

Sentencia C-1147/01

AVANCE CIENTIFICO Y TECNOLOGICO-Respuesta del ordenamiento jurídico

Los avances de la humanidad en los campos científico y tecnológico siempre han planteado retos al derecho. El desarrollo de nuevas técnicas de producción y el desenvolvimiento de complejas formas de comunicación, por citar tan sólo dos ejemplos, tienen efectos directos en la estructura política y económica de la sociedad, que, de acuerdo con su grado de incidencia en el tráfico jurídico, en la distribución de bienes y servicios escasos y en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico.

AVANCE TECNOLOGICO-Normas sujetas a la Constitución

INTERNET-Alcance del ordenamiento constitucional

INTERNET-Protección de derechos constitucionales/LIBRE ESPACIO-Protección de derechos constitucionales

En este nuevo escenario tecnológico, en pleno desarrollo, los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito. En Internet puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional.

INTERNET-Valor de los derechos y libertades

A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad, la intimidad y el habeas data, la libertad de conciencia o de cultos, la libertad de expresión, el libre ejercicio de una profesión u oficio, el secreto profesional y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan, por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Concordancia entre regulación legal y la Constitución a partir de los cargos

TECNOLOGIA-Regulación legislativa

NORMA ACUSADA-Reserva de ley

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Deberes administrativos en el plano comercial y tributario

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Inscripción en registro mercantil e información sobre transacciones económicas a la DIAN

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Ejecución de actividad económica/PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Deberes recaen sobre agente material de actividad económica

El supuesto de hecho que sirve de base para la fijación de los deberes que señala la norma acusada es la ejecución de una actividad económica concreta que alguien realiza a través de Internet. La obligación de inscripción en el registro mercantil y la de remisión de información comercial a la DIAN sobre las transacciones ocurridas a través de las páginas web y sitios de Internet, recaen sobre el agente material de tales operaciones, esto es, la persona natural o jurídica cuya actividad económica profesional está relacionada con servicios personales, comerciales y financieros prestados, en todo o en parte, por la red.

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Interpretación normativa nacional e internacional/COMERCIO ELECTRONICO

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL-Protección

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Origen

NORMA ACUSADA-Conexión normativa

DATO ELECTRONICO-Origen nacional o internacional

MENSAJE DE DATOS-Envío y recepción

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Origen colombiano

SITIO DE INTERNET-Definición del dominio

TRANSACCIONES EN INTERNET-Personas afectadas por revelación de información

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Inscripción en registro mercantil

Es claro que la inscripción en el registro mercantil es un acto que informa acerca de la existencia de páginas web o sitios de Internet mediante los que se prestan servicios y se realizan actividades, comerciales o financieras. Esto facilita la identificación de los agentes económicos que operan en un nuevo escenario tecnológico. La información que se recopila por esta vía puede contribuir a múltiples finalidades, sin duda, también relevantes en materia tributaria, pues de esta forma “se facilita a la administración el ejercicio de labores de control, acordes con el movimiento de la economía nacional y con las exigencias por sectores económicos”.

TRANSACCIONES EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Registro mercantil no implica revelación de información

Este registro, sin embargo, no implica revelar información sobre las transacciones realizadas ni sobre la evolución de la actividad comercial. Aunque sí representa hacer pública cierta información para identificar el sitio web o la página de Internet, ésta es la misma que debe revelar cualquier agente económico sobre el cual recaiga el deber de efectuar un registro mercantil. Por eso, prima facie, tal deber resulta razonable, de lo contrario, quienes ejercen

el comercio virtual tendrían privilegios frente a quienes también ejercen profesionalmente el comercio por la vía real.

INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Derechos de los usuarios

En Internet, la intimidad de los usuarios y la garantía del habeas data, son dos derechos que resultan plenamente eficaces a pesar de que deban ser apreciados con un alcance y especificidad particulares debido a la naturaleza y las características del medio de comunicación en el que se ejercen. En todo caso, es necesario asegurar ciertas garantías mínimas a todos los usuarios que acceden a este sistema de información o a quienes desarrollan su actividad económica por este medio, pues unos y otros tienen la expectativa razonable -en virtud del derecho a la intimidad- de que la información que comparten a través de Internet está cobijada por mecanismos de protección, garantizándose un nivel de privacidad de los datos compartidos de acuerdo con la naturaleza y el contenido de los mismos. Al mismo tiempo, debe asegurarse -en virtud del derecho de habeas data- que tal información no va a ser inapropiadamente utilizada, lo cual supone que su almacenamiento y destinación, necesariamente temporales, se limitará a la recolección de datos precisos, veraces y completos que resulten relevantes para los fines de información e inspección para los que se solicitan.

PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Información sobre transacciones económicas a la DIAN

INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Inspección tributaria

La exigencia de cierta información por parte de las autoridades no puede reñir con la existencia del derecho a la intimidad y el reconocimiento del derecho de habeas data que, en materias de inspección tributaria, “sustrae del conocimiento de terceros -trátase de la Administración o de los particulares-, asuntos que por sus connotaciones y características interesan exclusivamente al ámbito de reserva del individuo”. También el núcleo esencial del derecho a la intimidad se vería vaciado si, en aras de conocer datos sobre el desenvolvimiento comercial de ciertos sujetos, se permitiera a la Administración inmiscuirse en la órbita privada del individuo. Este ámbito reservado no resulta, en principio, comprometido en esta ocasión por el precepto impugnado, pues el derecho a la intimidad, aunque en circunstancias específicas puede cobijar la esfera económica, si se trata de información que sólo interesa al individuo, debe, en todo caso, ponderarse frente al deber de todo ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Funciones en el ámbito de internet

La Corte no desconoce el hecho de que la DIAN debe contar con las herramientas jurídicas que le permitan cumplir con sus funciones constitucionales y legales, también, en el ámbito de Internet. Sin embargo, el desarrollo de esta facultad debe concordar con la Constitución, de manera que cuando resulten comprometidos derechos fundamentales de los usuarios, en esta oportunidad la intimidad y el habeas data, debe analizarse si tal medida es razonable y proporcionada en términos constitucionales.

JUICIO DE RAZONABILIDAD-Correspondencia de medida legislativa con ordenamiento superior

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN TRANSACCION ECONOMICA EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Información requerida por la DIAN/JUICIO DE RAZONABILIDAD EN TRANSACCION ECONOMICA EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Protección de derechos en información requerida por la DIAN

Para que la relación entre el fin perseguido por la norma y el medio escogido por el legislador para lograrlo sea de necesidad, la información que puede requerir la DIAN sobre las transacciones económicas que se realizan en sitios y páginas web, de origen colombiano, - mediante las que se prestan servicios personales, comerciales o financieros- ha de ser la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales. Es posible que la administración de impuestos requiera, en casos concretos y excepcionales, de información más detallada acerca de las transacciones que se realizan por Internet. En estos eventos el ejercicio legítimo de las facultades de investigación que se le conceden a la DIAN exige justificar la pertinencia de tales datos, de manera tal que se demuestre la relación directa entre lo que se solicita y la materia que es objeto de estudio, en aplicación del principio de relevancia. También cuando se requiere información más detallada, se debe justificar la necesidad de dicha información para cumplir fines tributarios estrictamente relacionados con el caso particular. Además, en estas circunstancias tendrán que respetarse los criterios que velan por la adecuada conservación y destinación de la información recaudada. Estos requisitos adicionales apuntan al respeto del principio de finalidad.

TRANSACCIONES EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Principios a cumplir en información requerida por la DIAN

TRANSACCIONES EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Facultades de la administración tributaria

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN TRANSACCIONES EN PAGINA WEB O SITIO DE INTERNET-Principios de relevancia y finalidad en información requerida por la DIAN

PRINCIPIO DE RELEVANCIA EN INTIMIDAD Y HABEAS DATA-Información sobre transacciones económicas por internet a la DIAN/PRINCIPIO DE FINALIDAD EN INTIMIDAD Y HABEAS DATA- Información sobre transacciones económicas por internet a la DIAN

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY TRIBUTARIA-Inscripción en registro mercantil e información sobre transacciones económicas a la DIAN por internet

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”

Temas:

Registro mercantil y comercio electrónico

Facultades de la administración tributaria – transacciones en Internet

Intimidad y habeas data principio de relevancia y finalidad

Actor: Manuel Enrique Cifuentes Muñoz

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil uno (2001)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Manuel Enrique Cifuentes Muñoz presentó demanda contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

El texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 43.665 del 13 de agosto de 2000, es el siguiente:

“Ley 633 de 2000

(agosto 12)

“Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 91. Todas las páginas web y los sitios de internet de origen colombiano que operan en el internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera.

III. LA DEMANDA

En opinión del actor, la disposición acusada vulnera los artículos 4, 15, 101, 158 y 363 de la Constitución Política. Estos son los argumentos en los que se sustentan las acusaciones presentadas:

1. “Con independencia del debate acerca de la naturaleza jurídica de las páginas web o sitios internet, o las fallas en materia legal al momento de redactarse el artículo, resulta reprochable en el legislador, el que no haya adelantado criterio legal alguno para delimitar adecuadamente el ámbito de la disposición. Con ello ha trasladado al aplicador un poder muy amplio y sumido a los administrados en una situación de incertidumbre acerca de si su actividad cae o no bajo el imperio de esta ley y en caso tal, acerca de los límites de su deber legal”1.

