

Sentencia C-293/08

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No pertinencia del cargo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Propósito

La publicidad de las actuaciones del Estado cumple el propósito de que los ciudadanos conozcan y participen en el desarrollo de la vida estatal. Ciertamente, los ciudadanos deben conocer las decisiones que tomen los órganos públicos y las autoridades estatales, publicidad ésta que apareja consigo presupuestos esenciales como la vigencia, oponibilidad y controversia a dichos actos de la administración.

ACTUACION DISCIPLINARIA-Sujetos procesales

Los sujetos procesales en una actuación disciplinaria son el investigado y su defensor y el ministerio público cuando no es éste la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa. No obstante mediante sentencia C-014 de 2004 la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 89 del Código Disciplinario Único que trata sobre los sujetos procesales, en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidas por la ley

ACTUACION DISCIPLINARIA-Facultades de los sujetos procesales

Los sujetos procesales tienen dentro de sus facultades el de solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, interponer los recursos de ley, presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

PROCESO DISCIPLINARIO-El quejoso no es sujeto procesal en la actuación disciplinaria

El quejoso en la actuación disciplinaria, es la persona que pone la falta disciplinaria en

conocimiento de la autoridad, su intervención se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio

#### COMUNICACION AL QUEJOSO DE LA DECISION DE ARCHIVO Y EL FALLO ABSOLUTORIO ADQUIERE EL CARACTER DE NOTIFICACION-Regla general y excepción

La comunicación le garantiza al quejoso la posibilidad de recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, facultad ésta que cuenta con total respaldo constitucional y legal, por ser expresiones de la búsqueda de la justicia y la verdad material, la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes, y la vigencia de un orden justo. La comunicación en el caso del quejoso que ha sido víctima o perjudicado de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, le garantiza el uso de las facultades que la ley le otorga a los sujetos procesales, como pedir pruebas, interponer recursos o solicitar la revocatoria directa del fallo, aún en el evento de que este último sea absolutorio.

#### UNIDAD NORMATIVA-Integración

#### COMUNICACION AL QUEJOSO DE LA DECISION DE ARCHIVO Y EL FALLO ABSOLUTORIO EN ACTUACION DISCIPLINARIA

La comunicación se entenderá cumplida cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo, pero si el quejoso demuestra que la recibió después de los cinco días debe considerarse cumplida a partir de esta última fecha.

Referencia: expediente D-6900

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 103 y 109 (parciales) de la ley 734 de 2002.

Demandante: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y 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 Luís Alberto Sepúlveda Villamizar, presentó demanda contra los artículos 103 y 109 (parciales) de la ley 734 de 2002, por infringir los artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Mediante auto de diecisiete (17) de agosto de 2007, se admitió la demanda y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente.

Que mediante oficio N° D.P. 1099 radicado en esta Corporación el 12 de septiembre de 2007, el señor Procurador General de la Nación y el Viceprocurador General de la Nación, presentaron escrito en el que manifiestan conjuntamente que se encuentran impedidos para rendir concepto en el presente proceso y solicitan a la Corte que acepte dicho impedimento y se disponga que el primero de ellos, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 33 del artículo 7° del decreto ley 262 de 2000, designe al funcionario que debe rendir el concepto correspondiente.

Que a través de auto No 264 de 2007 de tres (3) de octubre del presente año, la Sala Plena de esta Corporación<sup>1</sup>, resuelve aceptar los impedimentos manifestados por el Procurador General de la Nación y por el Viceprocurador General de la Nación y se ordena correr traslado al Jefe del Ministerio Público a fin de que designe el funcionario que debe rendir el correspondiente concepto.

En este orden de ideas, el 22 de noviembre de 2007, es presentado ante esta Corporación el concepto por parte de la Procuraduría General de la Nación, el cual es firmado por la señora Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales.

Así las cosas, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 44.708 de 13 de febrero de 2002 y se subraya la parte acusada:

“Ley 734 de 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(... )

ARTÍCULO 103. NOTIFICACIÓN DE DECISIONES INTERLOCUTORIAS. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

(... )

ARTÍCULO 109. COMUNICACIONES. Se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más

eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente.”

### III. DEMANDA

Afirma el demandante, respecto del artículo 109, que éste ordena contabilizar los cinco días que la misma norma le concede a los quejosos para recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio a partir del momento en que el operador disciplinario hace entrega a la oficina de correo de la comunicación sobre la existencia de tales actos administrativos. Así pues, el legislador parte del supuesto de que tan pronto el operador disciplinario entrega la comunicación a la oficina de correo, su destinatario la conoce.

Por ende, una tal suposición legislativa contraviene el principio de publicidad de las actuaciones administrativas (art. 209 constitucional) así como el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29 constitucional). Para sustentar su dicho, el demandante toma como sustento la Sentencia C- 096 de 2001.

Se señala entonces, que así como un acto administrativo no puede ser conocido por el interesado en el momento en que la administración lo introduce al correo, así tampoco un quejoso dentro de un proceso disciplinario conoce la comunicación de que trata el art. 109 referido, esto es sobre la decisión de archivo y el fallo absolutorio, en el momento en que el operador disciplinario hace entrega de la misma a la oficina de correo. En consecuencia, resulta inconstitucional comenzar a contabilizar los cinco días allí mismos estatuidos después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

En relación con el artículo 103, indica el demandante que es peor porque los tres días que le concede al interesado para acudir a la secretaria del despacho a notificarse personalmente de una decisión interlocutoria, no los hace contabilizables desde el momento en que el operador disciplinario hace entrega a la oficina de correo de la comunicación, sino desde la fecha en que el secretario del despacho la libra; momento en el cual, obviamente, el interesado no conoce la comunicación. En consecuencia, ésta norma también viola el principio de publicidad y vulnera gravemente el derecho de defensa y el debido proceso.

### IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia.

El ciudadano Fernando Gómez Mejía interviene en el presente proceso en su calidad de apoderado del Ministerio del Interior y de justicia , con el propósito de solicitar : En primer lugar, que se declare la Corte Constitucional inhabilitada para fallar por cuanto la demanda no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del decreto 2067 de 1991.

