…)los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final (...), o en razón de que el administrado demostró su conocimiento(...)”.

“(…)la Corte no (…) puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias.”(subrayas fuera de texto)

La jurisprudencia citada reviste mayor interés si se advierte que ella fue proferida, a propósito de una demanda contra varios mandatos que regulaban las notificaciones en materia tributaria. Esta regla fue seguida en la citada Sentencia C- 1114 de 2003 M.P., Córdoba Triviño, cuando se revisaba la constitucionalidad de una disposición que autorizaba la notificación por vía del correo electrónico en materia tributaria. En esta última decisión se concluyó que por vía de la legislación se podían incorporar diversas formas de notificación, y que resultaba admisible la incorporación de las nuevas tecnologías informáticas al régimen de las notificaciones procesales. Pero, se advertía que:

“(…)tal incorporación debe realizarse sin desconocer la teleología que anima a aquellas(las notificaciones) como actos de comunicación procesal y que no es otra que permitirles a los interesados el conocimiento de las decisiones de la administración con miras al ejercicio de su derecho de defensa(…)”(paréntesis fuera de texto)

Puede entonces, adelantarse como conclusión parcial que la notificación electrónica es de recibo en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando, no se pierda de vista, que su finalidad es permitir al administrado el ejercicio del derecho de defensa. La notificación electrónica en materia tributaria fue nuevamente puesta a consideración de la Corte Constitucional, la cual, se pronunció reiteradamente en su favor en el fallo C- 624 de 2007, M.P.Córdoba Triviño, con similares argumentos.

4.1 Los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto- Ley 019 de 2012 frente al debido proceso y el derecho de defensa

En el caso a resolver en esta oportunidad, el cargo se ha formulado por una presunta

violación del derecho fundamental al debido proceso y específicamente del derecho a la defensa, derivada de la incorporación de la notificación en la página web de la DIAN en aquellos casos en los cuales, habiéndose agotado otros mecanismos, estos no han permitido surtir la diligencia. Es respecto de esta acusación y, no de otro reparo del cual se encarga la Corte en lo que sigue. No sobra anotar que esta Corporación se atiene, en lo relacionado a otros cuestionamientos de las disposiciones acusadas respecto del debido proceso, a lo que ya se resolvió en la sentencia C-012 de 2013.

Para el efecto propuesto, se revisarán los cuatro enunciados censurados de manera individualizada.

(i) El artículo 59 acusado, actual artículo 563 del Estatuto Tributario, reza a tenor literal:

“ARTICULO 563. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES. <Artículo modificado por el artículo 59 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de la publicación en el portal de la web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número identificación personal.” (subrayado de la Corte)

Una lectura literal del texto legal copiado, permite afirmar, sin asomo de dudas, que la

inserción de los actos administrativos proferidos por la Administración Tributaria, solo tiene lugar cuando esta ha agotado otras vías para establecer la dirección del administrado. Como se puede apreciar, la primera ubicación a la que se acude es la informada por el interesado y, en caso de carecerse de esa información, el inciso segundo le abre a la Administración la posibilidad de establecerla mediante guías telefónicas, directorios y otras fuentes de información oficial, comercial o bancaria. Únicamente, cuando los mecanismos anotados no ofrecen resultados, tiene lugar la notificación a través de la web de la DIAN.

Significa lo anterior que se está frente a una notificación por vía electrónica como un mecanismo subsidiario que evita la parálisis de los procesos administrativos. También significa, que antes de incluir en la web el acto administrativo del caso, la Administración ha desarrollado una actividad tendiente a establecer la ubicación del afectado o interesado. Igualmente, se puede afirmar que el principio de actuación estatal debe estar orientado por el respeto a la información suministrada por el ciudadano. Ninguna de estas implicaciones tiene reparo constitucional para esta Corporación.

En favor de la notificación electrónica en el ámbito tributario, la Corte sostuvo en la citada C-1114 de 2003 M.P. Córdoba Triviño, y lo ratificó en la C-624 de 2007, M.P. Córdoba Triviño:

“(…)la notificación electrónica como una nueva alternativa de dar a conocer los actos de la administración, ofrece la ventaja de minimizar las fallas que se presentan con las formas de notificación tradicional como son en el campo tributario la notificación devuelta por dirección errada, dificultad de ubicación, tener que acudir a notificaciones subsidiarias como el edicto y las publicaciones en prensa con el riesgo de la baja efectividad.”

Encuentra pues la Corte, que no son pocas las razones evocables en defensa de la constitucionalidad del enunciado censurado, varias de las cuales ya han sido tenidas en cuenta, en otras ocasiones por la Corporación.

Por lo que tiene que ver con los motivos de censura expuestos por el accionante, resulta oportuno manifestar que no resulta aceptable el argumento, según el cual, se debería ordenar a la Administración la búsqueda de medios más eficaces, para asegurar al interesado el conocimiento de la actuación administrativa. Estima la Corte que el inciso 2 del enunciado cuestionado le señala cargas a la Administración en la búsqueda de la

dirección del interesado. El inciso 3, que es realmente el cuestionado por el actor, solo tiene aplicación, “cuando no haya sido posible establecer la dirección...por los medios señalados en el inciso anterior...”. Respecto de la carga en cabeza de la Administración ha dicho el Consejo de Estado:

“(...)Ha considerado la Sala en varias oportunidades[14] que el no intentar en forma diligente notificar a un contribuyente de que existe una actuación administrativa que lo vincula agotando todos los medios para lograrlo en forma efectiva, que exige sólo el mínimo cuidado y diligencia en la forma de efectuar la notificación por correo, puede presentarse una violación al derecho de defensa y contradicción protegido por el artículo 29 de la Constitución Política.”Sección Cuarta, Julio 14 de 2005 M.P. Palacio Hincapié)

De lo anotado, se puede afirmar que la orden de búsqueda de la dirección del interesado, cuando este no ha informado la ubicación en la cual se le puede notificar, evidencia la obligación de un actuar diligente que no se puede calificar de encaminado a restringir o vulnerar el debido proceso y particularmente el derecho de defensa.