2. “La disposición se predica de todas las páginas y sitios de ‘origen colombiano’, sin que exista una concreción adecuada en el texto de la norma de cuál es el factor o elemento jurídico que hace una página o sitio web de origen colombiano [contraviniendo así, lo precisos términos del artículo 101 Superior]. De origen colombiano pueden ser las páginas que tengan la sigla ‘.co’, pero también lo puede ser las páginas con nombre de dominio terminado en ‘.com’ que hayan sido abiertas por un nacional colombiano y sean operadas desde el país o desde el exterior por él mismo; más aún, lo pueden ser aquellas páginas y sitios que estén alojadas en un servidor ubicado en Colombia, o sitios de Internet en el exterior, cuya inversión implique capital colombiano en forma exclusiva o con algún criterio de predominancia”2.

3. “El artículo 15 C.P. consagra el principio de inviolabilidad de las formas privadas de comunicación, lo que comprende el Internet. Este principio tiene sus excepciones, las que a su vez están claramente delimitadas. [...] Para efectos tributarios el presente artículo dispone que se podrá exigir la presentación de documentos privados, pero la facultad de la administración tributaria de exigir tales documentos posee un límite, en cuanto tal penetración de las autoridades en el ámbito privado debe hacerse en los términos que señale la ley”3.

4. En el presente caso, de otra parte, “además de existir una falta grave en la tipicidad de la norma, no existe la menor delimitación de las facultades de la administración tributaria, como lo exige la Constitución -, pues la ley en lugar de señalar los términos de esta facultad, traslada su responsabilidad constitucional de manera indebida, como quiera que permite a la autoridad que debería ser objeto de control, fijar el límite de su propia introducción en la esfera privada y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas la información de transacciones económicas en los términos en los que esta entidad los requiera”4.

5. Finalmente, se señala que “[c]omo si lo anterior fuera poco, en el ámbito de una ley tributaria se está imponiendo una obligación registral propia de la ley comercial que no tiene relación directa y necesaria alguna con la obligación de información frente a la administración de impuestos objeto de la disposición tributaria”⁵, desconociéndose, de este modo, el principio de unidad de materia legislativa que consagra el artículo 158 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La ciudadana Isabel Camargo, en su calidad de apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada. Estos son los argumentos en los que se funda su petición:

1.1. “La disposición acusada es clara y como bien lo señala, el objetivo desde sus inicios era dotar a la DIAN de una herramienta para el control tributario del comercio electrónico. Se pretendía usar los certificados digitales como medio de control de todos los sitios de Internet que realizarán transacciones económicas que fueran hechos generadores y dicha finalidad es la que inspira el artículo definitivo que es objeto de discusión”⁶.

1.2. “[L]a utilización en el texto de la norma fiscal de la frase ‘origen colombiano’, queda supeditada al ámbito territorial que abarca el mismo, en los términos señalados por el artículo 101 de la Constitución Política. Concordante con lo anterior, en materia tributaria el artículo 9 del Estatuto Tributario hace referencia a lo que debe entenderse por residencia (situación implícita en el territorio para los efectos que se analizan) para las personas naturales, como la permanencia continua en el país por más de seis meses en el año o período gravable, o que se completen dentro de éste; lo mismo que la permanencia discontinua por más de seis meses en el año o período gravable”⁷.

1.3. Finalmente, “atendiendo el criterio jurisprudencial que interpreta en su sabiduría la Constitución y la Ley, se puede concluir que si bien la norma acusada toca materias relacionadas con el registro mercantil, ello no es obstáculo para que ese honorable cuerpo jurisdiccional la declare exequible, ya que corresponde a la materia tributaria tratada en la ley que la contiene y el aspecto del registro mercantil es inherente al control de las transacciones de carácter comercial, financiero o de prestación de servicios, que persigue la Administración Tributaria”⁸.

1.4. Respecto de la presunta violación del derecho a la intimidad, “es lícito que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse que la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 154 de la Carta”⁹.

2. Intervención de la Cámara de Comercio de Bogotá

La ciudadana María Fernanda Campo Saavedra, en representación de la Cámara de Comercio de Bogotá, presentó un escrito en el que defiende la exequibilidad del artículo 91 de la Ley 633 de 2000 en los siguientes términos:

2.1. “El análisis del artículo en comento permite apreciar cómo todos los elementos necesarios para la determinación de esta obligación formal se encuentran presentes en la norma. En primer lugar, vemos como el principal de ellos, sin duda, se encuentra presente, a saber, la prestación debida, que consiste en la inscripción en el Registro Mercantil. El Registro Mercantil es una actividad reglada, cuyos principales delineamientos se encuentran establecidos en el Código de Comercio y en las instrucciones que ha impartido la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia. Así pues, cuando la norma tributaria consagra una obligación de inscripción en el Registro Mercantil, está remitiendo a todo el conjunto normativo que lo regula, formando con éste un solo cuerpo que estructura y complementa la obligación establecida en el artículo 91”¹⁰.

2.2. Por otro lado, “el hecho de que la expresión ‘origen colombiano’ no tenga definición legal no quiere decir que se dejó un margen de total autonomía al Ejecutivo o a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para regular situaciones que exceden el ámbito territorial de su soberanía. No tiene sustento afirmar que la norma en comento viola el ámbito territorial de la ley colombiana cuando ésta incorpora un elemento para circunscribirla dentro de éste. Precisamente, la referencia al ‘origen colombiano’ no tiene otro objetivo sino aquel cuya ausencia se afirma: describir el ámbito territorial de la norma. La inclusión de una referencia al sitio de origen del sitio de Internet manifiesta el respeto a los principios de Derecho Internacional Público”¹¹.

2.3. Por último, “en el caso concreto bajo examen, el legislador en lugar de desgastarse en la creación de un registro paralelo al que se llevan en las cámaras de comercio o la misma Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sabiamente decidió recurrir a una institución ya consolidada en nuestro derecho como lo es el registro mercantil que encaja perfectamente con las disposiciones de la Ley 633. Y, visto desde otra perspectiva, no tendría sentido que la DIAN deba abstenerse de utilizar para sus fines el recurso del Registro Mercantil, tan solo porque el origen de esa institución es mercantil. Y resulta aún más absurdo considerar que si la DIAN hubiese tenido que esperar la expedición de una ley mercantil para poder implementar la obligación que claramente tiene un objetivo tributario. Esta es la conexidad que el demandante omitió en su argumentación”¹².

3. Intervención del demandante Manuel Cifuentes Muñoz

Mediante escrito recibido por la Corte Constitucional el 3 de agosto de 2001, el actor presenta comentarios sobre los argumentos expresados por los demás intervinientes en el proceso (incluido el señor Procurador), con el propósito de aclarar algunos de los cargos presentados en su demanda. En dicha comunicación hace referencia expresa a las “glosas relacionadas con la indeterminación semántica [de la norma acusada] frente a la potestad reglamentaria”¹³, y el principio de reserva legal que, en su opinión, resultan ser asuntos centrales para la formulación de los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000. El demandante presenta una relación más detallada de cada uno de sus

cargos (la imprecisión de la norma, la estricta sujeción al principio de legalidad en materia tributaria, y la falta de unidad de materia legislativa en la que incurre el precepto impugnado), haciendo alusión al derecho comparado y profundizando sobre posibilidades interpretativas que aluden a los problemas que surgen en materia tributaria de la regulación que se aplica en Internet.

Sin embargo, la naturaleza y alcance de los cuestionamientos originalmente formulados no varía, pues las nuevas consideraciones se dirigen contra contenidos normativos no contemplados en la norma objeto de demanda y aluden a efectos generales que constituyen un reproche contra el sistema tributario nacional y las dificultades que se derivan de su aplicación en el escenario de la nueva tecnología de Internet. Por ello, dichas normas, que no fueron objeto de la demanda presentada no serán término de referencia en el presente análisis.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en concepto N° 2452 recibido el 22 de julio de 2001, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma demandada. Estos son los argumentos que respaldan su petición.

2. En ese orden de ideas, “el Ordenamiento Superior prevé como función del Ejecutivo el ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes (Constitución Política, artículo 189 numeral 11). Así mismo, bajo la dirección del Presidente de la República, faculta en particular a los ministros y jefes de departamento administrativo, como jefes de la administración en sus respectivas dependencias, para formular las políticas atinentes a sus despachos, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Constitución Política, artículo 208)”¹⁴.

3. De otra parte, tampoco se encuentra fundamento en la acusación relativa al desconocimiento del ámbito territorial de la ley colombiana, por cuanto hace referencia a la hipótesis que supone la aplicación indebida de la ley por falta de claridad en la expresión “de origen colombiano”, contenida en ella.

Puede observarse que la expresión en sí misma no vulnera el ordenamiento constitucional y por el contrario, indica el cuidado del legislador por restringir la aplicación del precepto a las páginas web o sitios de Internet de origen colombiano. Sobre el particular, la norma acusada debe integrarse a la Ley 527 de 1999, la cual advierte que en la interpretación de esta ley habrá de tenerse en cuenta su origen internacional (artículo 3°) y que señala los criterios para determinar el origen del dato electrónico (artículo 17 y 25), lo que indica que en esta materia, en la que se presentan condiciones especiales en el tráfico de bienes y servicios, únicamente se gravarán aquellos que estén bajo la órbita de soberanía del Estado Colombiano, la cual, remite a las disposiciones señaladas en el Estatuto Tributario, el que, por regla general, hace referencia a la ubicación de la fuente que da origen al gravamen.