En segundo lugar, en el evento de no declararse inhabilitada, solicita se declare la constitucionalidad de las normas demandadas. El interviniente manifiesta que se debe partir del supuesto de que el artículo 109 de la ley acusada hace referencia es a la comunicación que se debe efectuar al quejoso de la decisión de archivo y el fallo absolutorio dentro de un proceso disciplinario, así entonces ésta disposición no hace referencia a actos de notificación, ya que es preciso recordar que el quejoso no es considerado como sujeto procesal dentro del trámite disciplinario.

En consecuencia, dada la legitimidad en la causa, no se desconoce ni se hace más difícil el derecho de interponer recursos, pues dicha facultad está consagrada sólo para los sujetos procesales y no para el quejoso.

## 2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

La ciudadana Mónica I. Escalante Rueda interviene en el presente proceso actuando como apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública, para solicitar la constitucionalidad de las normas acusadas con base en los siguientes argumentos:

Se afirma que el código único disciplinario establece que la notificación de las providencias interlocutorias, entendidas éstas como aquellas que deciden asuntos esenciales y primordiales del proceso, está supeditada al trámite previsto en el artículo 103. Se indica que el Código es expreso al excluir de dicho procedimiento al pliego de cargos, providencia para la que en el artículo 104 se contemplan unos parámetros diferentes, cuales son el de notificación por comisionado cuando el acusado reside fuera de la sede del competente.

Así las cosas, existen otros trámites que están excluidos del procedimiento; en consecuencia, para las demás providencias interlocutorias concretamente aquellas para las cuales no se consagra un trámite de notificación específico, debe cumplirse el señalado en el artículo 103, que impone el envío de una comunicación al interesado, al día siguiente de emitido el acto.

En el caso particular del artículo 103 acusado, teniendo en cuenta que de manera expresa la ley señala que actos con carácter interlocutorio se notifican de manera diferente, se considera que dicho artículo como regla general de comunicación de decisiones interlocutorias no viola el principio de publicidad, pues precisamente lo está regulando al señalar el procedimiento para realizar las notificaciones de manera general. A su vez, no sólo contempla la comunicación de la decisión interlocutoria, sino que establece otros mecanismos de publicidad como el estado y el edicto, permitiendo a la administración un mayor marco de acción para lograr la efectividad del derecho a la contradicción y el despliegue del principio de publicidad.

Finalmente, afirma la interviniente, que los artículos 109 al regular la notificación por correo y el 103 al contemplar el estado o edicto, desarrollan en ese ámbito concreto, una de las facetas del principio de publicidad como contenido del debido proceso administrativo: Toma de decisiones que permiten que los actos de la administración sean conocidos por las personas directamente interesadas.

### 3. Intervención de la Universidad Santo Tomás.

El ciudadano José Joaquín Castro Rojas, actuando como Director del Consultorio jurídico de la Universidad Santo Tomás, interviene en el presente proceso para solicitar lo siguiente:

De un lado, solicita que el artículo 109 de la ley 734 de 2002 debe ser declarada su constitucionalidad, lo anterior por cuanto el artículo 89 de la ley disciplinaria señala que el quejoso no es un sujeto procesal, no obstante, le otorga de todas maneras la posibilidad de recurrir el auto de archivo y la sentencia absolutoria del proceso, al cual él mismo dio lugar.

Se afirma, que la comunicación mencionada queda surtida al quinto día después de recibida la comunicación por parte del quejoso, por cuanto, si nos detenemos a analizar el contenido de la norma, la misma no expresa, como lo afirma el actor, que la comunicación se entenderá surtida al momento de su entrega a la oficina de correo, sino que se entenderá cumplida tal comunicación cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo. Es fundamental entender lo que quiso hacer el legislador frente al destinatario de la norma, por cuanto es diferente el tratamiento del cual es objeto un sujeto procesal y un tercero, que en aras de proteger los intereses estatales, solicita se revise la actuación del operador disciplinario. Son cosas diferentes: De una parte, al investigado como

es lógico se le respetan todos sus derechos, en tanto que con el tercero el legislador fue más exigente y fija una diferencia en materia de días que debe contarse desde una fecha cierta y no bajo el criterio de la secretaría del despacho. Por lo cual, la prueba del envío de correo será la que determinen para contar los términos y dar por terminado el trámite, por cuanto nos encontramos frente a un tercero interviniente y no frente a un sujeto procesal.

Así pues, señala el interviniente, el término de ejecutoria de la providencia se cuenta dentro de los tres días siguientes a la citada comunicación, es decir, que solamente quedará ejecutoriada si después de ocho días de puesta al correo la comunicación, el quejoso no interpuso recurso. Así, tal disposición no vulnera el artículo 209 de la constitución, por cuanto el quejoso cuenta con el tiempo suficiente para ejercer los derechos que como interviniente le concede la ley.

De otro lado, y respecto del artículo 103 acusado, se indica que al ser notificadas las decisiones interlocutorias de manera personal, y en forma subsidiaria por estado o por edicto, se otorga la posibilidad de que esas decisiones sean conocidas por el investigado y en consecuencia, la oportunidad de controvertirlas, con lo cual se garantiza el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso que consagra el artículo 29 de la constitución. Además, el legislador en ningún momento quiere vulnerar el principio de publicidad, es por ello que el funcionario debe actuar con la pericia necesaria para conocer la efectividad de la entrega del correo, a través de la certificación que envía la empresa de correo al remitente, y de acuerdo a ello, dar lugar al conteo de los términos establecidos en la normatividad.

La interpretación que debe darse a la palabra “librar” utilizada en el artículo 103 debe ser contextual, valga decir, que le corresponde al secretario del despacho analizar la situación y como es obvio, los términos no podrá contarlos desde el momento de la suscripción del citatorio, si no a partir de la introducción al correo, además se deberá tener prueba de la entrega a la última dirección conocida y a partir de ese momento correrá el término procesal indicado. Así pues, luego vendrá el otro tipo de notificación.

En consecuencia, lo esencial es la interpretación del término librar que implica otras acciones dispositivas y de corroboración por parte de la secretaría del despacho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

La Procuradora Auxiliar para asuntos constitucionales , en Concepto No. 4430 presentado el 22 de noviembre de 2007, solicita a la Corte se declare la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 103 y 109 del Código Disciplinario Único.