Otro aspecto que no puede pasarse por alto en el estudio que esta Corporación hace, es que la actuación en materia tributaria, no se puede asimilar a la actuación penal, en la cual pesa sobre el Estado la obligación de perseguir al implicado. La materia tributaria, comporta deberes, entre otros, el de suministrar la dirección a la cual se puede dirigir la Administración de Impuestos para los efectos del caso. Estos deberes tienen su asidero constitucional en el artículo 95 numeral 9 de la Carta y, alcanzan concreción legal en el asunto de interés en esta decisión en el artículo 612 del Estatuto Tributario cuyo tenor literal establece:

“(...) DEBER DE INFORMAR LA DIRECCIÓN. <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 64><Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 49 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los obligados a declarar informarán su dirección y actividad económica en las declaraciones tributarias.

Cuando existiere cambio de dirección, el término para informarla será de tres (3) meses contados a partir del mismo, para lo cual se deberán utilizar los formatos especialmente diseñados para tal efecto por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la dirección para notificaciones a que hace referencia el artículo 563”

Entonces, existe un deber general en materia tributaria, de suministrar una dirección, la cual eventualmente puede ser tenida en cuenta por la Administración para hacer notificaciones. Y si esta ubicación cambiase, existe el deber de informar tal variación.

No puede, pues, estimarse que se vulnere el derecho de defensa, cuando tras haber agotado diversos caminos para la consecución de una dirección que permita notificar al interesado, sin haber obtenido resultados positivos; se acuda a la inserción de la actuación de la Administración en la página web correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que en el caso particular de los obligados a declarar, existe el deber de informar a cuál dirección se le deben remitir comunicaciones.

Estima la Corte que el derecho de defensa, al igual que todos los derechos, no tiene carácter absoluto. En el caso en estudio, el derecho se preserva con el deber que tiene la Administración de notificar en la dirección informada por el contribuyente y, en caso de no tenerse tal información, existe el deber para el Estado de establecer la dirección por verificación directa, o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios e información oficial, comercial o bancaria. Aún más, frente a resultados infructuosos en la búsqueda señalada, se procede, a notificar el acto administrativo en el portal de la web de la DIAN.

Incluso, en tratándose de notificación electrónica, no se puede pasar por alto que el Estatuto Tributario prevé la posibilidad de usar otros mecanismos, si el interesado manifiesta la imposibilidad de acceder al mensaje de datos. No de otro modo se comprende el inciso 6 del artículo 566-1, el cual en lo pertinente reza:

“Cuando el interesado en un término no mayor a tres (3) días hábiles contados desde la fecha del acuse de recibo electrónico, informe a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por medio electrónico, la imposibilidad de acceder al contenido del mensaje de datos por razones inherentes al mismo mensaje, la administración previa evaluación del hecho, procederá a efectuar la notificación a través de las demás formas de notificación previstas en este Estatuto, según el tipo de acto de que se trate. En estos casos, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Administración, en la fecha del primer acuse de recibo electrónico y para el contribuyente, el término para

responder o impugnar se contará desde la fecha en que se realice la notificación de manera efectiva.”

Entiende la Corte, que el derecho de defensa del interesado debe armonizarse en este caso, con los principios constitucionales de eficacia, economía y publicidad propios de la función administrativa. Para esta Corporación, tal armonización se cumple con la medida adoptada por el legislador ordinario.

Con todo, estima la Corporación, que antes de expresar el sentido de la decisión en el punto en estudio, se debe hacer referencia al momento en el cual se entiende surtida la notificación cuando se acude a la publicación en el portal de la web. Frente a esta circunstancia, tiene en cuenta la Corte lo considerado en la jurisprudencia varias veces citada. Se ha dicho al respecto:

“(…)la notificación de los actos administrativos por correo electrónico,(…) se entiende realizada no a la fecha de envío del correo electrónico sino al día siguiente del recibo de la información por parte del contribuyente(…)”

“(…)es claro que del régimen legal del que entró a hacer parte la disposición demandada se infiere que la notificación por correo electrónico se entiende surtida no cuando se remite el correo, sino al día siguiente del recibo de la comunicación que contiene el acto administrativo(…)

Lo anterior significa que se entiende surtida la diligencia el día hábil siguiente del recibo de la comunicación y, en el caso en estudio, el día hábil siguiente a la publicación en el portal electrónico. Este criterio está orientado por el contenido del artículo 568 del Estatuto Tributario, el cual contempla tal término cuando se acude a la publicación en el portal en el caso de las notificaciones devueltas por el correo.

De otra parte, advierte la Corte que el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 565 del Estatuto Tributario conserva un mandato de similar supuesto de hecho al aquí analizado, pero, con una diferente consecuencia jurídica:

“(…)Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior,

los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un periódico de circulación nacional”(subrayas fuera de texto).

Entiende la Corte que se trata de un texto cuyo conflicto con la norma aquí acusada, se debe resolver con las reglas propias de la resolución de conflictos entre leyes en el tiempo.

(ii) Por lo que atañe al artículo 60 acusado, cabe decir que este modifica el inciso 2 del artículo 562 del decreto 2685 de 1999, el cual quedó así:

ARTICULO 562. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES. La notificación de los actos de la Administración Aduanera deberá efectuarse a la dirección informada por el declarante en la Declaración de Importación, Exportación o Tránsito o a la dirección procesal, cuando el responsable haya señalado expresamente una dirección, dentro del proceso que se adelante para que se notifiquen los actos correspondientes, en cuyo caso la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.

Cuando no exista Declaración ni dirección procesal, el acto administrativo se podrá notificar a la dirección que se establezca mediante la utilización de los registros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, guías telefónicas, directorios especiales y en general, la información oficial, comercial o bancaria.