4. Todo lo anterior, “desvirtúa el cargo relacionado con el desconocimiento del principio de

unidad de materia consagrado en el artículo 158 constitucional, frente al cual, la Corte Constitucional ha señalado que siempre que se pueda establecer una relación temática, teleológica o sistemática de la norma con el contenido general de la ley donde ella está consagrada, no se vulnera el mencionado principio”¹⁵.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

El actor reprocha la generalidad y vaguedad con que el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 establece dos deberes con los cuales han de cumplir todas las páginas web y los sitios de Internet de origen colombiano cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios.

Corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema: ¿La consagración de los deberes de inscripción en el registro mercantil y de remisión de la información tributaria que solicite la DIAN a las páginas o sitios web de origen colombiano mediante las que se prestan servicios personales, comerciales y financieros, constituye una violación del principio de reserva de ley que establece la Constitución en ciertas materias como la relativa al derecho a la intimidad garantizado por el artículo 15 Superior?

Adicionalmente, se analizará si la norma acusada contraría el principio de unidad de materia legislativa en los términos referidos por el artículo 158 C.P.

Con este propósito se procederá a señalar, brevemente, (i.) cuál es el alcance del ordenamiento constitucional frente a la regulación de materias ligadas al ejercicio de actividades a través de Internet; luego, (ii.) se hará referencia al contenido específico de la disposición objeto de la demanda para concretar, finalmente, (iii.) cuál es el sentido y alcance de la información requerida por la norma impugnada para dos efectos distintos: la inscripción de los comerciantes en el registro mercantil y los requerimientos específicos que en materia tributaria hace la Dirección Nacional de Impuesto y Aduanas Nacionales.

3. Sobre el alcance del ordenamiento constitucional frente a las actividades económicas en Internet

Los avances de la humanidad en los campos científico y tecnológico siempre han planteado retos al derecho. El desarrollo de nuevas técnicas de producción y el desenvolvimiento de complejas formas de comunicación, por citar tan sólo dos ejemplos, tienen efectos directos en la estructura política y económica de la sociedad, que, de acuerdo con su grado de incidencia en el tráfico jurídico, en la distribución de bienes y servicios escasos y en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico¹⁶.

En el presente caso, la norma que es objeto de demanda alude a uno de esos avances

tecnológicos cuyos efectos a nivel transnacional plantea diversos problemas constitucionalmente relevantes¹⁷. Sin duda, la existencia de una nueva red mundial de comunicaciones y de vías de circulación de información accesibles fácil y directamente al ciudadano para múltiples propósitos, entre ellos, la prestación de servicios y el ejercicio de actividades de naturaleza financiera o comercial a escala global no es una realidad jurídicamente inocua. Sin bien ella puede ser regulada de diferentes maneras, el legislador colombiano no puede optar por expedir normas contrarias al Ordenamiento Superior.

En este nuevo escenario tecnológico, en pleno desarrollo, los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito. En Internet, entonces, puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional.

A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.), la libertad de conciencia o de cultos (artículos 18 y 19 C.P.), la libertad de expresión (artículo 20 C.P.), el libre ejercicio de una profesión u oficio (artículo 26 C.P.), el secreto profesional (artículo 74 C.P.) y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (artículos 2 y 40 C.P.), por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales.

Ahora bien, a la Corte Constitucional sólo corresponde, dentro del marco de su competencia, determinar la concordancia entre una regulación legal concreta y la Carta Política, a partir de los cargos elevados en las demandas presentadas por los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Por esta razón, esta Corporación se restringirá a analizar los preceptos constitucionales que, para el demandante, resultan comprometidos por el artículo 91 de la Ley 633 de 2000. No se abordarán, entonces, todos los problemas que plantea el ejercicio de actividades comerciales a través de Internet.

No obstante, esta Corporación no desconoce que debido a la rapidez con la que evoluciona la tecnología que se emplea en Internet, y al ingenio y creatividad de muchos de sus operadores, los preceptos jurídicos expedidos con el propósito de regular las actividades que se desarrollan por este medio de comunicación pueden resultar inocuos para alcanzar algunas de las finalidades que persiguen. Ciertamente, en estos casos, en los que la regulación existente resulte ineficaz para alcanzar los objetivos que orientan su creación, a causa de las novedades técnicas que se presentan, es a la rama legislativa, y no a la Corte, a quien corresponde tomar las decisiones que cada evento amerite.

4. Descripción del precepto acusado y análisis del cargo relativo al principio de reserva de ley

El cargo central que presenta el demandante contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 reprocha la generalidad e indeterminación con las que tal norma establece dos deberes que

ha de cumplir toda página de Internet, o sitio web, de origen colombiano a través de la cual se presten servicios personales comerciales y financieros¹⁸. Tal vaguedad viola, en su opinión, el principio de reserva legal que la Constitución predica -en el inciso 3 del artículo 15- de la recolección y el tratamiento de la información que para efectos tributarios y de control adelanta el Estado, otorgando a la administración un campo de acción muy amplio e impreciso para que desarrolle el contenido del precepto impugnado. Será necesario, entonces, comenzar por hacer referencia al contenido específico del artículo 91 con el propósito de establecer su significado y sus alcances.

4.1. El artículo 91 de la Ley 633 de 2000 es una disposición que regula una serie de circunstancias económicas específicas que tradicionalmente están sometidas a la inspección del Estado.

La norma acusada alude a una serie de actividades, económicamente significativas, como la prestación de servicios o el desarrollo de labores de naturaleza comercial o financiera -que se prestan a través de sitios de Internet páginas web-, respecto de las cuales se consagran dos deberes concretos que tradicionalmente se predicen de otros sujetos que se dedican también al ejercicio de actividades comerciales: se trata de la inscripción en el registro mercantil y la provisión de información a la DIAN sobre las transacciones económicas realizadas.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 se limita a extender la necesidad de cumplimiento de estos dos deberes administrativos, en el plano comercial y tributario, al nuevo escenario de acción que se crea en Internet; ello, con el fin de que el Estado cuente con la información necesaria acerca de la existencia de agentes económicos que acuden a este medio electrónico como vehículo para desarrollar sus actividades. Para tal efecto, la norma demandada señala el hecho que hace posible la aplicación de las obligaciones que crea -la existencia de las páginas web y los sitios de Internet de origen colombiano cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios- y la naturaleza concreta de tales obligaciones -deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera-.

Así, en la disposición acusada no se crea impuesto alguno, evento en el cual la Constitución establece ciertas exigencias en aplicación rigurosa del principio de legalidad, relativas a la identificación de los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, el hecho generador del impuesto, la base gravable del mismo y su tarifa particular (artículo 338 C.P.). Tampoco se establece un proceso sancionatorio de ninguna índole que comprometa la aplicación de leyes preexistentes al acto que se imputa o la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.). En síntesis, no son la creación de impuestos a las actividades que se desarrollan por Internet ni la tipificación de conductas sancionables, las materias reguladas por la norma jurídica.

Para el actor, la generalidad y vaguedad con que está redactado el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 es razón suficiente para predicar su inconstitucionalidad, puesto que “sume a los administrados en una situación de incertidumbre acerca de si su actividad cae o no bajo el imperio de esta ley y en caso tal, acerca de los límites de su deber legal”¹⁹. Como se advirtió, el supuesto de hecho que sirve de base para la fijación de los deberes que señala la

norma acusada es la ejecución de una actividad económica concreta que alguien realiza a través de Internet. Ahora bien: la obligación de inscripción en el registro mercantil y la de remisión de información comercial a la DIAN sobre las transacciones ocurridas a través de las páginas web y sitios de Internet, recaen sobre el agente material de tales operaciones, esto es, la persona natural o jurídica cuya actividad económica profesional está relacionada con servicios personales, comerciales y financieros prestados, en todo o en parte, por la red.

En esta materia, el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 concuerda con los criterios expresados en el derecho comparado²⁰ e internacional²¹, de acuerdo con los cuales el cumplimiento de obligaciones que suponen el ejercicio de actividades que comprometen la utilización de medios o servicios en los que intervienen múltiples operadores en distintas partes, a nivel nacional o internacional²², de lo cual Internet es un típico ejemplo, recae en cabeza de quien las desarrolla materialmente -v.gr. el comerciante, el prestador del servicio, el agente financiero etc.-, por medio real o virtual, en el lugar donde está establecido.

Sin duda, las especiales características que identifican la tecnología a la que se refiere el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 -las páginas web y sitios de Internet- aconsejan que la labor de interpretación normativa no se limite al campo del derecho nacional, en pleno desarrollo, sino que, además, tenga presente los elementos técnicos definidos por organismos a nivel internacional. Ello no limita la soberanía de cada Estado para que “adopte medidas acordes a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional”²³. Se reconoce de esta forma “que un número creciente de transacciones se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación habitualmente conocidos como ‘comercio electrónico’ en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel”²⁴, con un rango de acción que desborda las fronteras nacionales.

4.3. Los deberes que enuncia el artículo 91 se inscriben en el contexto jurídico vigente.

Así, el hecho de que el accionante encuentre que algunas expresiones del artículo impugnado tienen un significado que la misma disposición no precisa, no quiere decir que la norma sea vaga, pues en ella se hace alusión a elementos jurídicos concretos, que son objeto de regulación expresa por parte de otras disposiciones que aluden al régimen de registro mercantil y a la obligación de brindar a la DIAN cierta información necesaria sobre materias que son de su competencia. De este modo, los preceptos que son objeto de la demanda deben integrarse, necesariamente, a la interpretación y aplicación de otras disposiciones legales que las complementan e integran su sentido normativo.