Así las cosas, se argumenta de la siguiente manera:

“3. Las notificaciones y comunicaciones le dan alcance al principio de publicidad y el derecho al debido proceso en el derecho disciplinario

3.1 Las notificaciones y comunicaciones en cualquier clase de procedimiento son el acto material de información, mediante el cual se pone en conocimiento a los intervinientes en un proceso las decisiones que se profieran en el mismo, cuyo fin es garantizar los principios de publicidad y contradicción, a efectos de evitar que determinada persona resulte lesionada en el ejercicio de sus derechos, por no haber tenido la oportunidad de contradecir las respectivas decisiones.

En ese sentido, preceptos constitucionales como el artículo 74 señalan que las actuaciones de los órganos estatales deben ser públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley, y el artículo 209 dispone que la función administrativa no solamente está al servicio de los intereses generales, sino que el administrado tiene el derecho a ser informado de todas las decisiones que lo comprometan.

En esa dirección, se debe garantizar que a quien se le va a enterar de una determinada decisión administrativa, que la misma se realice mediante mecanismos idóneos y efectivos para que pueda ejercer los derechos constitucionales que le asisten; este objetivo se cumple, con la existencia de procedimientos adecuados de publicidad, evitando propiciar instrumentos que tiendan a obstaculizar el derecho al debido proceso que se materializa en el aportar, solicitar o contradecir las pruebas, interponer recursos, peticiones de nulidades, entre otros aspectos, propios del referido derecho.

4. Los apartes demandados contenidos en los artículos 103 y 109 de la Ley 734 de 2002 no vulneran el principio de publicidad ni el derecho al debido proceso

En aquella ocasión, la norma se refería a la notificación que se surtía en la fecha de introducción al correo, manifestando la Corte Constitucional que no se puede considerar

cumplido el principio de publicidad por el solo hecho de introducir la copia del acto administrativo al correo, pues resulta inconstitucional que los actos proferidos por los órganos estatales se entiendan conocidos por el administrado, antes de que tal conocimiento fuera posible. Nótese, que la decisión de la Corte de excluir la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo” hacía referencia a la notificación por correo que regulaba dicha disposición.

En el caso que nos ocupa, y en especial con el contenido del artículo 103 de la Ley 734 de 2002, no se refiere a la notificación por correo, sino a las comunicaciones que se deben realizar con el fin de que la persona a quien deba notificarse se acerque a la respectiva dependencia para llevar a cabo dicha diligencia, lo cual difiere sustancialmente del alcance del precedente invocado por el demandante.

4.2. Tanto es así, que la Corte Constitucional en sentencia C-317 de 2003, al reiterar la jurisprudencia en el caso de las notificaciones por correo, declarando inconstitucional la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo”, contenida en el artículo 15 del Decreto 1092 de 1996 “por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN”, también se pronunció declarando ajustado a la Constitución Política, la frase “contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación”, que hace parte del artículo 14 de la misma disposición que reza:

“La resolución que decida el recurso de reposición que procede contra la resolución sancionatoria se notificará personalmente o por Edicto, si el recurrente no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.”

En esa oportunidad, la Corte Constitucional adujo que el aparte demandado alude a la comunicación del aviso de citación y no a la notificación de la resolución que decida el recurso de reposición, pues en todo caso, de acuerdo con la misma norma, ese acto administrativo debe notificarse personalmente o por edicto, dándose así cumplimiento al principio de publicidad, al derecho de defensa y por ende al debido proceso.

En ese mismo fallo, se señaló que “Ciertamente es que en la práctica el término para comparecer al acto de notificación personal resulta inferior a diez días - como que no se requiere mayor

lucubración para inferir que el conocimiento del aviso de citación no se logra en la fecha de su introducción al correo, sino después -, pero ello no obsta para que el interesado en la decisión pueda presentarse antes del vencimiento del plazo. Y aun sobre la base de su no comparecencia, le corresponde a la DIAN notificarle al recurrente la mencionada resolución a través de Edicto, a cuya desfijación se entiende surtida la notificación, y no antes. Quedando así suficientemente servido el principio de la publicidad y por tanto el de la contradicción.”

En el caso concreto, el actor hace una interpretación equivocada del contenido del artículo 103, puesto que del análisis del mismo no se infiere que el término de tres días empieza a contarse desde que la secretaría del despacho emite el oficio de comunicación, dado que de una interpretación armónica de las disposiciones de la Ley 734 de 2002, y en especial el contenido del artículo 109, la comunicación se entenderá cumplida después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Partiendo de ese presupuesto, en el presente evento, la circunstancia es exactamente igual al precedente de la sentencia C-317 de 2003, puesto que el contenido de la frase demandada del artículo 103 de la Ley 734 de 2002, es referido a la comunicación que se emite para que la persona interesada acuda a notificarse personalmente dentro de los términos establecidos para tal efecto, por lo que, la decisión del legislador es apenas un mecanismo procedimental no solamente para garantizar el principio de publicidad y el debido proceso, sino que se constituye en una medida del legislador que busca la eficacia del proceso disciplinario en el sentido que se fijan términos perentorios que se deben cumplir a cabalidad, a efectos de evitar la dilación del proceso disciplinario.

Así mismo, como lo señaló la Corte, es posible que los términos para comparecer a notificarse disminuyen, sin embargo el término de tres días hábiles es razonable, para que el interesado se presente oportunamente a tal diligencia, más aún cuando las disposiciones disciplinarias dado su carácter garantista, permiten que en los eventos de notificaciones por edicto o por estado, durante los términos de fijación se tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

Con todo, aun en eventos extremos en donde se logre demostrar que la comunicación enviada a través del correo nunca llegó a su destinatario o lo fue mucho después de los términos preestablecidos, eso no significa que del alcance de la norma se deduzca que no

haya lugar a revisar la situación y proceder a efectuar la respectiva notificación, con el fin de garantizar el debido proceso.

4.3. En la circunstancia del artículo 109, también son predicables los argumentos antes esbozados, pues igualmente la comunicación señalada en dicha norma es un mecanismo para poner en conocimiento las decisiones del juez disciplinario, especialmente del auto de archivo y el fallo absolutorio al quejoso, lo cual, tampoco se ajusta al precedente establecido en la sentencia C-096 de 2001, invocado por el demandante, pues en este caso, es el llamamiento que se le hace al quejoso para que se entere de la decisión con el único propósito, que si lo considera, interponga los recursos a que haya lugar.