<Inciso modificado por el artículo 60 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>
Cuando no sea posible establecer la dirección del responsable por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número identificación personal.

Se constata que esta disposición, propia de la legislación aduanera, es objeto de las mismas tachas que el precepto antes considerado. Igualmente se observa que se trata de un mandato que acude al mecanismo subsidiario de notificación contemplado en el evaluado artículo 563. También se comprueba que la carga para la Administración en la determinación de la dirección del interesado, es idéntica a la antes estudiada. En suma, en términos sustantivos, no se advierte diferencia entre lo reglado en el 563 y el artículo 562 del Decreto 2685 de 1999.

La identidad sustantiva entre los dos enunciados, implica, una similitud en lo discurrido por la Corte. En consecuencia, estima el Tribunal Constitucional que no caben las censuras expuestas por el accionante. Se trata de un mecanismo subsidiario de notificación que previamente ha contado con gestiones encaminadas a garantizar el derecho de defensa. Igualmente, cabe recordar el deber de armonizar el citado derecho de defensa con los principios que orientan la función administrativa, tal como se ha expuesto en esta providencia.

De conformidad con lo dicho, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 60 del Decreto Ley 019 de 2012

(iii) En cuanto al artículo 61 censurado, se encuentra que modificó el inciso 3 del artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedó así:

“(…)ARTICULO 567. NOTIFICACIÓN POR CORREO.

<Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 143 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación por correo se practicará, mediante entrega de una copia del acto correspondiente, en la dirección informada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 562 de este decreto y se entenderá surtida en la fecha de recibo del acto administrativo, de acuerdo con la certificación expedida por parte de la entidad designada para tal fin.

La Administración podrá notificar los actos administrativos, citaciones, requerimientos y otros comunicados, a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Cuando el acto administrativo se envíe a una dirección errada, se podrá corregir en cualquier tiempo enviándolo a la dirección correcta. En este caso los términos empezarán a correr a partir de la notificación efectuada en debida forma.

<Inciso modificado por el artículo 61 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>Las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el portal web de la DIAN que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de

introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN, que deberá incluir mecanismos de búsqueda por número de identificación personal”. (subrayas de la Corte)

En este caso, en la disposición contenida en el régimen aduanero, a diferencia de los anteriores, se observan dos hipótesis normativas en las cuales procede la publicación del acto en la página web de la entidad. Una de ellas es similar a la considerada precedentemente, se constata en el último inciso que cuando no es posible establecer la dirección del investigado, por ninguno de los medios señalados, el acto administrativo se deberá publicar en el portal de la web. La otra norma establece que cuando la notificación por correo, por cualquier razón sea devuelta, la actuación será notificada mediante aviso incluido en el portal de la web.

Por lo que hace relación a la primera hipótesis normativa, no encuentra razones la Corte para desatender lo considerado precedentemente en relación con el punto. Sin embargo, observa la Corporación una situación que merece atención, se trata de una cierta incongruencia en el enunciado. En el texto se dice que, cuando no se pueda establecer la dirección por los medios señalados, se procederá a notificar por el portal de la web y, revisado el enunciado, no figuran los medios a los que se hace referencia.

En este último caso, entiende el Tribunal Constitucional, que a pesar de la ausencia en el artículo en estudio de un precepto que especifique los medios a los cuales se ha de acudir para establecer la dirección de la persona a notificar, se preserva el deber de la Administración de agotar mecanismos razonables que permitan saber cuál es la ubicación del ciudadano. Entiende la Corte, que ese deber se puede cumplir teniendo en cuenta los mismos medios que el régimen aduanero contempla en el artículo 562 ya aquí considerado. Esto significa que deberá la Administración recurrir a registros de la DIAN, guías

telefónicas directorios y, en general a la información oficial, comercial o bancaria.

Es en este último entendido que la Corporación encuentra exequible la proposición normativa contenida en el inciso último del artículo en revisión.

Por lo que respecta a la otra hipótesis normativa, consistente en incluir el aviso en el portal, cuando la notificación por correo sea devuelta por cualquier razón, considera la Corte que se trata de un mecanismo de notificación empleado cuando falla otro ampliamente aceptado en nuestro ordenamiento jurídico y más aún en el ámbito tributario. La notificación por correo ya ha sido objeto de no pocos pronunciamientos, tanto en este tribunal, como en el Consejo de Estado.

En relación con la notificación por correo se ha dicho en la jurisprudencia constitucional:

“(...)El empleo de medios subsidiarios para lograr la presencia de los interesados en las actuaciones administrativas o para poner en conocimiento los actos de la administración, constituye un procedimiento normal y ordinario, en atención a la necesidad de dar celeridad a dichas actuaciones y satisfacer oportunamente los intereses públicos o sociales, aparte de que la regularidad en la utilización de dichos medios se garantiza a través del control jurisdiccional.

No se infringe el debido proceso, cuando la aplicación del instrumento sustitutivo de la notificación personal permite franquear un escollo para lograr la comunicación que resulta imposible de manera directa, y si dicho instrumento contiene en sí mismo los elementos que racionalmente permiten deducir la viabilidad del objetivo propuesto. En lugar de desconocerse el derecho del interesado a ser oído, se establece una opción real que busca garantizarle ese derecho(...)”[15]

Y más específicamente

“(...)dentro de las diversas formas de notificación que han sido reguladas y desarrolladas por el legislador, este Tribunal ha reconocido en la notificación por correo, un mecanismo idóneo y eficaz para poner en conocimiento de las partes y terceros interesados algunas de las decisiones adoptadas por las autoridades -administrativas y judiciales- en una determinada actuación. En el caso concreto de las actuaciones de la administración pública,

la Corte ha sido clara en reconocer que la notificación por correo es un medio de comunicación adecuado para que los destinatarios de los actos administrativos puedan no solo conocerlos oportunamente, sino también utilizar en su contra los medios o instrumentos jurídicos necesarios para la defensa y protección de sus derechos e intereses(...)"[16]

Y refiriéndose a la Sentencia C-1114 de 2003, agregaba:

"(...)la Corte precisó que la notificación por correo desarrolla una de las facetas del principio de publicidad como garantía del debido proceso, y constituye un mecanismo idóneo para permitir que los actos de la administración sean conocidos por las personas directamente interesadas en ellos(...)"

