



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de 2010

Radicación No. 1.989

11001-03-06-000-2010-00015-00

Referencia: Principio de equivalencia funcional. Aplicación en el trámite en línea de la notificación personal de actos administrativos.

La señora Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, doctora María del Rosario Guerra de la Espriella, se dirigió a esta Sala para consultar sobre el principio de la equivalencia funcional, consagrado en los artículos 6, 7, 8 y 12 de la ley 527 de 1999, en relación con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

Además de las disposiciones citadas, la consulta se refiere a la ley 962 de 2005 en cuanto “establece la posibilidad de utilizar soportes, medios o aplicaciones electrónicas para el trámite, notificación y publicación de actuaciones administrativas y actos administrativos”, en especial en su artículo 6° relativo a *los medios tecnológicos para atender los trámites y procedimientos de competencia de la Administración Pública*.

Invoca las sentencias C-831 de 2001 y C-662 de 2000, las cuales, respectivamente, precisaron el ámbito de aplicación de la ley 527 de 1999 y el *principio de equivalencia funcional*; la sentencia T-686 de 2007, en cuanto destaca aspectos relativos al carácter oficial de los datos registrados en el sistema de información computarizada de los Juzgados y a que el historial de los procesos, disponible en los computadores instalados en los despachos judiciales, *puede operar como equivalente funcional a la información escrita en los expedientes*; la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, proceso 28909, que “habilita la citación de notificación personal a la dirección de correo electrónico informada en la demanda”.

Menciona el Acuerdo No 3334 de 2006, del Consejo Superior de la Judicatura, que reglamenta “la utilización de los medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia.”

El último punto de los fundamentos de la consulta, relativo al “sistema de notificación electrónica de actos administrativos”, explica que “el Programa Gobierno en Línea, del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha desarrollado una solución, que permitiría a las entidades públicas, adelantar la notificación de actos administrativos en los términos previstos en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, en aquellos casos en que el interesado expresamente manifieste su deseo de ser notificado electrónicamente”, aclarando que la propuesta admite “la administración por parte de las entidades de todas las actividades asociadas al proceso de notificación, como por ejemplo las de control de términos, publicación de edictos y recepción de recursos interpuestos.”

Con el texto de la consulta se allegó el documento denominado “Descripción general del sistema de notificación en línea” que describe sus funcionalidades y características técnicas.

En la audiencia convocada por la Sala y realizada el 11 de marzo del año en curso, el Grupo de Trabajo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, responsable de la propuesta de notificación en línea, explicó su contenido e hizo una demostración, permitiendo identificar en la práctica los elementos exigidos en la ley para que el transporte de datos en soportes informáticos cumpla con el criterio de la equivalencia funcional y tenga los efectos jurídicos de la prueba documental.

El Ministerio consultante formuló así su inquietud:

“Frente al principio de interpretación de equivalencia funcional, consagrado en los artículos 6, 7, 8 y 12 de la Ley 527 de 1999, se consulta: ¿la solución diseñada por el Programa Gobierno en Línea, tendría el mismo efecto legal de la notificación, entendida ésta como la diligencia mediante la cual se pone en conocimiento de la persona a quien concierne el contenido de una determinada decisión administrativa para que con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses?”

Para responder la Sala CONSIDERA:

La pregunta formulada a la Sala busca conocer el “efecto legal” de la notificación de actos administrativos hecha a través de los medios electrónicos de transmisión de información, lo que supone la interacción virtual¹, no presencial², entre la Administración y el ciudadano, para el conocimiento de las decisiones administrativas que lo afectan directamente y el ejercicio de los recursos que puedan proceder.

¹ Cfr. DRAE: “Virtual. 1. adj. Que tiene virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente, frecuentemente en oposición a efectivo o real. /.../ 3. adj. Fís. Que tiene existencia aparente y no real.”/ “Realidad virtual: 1. f. Inform. Representación de escenas o imágenes de objetos producida por un sistema informático, que da la sensación de su existencia real.”

² Cfr. DRAE: “Presencial.1. adj. Perteneiente o relativo a la presencia.” // “Presencia. 1. f. Asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas. / 2. f. Asistencia o estado de una cosa que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas.”

Para resolverla se estudiarán inicialmente dos temas concretos: la notificación, como diligencia determinante de la exigibilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y la regulación sobre la información en forma de mensaje de datos. Con base en las exigencias constitucionales y legales que informan ambos temas, se revisará la propuesta que motiva la consulta, con el fin de analizar la observancia del criterio de equivalencia funcional en las prácticas presencial y virtual de la notificación personal.

