

DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO-Publicidad de funciones públicas

La democracia, ha dicho la Corte Constitucional, “presupone la existencia de una opinión pública libre e informada”, una opinión conformada por sujetos autónomos, libres, dotados de razón y como tales titulares del derecho deber de participación, que los habilita y obliga a ejercer las funciones de control político, necesarias para garantizar el equilibrio, la juridicidad y la pertinencia de las actuaciones que emanan de las autoridades de las diferentes Ramas del Poder Público. La publicidad es una condición de legitimidad, que activa el principio de obligatoriedad de la norma jurídica, pues “...es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce...”.

LEY-Publicación

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Realización

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Límites

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-Objeto

Son dos los objetivos que se persiguen con la exigencia de realización del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.

ACTO ADMINISTRATIVO-Vigencia/ACTO ADMINISTRATIVO-Publicación o notificación

La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido

general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-Formas

Los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos y concretos que afectan a un individuo en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-Constitucionalidad de distinción en formas/PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y ABSTRACTO EN DIARIO OFICIAL-Objeto/PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Notificación

Para la Corte, la distinción en las formas de publicidad que dispuso el legislador para los actos administrativos, dependiendo de si se trata de actos de carácter general, o de actos de carácter particular y concreto, incluidos los subjetivos cuya acción de nulidad esté sujeta a caducidad, no vulnera ni amenaza ningún precepto de la Carta Política, pues uno y otro mecanismo permiten cumplir los objetivos para los cuales fueron diseñados, esto es, de una parte poder establecer con precisión la fecha en que entra en vigencia el contenido del respectivo acto administrativo y de otra activar el principio de oponibilidad inherente a las decisiones de carácter público. Pero además esa distinción es razonable, pues cuando el contenido del acto es abstracto y general la publicidad del mismo debe garantizar que todos y cada uno de los asociados conozcan su contenido, el cual los afectará, cometido que se cumple consignándolo en el diario oficial, medio oficial de divulgación al cual puede acceder cualquier persona, mientras que si se trata de un acto de contenido particular y concreto, el principio de publicidad se agota cuando los afectados por sus disposiciones son informados de ellas, pudiendo proceder, de conformidad con la ley, a impugnarlos si lo consideran del caso, objetivo que se alcanza con la notificación del mismo.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL SISTEMA PROCESAL-Actos de comunicación

DERECHO DE PETICION EN ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Conocimiento de documentos oficiales/ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Ejercicio

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia de obligación de hacer que haya sido desconocida

Referencia: expediente D-2652

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 95 del Decreto-Ley 2150 de 1995, “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, y 119 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Gabriel Valbuena Hernandez

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C.; mayo treinta y uno (31) del año dos mil (2000).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ demandó la expresión “y

no será necesaria su publicación” del párrafo del artículo 95 del Decreto-Ley 2150 de 1995, “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”; así mismo, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, por omitir ésta los actos administrativos de carácter particular y concreto; también, la expresión “se haya expedido” del numeral 12 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”

Mediante Auto de fecha 4 de noviembre de 1999, el Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia admitió la demanda presentada contra los artículos 95 del Decreto Ley 2150 de 1995 y 19 de la Ley 489 de 1998, y ordenó el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto de su competencia y el envío de las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, a los señores Ministros del Interior y de Justicia y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En cuanto a la demanda contra el numeral 12 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, ésta, a través del auto en mención fue inadmitida, dado que el citado numeral fue declarado exequible por esta Corporación, mediante Sentencia C-781/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Cumplidos como se encuentran los trámites propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, advirtiendo que se subrayan y destacan los apartes demandados:

“DECRETO LEY 2150 de 1995

“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

a) Los actos legislativos y los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta.

b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Congreso

c) Los decretos y resoluciones ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya vigencia se determinará en el mismo acto de su expedición, y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades u órganos del orden nacional, cualquiera que sean las ramas u organizaciones a las que pertenezcan;

d) Los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes nacionales;

e) La parte resolutive de los actos administrativos que afecten de forma directa o inmediata, a terceros que no hayan intervenido en una actuación administrativa, a menos que se disponga su publicación en otro medio oficial destinado para estos efectos o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones;

f) Las decisiones de los organismos internacionales a los cuales pertenezca la República de Colombia y que conforme a las normas de los correspondientes tratados o convenios constitutivos , deban ser publicados en el Diario Oficial.

Parágrafo. Los actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán sus efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación.