Se puede pues concluir que la notificación por correo es una forma constitucionalmente admisible, contemplada por el legislador para informar a interesados y afectados por actuaciones judiciales o administrativas de la existencia de actos relevantes para su situación jurídica. Pero, de lo expuesto, se puede advertir que en aras de la celeridad exigible en los procesos judiciales o administrativos, es de recibo el uso de mecanismos que permitan continuar con los procesos y preservar para el interesado la posibilidad de defenderse.

En el caso en estudio, frente a lo infructuoso del correo, el legislador ha contemplado la inserción del aviso correspondiente en la página web de la entidad. Esta Corporación, de conformidad con lo expuesto en este fallo, estima idónea la forma de acudir a la página electrónica de la DIAN para informar a las personas de la existencia, de actuaciones de su interés.

Resulta sí claro, para este Tribunal, que la incorporación del aviso en la web, no releva a la Administración de las eventuales consecuencias que pudiesen generarse, cuando la devolución del correo, estriba en una causa imputable al órgano estatal. Es con esta condición que encuentra la Corte admisible que se surta la notificación en la web cuando la notificación por correo, resulte devuelta "por cualquier razón".

En consecuencia, estima la Corporación que el artículo 60 del Decreto Ley 019 de 2012, actual inciso 2 del artículo 562 del decreto 2685 de 1999, es exequible, pues no hay en él,

un enunciado normativo violatorio del debido proceso y del derecho de defensa. Acontece con este que armonizado con los otros preceptos del régimen aduanero, ofrece garantías de conservación de los derechos constitucionales mencionados.

(iv) El artículo 62 acusado, presenta una peculiaridad, consistente en modificar dos mandatos del Decreto 2245 de 2011, el cual regula el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario. Una primera parte cambió el artículo 18 del citado Decreto, el cual quedó así:

“(…)Artículo 62. Notificaciones Devueltas por Correo. Modifíquese el inciso primero del artículo 18 del Decreto 2245 de 2011, el cual quedará así:

“Las actuaciones y actos administrativos enviados a notificar por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el portal web de la DIAN, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal. (Dect. 019).

La anterior regla no se aplicará cuando la devolución se produzca por el envío de la notificación a una dirección distinta a la determinada conforme a lo previsto en los artículos 13 y 14 del presente decreto, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal (Dcto 2245 de 2011)(…)”

En lo atinente a la hipótesis normativa derivada del mandato transcrito, caben las mismas consideraciones hechas para el artículo 61 demandado. Se trata, de incorporar en la web de la DIAN la actuación administrativa cuando el correo ha sido devuelto. De conformidad con lo expuesto, operan las mismas razones que justifican similar medida en materia aduanera. Pero al igual que en el caso anterior, se entiende que la inserción del acto administrativo en la página electrónica, no releva a la Administración de las consecuencias cuando la devolución del correo acontezca por razones imputables a la entidad estatal.

La segunda parte del artículo 62, modifica el inciso segundo del artículo 13 del precitado Decreto 2245 de 2011, el cual se lee así:

Artículo 13. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones adelantadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del Régimen Cambiario, deberá efectuarse a la dirección informada por el investigado en el Registro Único (RUT). En su defecto, se notificará a las direcciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria (Decreto 2245 de 2011).

PARÁGRAFO. El inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2245 de 2011, quedará así: “Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN”

Como se puede apreciar, se trata de la hipótesis normativa ya contemplada en varios de los preceptos estudiados y, respecto de la cual se ha dicho, no riñe con los mandatos constitucionales. Se reitera que se trata de un mecanismo subsidiario al cual se acude previo agotamiento de las gestiones en cabeza de la Administración, las cuales le permitirían establecer la dirección de la persona a notificar.

Bastan las consideraciones expuestas para afirmar que no es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa en particular, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando se ha acudido a otros mecanismos de ubicación del interesado y han resultado estos infructuosos. Igualmente, se puede sostener a estas alturas que tampoco resulta violatorio del debido proceso y del derecho de defensa, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando, tratándose de notificaciones por correo, son devueltas por cualquier razón.

Como se advirtió en el apartado 1.1.3 los artículos 59,61 y 62 referidos, ya fueron objeto de decisión respecto del presunto quebrantamiento de la garantía de realización efectiva de los derechos y deberes en la Sentencia C- 012 de 2013. Y en lo concerniente al mismo cargo respecto del artículo 60, considera la Corporación que las razones aquí aducidas, permiten despachar desfavorablemente dicha tacha. Pues, se trataría de suposiciones, las cuales cobrarían cuerpo en aplicaciones concretas, pero, no son derivables de las hipótesis normativas en estudio.

Por ende, esta Corte declarará la constitucionalidad de los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto 019 de 2012, en relación con los cargos analizados en esta providencia.

5. El principio de publicidad y el derecho a la información de los administrados en materia de contratación administrativa, frente a los medios electrónicos de información en la Administración

La fórmula política que el constituyente colombiano incorporó en el artículo 1 de la Carta, reconoce el elemento democrático. Congruente con esta decisión del constituyente es el fin contenido en el artículo 2 de la Carta, el cual implica un deber constitucional de las autoridades, consistente en “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”.

La relación intrínseca entre democracia, participación y publicidad se advierte en las críticas palabras de J.M. Santamaría Pastor: “(...) el nivel de opacidad de una estructura política está en función directa del grado de autocracia de la misma (...)”[17]. De tal modo, que si el secreto se aviene con la autocracia, la publicidad concuerda con la democracia.

La jurisprudencia de esta Corte no ha dudado en destacar la importancia de la publicidad de las actuaciones estatales, en tal sentido, ha expresado:

“(...)El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.