1. La notificación de los actos administrativos en el C.C.A.

Dice el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo:

“Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

“Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

“No obstante lo expuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

“Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

“En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código.”

Los artículos 45 y 47 del C.C.A complementan las formalidades de la notificación, en el sentido de prever que a falta de la notificación personal procede la notificación por edicto fijado “en lugar público del respectivo despacho”; y que *en el texto de la notificación o publicación deben indicarse los recursos* que proceden contra la decisión administrativa, las autoridades ante las cuales deben interponerse y los plazos para hacerlo.

Finalmente, el primer inciso del artículo 48 del C.C.A³, ordena:

“Falta o irregularidad de las notificaciones. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.”

El artículo 44 transcrito inicia con la expresión “las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa”, porque el artículo anterior del mismo Código Contencioso Administrativo regula otras dos situaciones: la *publicación de los actos administrativos de*

³ El inciso segundo del artículo 48 del C.C.A. también ordena que “Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.”: Éste último se refiere a la obligación de las autoridades de publicar en el Diario Oficial las decisiones *que afecten de forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación.*

carácter general, en el Diario Oficial, o en otro medio también oficial dispuesto para ella, como condición para que *obliguen* a los particulares; y la *comunicación*, por cualquier medio hábil, de las decisiones que terminan una actuación administrativa *iniciada con una petición de carácter general*.⁴

Entonces, armonizando los artículos 43 y 44 del C.C.A, la “notificación” hace referencia a los *actos administrativos de carácter particular y concreto*, esto es, los que crean, modifican o extinguen un derecho en cabeza de una persona, natural o jurídica, bien por la actuación oficiosa de la administración o como resultado de una petición en interés particular⁵, previo el procedimiento regulado en el C.C.A.⁶

La persona, natural o jurídica, afectada positiva o negativamente por la decisión de la Administración, es la destinataria de tal decisión y debe ser informada en forma directa y oportuna, para garantizar sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso; el modo de hacerlo, por disposición legal, es la diligencia de notificación personal revestida de unos requisitos formales que tienen un efecto jurídico especial pues su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso hace ineficaz la notificación y, de contera, también hace ineficaz la decisión administrativa respecto del interesado.

Vale decir que es la eficacia del acto administrativo, en últimas, el bien jurídico tutelado con el conjunto de exigencias formales que integran, por disposición legal, su notificación.

La diligencia de notificación se centra en hacer concurrir al despacho público competente a la persona interesada, por sí misma o por un representante debidamente acreditado; el artículo 44 del C.C.A., antes transcrito, califica de “personal” la notificación, para denotar que se trata de un acto *presencial*⁷, esto es, realizado con la asistencia física del interesado en la decisión, al despacho público; de esa forma la autoridad administrativa tiene la certeza de que la persona destinataria de su decisión efectivamente la conoce y se informa sobre qué hacer para ejercer su derecho de defensa, si fuera necesario, puesto que la ley ordena entregarle la copia completa de la decisión de que se trata, con información escrita acerca de los recursos que contra ella procedan, ante quién y en qué plazo deben interponerse.

Para lograr esa concurrencia, el citado artículo 44 del C.C.A., establece que al destinatario o interesado debe llamársele por cualquier *medio que sea eficaz* o, en su defecto, enviársele una *comunicación de citación* para la práctica de la diligencia, dejando en el respectivo expediente la prueba de las actuaciones adelantadas para lograr la comparecencia personal del interesado.

El artículo 45 del C.C.A. prevé la notificación por edicto si, enviada la comunicación de que trata el artículo 44 del mismo Código, transcurren cinco (5) días hábiles y el interesado no comparece. Como las actuaciones y decisiones administrativas no pueden quedar

⁴ C.C.A., Art. 43: “*Deber y forma de publicación*. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el *Diario Oficial*, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto... / Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.”

⁵ C.C.A., Art. 4º: “Clases. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse: 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general. / 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular; / 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal; y / 4. Por las autoridades oficiosamente.”

⁶ Cfr. C.C.A., Capítulos III y VIII del Título I, Parte Primera.

⁷ Cfr. Cita No. 2.

supeditadas a la voluntad del particular, cuando se han agotado los medios establecidos para que comparezca y garantizarle sus derechos, la ley da al edicto los efectos de la notificación personal.

De todas las actuaciones que integran el trámite de la notificación personal debe dejarse la prueba en el respectivo expediente, porque la Administración debe tener la constancia de que realizó la diligencia presencial o, en su defecto, fijó el edicto correspondiente, en aras de la efectividad de los derechos de defensa y debido proceso del interesado y de la eficacia de sus propias decisiones.