Es decir, que también acudiendo a una interpretación sistemática y en procura de los intereses superiores que están de por medio cuando se adelanta un proceso disciplinario, el término con el que cuenta el quejoso para impugnar las referidas decisiones se debe contar una vez se vengán los cinco días de la comunicación a que alude la disposición demandada y a partir de ese momento se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 734 de 2002, en el que se señala que la oportunidad para interponer los recursos es desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

Se acude a esta interpretación, puesto que la ley disciplinaria no contempla de manera expresa los términos con los que cuenta el quejoso para interponer los recursos, ya que como no es parte en el proceso, a éste no se le notifican las decisiones sino que se le comunican, por lo que en estricto sentido no se le podría aplicar literalmente lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 734 de 2002, pero sí es razonable que el quejoso tenga las mismas oportunidades que el disciplinado para interponer los recursos, es decir, que el término de tres días a que alude la norma después de la notificación, deben ser los mismos para el quejoso, una vez se surta la comunicación, esto es, cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Las anteriores apreciaciones, se traen a colación para desvirtuar la presunta vulneración de los principios de publicidad y el debido proceso, pues se reitera que si bien, el mismo día en que se introduce al correo la comunicación, el destinatario, en este caso el quejoso, no es dable que la conozca inmediatamente, éste tiene los suficientes mecanismos consagrados en

la ley no solamente para enterarse oportunamente de las decisiones que en el caso concreto son el auto de archivo y el fallo absolutorio, sino para controvertirlos a través de los correspondientes recursos, dentro de los términos antes señalados, sin desmedro de los referidos derechos.

La misma valoración que se realizó en el análisis del artículo 103, sobre los inconvenientes del recibo de la comunicación y que afecten la oportunidad para controvertir las decisiones, son admisibles respecto del artículo 109 de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, se solicitará a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas.”

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Competencia

1. Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

### 2. Problemas jurídicos planteados

La Corte Constitucional debe entrar a resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, esta Corporación debe establecer ¿Si el contenido de los argumentos esgrimidos por el demandante, respecto del artículo 103 de la ley 734 de 2002, permiten efectuar un estudio constitucional de fondo?

En segundo lugar, debe la Corte analizar ¿Si el contenido normativo demandado perteneciente al artículo 109 de la ley mencionado, vulnera el principio de publicidad establecido en la Constitución?

3. Así las cosas, para resolver los problemas jurídicos planteados esta Corte establecerá los siguientes parámetros teóricos. De una parte, los requisitos legales y jurisprudenciales para la admisión de una demanda de inconstitucionalidad y su aplicación a los argumentos esbozados en la demanda respecto del artículo 103 de la ley 734 de 2002.

De otra parte, y con relación al artículo 109 acusado, se analizará (i) el principio de publicidad en un Estado democrático de derecho y se observarán algunos antecedentes jurisprudenciales emitidos por ésta Corporación respecto al tema de notificaciones y comunicaciones por correo, para posteriormente (ii) estudiar el caso concreto

I .Artículo 103 de la ley 734 de 2002. Requisitos legales y jurisprudenciales para la admisión de una demanda de inconstitucionalidad.

4. El artículo 241 constitucional determina las competencias de la Corte Constitucional. Por su parte , el decreto 2067 de 1991 “ Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional “ establece en su artículo 2° los requisitos que debe contener una demanda de inconstitucionalidad. Dichas exigencias son las siguientes:

- \* El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
- \* El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
- \* Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
- \* Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la constitución para expedición del acto demandado y la forma en fue quebrantado; y
- \* La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

5. Esta Corporación estableció a través de Auto de Sala Plena A-032 de 20052 lo siguiente:

“En reiteradas jurisprudencias, esta Corporación ha insistido en la necesidad que las demandas de inconstitucionalidad sujetas a estudio, cuenten con cargos contra las normas acusadas.

Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el

demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

En este orden de ideas, no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos parámetros mínimos que puedan llevar a esta Corporación a desconfiar de la constitucionalidad de la norma acusada. Así las cosas, para que la acción pública de inconstitucionalidad sea efectiva como forma de control del poder político, los razonamientos en ella expuestos deben contener unos parámetros mínimos con el fin de que no se malogre la posibilidad constitucional de obtener de parte de esta Corporación un fallo de fondo respecto del asunto planteado. Y no por el contrario, que se presente la posibilidad de que la Corte Constitucional se abstenga de pronunciarse sobre el asunto planteado debido a “razonamientos” que no permiten tomar una decisión de fondo.

En este orden de ideas, esta Corporación ha entendido que los cargos de inconstitucionalidad deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes<sup>3</sup>.

Pues bien, los cargos serán claros si permiten comprender el concepto de violación que se pretende alegar. Para que dicha comprensión se presente por parte del juez de constitucionalidad, no solo es forzoso que la argumentación tenga un hilo conductor, sino que quien la lea - en este caso la Corte Constitucional - distinga con facilidad las ideas expuestas y que los razonamientos sean sencillamente comprensibles.

En cuanto a la certeza, los cargos gozarán de ésta siempre y cuando se realicen sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; así entonces, los cargos no pueden inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de estas efectos que ellas no contemplan objetivamente. En últimas, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del “texto normativo”. Los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto.

La especificidad como parámetro de los cargos y razonamientos de la demanda, indica que estos deben mostrar sencillamente una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición atacada. Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad deben relacionarse directamente con la norma demandada y no pueden sustentarse en exposiciones “vagas,

indeterminadas, indirectas, abstractas y globales” que no permitan directamente realizar un juicio de constitucionalidad. En resumen, este parámetro pretende que el cargo realizado sea efectivamente de inconstitucionalidad y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos, precisos y particulares en relación a la norma acusada.

En igual forma, los cargos deben ser pertinentes. A parte de que los cargos no pueden ser vagos, abstractos e indeterminados, es necesario que estos efectivamente tengan una naturaleza constitucional. Es decir, que los cargos contrapongan normas de inferior categoría a las normas constitucionales. Por ende, es indispensable que los razonamientos sean del orden constitucional, razón por la cual no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos legales o doctrinarios. De igual manera, no aparejan pertinencia aquellos cargos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada basado en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias, en las que supuestamente se aplicó o será aplicada la norma demandada.

Por último, los cargos deben ser suficientes, esto consiste en que “despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”<sup>4</sup> (Cursivas y negrillas del texto).”

6. Pues bien, con fundamento en el artículo 241 constitucional (funciones constitucionales de la Corte Constitucional), el artículo 2° del decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional al respecto, debe la Corte dilucidar si los argumentos esbozados por el demandante en relación con el artículo 103 de la ley 734 de 2002 reúnen los requisitos antes señalados.