(...) el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.

Obsérvese cómo la otra cara del deber de respeto y desarrollo del principio de publicidad, presenta el derecho a la información sobre las actuaciones de los poderes públicos, radicado en cabeza de los ciudadanos. Esto implica que el déficit de publicidad de la gestión administrativa, supone una mengua en el derecho de los ciudadanos a conocer del actuar de quienes detentan el poder.

La Corte ha precisado el conjunto de finalidades específicas que informan la publicidad de los actos de la Administración en aras del derecho de información de los administrados:

“(...)El principio de publicidad, en consecuencia, no sólo es “condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia”[20] al evitar el ocultamiento o la clandestinidad de las actuaciones de las diferentes ramas del poder público, sino que: (i) contribuye a asegurar la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades[21] al permitir que se revele ante la sociedad el manejo de los asuntos públicos.

(ii) Ayuda al fortalecimiento de la democracia participativa (C.P Preámbulo, artículos 1° y 2°)[22], al facilitar la intervención eventual de los ciudadanos en las decisiones que los afectan (C.P. Art. 3). (iii) Favorece que las personas ejerzan las funciones de “control político a las que se refiere el artículo 40 de la Carta”[23]. (iv)Garantiza la consolidación de la seguridad jurídica, ya que permite el conocimiento de las diferentes disposiciones jurídicas por parte de los ciudadanos; y finalmente, (v) promueve el ejercicio de derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho a la información, el derecho de petición, el derecho de acceso a documentos públicos y especialmente el derecho de defensa y contradicción, entre otros, porque facilita a los asociados controvertir las actuaciones del Estado[24].(...)”[25]

Este contenido teleológico inmediatamente transcrito ha sido tenido en cuenta por este Tribunal al momento de pronunciarse sobre disposiciones relacionadas con los medios de publicidad en el marco de la actividad contractual de la Administración. Esto significa que los medios elegidos por el legislador para informar a los administrados sobre los diversos aspectos que comprende el proceso contractual público, deben atender a los telos mencionados. Igualmente, puede apreciarse que tales metas no están condicionadas al uso de una determinada forma de publicidad. En tanto el medio elegido por el legislador extraordinario satisfaga las exigencias constitucionales expresadas en la jurisprudencia, no serán aceptables las censuras a lo decidido por el Gobierno en uso de facultades

legislativas, en esta materia.

Uno de los ámbitos capitales de la actuación administrativa es el de la contratación estatal, ella implica, entre otros aspectos significativos, la disposición de recursos públicos, la gestión de la Administración y por esa misma vía, la realización efectiva de los derechos. Tan trascendentes asuntos no pueden estar ocultos a los ciudadanos. Es deber del poder público materializar el principio de transparencia en el entorno de la contratación administrativa.

La Sala, al pronunciarse sobre las facultades conferidas al Gobierno Nacional para establecer los mecanismos e instrumentos a través de los cuales las entidades cumplirían con las obligaciones de publicidad del proceso contractual, en el marco de contratación pública electrónica dijo:

“(...)la Corte considera que un sistema automatizado de información sobre la contratación estatal debe, para mostrarse ajustado a los postulados constitucionales, contar con instancias tecnológicas que aseguren, entre otros objetivos, (i) la imparcialidad y la transparencia en el manejo y publicación de la información, en especial las decisiones adoptadas por la administración; (ii) la participación oportuna y suficiente de los interesados en el proceso contractual, al igual que los organismos de control; y (iii) el conocimiento oportuno de la información atinente en la contratación estatal, a fin de garantizar los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y el acceso a los documentos públicos, al igual que la preservación del principio de seguridad jurídica(...)”[26]

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional una valoración de los medios elegidos por el legislador en este ámbito, debe ajustarse a las prescripciones específicas anotadas en la jurisprudencia transcrita. Tal estimación de manera específica ya ha sido hecha por la Corte cuando en el fallo citado consideraba:

“(...)Para cumplir esta finalidad, el legislador prevé la creación del Sistema Electrónico de Contratación Pública – Secop, cuyo desarrollo se adscribe en cabeza del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros previstos en la misma norma, los cuales versan sobre (i) la aptitud del Secop para realizar procesos de contratación pública, tanto licitatorios como de selección abreviada; (ii) la unificación en el Secop para la publicación de reportes de las

entidades y la consulta de los mismos por los ciudadanos; (iii) la obligación que la información oficial sobre el gasto público fruto de la contratación administrativa sea publicada en el Secop; y (iv) la integración al Secop de otros sistemas de información relacionados con la contratación estatal, entre ellos el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, al igual que la articulación con el Sistema de Información para la Vigilancia del Control Estatal - SICE, administrado por la Contraloría General de la República(...)"[27]

Y concluía: "(...)el diseño legislativo del Secop prevé instancias para el cumplimiento de las finalidades constitucionales arriba anotadas(...)".

Para esta Corporación, el mecanismo concebido por el legislador para desarrollar el principio de publicidad en el marco de la contratación administrativa, resulta, precisó la jurisprudencia varias veces mencionada, prima facie respetuoso del principio de publicidad de la Administración y, apropiado para realizar el derecho a la información sobre las actividades contractuales del cual son titulares los ciudadanos.

Justamente, varias de las normas censuradas por el actor en este radicado, apuntan a cuestionar el uso del SECOP en el ámbito de la contratación estatal, como medio de realización del principio de publicidad y del derecho a la información de los ciudadanos.