Ahora bien, un sistema de notificación por medios electrónicos, como el que se estudia en este concepto, debe garantizar los mismos resultados prácticos de la notificación presencial en cuanto al conocimiento de la decisión y la posibilidad de ejercer los recursos, para poder dar los mismos resultados jurídicos a la *presencia física* del interesado en la oficina pública como a su *presencia virtual* expresada en la interacción por medios electrónicos, entre esa oficina y ese interesado.

El ordenamiento jurídico vigente da soporte a esa posibilidad, bajo el criterio de la *equivalencia funcional*, conforme al cual el medio de notificación que se adopte debe reunir los requisitos necesarios para preservar los derechos de los interesados, la exigibilidad de las decisiones de la Administración, y su prueba.

Al respecto es pertinente la siguiente cita jurisprudencial:

“3. Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política. El conocimiento de los actos administrativos, por parte del directamente afectado, no es una formalidad que puede ser suplida de cualquier manera, sino un presupuesto de eficacia de la función pública administrativa – artículo 209 C.P. – y una condición para la existencia de la democracia participativa – Preámbulo, artículos 1º y 2º C.P.

“ De ahí que el Código Contencioso Administrativo regule, en forma prolija, el deber y la forma de publicación de las decisiones de la administración, deteniéndose en la notificación personal – artículo 44 -, en el contenido de ésta – artículo 47 -, en las consecuencias de su omisión, o irregularidad, - artículo 48- y en sus efectos - artículo 51-. Porque los actos de la administración solo (sic) 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-.” (Cfr. Sentencia C-317-03).

2. La regulación del mensaje de datos y el principio de la equivalencia funcional en la notificación de los actos administrativos

El conocimiento y el desarrollo de los medios electrónicos de comunicación, fortalecidos y en continuo avance a partir de la década de los 90 en el siglo pasado, han sido recogidos por la legislación colombiana como instrumentos para mejorar la actividad de la Administración Pública y su interacción con los particulares.

Así, el artículo 26 del decreto ley 2150 de 1995⁸, ordenó a las entidades de la Administración Pública *habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos* como un sistema de correo, pues la finalidad era que los usuarios pudieran *enviar y recibir información* en sus actuaciones ante la Administración; y además prohibió a las entidades públicas restringir a los particulares el uso de tecnologías para su archivo documental.⁹

Más adelante la ley 527 de 1999¹⁰ reglamentó los mensajes de datos extendiendo su aplicación a “todo tipo de información” que tenga esa forma, con sólo dos excepciones: las obligaciones contraídas por el Estado mediante convenios o tratados internacionales, y las advertencias que deben incluirse en productos que presentan riesgo en su comercialización, uso o consumo (Art. 1º).

A su vez, definió el “mensaje de datos” como “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.” (Art. 2º, literal a).

De manera expresa, la ley 527 en cita reconoce los mensajes de datos como medios de prueba con la fuerza otorgada a la prueba documental en el Código de Procedimiento Civil y ordena: “*En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.*” (Art. 10).

Entonces, el mensaje de datos no puede ser, en principio rechazado, por el sólo hecho de serlo y adquiere valor probatorio en la medida en que reúna los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Civil para la prueba documental, y que se relacionan específicamente con la autenticidad del contenido y con la certeza sobre la persona que lo elaboró, escribió o firmó¹¹.

Aunque en su origen la iniciativa gubernamental se orientaba a regular el comercio electrónico y fue en los debates legislativos donde su universo se amplió en los términos del artículo 1º ya citado, resulta pertinente transcribir el siguiente aparte de la Exposición de Motivos presentada por el Gobierno al Congreso de la República con el proyecto de ley¹² que concluyó en la ley 527 de 1999:

⁸ Decreto 2150 de 1995 (Diciembre 5), “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”; expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995; D. O. No. 42.137

⁹ D. L.2150/95, Art. 26º.- “Utilización del sistema electrónicos de archivo y transmisión de datos. Las entidades de la Administración Pública deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos para que los usuarios envíen o reciban información requerida en sus actuaciones frente a la administración. / En ningún caso las entidades públicas podrán limitar el uso de tecnologías para el archivo documental por parte de los particulares, sin perjuicio de los estándares tecnológicos que las entidades públicas adopten para el cumplimiento de algunas de las obligaciones legales a cargo de los particulares.”

¹⁰ Ley 527 de 1999 (agosto 18), “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.” D. O. No. 43.673 de agosto 21/99.

¹¹ Código de Procedimiento Civil, Capítulo I, Art. 175 y Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, Arts. 251 y ss.

¹² Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, No. 44, abril 24 de 2008

“El mensaje de datos como tal, debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

“Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

“Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, La integridad de la información para su originalidad y establece reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.”