7. Así las cosas, el demandante manifiesta que el artículo 103 acusado es inconstitucional porque “... los tres días que le concede al interesado (investigado) para acudir a la secretaría del despacho a notificarse personalmente de una decisión interlocutoria, no los hace contabilizables desde el momento en que el operador disciplinario hace entrega , a la oficina de correo de la comunicación, sino desde la fecha en que el secretario del despacho , la libra; momento en el cual, obviamente, el interesado (investigado) no conoce la comunicación.

Concluyese así, que la norma acusada, entendida en la forma que acaba de hacerse, viola el principio de publicidad (art. 209 de la Carta Política), en la medida en que presupone que el interesado conoce la comunicación desde el mismo momento en que el secretario del despacho disciplinario la libra...”

8. De lo anterior se desprende que el cargo efectuado contra la norma mencionada carece de la pertinencia indispensable para tomar una decisión de fondo respecto de la constitucionalidad de la disposición mencionada. Lo precedente por cuanto el demandante desprende de la norma acusada un entendimiento específico y particular, que no se desglosa objetivamente de la disposición emplazada, entendimiento éste que por ser personal y subjetivo impide realizar un estudio de confrontación con la constitución.

9. Por tal razón, esta Corporación se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 103 de la ley 734 de 2002 por ineptitud sustantiva de la demanda.

II . Artículo 109 de la ley 734 de 2002.

10. (i) El principio de publicidad en un Estado Democrático de Derecho, recae sobre la administración pública y es uno de los sustentos esenciales del Estado colombiano<sup>5</sup>. Así las cosas los poderes públicos están sometidos a los parámetros fijados por los principios democráticos.

11. Pues bien, el principio de publicidad ha sido tratado largamente por nuestra Constitución. De un lado, la constitución ha establecido dentro de los fines del Estado, proveer lo necesario para que los ciudadanos participen en las decisiones que los afectan<sup>6</sup>. Así entonces, el objetivo constitucional referido presupone de parte del Estado la publicidad de sus actuaciones con el propósito de que los ciudadanos conozcan y participen en la desarrollo de la vida estatal.

De otro lado, el debido proceso constitucional<sup>7</sup> como principio fundante de nuestro Estado social de derecho, exige que su contenido normativo sea aplicado tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Parte integrante de éste derecho fundamental es el principio de publicidad. En efecto, el debido proceso debe ser público y sin dilaciones injustificadas.

Finalmente, la constitución y acorde con los lineamientos esbozados, señala el principio de publicidad como base cardinal para desarrollar la función administrativa.<sup>8</sup> Razón esta más que suficiente para denominar a la administración del estado como pública.

12. En consecuencia, la administración debe efectuar actividades y ser diligente para que el principio de publicidad se cumpla. Ciertamente, los ciudadanos deben conocer las decisiones que tomen los órganos públicos y las autoridades estatales, publicidad ésta que apareja consigo presupuestos esenciales como la vigencia, oponibilidad y controversia a dichos actos de la administración. En este orden de ideas, el principio de publicidad tiene de suyo la facultad de que los ciudadanos conozcan las actuaciones de la administración, sean estos directamente interesados o porque hagan parte de la comunidad en general, no obstante existir excepciones que deben provenir sea de la Constitución<sup>9</sup> o de la ley.

13. La Corte Constitucional<sup>10</sup> ha indicado que el principio de publicidad, en un primer lugar, se efectúa mediante las notificaciones, entendiendo éstas como actos de comunicación procesal. Notificaciones que pueden provenir tanto de actuaciones judiciales como administrativas. En segundo lugar, el principio se hace valedero en el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a conocer las actuaciones de las autoridades públicas.

Así entonces, los ciudadanos, en uso del principio de publicidad exigible de manera constante a la administración, pueden conocer de sus actuaciones sea porque se está directamente interesado en ellas, lo cual sucede a través de las notificaciones y comunicaciones, o porque se hace parte simplemente de la comunidad general.

14. Pues bien, la ejecución y realización del principio al que se ha hecho referencia, así como las condiciones y características que rodean su desarrollo incumben al órgano legislativo del Estado. Así entonces, es el legislador el llamado a establecer y determinar las pautas o parámetros a través de los cuales los ciudadanos, sea por que los afecten directamente o porque simplemente hagan parte de la comunidad general, deben conocer de las actuaciones de la administración.

15. Ahora bien, y como se manifestó en el numeral 12 de ésta providencia, el principio de publicidad trae de suyo la vigencia, oponibilidad y controversia a las actuaciones de la administración por parte de los ciudadanos. Por consiguiente, si bien el legislador posee la prerrogativa mencionada en el numérico antecedente cuenta éste con limitantes

constitucionales que le requieren para que el conocimiento de dichas actuaciones respete el ejercicio del derecho de defensa.

16. Esta Corporación y aplicando los argumentos constitucionales anotados, se ha pronunciado en varias providencias acerca de la importancia del principio de publicidad y su relación con la facultad de oponibilidad y controversia a las actuaciones de la administración con que cuentan los ciudadanos.

Si bien existen en nuestro ordenamiento jurídico diferentes y variadas formas de notificación de las actuaciones de la administración- notificación personal, notificación por edicto, notificación por estado, notificación por conducta concluyente, notificación por publicación en un diario oficial de amplia circulación , entre otras - por los precisos alcances de esta providencia es menester tener presentes algunos antecedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional respecto a las notificaciones y comunicaciones por correo.

17. (ii) Así pues, en la sentencia C- 096 de 2001<sup>11</sup> se demandó, entre otros, el siguiente enunciado normativo contenido en el Decreto 0624 de 1989 “ por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.”:

“Artículo. 566. Notificación por correo. La notificación por correo se practicará mediante envío de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.” (negrilla fuera del texto).

“ (...)Porque los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final -artículo 45 C.C.A.-, o en razón de que el administrado demostró su conocimiento -artículo 48 ibídem-.

Ahora bien, de la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo”, que hace parte del artículo 566 del Decreto 0624 de 1989 se deduce que la ley asume que el afectado conoce el contenido del acto, proferido por la Administración de Impuestos, por el solo hecho y desde el mismo momento de la introducción de su copia al correo.