Recientemente y de manera precisa esta Sala ha sentado la regla de decisión respecto del principio de publicidad en materia contractual. En fallo también citado en esta sentencia ha dicho la Corte:

"(...)La publicación de los contratos constituye un requisito necesario para la conclusión del procedimiento de la contratación estatal y el cumplimiento del principio de publicidad del que esta revestida la función administrativa (art. 209 C.P.), sin embargo, la modalidad que se utilice para atender dicho cometido no se encuentra limitada, en tanto se logren los fines para lo que está estatuida, como lo son la publicidad, la eficacia y la transparencia de las actuaciones de la administración. En este sentido, la publicación de los contratos en medio físico a través de su inserción en el DUC no es esencial, en la medida que se trata de una de las tantas modalidades posibles que puede ser remplazada por otros medios que cumplan con las condiciones señaladas(...)"(Sentencia C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo).

Y específicamente ha resuelto:

“(…) El principio de publicidad de las actuaciones de la administración pública (sic) , contenido en el artículo 209 de la Constitución, admite su realización en cualquier medio de difusión y consulta que disponga el Legislador ordinario o extraordinario, en cuanto garantice fidelidad, imparcialidad, transparencia, cobertura y oportunidad respecto del contenido publicado(…)”(Sentencia C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo).

En suma, la Corte considera que el legislador delegado puede optar entre diversas formas de materialización del principio de publicidad. Uno de tales medios es el uso de páginas electrónicas y la contratación estatal, como actividad de la Administración, no escapa a esta elección legislativa.

5.1 Los artículos 218, 222, y 224 del Decreto- Ley 019 de 2012 frente al principio de publicidad y el derecho a la información sobre las actividades de la Administración

Con los supuestos referidos previamente, procede la Sala a considerar específicamente los preceptos atacados.

(i) En relación con el artículo 218 acusado, se observa que se trata de una modificación al artículo 31 de la Ley 80 de 1993, el cual quedo así:

ARTÍCULO 31. DE LA PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS Y SENTENCIAS SANCIONATORIAS. <Artículo modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La parte resolutive de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación.

En relación con la finalidad del precepto, se atiende la Corte a lo precedentemente considerado. Esto es, pretender informar al ciudadano sobre decisiones administrativas o judiciales ejecutoriadas y cuya causa sea el quebrantamiento de disposiciones propias del marco de la contratación administrativa, resulta ajustado a la Constitución. Cabría sí aquí precisar, que la información que se le brinda a la ciudadanía, excede el marco de la

actuación administrativa y, alcanza el ámbito de las decisiones judiciales. Al respecto, vale anotar que el deber de publicidad, tal como se anotó en las consideraciones introductorias del acápite 5, no solo se predica de la actuación administrativa.

Por lo que hace relación al medio escogido, se atiene la Corte a lo decidido en otros pronunciamientos ya citados, en los cuales se estimó que no resulta inconstitucional contemplar las páginas electrónicas como la vía para publicitar las actuaciones estatales, y más concretamente, las relacionadas con la actividad de la contratación administrativa. Específicamente, sobre el SECOP, al cual alude la norma aquí censurada, manifestó la Corte:

“(…) Para la Corte, la publicación de los contratos estatales en el SECOP cumple cabalmente con las exigencias constitucionales de publicidad administrativa. En efecto, permite la presentación de la totalidad del contenido aludido, en un medio al que puede tener acceso al público en general, facilitando a los ciudadanos el conocimiento de las actuaciones de la administración y de los particulares en los procesos de contratación estatal y facilitando su participación en las decisiones que les afectan. Y, de conteras, suple algunas de las limitaciones de las que adolecía el Diario Único de Contratación, en términos de cobertura geográfica, de cantidad de ejemplares y de posibilidad de acceso por parte de la ciudadanía”(Sentencia C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo).

Prescindir de publicaciones escritas, no es sinónimo de desconocimiento del deber de publicidad, pues en la situación en estudio, la información se sigue suministrando por medios electrónicos.

En consecuencia, no observa la Corte razones que permitan prosperar el cargo elevado por el actor contra el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Entiende esta Corporación, que no desconoce el principio de la publicidad de las actuaciones de la Administración y, el derecho a la información, ordenar la publicación en el SECOP de actos y sentencias ejecutoriadas en materia contractual, eliminando el mismo mandato en publicaciones escritas impresas u otros medios de publicidad. El legislador, ha juzgado que el uso del SECOP no solo respeta el principio de publicidad contenido en el artículo 209 de la Carta, sino que realiza otros principios como la economía y la celeridad.

En cuanto a la economía cabe decir que resulta menos oneroso introducir la información en

la web que incorporarla en un medio físico que implica la producción de numerosos ejemplares. Por lo que atañe a la celeridad, cabe decir que la velocidad de transmisión del mensaje electrónico, es manifiestamente superior a la velocidad de desplazamiento de ejemplares impresos que contienen la misma información.

Consecuentemente, la Corte, en relación con los cargos analizados procederá a declarar la exequibilidad de la disposición en estudio.

(ii) En lo atinente al artículo 224 acusado, es de anotar, que se trata de una modificación al numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor literal en lo pertinente reza:

“ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

3o. <Numeral modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en la página Web de la entidad contratante y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación.”

Como se observa, se trata, de una disposición que ordena la publicación de actos propios de la gestión contractual estatal en una página electrónica, concretamente en el SECOP. Eliminar el deber de publicar las actuaciones en referencia en medios impresos escritos de circulación nacional no es razón suficiente para concluir un presunto quebrantamiento del principio de publicidad establecido en la Constitución.

En este caso, no encuentra la Corte razones para apartarse de la jurisprudencia varias veces citada. Entiende esta Sala, que caben en este asunto los mismos motivos en los

cuales se funda la declaratoria de exequibilidad del artículo 218 ya analizado y, se procederá de conformidad.

(iii) Por lo que respecta al artículo 222 del Decreto Ley 019 de 2012, se tiene que se trata de la supresión de un mecanismo electrónico de publicidad de la actividad contractual. El precepto en lo pertinente reza:

“ARTÍCULO 222. Supresión del SICR, gratuidad y sistema de análisis de precios. Derógase la Ley 598 de 2000, la cual creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia PURF, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública.