También en la Exposición de Motivos se explicó que el proyecto seguía la “Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional - Cnudmi -, sobre comercio electrónico”, resaltando:

“El proyecto de ley, al igual que la Ley Modelo, sigue el criterio de los “equivalentes funcionales” que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

“Se adoptó el criterio flexible de “equivalente funcional”, que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

“En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.”

Destaca la Sala el necesario condicionamiento a los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley, para que un documento electrónico se asimile al documento en físico y pueda dársele la misma fuerza probatoria que a éste se reconoce, esto es, se trata de que ambos documentos reúnan las características y condiciones establecidas en la ley para transmitir igual certeza jurídica a los particulares y al Estado.

En su texto definitivo, el Capítulo II de la Parte General de la ley 527 se refirió a los “requisitos jurídicos” aplicados a los mensajes de datos; aquí se encuentran los artículos 6°, 7°, 8° y 12, sobre cuales pregunta en particular el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por lo que se transcriben sus textos:

“Artículo 6o. Escrito. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

“Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.”

“Artículo 7o. Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;

b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

“Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.”

“Artículo 8o. Original. Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

“a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

“b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

“Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.”

“Artículo 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.

“2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y

“3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

“No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

“Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.”

Como puede observarse, los artículos transcritos regulan aquellos requisitos de los documentos o de la información, relacionando y definiendo como tales: el escrito, la firma, el original, la integridad, la fuerza probatoria y la conservación; para cada uno de ellos se

señala el modo como debe ser satisfecho, sea que la ley exija expresamente el requisito de que se trata o que solamente establezca las consecuencias de su omisión.

Dichos requisitos en los documentos físicos o en los electrónicos apuntan a garantizar: la accesibilidad para su posterior consulta; la identidad de quien emite el mensaje y la certeza de que aprobó su contenido; la integridad de la información desde cuando se generó de manera definitiva y la posibilidad de mostrarla; y su conservación en el formato original de envío o de recibo, con los datos de origen, destino, fecha y hora de envío, recepción o producción del documento. Así, estos requisitos aplicados al documento físico y al documento electrónico deben hacerlos *equivalentes*, es decir, *iguales en su valor, estimación, potencia o eficacia*¹³ y, como consecuencia, deben tener los mismos efectos jurídicos.

Precisamente el Capítulo III de la Parte General de la ley 527 de 1999, trata de la comunicación de los mensajes de datos con fundamento en aspectos técnicos que básicamente permiten establecer, con toda confiabilidad, el origen del mensaje de datos y su recepción, la identificación de las personas intervinientes, el lugar, la concordancia entre el texto enviado y el texto recibido, y los tiempos de envío y recepción y sus efectos jurídicos.

De esta manera la ley 527 de 1999, especialmente en los Capítulos y artículos comentados, al definir, describir y establecer exigencias sobre cada uno de los elementos de los mensajes de datos y de los documentos producidos por medios electrónicos, lo que hace es configurarlos para que tengan valor probatorio y puedan ser usados con los efectos jurídicos que el ordenamiento legal reconoce a los documentos sobre papel; así se expresa el principio de la “equivalencia funcional”, que debe informar el desarrollo y la aplicación de los medios electrónicos de comunicación y que asume la ley 527 en el artículo 10 cuando ordena tener el mensaje de datos *como medio de prueba con la fuerza otorgada en el Código de Procedimiento Civil a los documentos*.¹⁴

Con respecto a la consulta que ahora se resuelve, lo hasta aquí dicho significa que a partir de la entrada en vigencia de la ley 527 de 1999, la lectura del artículo 44 del C.C.A., puede hacerse entendiendo que la expresión “personal”, que califica la notificación de los actos administrativos de carácter particular, es comprensiva no sólo de la presencia física del interesado o de quien lo represente, sino de la *presencia virtual*, propia de las comunicaciones por vía electrónica, puesto que el acto formal de la notificación no está incluido en las excepciones que dicha ley 527 consagra para su aplicación, pero siempre que se observen los requisitos técnicos y jurídicos que permiten dar valor probatorio al mensaje de datos.

Entonces, bajo la rigurosa observancia de los requisitos formales que garantizan al particular el conocimiento, cierto y confiable, de los actos administrativos que afecten sus derechos o intereses, así como el ejercicio oportuno de los recursos que sean procedentes, la

¹³ DRAE, “Equivalencia. Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas.”