Así las cosas, el Estatuto Tributario, en cuanto al momento en el cual se entiende surtida la notificación de un acto administrativo, establece un régimen específico restrictivo que se aparta de lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, porque el artículo 51 de éste ordenamiento, señala que para que el acto se entienda conocido por el afectado, éste debe ser enterado, personalmente, de su contenido. Y, cuando la notificación personal no se puede hacer, es posible fijar edicto, empero la notificación se entiende surtida solo cuando el trámite concluye, es decir a la desfijación del pregón -artículos 45 y 51 C.C.A-

De otra parte, el Código en mención no regula el momento en que se supone el particular se enteró de una comunicación que le fue enviada por la administración, no obstante, cuando la misiva la remite el administrado, dispone que los términos para contestarla se cuentan a partir de su recibo-artículo 6 C.C.A-.

(... )

En consecuencia, la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.”, contenida en el artículo 566 del Decreto 0624 de 1989, debe ser retirada del ordenamiento jurídico por cuanto resulta inconstitucional que los actos proferidos por la Administración de Impuestos, se entiendan conocidos, por el administrado, antes de que tal conocimiento fuere posible, por cuanto el principio de publicidad persigue que, efectivamente, y sin restricción alguna, los actos jurídicos que exteriorizan la función pública administrativa sean conocidos por los administrados y la simple introducción de la copia al correo no es un medio idóneo para darle cumplimiento a tal exigencia.

Es que, tal como lo afirma la actora, tener como surtida la notificación de un acto proferido por la Administración de Impuestos, de contenido particular, se relaciona, íntegramente con el respeto del derecho de defensa del contribuyente porque, a partir de su notificación, o del día siguiente -como lo afirma la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, se cuentan los términos para controvertirlo.

Por lo anterior, el entendimiento de que el acto fue conocido por su destinatario, sin ser dicho conocimiento posible, así pueda ser controvertido en juicio -como lo sostienen quienes solicitan la constitucionalidad de la disposición-, recorta el tiempo en que el afectado puede contradecir la norma y, si el contribuyente pretende su restablecimiento, lo conmina a demostrar la contraevidencia de tal entendimiento, limitación y carga que, como hacen más

oneroso el ejercicio del derecho de defensa, deben encontrar su justificación en el ordenamiento constitucional.

(... ) ”

Por consiguiente la Corte “... declaró inhibida para decidir respecto de la constitucionalidad del artículo 566 del Decreto 0624 de 1989, salvo respecto de la expresión” y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.” que se declara INEXEQUIBLE.”

18. Posteriormente, en la sentencia C- 317 de 200312, se demandaron dos artículos , entre ellos el 15 del decreto 1092 de 1996 “ por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN”:

“Artículo 15. Notificación por correo. La notificación por correo se practicará mediante envío de una copia del acto correspondiente a la dirección determinada, conforme a los artículos 12 y 13 de este Decreto, y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo”.

En su momento esta Corporación, basándose en los mismos presupuestos de la sentencia C-096 de 2001, señaló:

“(... ) Consecuentemente, al amparo de las mismas razones transcritas la Sala declarará la inexequibilidad de la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo”, contenida en el artículo 15 del decreto 1092 de 1996. ( ... ) “

Ésta Corporación declaró “INEXEQUIBLE la expresión “y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo”, contenida en el artículo 15 del decreto 1092 de 1996”.

19. En la sentencia C-1114 de 200313 se acusó entre otros el artículo 5 de la Ley 788 de 2002 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones”:

Artículo 566. Notificación por correo. La notificación por correo se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la dirección informada por el contribuyente a la Administración.

La Administración podrá notificar los actos administrativos de que trata el inciso primero del artículo 565 de este Estatuto, a través de cualquier servicio de correo, incluyendo el correo electrónico, en los términos que señale el reglamento.”

Al respecto la Corte expresó:

“ (... )

7) Según lo expuesto, entonces, la notificación por correo se realiza mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante y, según el régimen legal vigente, tal notificación se entiende realizada al día siguiente de la fecha de recibo del acto correspondiente y no en la fecha de su introducción al correo.

En tal virtud, como la notificación de los actos administrativos por correo electrónico, dispuesta mediante el artículo 5º de la Ley 788 de 2002, entró a hacer parte de ese régimen, es claro que aquella se entiende realizada no a la fecha de envío del correo electrónico sino al día siguiente del recibo de la información por parte del contribuyente pues, como lo expuso la Corte en el citado fallo y aquí se lo reitera,

...debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias.

En estas condiciones, ya que al legislador le asiste la facultad constitucional de configurar el régimen de notificaciones administrativas y judiciales, nada se opone a que disponga que las notificaciones de los actos administrativos proferidos por la administración de impuestos se notifiquen por correo electrónico. Se trata, además, de una decisión que resulta compatible con el avance de la informática y que incorpora a la función pública los recursos tecnológicos por ella suministrados. No obstante, es claro que del régimen legal del que entró a hacer parte la disposición demandada se infiere que la notificación por correo electrónico se entiende surtida no cuando se remite el correo, sino al día siguiente del recibo de la comunicación que contiene el acto administrativo.”

La Corte Constitucional se pronunció declarando exequible la norma con la inferencia expuesta en la parte motiva.

20. Finalmente, en la sentencia C- 929 de 200514 se demandaron los artículos 565 y 568 del Decreto-Ley 624 de 1989, que señalaban lo siguiente:

“Artículo 565. Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

Artículo 568. Notificaciones devueltas por correo. Las actuaciones de la Administración notificadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de amplia circulación nacional; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso o de la corrección de la notificación”.

En su momento la Corte manifestó:

“ (... ) Se observa pues, que el legislador dentro de su amplia libertad configurativa, estableció un término (diez días), para que el contribuyente comparezca a notificarse personalmente de los actos administrativos que resuelven los recursos personalmente, y sólo en defecto de esta, por no presentarse el recurrente citado, procede la notificación por edicto. Quiere ello decir, que la notificación personal es la forma principal de notificar esa clase de actos y la notificación por edicto la forma subsidiaria, contrario a lo sostenido por el actor cuando afirma que la notificación por edicto primaría sobre la personal para los efectos del artículo 565 del Estatuto Tributario en el aparte acusado.