En desarrollo del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la Contraloría General de la República podrá obtener un análisis de precios de mercado de valor de los contratos que se registran en los sistemas de información o en los catálogos existentes sobre la contratación pública o privada, nacional o internacional; en virtud de lo cual, existirán los sistemas de registros de precios de referencia y los catálogos que las necesidades de análisis de precios aconsejen, para racionalizar la vigilancia a los precios de la contratación.”

Estima la Corte, que se trata de una modificación en el sistema de publicidad de los contratos, en este caso, el legislador ha suprimido un sistema y ha optado por preservar la publicidad en otro sistema electrónico.

Sea lo primero precisar, que la publicidad de la actividad contractual de la Administración, se preserva. Lo que hay es una variación del medio a través del cual se publicitan los actos del iter del contrato. Esta modificación, hace parte de la potestad legislativa como se ha apuntado ya en otro lugar de este fallo.

En segundo lugar, cabe recordar que entre los móviles que explican la supresión del SICE, ha de tenerse en cuenta la obsolescencia del sistema para atender las exigencias de la contratación estatal colombiana. El legislador ha estimado que el sistema electrónico de la contratación pública, resulta más adecuado y ha entendido que no se justifica la presencia de dos sistemas encaminados a la misma finalidad.

En tercer lugar, estima este Tribunal, que se trata de una medida orientada por los principios de la eficacia y la economía contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Riñe con la eficacia, insistir, en un sistema cuya información, puede ser suministrada por otro que el legislador delegado ha considerado como mejor. Conservar tal sistema en las condiciones anotadas, supone un uso de recursos que no se corresponde con el mandato de la economía en el ejercicio de la función administrativa.

Considera entonces esta Corporación que con las razones expuestas no se pueden acoger los motivos de inconformidad del accionante y, consecuentemente, se impone la declaratoria de exequibilidad del artículo 222 del Decreto Ley 019 de 2012.

(iv) Finalmente, resta por considerar la hipotética vulneración del derecho a la información de los ciudadanos, la cual, según el actor, se presenta dado el contenido del artículo 223 cuestionado. Este precepto, eliminó el diario único de contratación y su contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO 223. Eliminación del diario único de contratación. A partir del primero de junio de 2012, los contratos estatales sólo se publicaran en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, a partir de dicha fecha los contratos estatales no requerirán de publicación en el Diario Único de Contratación y quedarán derogados el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los artículos 59, 60, 61 y 62 de la ley 190 de 1995 y el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007.”

Como se advirtió previamente, se trata de una disposición ya juzgada por este Tribunal, encontrándose que no trasgrede el principio de publicidad. También se consignó previamente en estas consideraciones que el derecho a la información de los ciudadanos es la otra faz del principio de publicidad y, si se realiza la publicidad, no se perciben motivos para afirmar el desconocimiento del derecho a la información del cual son titulares los ciudadanos. Tal circunstancia, tendría que evidenciarse en un caso concreto, y no es la acción de inconstitucionalidad la vía para resolver el asunto.

En este fallo se han abordado varias razones que hablan a favor de los medios electrónicos como idóneos para garantizar la publicidad, las cuales se tienen también como argumentos para afirmar que en el caso en estudio, no se vulnera el derecho constitucional a la

información ciudadana en materia de actividad de la Administración. Por ende, procederá esta Sala a declarar la constitucionalidad del mandato censurado, en relación con el cargo analizado.

Se puede en este punto afirmar que no desconocen el principio de publicidad de la función administrativa y el derecho a la información, medidas que ordenan la incorporación de la información de las actividades de la contratación estatal en medios electrónicos, modificando disposiciones que ordenaban tal publicación en medios escritos impresos.

6 Conclusiones y síntesis del fallo.

La Corte Constitucional no ha encontrado razones para acoger los argumentos del actor quien deprecaba la declaratoria de inexecutable de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012. Por ello, todos los enunciados referidos, serán declarados constitucionales.

Esta Corporación ha tenido múltiples oportunidades de pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que ordenan el uso de medios electrónicos en diversos ámbitos de la actividad estatal. En esas ocasiones, la Corte ha reconocido la importancia de poner el derecho a tono con la realidad social, en este caso con los recursos tecnológicos existentes.

Cuando la Sala se ha visto enfrentada a valorar la presencia de los medios electrónicos en la gestión pública, ha tenido como norte, el respeto del principio de publicidad, el derecho a la información de los ciudadanos y, en particular, el carácter inviolable del derecho de defensa y del debido proceso.

6.1. Síntesis del fallo

No vulnera el legislador delegado las facultades conferidas en virtud del artículo 150 numeral 10, cuando opta por mecanismos electrónicos para darle publicidad a la actividad contractual del Estado. La supresión o sustitución del deber de publicar en medios escritos y otros sistemas electrónicos, hace parte de la potestad extraordinaria, pues, en aras de la eficacia, la economía y la celeridad; se puede ordenar la supresión del uso de medios escritos de publicidad privilegiando el uso de medios electrónicos. Tampoco se encuentra

un uso excesivo de las facultades legislativas delegadas, cuando se estima como innecesaria la publicación en medios escritos impresos de alta circulación, de avisos de notificación que permitan surtir notificaciones de actuaciones administrativas, en materia tributaria aduanera y cambiaria y, en su defecto se autorizan publicaciones electrónicas

El legislador extraordinario ha optado por mecanismos que estima más eficientes, los cuales reducen costos en los que se incurriría si se preservase el deber de seguir publicando en medios escritos e impresos, de alta circulación. El Tribunal Constitucional entiende que se aviene a la Carta el que se regulen las actividades de la Administración de conformidad con los avances tecnológicos, siempre y cuando, ello no vaya en detrimento de los derechos de los administrados. Por ende, se declarará la constitucionalidad de los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012 en el entendido que no hubo uso excesivo de las facultades conferidas por el legislador ordinario.