“Ley 489 de 1998

“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 119. Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

- a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;
- b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Congreso;

Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 1, 2, 40-6, 95-5 y 209 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

Manifiesta el demandante, que con el pretexto de suprimir trámites innecesarios en la administración pública, el legislador extraordinario a través del parágrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, y el ordinario a través del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, decidieron eliminar la obligación de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos de contenido individual, particular y concreto, "...poniendo punto final a una larga tradición cuyos orígenes se remontan a los inicios de nuestra vida democrática y republicana."

Con esa decisión, anota el actor, "...gran parte de las decisiones administrativas adoptadas por diferentes autoridades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, regional, departamental, distrital, municipal y local, dejaron de ser publicadas en los medios oficiales de divulgación e información, impidiendo o dificultando al ciudadano común, el acceso y el conocimiento oportuno de ese innumerable conjunto de actos administrativos, que si bien es cierto interesan en principio a una persona en particular, no escapan a la posibilidad de apartarse del orden jurídico establecido, mediante la transgresión de disposiciones jurídicas de rango superior, sin que esas decisiones puedan ser controvertidas en su debido momento por terceras personas ante las autoridades judiciales competentes, debido a que cuando por azar llega a hacerse notoria la adopción de esas decisiones, de ordinario las acciones contenciosas ya se encuentran caducadas."

Señala el demandante, que la Constitución de 1991 abrió nuevos espacios de participación democrática a tiempo que incrementó las obligaciones y deberes de los ciudadanos, a quienes atribuyó funciones de control político, por esa razón, sostiene, la publicidad de todas las actuaciones oficiales, no solamente de aquellas que tienen un contenido impersonal, general y abstracto, se constituye en una garantía para el ejercicio del derecho de participación y control político; en esa perspectiva, concluye, la decisión del legislador de exonerar ciertos actos del requisito de publicidad, riñe abiertamente con el ordenamiento superior, y abre compuertas para la arbitrariedad e inmoralidad de las autoridades administrativas.

El artículo 209 de la C.P., anota el actor, es absolutamente claro al disponer que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse con fundamento en el principio de publicidad, lo cual equivale a expresar que las decisiones administrativas no pueden ser “escondidas” de los ojos de los ciudadanos. Así las cosas, “...cualquier disposición que haga nugatorio el legítimo ejercicio del derecho fundamental que tienen los ciudadanos de participar en el control político, o que de manera directa o indirecta les cercene la posibilidad de acudir ante el contencioso en procura de velar por el respeto de la Constitución y de la ley, deberá ser retirada del ordenamiento jurídico.”

IV. INTERVENCIONES

El abogado José Camilo Guzmán Sánchez, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y dentro del término establecido para el efecto, solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las normas impugnadas, las cuales, dice, en nada contrarían el ordenamiento superior. Sustenta su posición en los argumentos que se resumen a continuación:

El derecho al ejercicio del control político, que en opinión del demandante es vulnerado por las disposiciones legales acusadas, se consagra en nuestro ordenamiento superior a través de varias modalidades, una de ellas la posibilidad de controvertir, mediante acciones públicas, la constitucionalidad o legalidad de los actos emitidos por el legislador o el ejecutivo, determinándose para cada evento jurisdicciones y competencias diferentes.

Así las cosas, señala el interviniente, los actos de carácter general cuyo contenido es impersonal y abstracto, deben ser divulgados a todos los ciudadanos, dado que

potencialmente pueden afectarlos, mientras que los actos de contenido particular y concreto, si se tiene en cuenta que sólo afectan, positiva o negativamente, a una o varias personas identificadas e individualizadas, deben ser puestos en conocimiento de aquéllas y no de toda la ciudadanía, propósito que se cumple con la notificación.

Tal diferencia, sostiene el apoderado del Ministerio de Justicia, no afecta para nada el ejercicio de control político que el Constituyente le garantizó como derecho a todos los ciudadanos, pues si por ejemplo se expide un acto de nombramiento, surtido el trámite de notificación, él mismo podrá ser controvertido, en cualquier tiempo, a través de la acción de nulidad, la cual no caduca, lo que indica que las normas impugnadas no ocasionan ningún tipo de desmedro para los derechos que se alegan vulnerados.