¹⁴ Ley 527/99, Art. 10. “Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. / En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.”

administración puede acudir a los medios electrónicos para notificar sus actos, teniendo presente que bajo esta modalidad sigue vigente el efecto consagrado en el artículo 48 del C.C.A. para el caso de la notificación inexistente o irregular, esto es, la ineficacia de la decisión de que se trate, pues “en Internet puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos en dicho contexto también lo sean”¹⁵, y en este caso, además de los derechos fundamentales del particular está en juego la eficacia de los actos administrativos.

La aplicación de la ley 527 de 1999 en la Administración Pública y la consecuente viabilidad jurídica su actividad por medios electrónicos, como por ejemplo el sistema de notificación que es objeto de este concepto, electrónica, se impulsó de nuevo por el legislador con las leyes 790 de 2002¹⁶ y 962 de 2005¹⁷; la primera citada, sobre reestructuración de la administración pública nacional, incorporó la estrategia “gobierno en línea”, de la que se hablará en el punto siguiente; y la segunda, sobre racionalización de trámites, incluyó en su artículo 1º, como uno de los principios rectores de las relaciones de los particulares con la administración pública el de *incentivar el uso de medios tecnológicos integrados con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y disminuir los tiempos y costos para los administrados*.¹⁸

Finalmente, con la ley 1341 de 2009¹⁹, se estableció el marco general para la formulación de las políticas públicas en el sector de la tecnologías de la información y las comunicaciones, los principios orientadores y en general la regulación estructural y funcional del sector, dentro de la cual el Ministerio de Comunicaciones pasó a llamarse Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Se tiene pues que en el Estado colombiano el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones pasó de propósito a realidad en la interacción con los particulares, por lo que, además de las leyes en cita es pertinente repasar las políticas públicas en la materia, adoptadas en varios documentos CONPES, dado que una de sus estrategias, denominada

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1147-01, declaró exequible el artículo 91 de la ley 633 de 2000, que obligó a inscribir en el registro mercantil y en la DIAN, las páginas web y los sitios de Internet de origen colombiano.

¹⁶ Ley 790 de 2002 (27 de diciembre), “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”. D. O. 45279, agosto 14/ 03.

¹⁷ Ley 962 de 2005 (julio 8), “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”. D. O. No. 46.023 de Sept. 6/05.

¹⁸ L 962/05, Art. 1º “Objeto y principios rectores. La presente ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados: [...] 4. Fortalecimiento tecnológico. Con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública.”

¹⁹ Ley 1341 de 2009 (julio 30), “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.” D. O. No. 47.426 de 30 de julio de 2009

“Gobierno en línea”, sustenta la propuesta de notificación sobre la cual se consulta a esta Sala.

3. El Gobierno en línea:

El documento CONPES del 9 de febrero de 2000 adoptó la política pública “Agenda de Conectividad: El Salto a Internet”, con la cual se buscó “masificar el uso de las tecnologías de la información y con ello aumentar la competitividad del sector productivo, modernizar las instituciones públicas y de gobierno y socializar el acceso a la información.”

El objetivo de esa política con relación al Estado se definió como el de proveer “la *conectividad* que facilite la gestión de los organismos gubernamentales y apoye la función de servicio al ciudadano.”

A su vez, “Gobierno en línea” fue el nombre dado a la estrategia para lograr los objetivos de la Agenda de Conectividad respecto del Estado, y se orientó a “mejorar el funcionamiento del Estado, mejorar la transparencia del Estado y fortalecer el control social sobre la gestión pública, y fortalecer la función del Estado de servicio al ciudadano a través del uso de tecnologías de la información.”

En el mismo documento CONPES se aprobó “encargar al Ministerio de Comunicaciones el establecimiento de una Gerencia de alto nivel, encargada de coordinar el desarrollo de los programas y proyectos de la *Agenda de Conectividad*”.

La estrategia “Gobierno en línea” fue incorporada en el artículo 14 de la ley 790 de 2002²⁰, ordenando al Gobierno Nacional promover “el desarrollo de tecnologías y procedimientos denominados gobierno electrónico o en línea”, en la Rama Ejecutiva, especialmente respecto de la contratación pública, los portales de información, prestación de servicios, participación ciudadana y sistemas intra gubernamentales de flujo de información, “bajo criterios de transparencia, de eficiencia y eficacia de la función pública.”