El contenido y alcance de tales deberes será el que los mismos preceptos legales han señalado de manera expresa. En este orden de ideas, el principio de reserva legal que la Constitución predica de la regulación de ciertos ámbitos del derecho -e.gr. tributarios, y comerciales- se mantiene y respeta, pues, tanto el cumplimiento de las obligaciones señaladas en la norma demandada, como el ejercicio de las atribuciones de la administración en estas materias, se rigen por los precisos términos establecidos en las leyes vigentes.

En efecto, la ley se encarga de desarrollar la institución del registro mercantil (por ejemplo, los principios generales contenidos en los artículos 26 y siguientes del Código de Comercio),

o de imponer a los particulares la obligación de remitir cierta información a las autoridades tributarias cuando éstas así lo requieran (por ejemplo, el artículo 631 del Estatuto Tributario); también se encuentra en el texto legal la definición del contenido y alcance de las actividades que tienen carácter comercial o financiero y de las personas que pueden ejercerlas (nuevamente el Código de Comercio y el Estatuto del Sistema Financiero). En fin, el significado y ámbito de aplicación de la norma acusada se inscribe en el contexto legal vigente que se constituye, como se verá a continuación de manera puntual, en un referente indispensable a la hora de interpretarla y aplicarla.

5. Del origen de las páginas web y sitios de Internet sometidos a los deberes señalados por el artículo 91 de la Ley 633 de 2000.

El segundo cargo contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 también está dirigido a señalar la manera imprecisa como el legislador establece uno de los elementos centrales de la norma que define su ámbito de aplicación. Para el actor, la expresión “de origen colombiano” no concreta “cuál es el factor o elemento jurídico que hace una página o sitio web de origen colombiano”²⁵. Esta es una acusación que no está llamada a prosperar, pues el hecho de que la propia norma acusada no señale cuál es el sentido y alcance de la expresión “origen colombiano”, no significa que tal alusión carezca de significado normativo, en la medida en que, como se dijo, en el ordenamiento legal existen disposiciones a las que se puede acudir con el propósito de integrar su significado.

Ahora bien, este ejercicio de conexión normativa no supone un juicio acerca de la constitucionalidad o la naturaleza del contenido de las normas que complementan el significado del artículo 91, pues tales preceptos, además de no haber sido objeto de la demanda de inconstitucionalidad, consagran una serie de criterios técnicos que no corresponde valorar a la Corte. Sin embargo, la referencia que se hace a las disposiciones existentes en la materia, resulta pertinente, pues ellas ofrecen una alternativa que, si bien no es la única, permite desentrañar el sentido de la expresión “de origen colombiano”. Se acude, entonces, a un referente legal, aplicable de manera extensiva al presente caso, que puede llevar a precisar el origen de la información que circula por Internet, y por esta vía, establecer un criterio que pueda utilizarse en la determinación del origen de las páginas web y sitios de Internet.

La expresión acusada se inscribe, pues, en el contexto de disposiciones legales que señalan formas de distinguir entre el origen internacional o nacional del dato electrónico y crean criterios con dicho propósito, como por ejemplo, las contenidas en la Ley 527 de 1999 “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”. Ciertamente es desde el punto de vista técnico posible establecer distinciones entre lo que es un dato o mensaje electrónico y una página web o sitio de Internet; sin embargo, el elemento de pertinencia que hace posible la conexión normativa entre el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 y dicha ley no radica en la similitud de las tecnologías referidas en una y otra regulación, sino el valor y efectos jurídicos que se pueden desprender a partir de una misma realidad: la utilización de Internet como medio para el ejercicio de actividades económicas y el perfeccionamiento de actos jurídicamente relevantes y la determinación del lugar de origen de dicha información.

Así, la Ley 527 de 1999 señala qué debe entenderse por “mensaje de datos” (artículo 226), a quién se atribuye un mensaje de datos enviado por Internet (artículo 1627), y cuál es el lugar real de envío y recepción de datos (artículo 2528). Este último elemento resulta ser especialmente relevante en el presente caso, en la medida en que el mensaje de datos, en principio, se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento.

De esta manera, el legislador establece una relación entre el espacio virtual de acción que se crea en Internet y su correlato real expresado en las actividades de sus diseñadores y operadores, con el propósito de precisar ciertos efectos jurídicos relevantes tal y como ha sido reconocido por las legislaciones internacionales sobre la materia²⁹. Así, existe un criterio legal para afirmar el origen de las páginas web y sitios de Internet que, en el caso de ser colombiano, tal y como lo dispone el artículo acusado, deberán inscribirse en el registro mercantil y remitir a la DIAN la información que esta entidad precise cuando se dediquen a la prestación de servicios personales, comerciales y financieros.

En este orden de ideas, la definición del dominio de sitios de Internet, expresada en diversas terminaciones (.co para la asignación de un dominio en Colombia y .com para identificar actividades comerciales, son los ejemplos referidos por el actor) son elementos técnicamente útiles que, no obstante, no definen todos los aspectos jurídicamente pertinentes para el ejercicio de actividades de registro e investigación en materia tributaria, que son precisamente los dos eventos a los que se refieren los deberes consagrados en el artículo 91 de la Ley 633 de 2000. Corresponderá, entonces, a los agentes materiales de la prestación del servicio personal, económico o financiero que se hace vía Internet, cumplir con las obligaciones referidas independientemente de que su actividad en la red se realice a través de un dominio .co, .com o cualquier otro, siempre que su origen sea colombiano en los términos reseñados.

6. Análisis constitucional de los deberes establecidos en la norma demandada

El tercer cargo que formula el demandante contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 guarda relación con los derechos de las personas que en calidad de usuarios o de agentes materiales de una actividad económica que se desarrolla por Internet pueden verse comprometidos por el cumplimiento de las obligaciones que crea dicho artículo. Concretamente, se estima que la facultad de la administración tributaria de exigir información acerca de las transacciones económicas que se realicen por páginas web y sitios de Internet de origen colombiano “posee un límite” que procura proteger el derecho a la intimidad de tales personas³⁰. Los siguientes apartados estarán dedicados a hacer algunas consideraciones sobre el particular.

6.1. De las personas directamente afectadas cuando se revela información sobre una transacción comercial vía Internet

Buena parte de la efectividad del derecho depende del hecho de que tanto las partes entre quienes se perfecciona un acuerdo sobre un objeto específico (v.gr. en materia comercial o financiera), como las autoridades encargadas de ejercer la inspección de tales transacciones, cuenten con la información necesaria que permita tener certeza sobre la naturaleza de

dichos actos y los efectos que, por ejemplo, en materia tributaria pueden tener. Este es el sentido de los deberes que ahora se predicán de quienes prestan servicios personales, comerciales y financieros a través de una página o sitio de internet.

El artículo 91 de la Ley 633 de 2000 hace referencia al cumplimiento de dos obligaciones concretas que se traducen en la revelación de información relacionada con las transacciones sobre servicios personales, comerciales y financieros que se realizan a través de sitios web y páginas Internet. A pesar de que, como se vio, es posible identificar a los agentes materiales que son los sujetos pasivos de tales obligaciones, la norma no se refiere expresamente a las consecuencias que para otras personas que participan en tales transacciones, principalmente para los usuarios de Internet, puede generar el cumplimiento del precepto legal, ni establece qué tipo de información acerca del usuario puede revelarse, no obstante, versar sobre datos que le incumben. Estas circunstancias también deben ser objeto de precisión, a través de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, pues guardan relación con asuntos constitucionalmente relevantes, propuestos por el demandante, que la Corte pasa a analizar.

Dentro del desarrollo ordinario de sus relaciones, tanto al comerciante como a sus clientes les interesa consolidar un vínculo de confianza que está ligado, entre otras cosas, a la reserva o discreción con que se perfecciona un acuerdo determinado y se maneja la información sobre el mismo. Tal interés también está presente, sin duda y quizás en mayor grado, cuando las operaciones comerciales se desarrollan vía Internet.

No obstante, la importancia que tiene la información en el funcionamiento de la sociedad actual ha dado origen a la creación de varias formas de registro de datos. No resulta extraño, entonces, que “tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada”³¹. Ello también ocurre con los sistemas de información y almacenamiento informático que surgen por efecto del funcionamiento de Internet, que se caracterizan por un hecho adicional relativo a que el contenido de los datos electrónicos que se intercambian puede ser rastreado hasta su origen³².

La información que se comparte en Internet deja una huella que, por ejemplo, no sólo permite establecer el contenido exacto de la transacción comercial efectuada entre un usuario del sistema y el agente material de una actividad que se desarrolla por esta vía -asunto al que se refiere concretamente la norma demandada-, sino que hace posible rastrear e identificar todo lo que una persona hizo en el mundo virtual, los lugares que visitó o consultó y los productos que consumió a través de la red. La recopilación de estos datos puede ser utilizada para crear perfiles sobre los gustos, preferencias, hábitos de consulta y consumo de las personas que emplean Internet (como simples usuarios o como agentes económicos que desarrollan sus actividades por este medio). Tal realidad impone, no sólo la necesidad de señalar criterios de relevancia que permitan establecer la naturaleza de la información que se puede compartir con otros usuarios o entidades estatales, evento que compromete el contenido y alcance del derecho de habeas data, sino fijar límites acerca de la información que puede ser conocida por terceros garantizando, de este modo, el derecho a la intimidad de quienes navegan por Internet o realizan una actividad económica por este

medio³³. Esta es la razón por la cual es necesario hacer una referencia concreta al ámbito de protección de los derechos de habeas data e intimidad en el contexto específico de lo dispuesto por la norma acusada.