(... )

De lo expuesto no encuentra la Corte que se viole el principio general de publicidad de los actos administrativos que profiera la administración tributaria, sino por el contrario el aviso de citación a que se refiere el precepto acusado, tiene por finalidad enterar al destinatario que el recurso interpuesto ya fue resuelto a fin de que comparezca para ser notificado personalmente, con lo cual se garantiza el derecho al debido proceso, y sólo en defecto de su no comparecencia se procede a la notificación por edicto, poniendo de presente los principios de justicia y equidad consagrados en el artículo 95-9 de la Carta Política.

(...)

Así, el legislador dentro de su amplia facultad de configuración en materia tributaria, ha establecido diversas formas de notificación de las actuaciones surtidas por la Administración que le permitan al contribuyente conocerlas a fin de que pueda responder o interponer los recursos si lo considera pertinente. Una de ellas es la notificación por correo, pero si por cualquier causa esa notificación es devuelta, el legislador previó que la misma se haga en un periódico de amplia circulación nacional a fin de garantizar la publicidad del acto, caso en el cual el interesado contará con el término para responder o impugnar desde la publicación del aviso o de la corrección de la notificación, es decir, cuando ésta sea realizada en debida forma, y no desde la primera fecha de introducción al correo, pues ese término se entiende surtido para efectos de la Administración quien tendrá entonces que expedir el acto materia de notificación en el término contado desde la primera fecha de introducción al correo como una forma de desarrollar los principios de eficacia y celeridad que orientan la función administrativa (CP. art. 209), pero no para el contribuyente quien cuenta con un término distinto que le permite plenamente el ejercicio de su derecho a controvertir el acto que considera lesivo de sus intereses. “

Con base en las anteriores argumentaciones la Corte declaró exequibles las expresiones “de la fecha de introducción al correo”, contenida en el artículo 565; y, “de introducción al correo”, contenida en el artículo 568, del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario).

21. De lo expuesto se puede colegir lo siguiente:

\* La Corte ha decidido declarar inexecutable la notificación de la administración la cual se

entiende surtida en la fecha de introducción al correo (Sentencias C- 096 de 2001 y C- 317 de 2003)

\* La Corte ha decidido declarar exequible la notificación de la administración por correo electrónico bajo la inferencia que se entiende surtida no cuando se remite el correo sino al día siguiente del recibo de la comunicación que contiene el acto administrativo. (Sentencia C-1114 de 2003).

\* La Corte ha decidido declarar exequible la citación para notificarse personalmente, cuyo término empieza a correr en la fecha de introducción al correo del aviso por cuanto en defecto de la notificación personal procede otro tipo de notificación que garantice el principio de publicidad (en los casos anotados sea la notificación por edicto o la notificación en un periódico de amplia circulación nacional , Sentencia C- 929 de 2005)

### III. El Caso Concreto

22. Pues bien, el demandante afirma respecto del artículo 109 de la ley 734 de 2002 que "...éste ordena contabilizar los cinco días que la misma norma le concede a los quejosos para recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio a partir del momento en que el operador disciplinario hace entrega a la oficina de correo de la comunicación sobre la existencia de tales actos administrativos. Así pues, el legislador parte del supuesto de que tan pronto el operador disciplinario entrega la comunicación a la oficina de correo, su destinatario la conoce.

Por ende, una tal suposición legislativa contraviene el principio de publicidad de las actuaciones administrativas (art. 209 constitucional) así como el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29 constitucional). Para sustentar su dicho, el demandante toma como sustento la Sentencia C-096 de 2001.

Se señala entonces, que así como un acto administrativo no puede ser conocido por el interesado en el momento en que la administración lo introduce al correo, así tampoco un quejoso dentro de un proceso disciplinario conoce la comunicación de que trata el art. 109

referido, esto es sobre la decisión de archivo y el fallo absolutorio, en el momento en que el operador disciplinario hace entrega de la misma a la oficina de correo. En consecuencia, resulta inconstitucional comenzar a contabilizar los cinco días allí mismos estatuidos después de la fecha de su entrega a la oficina de correo”.

21. Así las cosas, corresponde a ésta Corporación, aplicando los planteamientos teóricos expuestos, resolver el problema jurídico esbozado; esto es ¿Si el contenido normativo demandado perteneciente al artículo 109 de la ley mencionado, vulnera el principio de publicidad establecido en la Constitución?

22. El artículo acusado de inconstitucional se encuentra en el capítulo segundo (Notificaciones y Comunicaciones) de la ley 734 de 2002 “ Código Disciplinario único “. Ésta disposición respecto a las comunicaciones indica, en lo que atañe a la presente providencia, que se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Señala que se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correos.

23. Ahora bien, los intervinientes en un proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

Los sujetos procesales en una actuación disciplinaria son el investigado y su defensor y el Ministerio público cuando no es éste la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.<sup>15</sup> Los sujetos procesales tienen dentro de sus facultades el de solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, interponer los recursos de ley, presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.<sup>16</sup>

24. El quejoso en una actuación disciplinaria, es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad, su intervención se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.<sup>17</sup>

No obstante, mediante Sentencia C-014 de 2004 la Corte Constitucional condicionó la

exequibilidad del artículo 89 del Código Disciplinario único que trata sobre los sujetos procesales, en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidas por la ley.

De un lado, garantiza al quejoso - como regla general - mencionado en la ley<sup>18</sup>, la posibilidad de recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Facultad ésta que cuenta con total respaldo constitucional y legal. En efecto, la Constitución establece la necesidad permanente en la búsqueda de la justicia <sup>19</sup> y como fines del Estado, la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma constitución, así como la vigencia de un orden justo<sup>20</sup>. Por su parte, la ley 734 de 2002 señala que en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen<sup>21</sup>. Además se indica que en la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política<sup>22</sup>.

Así las cosas, la facultad de recurrir las decisiones disciplinarias de archivo o absolutoria , en cabeza del quejoso, son expresiones de la búsqueda de la justicia y la verdad material, la garantía y efectividad de los principios , derechos y deberes ; y la vigencia de un orden justo; todos éstos de origen.

De otro lado, garantiza al quejoso - como excepción - que ha sido víctima o perjudicado de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el uso de las facultades que la ley otorga a los sujetos procesales, como pedir pruebas, interponer recursos o solicitar la revocatoria directa del fallo, aún en el evento de que este último sea absolutorio.