Con base en esta disposición, el documento CONPES 3248 de octubre de 2003 se refiere al “gobierno electrónico” como una política cuyo “propósito último es facilitar las relaciones del ciudadano con la administración e incrementar la eficiencia, la transparencia y el desarrollo territorialmente equilibrado del Estado.”²¹

²⁰ Ley 790 de 2002 (27 de diciembre), “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”. D. O. 45279, agosto 14/ 03. Art. 14: “Gobierno en línea. El Gobierno Nacional promoverá el desarrollo de tecnologías y procedimientos denominados gobierno electrónico o en línea en las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y, en consecuencia, impulsará y realizará los cambios administrativos, tecnológicos e institucionales relacionados con los siguientes aspectos: / a) Desarrollo de la contratación pública con soporte electrónico; / b) Desarrollo de portales de información, prestación de servicios, y / c) Participación ciudadana y desarrollo de sistemas intra gubernamentales de flujo de información. / El Gobierno Nacional desarrollará y adoptará los adelantos científicos, técnicos y administrativos del gobierno electrónico deberá realizarse bajo criterios de transparencia, de eficiencia y eficacia de la gestión pública, y de promoción del desarrollo social, económica y territorialmente equilibrado. / Parágrafo. El Gobierno apoyará técnicamente las páginas de información legislativa del Congreso de la República, los ministerios y las entidades descentralizadas del orden nacional y las involucrará, en lo posible, al programa gobierno en línea.”

²¹ Cfr., entre otros, los documentos CONPES 3292 de 2004, Proyecto de Racionalización y automatización de trámites; y CONPES 3527 de 2008, “Política Nacional de Competitividad y productividad”.

Ahora bien, la ley 1341 de 2009, ya citada, incluyó entre las funciones fijadas para el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la de: “Apoyar al Estado en el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones para facilitar y optimizar la gestión de los organismos gubernamentales y la contratación administrativa transparente y eficiente, y prestar mejores servicios a los ciudadanos.” (Art. 18, literal c).

Se trata pues de una función asignada por la ley al Ministerio consultante, en términos de “apoyo” a la gestión del Estado, es decir, a la actividad de los órganos y entidades de naturaleza pública, y a su interacción con los particulares.

El “Sistema de notificación en línea”, que en documento escrito se allegó con la consulta, es una expresión de dicho “apoyo”, dentro de la estrategia, ya elevada a norma legal, del Gobierno en Línea.

4. Descripción del programa propuesto para la notificación de actos administrativos y el cumplimiento del criterio de “equivalencia funcional”

Sobre el texto recibido, pasa la Sala a hacer los siguientes comentarios, enunciando los numerales que contienen los elementos más representativos del ajuste de la propuesta a las exigencias legales para efectos de la “equivalencia funcional” y la consecuente validez jurídica del instrumento electrónico configurado.

El documento que se adjuntó a la consulta indica que es su propósito presentar las funcionalidades y características técnicas básicas del sistema de notificación en línea, describiendo el trámite de la notificación en sí, identificado como “servicios de notificación”, y además los “servicios transversales, que incluyen las funcionalidades de seguridad y auditoría, y los “servicios de administración” que se refieren a la administración general del sistema.

El estudio de la Sala se centra en el numeral 3.2, que contiene la “Descripción General del Sistema”, porque allí se encuentran detallados los pasos, funcionalidades y exigencias que estructuran la notificación en línea.

Como observaciones generales la Sala recomienda usar los términos “personas”²², “personas naturales y jurídicas”, “persona natural”, “particular”, “interesado” o “notificado”, para que no se genere duda alguna en cuanto a quiénes pueden acceder y ser notificados por este sistema, pues el vocablo “ciudadano” que contiene el documento, denota una condición específica sujeta a una edad legal, mientras que los mandatos constitucionales y sus desarrollos legales sobre los derechos individuales, los servicios públicos y en general la actividad pública, se dirigen a todas las personas que habitan en el

²² Cfr. Código Civil, Art. 73. “Las personas son naturales o jurídicas. / De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.” // Art. 74. “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.” // Art. 633. “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente./...// Art. 635. “Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio. ...”.

territorio nacional²³. También se sugiere referirse a “persona jurídica”, en lugar de “empresario”, cuando no se trate de “personas naturales.”²⁴

Así mismo, cabe tener en cuenta que hay órganos y dependencias públicas respecto de los cuales la persona jurídica es la Nación, pero están habilitados por la Constitución o la ley para actuar a través de sus propios representantes; entonces se sugiere que el uso del término “entidades”, se defina expresamente como comprensivo de todo ente público, con o sin personería jurídica, pero facultado para actuar directamente como titular de derechos y obligaciones.

El análisis que sigue se hace bajo estas interpretaciones.

En la “Descripción General del Sistema”, numeral 3.2., se señalan las ventajas para las personas destinatarias del sistema, relativas a *la recepción de sus notificaciones en un solo punto, con aviso a su correo electrónico y con la posibilidad de revisarlas y de tomar acciones sobre ellas.*

Esta descripción, sumada a la expresa afirmación de que el sistema *permite ser utilizado completa y parcialmente* y la persona *puede elegir cómo realizarlo*, sustenta que se trata de una propuesta alternativa a la notificación personal presencial y que es la persona interesada en la decisión administrativa, quien la elige y quien define cómo la usa.