La ponderación del ejercicio de la atribución estatal que permite a la administración recolectar información acerca del movimiento económico que se da en ciertos mercados, de cara al respeto de ciertos derechos fundamentales, como la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.)³⁴. Así se hace la transición y se anuncia la ponderación a partir de dos derechos.

6.2. Los deberes contenidos en el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 y los derechos de los usuarios de Internet

6.2.1. Sobre el deber de inscripción en el registro mercantil. La ley confía a las cámaras de comercio la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos (Código de Comercio artículo 86)³⁵. El origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve que adquiere como pieza central del comercio nacional, entre otras razones, justifican y explican el carácter de función pública que exhibe la organización y administración del registro mercantil³⁶.

En el presente caso, es claro que la inscripción en el registro mercantil es un acto que informa acerca de la existencia de páginas web o sitios de Internet mediante los que se prestan servicios y se realizan actividades, comerciales o financieras. Esto facilita la identificación de los agentes económicos que operan en un nuevo escenario tecnológico³⁷. La información que se recopila por esta vía puede contribuir a múltiples finalidades, sin duda, también relevantes en materia tributaria, pues de esta forma “se facilita a la administración el ejercicio de labores de control, acordes con el movimiento de la economía nacional y con las exigencias por sectores económicos”³⁸.

Este registro, sin embargo, no implica revelar información sobre las transacciones realizadas ni sobre la evolución de la actividad comercial. Aunque sí representa hacer pública cierta información para identificar el sitio web o la página de Internet, ésta es la misma que debe revelar cualquier agente económico sobre el cual recaiga el deber de efectuar un registro mercantil. Por eso, prima facie, tal deber resulta razonable, de lo contrario, quienes ejercen el comercio virtual tendrían privilegios frente a quienes también ejercen profesionalmente el comercio por la vía real.

6.2.2. El deber de suministro de información requerida por la DIAN sobre las transacciones económicas realizadas a través de sitios de Internet o páginas web dedicadas a la prestación de servicios personales, comerciales y financieros. El segundo deber que el artículo 91 predica de las páginas web o sitios de Internet tiene que ver con el suministro a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la información sobre transacciones económicas “en

los términos que esta entidad lo requiera”. Se trata de una obligación que, al consagrar una de las formas posibles a las que el legislador puede acudir con el propósito de que se pueda hacer un seguimiento del intercambio comercial que se realiza por Internet, incide en el goce efectivo de derechos constitucionales, en especial, el habeas data y la intimidad. Al respecto, es pertinente recordar el contenido del artículo 15 de la Carta:

ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

En Internet, la intimidad de los usuarios y la garantía del habeas data, son dos derechos que resultan plenamente eficaces a pesar de que deban ser apreciados con un alcance y especificidad particulares debido a la naturaleza y las características del medio de comunicación en el que se ejercen. En todo caso, es necesario asegurar ciertas garantías mínimas a todos los usuarios que acceden a este sistema de información o a quienes desarrollan su actividad económica por este medio, pues unos y otros tienen la expectativa razonable –en virtud del derecho a la intimidad– de que la información que comparten a través de Internet está cobijada por mecanismos de protección³⁹, garantizándose un nivel de privacidad de los datos compartidos de acuerdo con la naturaleza y el contenido de los mismos. Al mismo tiempo, debe asegurarse –en virtud del derecho de habeas data– que tal información no va a ser inapropiadamente utilizada, lo cual supone que su almacenamiento y destinación, necesariamente temporales, se limitará a la recolección de datos precisos, veraces y completos que resulten relevantes para los fines de información e inspección para los que se solicitan⁴⁰.

En el presente caso, es necesario asegurar la integridad de estos dos derechos, que puede resultar comprometida cuando se da cumplimiento a los deberes a los que alude la norma demandada. Lo que está en juego es, entonces, la protección de una dimensión de los datos electrónicos a través de los cuales se desarrolla la prestación de servicios personales, comerciales y financieros, no para que se deje de proporcionar o se oculte a la administración cierta información legítimamente solicitada, sino para que su suministro se haga, siguiendo los criterios establecidos por la Constitución, de manera tal, que la información que se comparte sea veraz⁴¹, completa⁴², actualizada⁴³ y resulte conducente para los fines de registro, inspección o investigación que anima su solicitud por parte de las autoridades tributarias⁴⁴.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo que señala el artículo 631 del Estatuto Tributario, “sin perjuicio de las demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos” el Director General podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes, una o varias informaciones, “con el fin de efectuar los estudios y cruces de informaciones necesarios para el debido control de los tributos”. Tal disposición trae un listado de operaciones sobre las que puede requerirse información, dentro del cual caben las transacciones económicas realizadas por operadores de páginas web o sitios de Internet dedicados a la prestación de servicios y actividades comerciales o financieros⁴⁵. Ahora bien: la solicitud de esta información a los agentes materiales de las actividades que se ejercen por medio de Internet, debe respetar el alcance y la finalidad que la ley predica de cada tributo en particular y seguir los criterios que rigen su aplicación; así, las obligaciones tributarias a las que la información obtenida puede contribuir, se continúan gobernando, mientras el Congreso no disponga lo contrario, por las disposiciones generales del Estatuto Tributario de tal forma que cuando en éste se haya determinado un volumen de actividad económica, en otro criterio, a efecto de precisar el alcance de dichas obligaciones, el hecho de que el obligado realice sus actividades vía Internet no hace más onerosa su carga⁴⁶.

Así, la exigencia de cierta información por parte de las autoridades no puede reñir con la existencia del derecho a la intimidad y el reconocimiento del derecho de habeas data que, en materias de inspección tributaria, “sustrae del conocimiento de terceros -trátese de la Administración o de los particulares-, asuntos que por sus connotaciones y características interesan exclusivamente al ámbito de reserva del individuo”⁴⁷. También el núcleo esencial del derecho a la intimidad se vería vaciado si, en aras de conocer datos sobre el desenvolvimiento comercial de ciertos sujetos, se permitiera a la Administración inmiscuirse en la órbita privada del individuo. Este ámbito reservado no resulta, en principio, comprometido en esta ocasión por el precepto impugnado, pues el derecho a la intimidad, aunque en circunstancias específicas puede cobijar la esfera económica, si se trata de información que sólo interesa al individuo, debe, en todo caso, ponderarse frente al deber de todo ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (artículo 95 numeral 1 C.P.), razón por la cual el último inciso del artículo 15 alude expresamente al tema.

Esa ponderación exige conciliar el deber de tributar y los derechos constitucionales afectados por la revelación de información relativa a los usuarios de los servicios mencionados en la norma demandada. Para ello se acude a dos principios medulares, el de relevancia y el de finalidad a los que se deben ajustar los requerimientos que haga la DIAN y la revelación de la información solicitada.

La Corte no desconoce el hecho de que la DIAN debe contar con las herramientas jurídicas que le permitan cumplir con sus funciones constitucionales y legales, también, en el ámbito de Internet. Sin embargo, el desarrollo de esta facultad, que en el presente caso se concreta en la posibilidad de pedir información a los agentes materiales sobre las transacciones económicas que realizan a través de la red, debe concordar con la Constitución, de manera que cuando resulten comprometidos derechos fundamentales de los usuarios, en esta oportunidad la intimidad y el habeas data, debe analizarse si tal medida es razonable y

proporcionada en términos constitucionales. En estos eventos, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado la conveniencia de aplicar un juicio de razonabilidad “que imprime objetividad al análisis de constitucionalidad” cuando se examina la correspondencia de una medida legislativa con el ordenamiento Superior⁴⁸. Se procede, entonces, a analizar el fin perseguido por la norma objeto de estudio, el medio empleado para alcanzar tal fin y la relación existente entre el medio y el fin definidos.

En lo relativo al deber de suministro de la información requerida por la DIAN, el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 tiene el objetivo de brindar a la administración los datos que le permitan ejercer sus atribuciones de registro, inspección e investigación en materia tributaria sobre la actividad que se realiza en Internet. Tal finalidad se revela no sólo como legítima e importante sino, además, como imperiosa en la medida en que desarrolla un mandato constitucional expreso para ampliar el campo de inspección de las autoridades en asuntos que versan sobre la recolección de recursos para financiar los gastos e inversiones del Estado -razón de ser del régimen tributario- a un ámbito virtual, en franco crecimiento.

El medio escogido por el legislador para obtener dicho fin es el suministro de información que la DIAN requiera a los agentes materiales de la actividad acerca de las transacciones económicas que se perfeccionan en sitios web y páginas de Internet. Esta decisión no es sólo adecuada y efectivamente conducente sino necesaria, pues se trata de una obligación que, en primer lugar, se predica de quienes se dedican profesionalmente a una actividad económica en los mismos términos de quienes la cumplen en el mundo real, en segundo lugar, se impone a personas que cuentan con registros sistematizados acerca de las transacciones económicas que realizan y, en tercer lugar, versa sobre la información sin la cual la DIAN no podría cumplir sus funciones legales ni el Estado desarrollar los mandatos constitucionales en materia tributaria.