La consagración de formas electrónicas de notificación por aviso electrónico, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como mecanismo subsidiario para suplir trámites de notificación infructuosos, no resulta violatoria del debido proceso, ni, puntualmente, del derecho de defensa. En materia de notificaciones por correo, resulta constitucionalmente admisible la inserción del aviso en la página electrónica de la DIAN, cuando el correo sea devuelto; pero ello no releva a la Administración de las consecuencias, cuando la devolución del correo acontezca por razones imputables a la entidad estatal. En consecuencia, los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012 se encuentran ajustados al Art. 29 de la Constitución Política.

Igualmente, estima la Corte Constitucional que no resulta lesivo del principio de publicidad y del derecho a la información sobre la actividad de la Administración, del cual son titulares los ciudadanos, modificar e incluso suprimir formas de publicidad de la actividad contractual del Estado, siempre y cuando tales cambios contribuyan a realizar los principios de publicidad, eficacia y economía establecidos como marco de la función administrativa en el artículo 209 de la Carta. Dadas las ventajas de la comunicación electrónica, la Corte considera que las disposiciones de los artículos 218, 222 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, no son inconstitucionales cuando sustituyen la publicidad de la gestión contractual del Estado en medios escritos por publicidad en medios electrónicos.

Del mismo modo, tampoco encontró la Corporación violatoria del derecho a la información de los ciudadanos, la eliminación del Diario Único de Contratación, reiterando los argumentos ya vertidos en la Sentencia C-711 de 2012, M.P. González Cuervo. Por lo que respecta a la presunta vulneración del principio de publicidad por parte del contenido del artículo 223 del Decreto Ley 019 de 2012, la Sala se atiene a lo decidido en el fallo citado. Por lo que atañe a una supuesta transgresión que implicaría una “no garantía efectiva de los derechos y deberes estipulados en la Carta”, la Corporación se remite a lo resuelto en la Sentencia C-012 de 2013, M.P. González Cuervo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados por el actor contra los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, por la presunta violación de los artículos 3, 13, 121 y 229 de la Constitución, de conformidad con lo expuesto en el apartado 1.1.2 de la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C- 711 de 2012, en lo relacionado con el cargo consistente en la supuesta vulneración del principio de publicidad por parte del artículo 223 del Decreto Ley 019 de 2012

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-012 de 2013, en lo relacionado con el cargo de vulneración de la no garantía efectiva de los derechos y deberes, respecto de los artículos 59, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLES, únicamente por los cargos analizados, los artículos 59, 60, 61, 62, 218, 222, 223 y 224 del Decreto Ley 019 de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Quinto.- Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]En relación con la oportunidad para la proposición de la acumulación, pueden verse

entre otros, los autos A- 007 de 1997 M.P. Hernández Galindo, A- 085 de 2001 M.P. Araujo Rentería, A- 157 de 2004, A- 078 de 2000 y la sentencia C- 595 de 2010 M.P. Palacio Palacio

[2] El tenor literal del precepto en referencia, reza: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

[3] Sentencia C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa.

[4] Este criterio se encuentra presente en diversos pronunciamientos, entre otros Sentencia C. 595 de 2010 M.P. Palacio Palacio, y Sentencia C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa.

[5] C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa, también se pueden revisar el Auto 244 de 2001 M.P. Córdoba Triviño y la sentencia C- 898 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa.

[6] C- 1052 de 2001 M.P. Cepeda Espinosa, también se puede ver la sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Sobre la pertinencia se ha dicho en términos generales, “(...) también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado(...)” ibid.

[8] Ver entre otras, C-1115/04 M.P. Escobar Gil, C-176/04 M.P. Vargas Hernández, C-673/01 y C-913/04 M.P. Cepeda Espinosa, C-127/06 M.P. Tafur Galvis.

[10] Sentencia C- 1115 de 2004 M.P. Escobar Gil

[11]Sentencia C. 650 de de 2006 M.P. Tafur Galvis

[12] Entre otras se pueden ver C- 119 de 1996 M.P. Barrera Carbonell, C- 368 de 1996 Hernández Galindo, C-050 de 1997 M.P. Arango Mejía, C- 892 de 2003 M.P. Tafur Galvis, C- 655 de 2007 M.P. Cepeda Espinosa y las más recientes C- 366 de 2012 M.P. Vargas Silva, C- 711 de 2012 M.P. González Cuervo.

[13]Sentencia C-1028/02

[14] Entre ellas, las sentencias de fechas marzo 16 de 2001, dictada dentro del expediente 11.628 con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, julio 10 de 2002, Exp. 12546, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y de septiembre 12 de 2002, Exp. 12583 C.P. Dra. Ligia López Díaz.

[15]Sentencia C- 428 de 1994 M.P. Barrera Carbonell

[16]Sentencia C- 980 de 2010 M.P. Mendoza Martelo

[17]Santamaría Pastor. J.A., Principios de Derecho Administrativo General, primera edición, 2da Reimp.Vol. I, Iustel, Madrid, 2005, pp 116

[18] C-053 de 1995, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19]Sentencia C- 957 de 1999 M.P. Tafur Galvis.

[20] Sentencia C-038 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[21] Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia C-096 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[23] Vgr. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; revocar el mandato de los elegidos en los cargos públicos conforme la Constitución y la ley; etc.

[24] La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto del día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, a petición del Ministro de Transporte. Radicación número: 1223., ha sostenido al

respecto, que: "...la certeza y la seguridad jurídicas exigen el conocimiento oportuno por los administrados de las leyes expedidas, así como de las decisiones adoptadas por la administración, no sólo por cuanto en los estados democráticos no deben existir actuaciones secretas de las autoridades, sino porque de la publicidad se sigue la posibilidad de establecer la existencia, vigencia y obligatoriedad de las normas legales y de los actos administrativos y, por consiguiente, el ejercicio de las garantías concretadas en el derecho de defensa".

[25]Sentencia C- 802 de 2006 M.P. Cepeda Espinosa

[26]Sentencia C-259 de 2008 M-P- Córdoba Triviño

[27] Ibid