Encuentra la Sala que se preserva así la libertad de las personas para escoger el medio por el cual será notificado y para variarlo si así lo considera, con lo cual se sigue la orientación doctrinaria que asume la elección como un derecho²⁵. Advierte que si el particular decide que se le notifique por ésta vía, la administración no podrá hacerlo de manera escrita, pues se pierde toda seguridad jurídica.

Habiendo optado por la notificación electrónica, el sistema le exige a la persona interesada hacer un pre-registro que lo habilitará, mediante el uso de contraseña o de certificado digital, para acusar recibo de su notificación, conocer el texto de la decisión, los recursos que procedan, las condiciones para su ejercicio, y efectivamente agotar la vía gubernativa.²⁶

Vale decir, que desde el punto de vista del interesado el acceso que obtiene mediante el pre-registro le permite recibir por la vía electrónica la misma información que recibiría acudiendo al despacho público y por ende, queda en la igual condición jurídica respecto de sus posibilidades de defensa a través de los recursos, para los que tampoco requerirá la presencia en tal despacho, si así lo decide, pero sí deberá también cumplir con los requisitos

²³ En la Constitución Política la ciudadanía es una condición derivada del nacimiento o de la adopción, sujeta a la edad que señale la ley, que puede perderse y que sólo es requisito indispensable y previo para el ejercicio del sufragio y para ser elegido y desempeñar cargos públicos con autoridad o jurisdicción. Cfr. Arts. 96, 98, 99 y 100 de la Constitución.

²⁴ Cfr. Código de Comercio, Art. 25. “Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.” // DRAE: “Empresario, ria. l. m. y f. Persona que por concesión o por contrata ejecuta una obra o explota un servicio público. /... / 4. m. y f. Titular propietario o directivo de una industria, negocio o empresa.”

²⁵ Cfr., Delgado, Isaac Martín, *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2009, pág. 59 y ss.

²⁶ Cfr. Págs. 9, 10 (final), 11, 14 (iniciar proceso de notificación), 17 (ver notificación), 18 (renuncia a términos), 19 a 23.

legalmente exigidos para su interposición. Se preservan, entonces, los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del interesado.

Desde el punto de vista de los organismos y entidades públicas, el Sistema ofrece el *registro electrónico del envío de la notificación*, un control de términos, la consulta sobre el estado de los procesos y la *guarda del registro de cualquier estado del proceso*.²⁷ La descripción de estas aplicaciones deja ver cómo el ente público tiene la certeza de que el destinatario de su decisión la conoció, íntegra y oportunamente, que pudo seleccionar la manera de interponer los recursos correspondientes o renunciar a ellos, y que todo el historial se conserva en su forma original.

En efecto, de la lectura del documento y de la demostración hecha a la Sala en la audiencia del 11 de marzo se evidencia que, una vez proferido el acto administrativo de contenido particular, el responsable de la información al Sistema en cada entidad lo ingresará, con lo cual se activa un mensaje de texto al celular del destinatario de la decisión, o a su correo electrónico, o a tarea en bandeja de entrada de la página del sistema, indicándole, como mínimo, el número del acto administrativo, la fecha de inicio de términos, el nombre de la entidad notificante y la fecha de envío. Se cumple así con la exigencia del artículo 44 del C.C.A., en cuanto al *medio eficaz o la comunicación* para informar al interesado que le debe ser notificado personalmente un acto administrativo.

Los términos, por supuesto, son los de ley, inician al día siguiente hábil del envío y pueden ser controlados automáticamente por el Sistema.

El usuario a notificar, esto es, el interesado, entra con su contraseña o certificado digital al Sistema, y firma electrónicamente el acuse de recibo, con estampado cronológico. Este acuse indicará a la entidad cuándo es efectiva la notificación y le permitirá al interesado leer el texto del acto administrativo, la primera vez.

Si el acto administrativo está incompleto, el interesado debe informar justificando las razones; en este caso, la notificación pasa al estado de “suspensión”, y el funcionario autorizado debe revisar lo dicho por el interesado y realizar los cambios necesarios; el sistema vuelve al estado anterior al de suspensión, y debe generar nuevo mensaje informativo al interesado.

El interesado puede renunciar a términos, para lo cual requiere certificado digital o una segunda contraseña. En ningún caso el sistema ejecutaría el acto administrativo automáticamente.