La no publicación de los actos administrativos de carácter particular y concreto en el Diario Oficial, concluye el interviniente, no vulnera el principio de publicidad que consagra la Constitución, en tanto se de cumplimiento a los mecanismos de comunicación que para los mismos determine la ley, de los cuales dependerá la entrada en vigencia y plenos efectos de dichos actos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, dentro del término establecido para el efecto rindió el concepto de su competencia, solicitando que las normas impugnadas sean declaradas constitucionales; fundamentó su petición en los argumentos que se resumen a continuación:

Remitiéndose al contenido del artículo 209 de la C.P., el Ministerio Público resalta que uno de los principios que rige la administración pública es el principio de publicidad, y que él mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 superior, debe ser desarrollado por el legislador de manera tal que se garantice su efectividad y aplicación.

El desarrollo de ese principio, añade, se encuentra actualmente en el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el cual es aplicable no obstante haber sido expedido antes de entrar en vigencia la actual Constitución, dado que "...sus normas no resultaron contrarias a los preceptos constitucionales"; dicho decreto, en su artículo 7º establece que las autoridades administrativas deberán dar a conocer sus decisiones mediante las

comunicaciones, notificaciones o publicaciones a las que el mismo se refiere, estipulando de manera más específica en sus artículos 45, 46, 47 y 48 todo lo referente a las notificaciones.

Teniendo como base esos presupuestos, el Ministerio Público procede a analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor contra el parágrafo del artículo 95 del Decreto 2150 de 1995 y el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

Dice el Procurador, que con el principio de publicidad el Constituyente quiso evitar “el oscurantismo administrativo”, imponiendo que las actuaciones de esa naturaleza se realizaran de frente a la comunidad, lo que garantizaría la realización de otro principio de carácter fundamental como lo es el de transparencia.

En esa perspectiva, el legislador diseñó unos mecanismos de control que le permiten al ciudadano la defensa de la legalidad abstracta, cuando se trata de un acto de carácter general, mientras que respecto de actos de contenido particular estableció que el ciudadano afectado por su contenido, asistido por el interés jurídico que lo legitima y previo el rompimiento de la presunción de legalidad que lo cubre, podrá demandar la ilegalidad de la respectiva actuación.

El principio de publicidad, aclara, de conformidad con lo dispuesto por el legislador, cuando se trata de actos administrativos de carácter general se realiza a través de su publicación en el Diario Oficial, mientras que en el caso de los actos administrativos de carácter particular o individual, tal realización se efectúa a través del mecanismo de la notificación, salvo que la misma ley disponga otra cosa.

Tal distinción es válida y constitucional en opinión del señor Procurador, pues, anota, “...el principio de publicidad de los actos de la administración no es un valor absoluto”, lo que hace evidente que el legislador en desarrollo de las potestades que le son propias pueda reglamentar su realización, incluso limitándola, “...teniendo en cuenta la naturaleza de la actuación y la decisión con la que concluya el respectivo procedimiento administrativo”.

El legislador, sostiene el concepto fiscal, “...puede definir cuando la publicidad se debe realizar mediante la publicación en el diario oficial, en las gacetas o boletines de los entes territoriales o por otros mecanismos que estén a disposición de la administración, siempre y

cuando constituyan un mecanismo adecuado para dar a conocer las actuaciones de la administración, y se le permita a los ciudadanos ejercer la vigilancia y control de la función pública, en defensa de la legalidad abstracta, del Estado de derecho, y de los intereses individuales que le asisten a los particulares ...”

En desarrollo de esa competencia, dice el Ministerio Público, el legislador señaló la forma como se deben publicitar los actos administrativos individuales, previendo al efecto, que según su naturaleza, unos sean notificados por medio de cualquiera de las modalidades que consagra el artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, y otros sean comunicados, procedimientos ambos que garantizan el derecho a la defensa de quien se ve afectado por una decisión gubernativa, pues podrá entonces consentirla o impugnarla.

Así las cosas, el Ministerio Público considera que la expresión demandada del párrafo del artículo 95 del Decreto 2150 de 1995 es constitucional, en la medida en que el legislador señaló en su contenido la forma como se le debe dar publicidad a los actos administrativos de carácter particular y concreto, esto es a través de la notificación, procedimiento que encuentra acorde con el ordenamiento superior, pues tales actos sólo le interesan al particular que afectan, quien podrá consentir su ejecutoria o impugnarla.

Aclara, que si un ciudadano distinto al afectado desea conocer el contenido de actos administrativos de carácter particular, podrá ejercer el derecho de petición del que es titular, y si lo considera pertinente también podrá en defensa de la legalidad, iniciar la acción de nulidad correspondiente, la cual no tiene término de caducidad, con lo que se garantizan los derechos de participación y de ejercicio de control político.