La Corte subraya que para que la relación entre el fin perseguido por la norma y el medio escogido por el legislador para lograrlo sea de necesidad, la información que puede requerir la DIAN sobre las transacciones económicas que se realizan en sitios y páginas web, de origen colombiano, -mediante las que se prestan servicios personales, comerciales o financieros- ha de ser la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales. De lo contrario, la administración tributaria podría exigir que le fuera revelado todo tipo de información en desmedro tanto de la confianza sin la cual las transacciones en Internet no pueden desarrollarse en todo su potencial como de los derechos a la intimidad y el habeas data de los usuarios. Por eso, la norma demandada sólo es constitucional con la condición de que se respeten los requisitos señalados.

Esta conclusión se sustenta en un ejercicio de ponderación que, en los casos en los que resulten amenazados derechos fundamentales de los asociados por efecto de una disposición legal, sólo admite aquellas limitaciones que resulten estrictamente necesarias para alcanzar los fines buscados por la norma. Es indispensable, entonces, cumplir con los referidos principios de relevancia y finalidad de la información que pueda requerir la administración tributaria.

Así, en primer lugar, es necesario respetar con el principio de relevancia el cual supone, en cada caso concreto, (i.) que sólo puede requerirse y revelarse la información que esté relacionada con las funciones legalmente atribuidas a la entidad que la solicita (en este caso la DIAN) 49, (ii.) en el entendido que debe existir un vínculo directo entre los datos requeridos y la cuestión materia de análisis que justifica su recopilación. Por eso, en principio, los datos que resultan relevantes son aquellos que tienen que ver con volúmenes de consumo, esto es, con los montos de las transacciones que realiza por Internet determinado agente material de una actividad económica, antes que con la identificación individualizada de consumidores o con la determinación del producto objeto de transacción. Por ejemplo, si la DIAN adelanta una investigación a un establecimiento que vende libros y revistas por Internet, en general, no respetaría el principio de relevancia que se solicitara información sobre el nombre de los compradores de cierto tipo específico de productos, pues ello podría revelar las preferencias de personas determinadas, lo cual es no sólo extraño a los fines establecidos en materia tributaria, sino propio del ámbito privado de la vida de una persona.

Ahora bien: es posible que la administración de impuestos requiera, en casos concretos y excepcionales, de información más detallada acerca de las transacciones que se realizan por Internet. En estos eventos el ejercicio legítimo de las facultades de investigación que se le conceden a la DIAN exige justificar la pertinencia de tales datos, de manera tal que se demuestre la relación directa entre lo que se solicita y la materia que es objeto de estudio, en aplicación del principio de relevancia. También cuando se requiere información más detallada, se debe justificar la necesidad de dicha información para cumplir fines tributarios estrictamente relacionados con el caso particular. Además, en estas circunstancias tendrán que respetarse los criterios que velan por la adecuada conservación y destinación de la información recaudada⁵⁰. Estos requisitos adicionales apuntan al respeto del principio de finalidad.

En segundo lugar, en cualquier evento ha de cumplirse con el principio de finalidad⁵¹ de modo que la información requerida y revelada sea (i.) estrictamente necesaria para cumplir los fines de la administración en ese caso concreto, y (ii.) sólo sea utilizada para los fines autorizados por la ley que, en el presente caso, tienen que ver con la inspección, recaudo, determinación, discusión y administración de asuntos tributarios en los términos específicos que señalan las disposiciones legales para cada tributo en particular. Además, su almacenamiento y conservación sólo puede hacerse “para efectos de informaciones impersonales de estadística”, tal y como lo señala el artículo 583 del Estatuto Tributario, disposición se refiere a la reserva de la información tributaria que entregan los particulares a la administración.

5.2.3. Finalmente, es necesario reiterar que el cumplimiento del deber de informar a la DIAN acerca de ciertas transacciones que se realizan a través de páginas web o sitios de Internet debe cumplirse en los términos y para la finalidad establecida por la ley. Así lo exige el mandato constitucional que defiere a “los términos de la ley” la reglamentación de los asuntos relativos a la recolección de información en materia tributaria o judicial (artículo 15 C.P.). Por esta razón, la expresión que califica el cumplimiento del deber de informar a la DIAN de las transacciones a las que alude la norma demandada “en los términos que esta entidad lo requiera”, así formulada, resulta contraria a la Constitución, pues habilita a un

funcionario de la administración para que señale el contenido y alcance de una obligación cuya creación y desarrollo compete a la rama legislativa del poder público y cuyos límites están determinados por la propia Constitución, en particular por los derechos analizados en la presente sentencia.

Por consiguiente, las expresiones “en los términos” y “lo”, contenidas en el artículo 91 de la Ley 633 de 2000, serán declaradas inexecutable.

7. Sobre la presunta violación del principio de unidad de materia legislativa

De acuerdo con el artículo 158 de la Carta Política, todos los proyectos de ley tienen que referirse a una misma materia, de forma tal que no se admitirán disposiciones o modificaciones que no guarden relación con ella. Esta previsión, interpretada en armonía con aquella otra que exige la necesaria correspondencia entre el título de las leyes y su contenido material (C.P. art. 169), conforman lo que la jurisprudencia ha denominado principio de unidad de materia legislativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar sobre el particular que a través del reconocimiento y defensa del principio de unidad de materia legislativa “se busca racionalizar y tecnificar el proceso normativo, procurando que las disposiciones incluidas en un proyecto de ley guarden la necesaria armonía o conexidad con el tema general que suscitó la iniciativa legislativa o, en su defecto, que converjan en un mismo propósito o finalidad normativa”⁵². De esta manera, “se logra impedir las incongruencias temáticas que tienden a aparecer en forma súbita o subrepticia en el curso de los debates parlamentarios, las cuales, además de resultar extrañas al asunto o materia que se somete a discusión, en últimas, lo que pretenden es evadir el riguroso trámite que la Constitución prevé para la formación y expedición de las leyes”⁵³.

Sin embargo, la aplicación del principio de unidad de materia debe respetar la potestad de configuración del legislador “ya que un entendimiento excesivamente restringido e impropio terminaría por obstaculizar y hacer inoperante la labor legislativa que, como lo ha expresado esta Corporación, comporta el principio democrático de mayor entidad en el campo de los valores fundantes de nuestro Estado Social de Derecho”⁵⁴.

En el presente caso, no resulta extraño que en una ley por la cual se expiden normas en materia tributaria, fijando ciertos procedimientos que “permitan el ágil y efectiva inspección y fiscalización, recaudo, cobro devolución y discusión de los impuestos”⁵⁵, se establezca el deber para algunas personas que prestan servicios personales, comerciales y financieros, vía internet, de inscribirse en el registro mercantil y remitir la información requerida por la administración tributaria. De esta manera, lo que se pretende es acudir a los medios jurídicos existentes (i.e. el registro en materia comercial y la facultad de la DIAN para solicitar información) para extender la supervisión sobre las actividades económicas de quienes realizan sus labores acudiendo a nuevos sistemas de comunicación e información y, de esta manera, contar con “herramientas para la obtención de mejores y mayores resultados en la gestión del Estado”⁵⁶ en la administración de los ingresos que recibe de los contribuyentes. Ahora bien, el hecho de que el registro mercantil sea una institución originaria del derecho comercial no impide que pueda servir como base de una información que es necesaria en otro ámbito del derecho como el tributario. Por eso, no encuentra la Corte que el artículo 91

de la Ley 633 de 2000 viole el principio constitucional de unidad de materia.

VII. DECISION

Por las razones anotadas, el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 será declarado exequible de manera condicionada, excepto las expresiones “en los términos” y “lo” contenidas en dicha disposición que, en consecuencia, serán declaradas inexecutable.

En ese orden de ideas, la información que puede requerir la DIAN, y debe suministrarse, sobre las transacciones económicas que se realizan en sitios de Internet y páginas web, de origen colombiano, mediante las que se prestan servicios personales, comerciales o financieros es sólo la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales.

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.- DECLARAR EXEQUIBLE, de manera condicionada, el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 respecto de los cargos formulados en la demanda, en el entendido que la información que puede requerir la DIAN es la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de sus competencias legales.

Segundo.- DECLARAR INEXECUIBLES las expresiones “en los términos” y “lo” contenidas en el artículo 91 de la Ley 633 de 2000.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1147/01

PAGINA WEBBO SITIO DE INTERNET-Acuerdos de confidencialidad entre usuarios y agentes materiales (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3495

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”

Actor: Manuel Enrique Cifuentes Muñoz

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Aunque comparto plenamente la decisión tomada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 91 de la Ley 533 de 2000, con todo respeto me permito presentar la siguiente aclaración de voto en relación con un punto que, por decisión de la Sala, no fue abordado en el fallo a pesar de que, a mi juicio, sí tiene relación directa con los temas centrales estudiados en la sentencia.

No cabe duda que el ejercicio de distintas actividades a través de Internet plantea varios cuestionamientos, constitucionalmente relevantes, acerca del sentido y alcance de los derechos y mandatos contenidos en la Carta Política en un escenario que goza de características particulares por el tipo de tecnología que emplea y las distintas maneras como las libertades y garantías reconocidas a todas las personas pueden ser ejercidas en dicho medio. Se trata, ciertamente, de un panorama novedoso frente al cual, caso por caso, el orden jurídico nacional y esta Corporación –al ejercer su función de control constitucional– tendrán que velar por la efectividad del Ordenamiento Superior y de los derechos

fundamentales.

En esta oportunidad, la norma impugnada señala la existencia de dos obligaciones administrativas relacionadas con la prestación de servicios personales, comerciales y financieros a través de páginas web y sitios de Internet. Si bien la sentencia se encargó de señalar los criterios dentro de los cuales el ejercicio de las atribuciones conferidas a la administración, encaminadas a la recolección de información sobre transacciones económicas que se perfeccionan por Internet, resultan concordantes con la Constitución, particularmente con los derechos a la intimidad y de habeas data, nada dijo sobre una de las esferas en las que la relación entre comercio electrónico, orden constitucional y derechos de los usuarios de la Internet se expresa a través de la norma objeto de estudio: se trata de la existencia de pactos o acuerdos de confidencialidad entre los usuarios de Internet y los agentes materiales de los servicios personales, comerciales y financieros que se prestan por esta vía.

Ante el hecho notorio de la existencia de tales acuerdos, era necesario hacer un ejercicio de ponderación, de manera tal que, en el caso concreto al que se alude, el ejercicio legítimo del poder estatal en materia de investigación tributaria de las operaciones de comercio económico no vaya a vaciar definitivamente el contenido y la finalidad de los acuerdos entre particulares que deciden establecer ciertas reservas a la utilización de información que comparten al perfeccionar una transacción o ejecutar algún tipo de operación por vía electrónica.

No es posible avalar que cierto tipo de información pueda sustraerse del alcance de las autoridades competentes para conocerla cuando ella contiene datos directamente relevantes y estrictamente necesarios para el cumplimiento de fines constitucionalmente reconocidos y legalmente definidos como los que desarrolla la administración tributaria. Sin embargo, esta circunstancia no puede desconocer los derechos de las personas sobre las que versa tal información ni la existencia de pactos de confidencialidad o reserva que acuerdan límites de acceso a ciertos datos. Por eso, para conciliar el derecho y el deber en esta hipótesis, es decir, en el evento en el que el agente material de la actividad que está sujeta al deber de información ante la DIAN haya de entregar datos acerca de las transacciones económicas que ha realizado a través de un sitio de Internet o página web, se debe igualmente dar aviso de este hecho a las personas comprometidas con tal revelación señalando (i.) la autoridad a la que se le remite, (ii.) el contenido específico de lo informado y (iii.) la finalidad que se busca con tal divulgación.

De esta forma, no se entraba el cumplimiento de obligaciones legales de orden tributario y se logra proteger los derechos de los usuarios del sistema a quienes se les debe garantizar el ejercicio de sus prerrogativas constitucionales así sea en un medio virtual como Internet.

Fecha ut supra

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Cfr. folio 2 del expediente.

2 Ibíd. folio 2 del expediente.

3 Cfr. folio 3 del expediente.

4 Ibíd. folio 3 del expediente (subraya original).

5 Cfr. folio 4 del expediente.

6 Cfr. folio 22 del expediente.

7 Cfr. folio 23 del expediente.

8 Cfr. folio 25 del expediente.

9 Cfr. folios 26 y 27 del expediente.

10 Cfr. folio 41 del expediente.

12 Cfr. folio 46 del expediente.

13 Cfr. folio 62 y ss. del expediente.

14 Cfr. folio 53 del expediente.

15 Cfr. folio 57 del expediente.

16 La relación entre el derecho y las nuevas formas de comunicación que supone Internet es una materia que ya ha sido objeto de estudio por parte de esta Corporación al revisar tratados internacionales que han incorporado dentro de sus disposiciones elementos específicos que aluden a la utilización de la red, así como las disposiciones que en el derecho interno se ha expedido con el propósito de regular la materia. Cfr., e.g., Corte Constitucional Sentencia C-622 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz. Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 527 de 1999 y, particularmente sus artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45, “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

17 Cfr. Gerard Théry. Les autorolites de l' information. Rapportan Premier Ministre. La Documentation Française. París, 1994.

18 No es necesario que la Corte se detenga en las distinciones que técnicamente es posible hacer entre una página y un sitio web, pues los cargos formulados por el actor no suponen diferenciaciones a este respecto que, en todo caso, no estimó necesarias en su demanda.

19 Cfr. folio 2 del expediente.

20 En este sentido, en el campo tributario, puede consultarse, por ejemplo, el caso Quill

Corp. V. North Dakota 504 U.S. 298 (1992): En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos hizo referencia a la necesidad de aplicar un test o juicio que tuviera en cuenta todos los elementos que identifican el medio real concreto cuando un Estado de la Unión desea imponer gravámenes a operaciones comerciales que involucran servicios de comunicación transestatales (el correo y los modernos avances en materia de computación son los ejemplos específicos a los que se hace referencia), pues en estos casos es necesario establecer un vínculo real directo entre la carga que se impone al comerciante que saca provecho de la actividad (el beneficiario) y una actividad material significativa que tenga lugar dentro de los límites de dicho Estado.

21 Las recomendaciones que en esta materia ha hecho la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCED), que han servido de base a varios tratados de derecho internacional en materia tributaria, respaldan la idea de identificar un nexo real entre la prestación de servicios vía Internet y el desarrollo de una actividad económica significativa a través de un agente concreto que se beneficia de la misma con el fin de establecer quién es el responsable del cumplimiento de ciertas obligaciones (tributarias o de comercio exterior). Para tal efecto, no basta con identificar, entonces, la existencia del llamado servidor web o algún otro tipo de intermediario que facilita el acceso y el uso del sitio o página web. Estos criterios han sido tenidos como referencia en la Unión Europea por países como España (Cfr. La Tributación en Internet. En: Derecho de Internet. Rafael Mateu de Ros y Juan Manuel Cendoya Médez de Vigo (coord.) Aranzadi y Editorial Ebankinter . com, Elcano, 2001).

22 En el caso del comercio electrónico además del agente material de la actividad existe, por lo menos, un administrador de dominios de Internet, y un operador de los servicios que permiten la conexión al sistema, etc.

23 Cfr. las motivaciones generales de la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno de 1996.

24 Ibíd. Sobre este particular, las estadísticas que muestran la manera como han aumentado diferentes actividades que se desarrollan vía Internet -en particular, aquellas relacionadas con el comercio-, revelan en qué medida el ciberespacio se ha convertido en un escenario significativo en el que se desenvuelven las relaciones humanas. Se presentan, entonces, dos cuadros evolutivos que dan cuenta de las dimensiones y el crecimiento de este ámbito de la comunicación, cada vez más significativo para el funcionamiento de una sociedad y, concretamente, el nivel de participación del número de sitios web -más usuales debe decirse- dedicados, principalmente, a actividades comerciales:

Cuadro I. Distribución de los sitios web de acuerdo con el tipo de actividades que desarrollan:

Tipo de Dominio

Número de sitios

(Datos a enero de 2000)

.com

(dedicados, principalmente, a actividades de comercio)

24'863.331

(dedicados a actividades relacionadas con la educación)

6'085.137

.org

(dedicados a actividades de interés social)

959.827

.gov

(entidades gubernamentales)

777.750

Cuadro II. Evolución de los sitios .com en el tiempo.

Fecha

Número de sitios web

Sitios .com (porcentaje de participación)

Junio de 1993

130

1.5

Diciembre de 1993

623

4.6

Junio de 1994

2.738

13.5

Diciembre de 1994

10.022

18.3

Junio de 1995

23.500

31.3

Enero de 1996

100.000

50

Junio de 1996

230.000 (estimado)

68

Enero de 1997

62.6

Fuente: Cass Sunstein, Republic .com. Princeton University Press, New Jersey 2001.

En el caso colombiano también existen algunos datos sobre la materia. A manera de ejemplo, pueden citarse los datos dados por el Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá a esta Corporación con ocasión de la revisión de constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 527 de 1999 que término con la sentencia C-622 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz). Se dijo en aquella ocasión:

“A pesar de no haber madurado aún, el comercio electrónico crece a gran velocidad e incorpora nuevos logros dentro del ciclo de producción. A nivel general, todo parece indicar que este nuevo medio de intercambio de información, al eliminar barreras y permitir un contacto en tiempo real entre consumidores y vendedores, producirá mayor eficiencia en el ciclo de producción aparejado a un sin número de beneficios como la reducción de costos, eliminación de intermediarios en la cadena de comercialización, etc. Trayendo importantes e invaluable beneficios a los empresarios que estén dotados de estas herramientas.

“En Colombia, las ventas por Internet son una realidad. Los centros comerciales virtuales y las transferencias electrónicas, entre otros, ya pueden encontrarse en la red. En 1995 existían en nuestro país 50.000 usuarios de Internet, hoy, según estudios especializados, llegan a los 600.000 y en el año 2.000 sobrepasarán el millón de suscriptores. Así las cosas Colombia se perfila como uno de los países de mayor crecimiento en América Latina en utilización de recursos informáticos y tecnológicos para tener acceso a Internet y podría

utilizar estos recursos para competir activa y efectivamente en el comercio internacional”.

25 Cfr. folio 2 del expediente.

26 Dice la citada norma:

“Artículo 2: Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax;

b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o de intercambio de bienes o servicios; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico, que adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite derivar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

d) Entidad de certificación. Es aquella persona que, autorizada conforme la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro o estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

e) Intercambio Electrónico de Datos (EDI). La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto;

f) Sistemas de información. Se entenderá todo sistema de utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos”.