25. En este orden de ideas, es claro que la constitución ha establecido dentro de los fines del Estado, proveer lo necesario para que los ciudadanos participen en la decisiones que los afectan, que dicho objetivo constitucional referido presupone de parte del Estado la publicidad de sus actuaciones con el propósito de que los ciudadanos conozcan y participen

en la desarrollo de la vida estatal.

Así mismo nuestro Estado toma el debido proceso constitucional como principio fundante de nuestro Estado social de derecho, exige que su contenido normativo sea aplicado tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas y toma como parte integrante de éste derecho fundamental el principio de publicidad.

De igual manera, la constitución señala el principio de publicidad como base cardinal para desarrollar la función administrativa. En consecuencia, la administración debe efectuar actividades y ser diligente para que el principio de publicidad se cumpla. Ciertamente, los ciudadanos deben conocer las decisiones que tomen los órganos públicos y las autoridades estatales, publicidad ésta que apareja consigo presupuestos esenciales como la vigencia y oponibilidad a dichos actos de la administración. En este orden de ideas, el principio de publicidad tiene de suyo la facultad de que los ciudadanos conozcan las actuaciones de la administración, sean estos directamente interesados o porque hagan parte de la comunidad en general.

Teniendo claro entonces que la ejecución y realización del principio al que se ha hecho referencia, así como la condiciones y características que rodean su desarrollo incumben al órgano legislativo del Estado, es pues éste el llamado a establecer y determinar las pautas o parámetros a través de los cuales los ciudadanos, sea por que los afecten directamente o porque simplemente hagan parte de la comunidad general, deben conocer de las actuaciones de la administración.

No obstante, el principio de publicidad trae de suyo la vigencia, oponibilidad y controversia a las actuaciones de la administración por parte de los ciudadanos. Por consiguiente, si bien el legislador posee la prerrogativa mencionada en el numérico antecedente cuenta éste con limitantes constitucionales que le requieren para que el conocimiento de dichas actuaciones respete el ejercicio del derecho de defensa.

26. En consecuencia, y con base en lo expresado en la parte motiva de ésta providencia y en el numeral anterior, para ésta Corporación la comunicación de que trata el artículo acusado goza de la influencia del principio de publicidad que trae consigo la vigencia, oponibilidad y controversia a las actuaciones de la administración por parte del quejoso (numeral 24).

27. Así pues, para un entendimiento correcto de la expresión acusada por el demandante, esto es "... después de la fecha de su entrega a la oficina de correo." es indispensable integrar la unidad normativa con las restantes expresiones contenidas en la frase de la norma acusada, con el propósito de poder dictar una decisión de fondo. Por ende, el contenido que será estudiado por la Corporación es el que contiene la presunción de hecho atacada por el ciudadano demandante, que consiste en que: "Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo". Integración normativa que permite hacer inteligible la expresión acusada en un primer momento por el demandante.

28. En consecuencia, dos son las interpretaciones que podrían desprenderse del contenido normativo acusado.

Una primera, donde la referida comunicación se entendería simplemente cumplida cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo , interpretación ésta que atenta contra los presupuestos constitucionales expuestos en la presente providencia, por cuanto los actos de la administración a que hace referencia el artículo 109 de la ley 734 de 2002 , solo deben ser controvertibles por el quejoso a partir de su conocimiento y no cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de la entrega de la comunicación a la oficina de correo . Concepción como la anotada iría en contra de la realidad y de la jurisprudencia constitucional. Así entonces, la interpretación sujeta a estudio comporta de suyo una carga gravosa y exorbitante, sin justificación constitucional, a la posibilidad de controvertir - estructura del principio de publicidad - como facultad del quejoso; lo anterior por cuanto menoscaba la facultad del quejoso de recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, sea en uso de la regla general establecida en la ley o en la excepción señalada por vía jurisprudencial.

Una segunda, donde la anotada comunicación se entendería cumplida cuando hayan transcurrido cinco días después de la fecha de su entrega a la oficina de correo, en el entendido de que si el quejoso demuestra que recibió la comunicación después de los cinco días de su entrega en la oficina de correo, debe considerarse cumplida esta comunicación, a partir de esta última fecha. Interpretación ésta que garantiza la posibilidad de controvertir - estructura del principio de publicidad - como facultad del quejoso; lo anterior por cuanto no menoscaba la facultad del quejoso de recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, sea

en uso de la regla general establecida en la ley o en la excepción señalada por vía jurisprudencial.

28. En consecuencia, y con base en los presupuestos trazados en ésta providencia, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.” contenida en el artículo 109 de la ley 734 de 2002, en el entendido de que si el quejoso demuestra que recibió la comunicación después de los cinco días de su entrega en la oficina de correo, debe considerarse cumplida esta comunicación, a partir de esta última fecha.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

Primero. Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 103 de la ley 734 de 2002 por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.” contenida en el artículo 109 de la ley 734 de 2002, en el entendido de que si el quejoso demuestra que recibió la comunicación después de los cinco días de su entrega en la oficina de correo, debe considerarse cumplida esta comunicación, a partir de esta última fecha.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Salvamento de Voto Magistrado Jaime Araújo Rentería.

2 M.P. Jaime Araújo Rentería

3 Sentencia C- 1052 de 2001 Corte Constitucional

4 ibídem. Respecto de los requisitos mínimos que deben tener los cargos véase las siguientes Sentencias de esta Corporación: C- 918 de 2002, C- 150 , C- 332 y C- 569 , estas últimas de 2003.

5 Sentencia C- 641 de 2002 “ El principio de publicidad se ha estructurado como un elemento trascendental del Estado Social de Derecho y de los regímenes democráticos, ya que mediante el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas , y de las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, se garantiza la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades , alejándose de cualquier actuación oculta o arbitraria contraria a los principios , mandatos y reglas que gobiernan la función pública. “ En cuanto al principio de publicidad y el principio de transparencia en las actuaciones administrativas , véase la Sentencia T- 456 de 1994.

6 ART. 2º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

7 “ ART. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo

hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

8 ART. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

9 ART. 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

10 Sentencia C- 1114 de 2003 Corte Constitucional.

11 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

12 M.P. Jaime Araújo Rentería.

13 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

15 Art. 89 C.D.U. "SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder

preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal

16 Art. 90 C.D.U.

17 Art. 90 parágrafo. C.D.U.

18 Ibidem

19 Preámbulo de la Constitución

20 Art. 2 de la Constitución.

21 Art. 20 C.D.U.

22 Art. 21 C.D.U.