Los mismos argumentos, anota el Procurador, sirven para defender la constitucionalidad del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, pues ella hace referencia a la publicidad de los actos administrativos de carácter general de la administración nacional, señalando que para efectos de vigencia y oponibilidad deberán ser publicados en el Diario Oficial.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta

Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995 y el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

2. La materia de la demanda

Así mismo, si la omisión que el actor le atribuye al legislador, consistente en que éste no se refirió en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, a los actos administrativos de contenido particular y concreto, estableciendo que éstos, al igual que los de carácter general y abstracto, deban ser publicados en el Diario Oficial, requisito que según él se impone como presupuesto esencial para que se entienda cumplido el principio de publicidad al que alude el artículo 209 de la Carta, entendido éste como condición previa para la entrada en vigencia de su contenido y la oponibilidad a dichos actos, también vulnera los preceptos constitucionales que alega transgredidos.

3. La publicidad en el ejercicio de las funciones públicas es condición esencial para el funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho.

La democracia, ha dicho la Corte Constitucional, “presupone la existencia de una opinión pública libre e informada”¹, una opinión conformada por sujetos autónomos, libres, dotados de razón y como tales titulares del derecho deber de participación, que los habilita y obliga a ejercer las funciones de control político a las que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política, necesarias para garantizar el equilibrio, la juridicidad y la pertinencia de las actuaciones que emanan de las autoridades de las diferentes Ramas del Poder Público. La publicidad es una condición de legitimidad, que activa el principio de obligatoriedad de la norma jurídica, pues “...es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce...”²

“...Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. art.40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art.209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.” (Corte Constitucional, Sentencia C- 038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así las cosas, no hay duda que el contenido de la ley se torna obligatorio para los asociados, en el momento en que ésta se promulga y se publica³, pues como también lo ha señalado esta Corporación,

“...sólo con la publicidad oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas ha sido conocidas por los asociados, para luego exigir su cumplimiento. La publicación de la ley aunque presupone su existencia, es trascendental desde el punto de vista de su eficacia. De todas formas, se trata de un requisito que no se integra en el íter formativo de la ley. La publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el Diario oficial.”⁴

Ahora bien, establecido como está que en nada contraría el ordenamiento superior la decisión del legislador, a través de la cual dispuso que el principio de publicidad respecto de la ley encuentra realización cuando la misma es publicada en el diario oficial, le corresponde ahora a la Corte determinar, si la decisión del mismo, adoptada para garantizar la realización de dicho principio cuando se trata de actos administrativos de carácter particular y concreto, es también armónica con los mandatos de la Carta Política, pues la acusación que presenta el actor está dirigida precisamente a impugnar la norma legal que exceptúa tales actos del requisito de publicación de su contenido en el diario oficial, ordenando en cambio su notificación, con la cual, señala, se entiende cumplido el principio de publicidad.

El principio constitucional de publicidad, que es el que se pretende desarrollar a través de la notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular y concreto, no es un principio absoluto y por lo tanto admite limitaciones y excepciones que le corresponde definir y establecer al legislador; en esa perspectiva deberá proceder la Corte a establecer, si la excepción que consagra el parágrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2591 de 1991, norma impugnada por el demandante, es congruente y armónica con los mandatos de la Carta Política.

4) La publicidad de los actos administrativos admite diferentes formas concretas de realización, que debe diseñar e implementar el legislador, atendiendo su naturaleza y características.

La jurisprudencia y la doctrina distinguen entre actos administrativos de carácter general y

abstracto y actos administrativos de contenido particular y concreto, unos y otros, desde luego, deben ser difundidos, esto es dados a conocer a los asociados por las autoridades que los producen, de acuerdo con los mandatos de la ley y en desarrollo de los principios de transparencia y publicidad que consagra el artículo 209 de la C.P.

Ahora bien, de lo que se trata es de establecer si dicho principio, tal como lo sostiene el actor, sólo encuentra plena realización mediante la publicación, sin distingo, de todos los actos administrativos en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, o si por el contrario el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia de la cual es titular según lo dispone el artículo 150 superior, puede y debe diseñar otros mecanismos distintos a la publicación del correspondiente acto en el diario oficial, atendiendo la naturaleza y específicas características de los distintos actos administrativos.

Para ello hay que decir, que además de la divulgación de las actuaciones de los órganos de poder público como mecanismo de consolidación de la democracia participativa y condición esencial para el ejercicio del derecho de control político, son dos los objetivos que se persiguen con la exigencia de realización del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.