Vencido el tiempo para que el interesado acepte el acuse de recibo o para que vaya a notificarse personalmente (léase, presencialmente), el Sistema permite publicar el edicto en el portal Web, para lo cual el usuario notificante debe subir el documento digitalizado como edicto y transcribir la parte resolutive del acto administrativo.

La desfijación del edicto puede ser por vencimiento del tiempo límite, o porque todos los interesados den acuse de notificado. Si el proceso es manual, el sistema envía una alerta al usuario notificante para que confirme la fecha y la hora en que se desfijó.

²⁷ Cfr. Págs. 9, 11, 13, 14 (iniciar proceso de notificación), 16 (consultar estado de notificaciones), 17 (ver notificación), 18, 23, 24 a 26.

En el estado “en espera de interposición de recursos”, el interesado puede interponer los recursos, electrónicamente. El recurso así interpuesto llega a un rol de “repartidor” que lo distribuye a los funcionarios para su trámite. El sistema, a la vez, envía al usuario notificante, por mensaje de texto a celular, o por correo electrónico, o por la página, un mensaje informando sobre la recepción del recurso. Vencidos los términos, automáticamente el sistema deja de recibir recursos. La gestión del recurso es de la respectiva entidad.

El sistema registra el correspondiente estampado de tiempo, para todos los eventos o cambios en el trámite de la notificación; permite exportar toda la información a un archivo PDF; y recuperar todo el proceso, para su visualización y consulta.

Esta breve descripción del Sistema, el detalle con el que se representa el trámite de la notificación personal por vía electrónica, y las funcionalidades del Sistema que se propone, en los términos del documento escrito allegado con la consulta, muestra que su estructura cumple los requisitos jurídicos identificados como escrito, firma, original, integridad y conservación, de los mensajes de datos²⁸, vale decir que lleva a la práctica el criterio de la “equivalencia funcional”, por lo que tiene, según la ley, pleno valor jurídico en general, y probatorio en particular, pues de acuerdo con el documento soporte de la consulta, los instrumentos tecnológicos han sido diseñados siguiendo una secuencia que garantiza la expresión de la voluntad del interesado en ser notificado por vía electrónica; las definiciones y los requisitos jurídicos establecidos en la ley 527 de 1999; y los controles para el acceso, la conservación de la información y la oportunidad de los recursos de que disponen los interesados.

Bajo esta perspectiva, para la Sala es claro que la propuesta en estudio cuenta con los fundamentos legales necesarios para su formulación, desarrollo y aplicación, como mecanismo alternativo de notificación personal de los actos administrativos, siempre que medie la voluntad de los interesados.

Sugiere la Sala al Ministerio que el documento sea adoptado mediante un reglamento, a fin de preservar su integridad y la transparencia y uniformidad requeridas en razón de los efectos de la notificación respecto de la eficacia de los actos administrativos; y, además, para definir de manera clara y precisa, las responsabilidades que asumen el Ministerio, las entidades que lo adopten, y muy especialmente, los servidores públicos que dentro de cada entidad asumirían los roles requeridos para la operatividad del mismo.

El tema de las responsabilidades es de la mayor importancia para consolidar la confiabilidad del uso de los medios informáticos en la actividad de la Administración Pública, tanto en su funcionamiento interno como en la interacción con los particulares.

Así mismo, siendo el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el competente para apoyar al Estado en la adopción de ellas, conforme lo dispuso la ley 1341 de 2009, es clara su competencia para ofrecer a la Administración Pública este Sistema; sin embargo, de nuevo en razón de tratar uno de los aspectos más sensibles de las actuaciones administrativas, según se dejó explicado, se recomienda la celebración de convenios interadministrativos que permitan a cada una de sus partes asumir plenamente las

²⁸ Cfr. Servicios transversales, Págs. 28 a 32.

responsabilidades derivadas de los defectos o incumplimientos de las formas y los requisitos legales que garantizan la eficacia de la notificación.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

“Frente al principio de interpretación de equivalencia funcional, consagrado en los artículos 6, 7, 8 y 12 de la Ley 527 de 1999, se consulta: ¿la solución diseñada por el Programa Gobierno en Línea, tendría el mismo efecto legal de la notificación, entendida ésta como la diligencia mediante la cual se pone en conocimiento de la persona a quien concierne el contenido de una determinada decisión administrativa para que con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses?.”

La solución diseñada por el Programa Gobierno en Línea, se ajusta a las exigencias de la ley 527 de 1999, de manera que en virtud del principio de la equivalencia funcional, tiene el efecto legal de la notificación personal en los términos de los artículos 44 a 48 del C.C.A., bajo los presupuestos señalados en la parte motiva.

Transcríbase al señor Ministro (e) de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA
Secretaria de la Sala E.