27 “Artículo 16: Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando este ha sido enviado por:

1. El propio iniciador.

2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o

3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere

automáticamente”.

28 “Artículo 25: Lugar del envío y recepción del mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

a) Si el iniciador o destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta el lugar de residencia habitual”.

Esta disposición es igual a la contenida en el numeral 4 del artículo 15 (Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos) de la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.

29 Varias de las disposiciones de la Ley 527 de 1999, como tuvo oportunidad de anotarse respecto del artículo 25, siguen los criterios establecidos en la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.

30 Cfr. folio 3 del expediente.

31 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-114 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz. En esta ocasión se decidió declarar exequibles los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. Esta fue la consideración general que hizo la Corte sobre el derecho de habeas data, materia de una de las normas acusadas en aquella ocasión.

32 En muchos ordenamientos jurídicos la protección de la privacidad y la integridad de la información recogida a través de Internet no es un asunto opcional. Ejemplos en esta materia pueden encontrarse en la legislación federal en los Estados Unidos (animada por la labor de la Federal Trade Comisión -FTC-) y en las directivas que sobre el particular se han expedido en la Unión Europea (e.g. Council Directive 95/56, 1995 O.J. (L 281) 31). Cfr. Dianne Brinson y Mark Radcliffe, *Internet: Law and Business Handbook*. The Roberts Group, USA, 2000, p 243 y ss.

33 Cfr. Jeffrey Rosen, *The Unwanted Gaze: the distruction of privacy in America*, Random House, Nueva York, 2000, p. 159 y ss.

34 Sobre este particular la experiencia de la legislación comparada en el desarrollo del derecho del habeas data es ilustrativa, pues buscan “la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre” (tal es el texto del artículo 1 de la Ley 25.326 que desarrolla la protección integral del derecho de habeas data en el sistema jurídico argentino) o se ocupan de “lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente

de su honor e intimidad personal y familiar” (en los términos de la Ley Orgánica sobre habeas data expedida en España: Ley Orgánica 15 de 1999 -Protección de Datos de Carácter Personal-).

35 No obstante su naturaleza privada, las cámaras de comercio cumplen funciones públicas que, en virtud de lo previsto en el artículo 210 C.P., también pueden ser desarrolladas por particulares, en los términos que indique la ley. En efecto, el inciso 2° del citado artículo constitucional consagra que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que la ley señale, trasladando al legislador la facultad de precisar en qué forma pueden las personas privadas desarrollar este tipo de funciones. En la sentencia C-166 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara) que declaró la exequibilidad de los numerales 5o. y 6o. del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, se resume a la doctrina constitucional que hasta el momento había establecido la Corte alrededor de la función que en materia de registro cumplen las Cámaras de Comercio, jurisprudencia que luego ha sido reiterada. Se dijo en aquella oportunidad: “el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad”.

36 Estos son los elementos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, identifican la institución del registro mercantil y su utilidad dentro del ordenamiento jurídico. Cfr, por ejemplo la sentencia C-144 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

37 No se olvide, por otra parte, que el artículo 29 de la Ley 527 de 1999 se refiere a las cámaras de comercio para que funjan, además, como autoridades de certificación de las actividades que se desarrollan por la Internet.

38 Cfr, por ejemplo, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 072 de 2000 (Ley 633 de 2000) en la Gaceta del Congreso del 18 de septiembre de 2000. Es necesario anotar que el contenido del artículo 91 que se demanda hace parte de un grupo de procedimientos que en materia tributaria se encargó de establecer la Ley 633 de 2000 como resultado de la discusión legislativa surtida a partir del proyecto de ley presentado.

39 En los Estados Unidos la necesidad de brindar al usuario mecanismos que garantizan su privacidad y hagan, por lo tanto, atractiva la utilización de la red para el desarrollo de distintas actividades –e.g. el comercio-, se expresa a través de una serie de prácticas que tienen el propósito de informar adecuadamente a todos los usuarios (fair information practices) acerca del empleo de la información que se recoge en un sitio web determinado. Dichas prácticas se expresan de diversas maneras: a través de una advertencia que se le hace previamente al usuario (notice), o la posibilidad que se le da de escoger si la información que provee puede ser utilizada para fines diferentes a los inicialmente acordados (choice), la opción para el usuario de acceder a información que sobre él se archiva en sitios web (access), la implementación de sistemas de seguridad sobre la información del usuario

que se almacena (security) y la existencia de herramientas que permitan al navegante hacer efectivas todas estas prácticas (enforcement). Cfr. Dianne Brinson y Mark Radcliffe, Internet: Law and Business Handbook. The Roberts Group, USA, 2000, p 250 y ss.

40 En la alusión de estos criterios también se toma nota de la experiencia del derecho comparado. La posibilidad de recolectar información en Internet de manera temporal que sea completa, exacta y pertinente para los objetivos perseguidos con su recolección fue uno de los elementos de discusión que propuso en junio de 1995 el grupo de apoyo en materia de información creado por el gobierno de los Estados Unidos con el propósito de proteger integralmente los derechos de todos los usuarios de la red. Cfr. Stephen R. Bergerson, Electronic Commerce In The 21st Century: Article E-Commerce Privacy And The Black Hole Of Cyberspace, William Mitchell Law Review 2001, (27 Wm. Mitchell L. Rev. 1527).

41 Cfr., entre otras, la sentencia SU-089 de 2000 M.P. Jorge Arango Mejía. En dicha oportunidad se dijo que “Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. Además la información para ser veraz debe ser completa”. Aunque en dicha oportunidad lo que estaba en juego era la protección del derecho al habeas data frente el almacenamiento de información en bancos de datos, las subreglas allí establecidas han sido utilizadas en otros casos que se relacionan con la protección con esta dimensión de la intimidad, sin duda, relevante en el presente caso.

42 Ibíd. Sentencia SU-089 de 2000.

43 Sobre este particular, es extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional -fundamentalmente en materia de tutela- en la que la protección del derecho de habeas data se une a la noción de información actualizada que sobre un particular se almacena en un banco de datos. Se ha dicho, entonces, que “prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte”. Sobre el particular puede consultarse, entre otras, la sentencia T-460 de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

44 Cfr. artículo 583 del Estatuto Tributario.

45 En efecto, son varios los literales en donde se señala que las autoridades tributarias pueden pedir a sujetos contribuyentes o no contribuyentes información sobre los ingresos recibidos (v.gr. literal f. del artículo 631 del Estatuto Tributario) o el valor global de las ventas o prestación de servicio hechas (literal l. del mismo artículo).

46 Esto es compatible con el principio de neutralidad que rige la tributación del comercio electrónico. Conforme a este principio general internacional la tributación no se afectará en ningún caso debido al medio virtual empleado en la actividad económica, con el fin de que no exista discriminación entre el comercio electrónico y el tradicional. Otros principios relevantes en este caso son los de eficiencia y flexibilidad. Según el primero resulta imprescindible reducir en el mayor grado posible el costo de las obligaciones formales de los

operadores para evitar que la utilización de Internet haga más gravosas, en términos de procedimientos administrativos, las cargas tributarias. De acuerdo con el segundo, los sistemas fiscales deben adaptarse al dinamismo propio del comercio electrónico para no obstaculizar la evolución ni disminuir el potencial de esta modalidad de actividad económica (Cfr. La tributación en Internet, nota 20).

47 Cfr. Sentencia C-540 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad se declararon exequibles los artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 de la Ley 223 de 1995, salvo la expresión “y responsabilidad política para el director de la DIAN”, que aparece en éste último artículo, la cual se declaró inexecutable. Las normas objeto de análisis pertenecen a una ley expedida con el propósito de racionalizar las funciones de la administración tributaria.

48 Cfr., entre otras, las sentencias Corte Constitucional, Sentencias C-333 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; C-265 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-197 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez (E.); C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-183 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-318 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

49 El artículo 684 del Estatuto Tributario señala que la administración “tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales”. Así, puede exigir información acerca del registro de sus operaciones en términos contables que den cuenta de los datos numéricos que condensan la actividad desarrollada (Cfr. literal d.).

50 La exigencia que se impone a la administración de justificar la necesidad de obtener información que se escapa del rango de datos directamente relacionados y estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines legales es también un asunto que ha sido objeto de discusión en otros ordenamientos jurídicos. Cfr. Jerry Kang, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, *Stanford Law Review*, April 1998, (50 *Stan. L. Rev.* 1193).

51 El principio de finalidad, así como el de relevancia, cumplen una función de garantía del derecho a la intimidad en múltiples ámbitos sobre los cuales no es necesario detenerse. Cfr. Colin J. Bennett y Rebecca Grant (ids.). *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*. University of Toronto Press, Toronto, 1999.

52 Cfr. sentencia C-328 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte declaró executable el artículo 4º de la Ley 105 de 1993, salvo la expresión “Vencido este término se aplicará el silencio administrativo positivo”, contenida en su inciso 1º, la cual se declara inexecutable.

53 *Ibíd.*

54 Esta es una precisión a la que de manera repetida se ha referido la jurisprudencia de la Corte Constitucional Cfr., entre otras, las Sentencias C-022 de 1994, C-523 de 1995, C-523 de 1995, C-390 de 1996 y C-352 de 1998.

55 Cfr, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 072 de 2000 (Ley 633 de 2000) en la Gaceta del Congreso del 18 de septiembre de 2000, p. 27.

56 *Ibíd.*