La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente.

Es decir, que los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos⁵ y concretos que afectan a un individuo

en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados, de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y demás normas legales pertinentes.

El artículo 95 del Decreto 2150 de 1995, relaciona en su primera parte los actos administrativos de carácter general y abstracto expedidos por las entidades del orden nacional de cualquiera de las ramas del poder público, que deben ser publicados en el diario oficial, mientras en su parágrafo, en cambio, de manera expresa determina que los “actos administrativos de carácter particular y concreto surtirán efectos a partir de su notificación y no será necesaria su publicación”, expresión ésta que impugna el actor, porque en su opinión es contraria, entre otros, a los artículos 40 y 209 de la Carta Política.

La notificación, ha dicho el Consejo de Estado,

“Es una garantía que tienen los administrados que les permite conocer las obligaciones que las autoridades pretenden hacerles efectivas o las determinaciones tomadas respecto a sus peticiones para que informados deduzcan si el acto ha sido realizado por la autoridad competente, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y prosiguiendo el fin que las mismas indiquen . Y como consecuencia, si alguno de estos presupuestos falta, propongan los medios de defensa que crean tener a su favor ante la rama ejecutiva solicitando la reposición ante el mismo funcionario que pronunció la providencia para que se aclare, modifique o revoque, o interponiendo apelación ante el inmediato superior con el mismo objeto. Y luego, agotada la vía gubernativa, si ésta le es desfavorable, acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la correspondiente acción y con el lleno de los requisitos fijados por la ley.”⁶

Para la Corte, la distinción en las formas de publicidad que dispuso el legislador para los actos administrativos, dependiendo de si se trata de actos de carácter general, o de actos de carácter particular y concreto, incluidos los subjetivos cuya acción de nulidad esté sujeta a

caducidad, no vulnera ni amenaza ningún precepto de la Carta Política, pues uno y otro mecanismo permiten cumplir los objetivos para los cuales fueron diseñados, esto es, de una parte poder establecer con precisión la fecha en que entra en vigencia el contenido del respectivo acto administrativo y de otra activar el principio de oponibilidad inherente a las decisiones de carácter público. Pero además esa distinción es razonable, pues cuando el contenido del acto es abstracto y general la publicidad del mismo debe garantizar que todos y cada uno de los asociados conozcan su contenido, el cual los afectará, cometido que se cumple consignándolo en el diario oficial, medio oficial de divulgación al cual puede acceder cualquier persona, mientras que si se trata de un acto de contenido particular y concreto, el principio de publicidad se agota cuando los afectados por sus disposiciones son informados de ellas, pudiendo proceder, de conformidad con la ley, a impugnarlos si lo consideran del caso, objetivo que se alcanza con la notificación del mismo:

“Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes.” (Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

No hay pues violación del artículo 40-6 de la Constitución Política, que se origine en la excepción que consagró el parágrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, pues la misma no impide que en ejercicio del derecho de participación y control del poder político, el ciudadano pueda interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, cuando se trata de actos administrativos de carácter particular y concreto, dado que, como lo ha señalado esta Corporación, “...la democracia participativa permite que la comunidad conozca los documentos oficiales no reservados por la ley, por medio del derecho de petición”⁷

Así las cosas, si un ciudadano cualquiera desea conocer este tipo de actos administrativos, podrá solicitarlos ejerciendo su derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, y si concluye que su contenido es violatorio de la Constitución o de la ley, podrá interponer, en cualquier tiempo, la acción de nulidad, salvo las excepciones de ley,

las cuales están consagradas de manera expresa en el artículo 136 del C.C.A.; así por ejemplo, la de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto; en lo relativo a contratos, el término de caducidad será de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho que le sirva de fundamento; mientras que la acción electoral caducará en veinte días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección. Sobre la acción de nulidad ha dicho esta Corporación:

“La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento en nuestro medio, para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u ordenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

“(…)

“La acción de nulidad tiene sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2º., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts, 236, 237-1-5-6 y 238). (Corte Constitucional, Sentencia C-513 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Dicha acción, se encuentra definida en el Código Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

“Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

“Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

“También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

Sobre la acción de nulidad la doctrina especializada ha dicho que ella se desenvuelve dentro de un proceso, que en la mayor parte de los casos es impugnatorio, ya que se entabla contra un acto administrativo previo, lo que a su vez le confiere otra característica, la de servir de instrumento de revisión de una acción estatal. De esta manera, como lo ha señalado esta Corporación, “...la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho. Esta acción se encuentra consagrada ... para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona.”⁸ (Corte Constitucional, Sentencia C-869 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Tampoco y por las mismas razones, esa excepción vulnera el numeral 5 del artículo 95 de la C.P., dado que no impide ni restringe el derecho de los ciudadanos de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

El principio de publicidad, ha dicho la Corte, “...se funda en la importancia del control del ejercicio del poder público (C.P. art. 40)”⁹, lo que conduce a posibilitar su práctica desde el momento mismo en que se produce el acto, posibilidad que no encuentra obstáculo en la disposición demandada, la cual, de una parte impone la obligación de publicar los actos de carácter general, esto es, los de contenido abstracto, y los actos de carácter subjetivo, cuya acción de nulidad tenga caducidad, y de otra no impide que el contenido de los actos administrativos de carácter particular y concreto pueda ser impugnado, no sólo por las personas directamente afectadas por su contenido, sino por cualquier ciudadano, el cual dispone de acciones concretas como la de nulidad.

Empero, en este último supuesto, habría que tener en cuenta las reglas sobre la materia

contenidas en el Código Contencioso Administrativo, especialmente las que tienen que ver con la procedibilidad, en cuanto al interés que se exige para interponer la acción correspondiente.

En síntesis, el principio de publicidad admite diversas formas de realización que le corresponde definir y establecer al legislador, el cual para el efecto deberá tener en cuenta la naturaleza y específicas características del acto; así las cosas, no encuentra la Corte inconstitucional la excepción que consagra el parágrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, pues ella en nada contraría el artículo 209 superior, dado que dicha norma, si bien exceptúa los actos administrativos de carácter particular y concreto del requisito de publicación en el diario oficial, señala para ellos la notificación como forma de publicitarlos, la cual, como se dijo antes, cumple a cabalidad con los objetivos mismos del principio que realiza.

No sobra advertir, que los actos administrativos de contenido individual ordinariamente constituyen la culminación de un procedimiento consagrado en la ley, que conforme al C.C.A., debe tener en cuenta la publicidad y dentro del cual se prevé la intervención de terceros.

6) La acusación que formula el actor contra el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, en el sentido de que él mismo omitió de su contenido los actos administrativos de carácter particular y concreto, se traduce en un cargo de inconstitucionalidad por omisión, que en el caso concreto no prospera.

El actor de la demanda impugna también el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, norma que dispone que los actos administrativos de carácter general que ella relaciona, deberán publicarse en el Diario Oficial, señalando en su parágrafo que sólo con dicha publicación se cumplirá el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad. Su acusación está dirigida a demostrar, que el legislador, al no incluir en dicha norma los actos administrativos de contenido particular y concreto, incurrió en una omisión que la vicia de inconstitucionalidad.

El fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión, ha dicho esta Corporación,

“...está ligado, cuando se configura, a “una obligación de hacer”, que supuestamente el

constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta.” (Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En el caso que se analiza, no existe “obligación de hacer” que haya sido desconocida por el legislador, pues éste lo que hizo a través de la norma impugnada fue precisamente desarrollar el principio de publicidad consagrado en el artículo 209 de la Carta, cuando se trata de actos administrativos de carácter general, señalando de manera expresa que su publicación en el diario oficial, es presupuesto esencial para el desarrollo de dicho principio y para efectos de vigencia y oponibilidad, lo que en nada contradice el ordenamiento superior, razón suficiente para que la norma, por los motivos que fue impugnada, sea declarada exequible por parte de esta Corporación.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “...y no será necesaria su publicación” del párrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, en el entendido de que los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto; y únicamente por el cargo de inconstitucionalidad por omisión que contra el mismo presentó el demandante, declarar constitucional el artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Caballero

2 Sentencia C-161 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

3 “La promulgación de la ley no es otra cosa que la publicación de la misma en el diario oficial, con el fin de poner en conocimiento de los ciudadanos los mandatos que ella contiene.” (Corte Constitucional, Sentencia C-161 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

4 Corte Constitucional, Sentencias C-084 de 199 y C-161 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-306 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-544 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

5 La doctrina especializada señala que los actos individuales o creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que se refieren a personas determinadas individualmente.

6 Consejo de Estado, Sentencia de junio 22 de 1972. En el mismo sentido ver Decreto Ley 01 de 1984, arts. 43 a 48, publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativos.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

8 Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz