Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 00210 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

NOTIFICACIÃ□N POR AVISO – Concepto / NOTIFICACIÃ□N POR AVISO MEDIANTE PUBLICACIÃ□N EN PÃ□GINA ELECTRÃ□NICA - Procedencia

El antecedente de esta figura se encontraba consagrado en el artÃculo 45 del anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual regulaba la notificaciÃ³n por edicto en los siguientes tÃ©rminos: “Si no se pudiere hacer la notificaciÃ³n personal al cabo de cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, se fijarÃ¡ edicto en lugar pÃºblico del respectivo despacho, por el tÃ©rmino de diez (10) dÃas, con inserciÃ³n de la parte resolutiva de la providencia”. De acuerdo con el tenor de la norma, es claro que esta forma de notificaciÃ³n estaba regulada en forma subsidiaria y, por tanto, procedÃa siempre que no se pudiera llevar a cabo la notificaciÃ³n personal. En este evento y luego de transcurridos cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal, correspondÃa a la administraciÃ³n fijar un edicto en un lugar pÃºblico durante el plazo indicado en la norma y con las formalidades allÃ seÃ±aladas. (…) Procedencia de la notificaciÃ³n por aviso mediante publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en un lugar de acceso al pÃºblico de la entidad. Del texto del artÃculo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, asÃ: i) La notificaciÃ³n por aviso: Cuando figure en el expediente una direcciÃ³n, nÃºmero de fax o correo electrÃ³nico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos. ii) La publicaciÃ³n del aviso: Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, caso en el cual se publicarÃ¡ la copia Ãntegra del acto administrativo en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar del acceso al pÃºblico de la misma. (…) En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la direcciÃ³n proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la direcciÃ³n no existe o estÃ¡ incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la informaciÃ³n del interesado, tanto asÃ que no se pudo surtir con Ã©xito la notificaciÃ³n pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado. Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las mÃºltiples e innumerables situaciones que en la prÃ¡ctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con Ã©xito la remisiÃ³n del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresiÃ³n contenida en el artÃculo 69 ibÃdem “Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario”, resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administraciÃ³n no logra surtir la notificaciÃ³n por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado estÃ¡n incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso. Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administraciÃ³n acudir al ÃºltimO mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n del mismo junto con el acto administrativo por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico dado que no fue posible lograr la notificaciÃ³n personal del acto administrativo, ni la remisiÃ³n del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de informaciÃ³n o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron. Es de anotar que esta previsiÃ³n legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allÃ seÃ±alados para surtir la notificaciÃ³n personal y por remisiÃ³n o envÃo del aviso antes de ordenar acudir en ÃºltimA instancia a la notificaciÃ³n mediante la publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en un lugar pÃºblico de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisiÃ³n. Por lo tanto es el ÃºltimO instrumento con que cuenta la administraciÃ³n para llevar a cabo la notificaciÃ³n del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÃ□CULO 45 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÃ□CULO 69

NOTIFICACIÃ□N PERSONAL – Alcance de la expresiÃ³n: si no existe otro medio mÃ¡s eficaz

El artÃculo 68 del CPACA, al regular las citaciones para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal, dispone que: “Citaciones para notificaciÃ³n personal: Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado, se le enviarÃ¡ una citaciÃ³n a la direcciÃ³n, al nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificaciÃ³n personal. El envÃo de la citaciÃ³n se harÃ¡ dentro de los cinco (5) dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto, y de dicha diligencia se dejarÃ¡ constancia en el expediente. Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario seÃ±alada en el inciso anterior, la citaciÃ³n se publicarÃ¡ en la pÃ¡gina electrÃ³nica o en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas”. Como se observa la disposiciÃ³n actualmente vigente conserva la expresiÃ³n “Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado”, reiterando el condicionamiento previo que traÃa la norma anterior en el sentido de acudir primero a un medio mÃ¡s eficaz, si lo hubiere; elimina el requisito del envÃo de la citaciÃ³n mediante correo certificado, pues solo impone el envÃo de la citaciÃ³n a la direcciÃ³n sin formalidad alguna; y amplÃa la posibilidades de envÃo a un nÃºmero de fax, a un correo electrÃ³nico o los datos que se puedan obtener del registro mercantil. (…) La ley otorga un amplio margen a la administraciÃ³n a efectos de determinar el medio mÃ¡s eficaz para citar al interesado con el propÃ³sito de llevar a cabo la notificaciÃ³n personal sin limitarlo a un medio o formalidad especÃfica; por tanto, corresponde evaluar y establecer en cada caso particular y frente a cada actuaciÃ³n administrativa cuÃ¡l es el mecanismo mÃ¡s eficaz para hacer la citaciÃ³n distinto a la remisiÃ³n de la citaciÃ³n a alguno de los destinos seÃ±alados en la norma. (…) En consecuencia el legislador eliminÃ³ el requisito del correo certificado para el envÃo de la citaciÃ³n y, a su vez, abriÃ³ la posibilidad a otras formas de envÃo diferentes al correo certificado. Por lo cual es un contrasentido sostener que al eliminar dicha formalidad debe interpretarse que ese “otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado” se refiere al correo

certificado Ãºnicamente pues, se reitera, el propÃ³sito de dicha expresiÃ³n contenida en el cÃ³digo anterior y reiterada en la norma actual no es otro que dejar abierta la posibilidad de que se empleen otros medios diferentes para enviar la citaciÃ³n, mÃ¡s aÃºn en estos tiempos en que existen otras alternativas de envÃo por los avances tecnolÃ³gicos, por ejemplo, un mensaje de texto o de voz al telÃ©fono mÃ³vil celular, un mensaje a las redes sociales, un chat (ciberlenguaje) etc., cuando la autoridad conoce el nÃºmero telefÃ³nico, de fax, telÃ©fono mÃ³vil o celular, o direcciÃ³n de la red social del interesado. Ahora, nada obsta para que en una determinada actuaciÃ³n, la administraciÃ³n establezca que ese otro medio mÃ¡s eficaz sea el correo certificado, pero tal decisiÃ³n deberÃ¡ derivar del respectivo anÃ¡lisis del caso que haga la entidad en la actuaciÃ³n respectiva, porque la citaciÃ³n escrita enviada por correo deja de ser la regla general para convertirse en el medio de comunicaciÃ³n que se debe utilizar ante la inexistencia de otro mÃ¡s eficaz. (…) La expresiÃ³n reiterada en el nuevo artÃculo tiene como propÃ³sito dejar un amplio margen de actuaciÃ³n a la administraciÃ³n para que determine si existe otro mecanismo de citaciÃ³n al interesado que cumpla con el requisito de ser mÃ¡s eficaz que aquel contemplado en la norma referente a la remisiÃ³n de la citaciÃ³n a los destinos allÃ seÃ±alados. Lo que sÃ exige la norma es que se deje la constancia de la diligencia de envÃo de la citaciÃ³n en el expediente, que permita verificar que se remitiÃ³ la citaciÃ³n por ese otro medio y que esta fue eficaz dado que cumpliÃ³ con la finalidad de informar al interesado de la existencia de un acto administrativo para que concurriera a su notificaciÃ³n. Por ello debe tenerse en cuenta que la eficacia del medio se predica de los mecanismos que permitan a la administraciÃ³n poner en conocimiento del particular la existencia de una decisiÃ³n o actuaciÃ³n administrativa de su interÃ©s, para que comparezca y se notifique personalmente de ella a fin de haga uso de su derecho de defensa y contradicciÃ³n, si asÃ lo estima. De otro lado la ley no establece ningÃºn requisito para la prueba de entrega de la citaciÃ³n por esos otros medios, de manera que no basta con afirmar que se empleÃ³ un medio mÃ¡s eficaz sino que debe existir una constancia en el expediente, que otorgue certeza de dicha diligencia, de la recepciÃ³n por el interesado y del tÃ©rmino en el cual se llevÃ³ a cabo. (…) En consecuencia en cualquier evento que se utilice un medio mÃ¡s eficaz para enviar la citaciÃ³n al interesado debe cumplirse con la exigencia de la ley en el sentido de dejar constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio. En cuanto al valor probatorio, deberÃ¡ acudirse a las normas que regulen esa clase de prueba, segÃºn se trate, y aplicar tarifa legal, si la hay, o en caso contrario se darÃ¡ aplicaciÃ³n a las reglas de la sana crÃ-tica y a los demÃ¡s principios reconocidos por la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÃCULO 68

AGILIZACIÃN DE TRÃMITES ANTE LA ADMINISTRACIÃN – RecepciÃ³n y envÃo de documentos / AGILIZACIÃN DE TRÃMITES ANTE LA ADMINISTRACIÃN – EnvÃo y recepciÃ³n de documentos por correo electrÃ³nico

El Gobierno Nacional atendiendo la necesidad de optimizar y agilizar los trÃ¡mites de los particulares ante la administraciÃ³n pÃºblica, expidiÃ³ el Decreto 2150 de 1995. (…) De acuerdo con el anterior mandato legal se ordenÃ³ a las entidades pÃºblicas facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos y solicitudes, asÃ como sus respuestas por medio de correo certificado y, seÃ±alÃ³ categÃ³ricamente que no podrÃ¡n inadmitirse las solicitudes o informes recepcionados por este medio, salvo que los cÃ³digos exijan su presentaciÃ³n personal. A su turno, la citada norma estableciÃ³ la forma de contabilizar los tÃ©rminos y los requisitos para la validez del envÃo por este medio. (…) Posteriormente, se expidiÃ³ la Ley 962 de 2005 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones pÃºblicas o prestan servicios pÃºblicos. El artÃculo 10, por medio del cual se modificÃ³ el artÃculo 25 del Decreto 2150 de 1995, incorporÃ³ una disposiciÃ³n similar a las anteriores pero ampliando la obligaciÃ³n a las entidades pÃºblicas de recibir informaciÃ³n por medio del correo electrÃ³nico. (…) Como se desprende del tenor literal de la norma y atendiendo la necesidad de actualizar la legislaciÃ³n a las nuevas tecnologÃas, la norma incorporÃ³ la obligaciÃ³n para las entidades de la administraciÃ³n pÃºblica de facilitar el envÃo y recepciÃ³n de documentos, propuestas o solicitudes junto con sus respectivas respuestas por medio de correo electrÃ³nico, manteniÃ©ndose dicha obligaciÃ³n respecto de la informaciÃ³n enviada por correo certificado, en los mismos tÃ©rminos de la disposiciÃ³n anterior. Igualmente seÃ±alÃ³ que no se podrÃan rechazar o inadmitir solicitudes remitidas por correo, entendiÃ©ndose tanto el certificado como el electrÃ³nico.(…) De acuerdo con lo consagrado en la exposiciÃ³n de motivos, lo manifestado por quienes estuvieron a cargo de la redacciÃ³n del cÃ³digo y lo consagrado en el Ã¡mbito de aplicaciÃ³n de la Ley 1437 de 2011, se concluye sin ninguna duda que la intenciÃ³n del CPACA fue precisamente regular en un texto Ãºnico el procedimiento administrativo y, en consecuencia, derogar aquellas disposiciones que se habÃan expedido con anterioridad en diferentes cuerpos normativos, dentro de ellas, los estatutos o normas antitrÃ¡mites proferidas con la finalidad de agilizar los procedimientos de la administraciÃ³n pÃºblica, entre ellos, las disposiciones de la Ley 962 de 2005 que, como el artÃculo 10, ordenaban a las entidades facilitar la recepciÃ³n de documentos regulaban temas como la utilizaciÃ³n del correo certificado y correo electrÃ³nico para las entidades pÃºblicas. (…) En consecuencia, el artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005 fue derogado de manera tÃ¡cita al expedirse el nuevo CÃ³digo, en el cual se regula en su integridad el derecho de peticiÃ³n, la forma de presentar peticiones o informaciÃ³n ante las autoridades administrativas, los distintos medios mediante los cuales se deben remitir las respuestas y los plazos para dar respuesta segÃºn la modalidad de derecho de peticiÃ³n que se presente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2150 DE 1995 / LEY 962 DE 2005 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 53 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 54 / LEY 1755 DE 2015

NOTIFICACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÃBLICOS DOMICILIARIOS

El Decreto ley 19 de 2012, el mÃ¡s reciente estatuto antitrÃ¡mites fue expedido con posterioridad a la expediciÃ³n de la Ley 1437 de 2011 y trajo un capÃtulo especial en el tema de servicios pÃºblicos, en el cual regulÃ³ de manera particular y especÃfica las notificaciones para la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios dentro del contrato de condiciones uniformes.(…) Entonces estamos frente a una norma especial y posterior a la expediciÃ³n del CPACA, que estableciÃ³ un procedimiento particular y diferente en materia de notificaciÃ³n para la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios y los prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios, conforme al cual se debe notificar la decisiÃ³n sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante el envÃo de comunicaciones por correo certificado o por correo electrÃ³nico, para lo cual remite a lo que disponga el CPACA. AsÃ, teniendo en cuenta que se trata de una disposiciÃ³n vigente y preferente en su aplicaciÃ³n en virtud de su especialidad, corresponde tanto a la Superintendencia en mencIÃ³n como a los prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios cuando se trate de ese tipo de decisiones atender el procedimiento de

notificaciÃ³n allÃ previsto, esto es su envÃo por correo certificado o por correo electrÃ³nico, so pena de las consecuencias legales que se derivan por su inobservancia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 19 DE 2012 – ARTICULO 43

NOTIFICACIÃ□N ELECTRÃ□NICA EN LA LEY 1437 DE 2011 – Alcance y requisitos / NOTIFICACIÃ□N ELECTRÃ□NICA - Validez

El uso de las herramientas tecnolÃ³gicas ya se venÃan utilizando por parte de algunas entidades pÃºblicas con base en las normas que lo autorizaban y el CÃ³digo lo que hizo fue reconocer esta situaciÃ³n y reglamentarla de manera general de forma tal que se actualizara la normatividad y se reconociera a nivel legal dicha posibilidad en el procedimiento contencioso administrativo. Es asÃ como la Ley 1437 de 2011 introduce varias disposiciones que se refieren al tema e incorpora un capÃtulo completo, el IV, denominado "UtilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo", dentro de cual, el artÃculo 56 establece como novedad la notificaciÃ³n electrÃ³nica. (…) Esta norma faculta a las autoridades para notificar sus actos empleando medios electrÃ³nicos, pero con el requisito previo de que el administrado haya aceptado este medio de notificaciÃ³n. La ley permite que en cualquier momento y mientras se desarrolle la actuaciÃ³n, el interesado renuncie a esta forma de notificaciÃ³n y solicite a la autoridad que en adelante no se realicen las notificaciones por medio electrÃ³nico sino por los demÃ¡s medios previstos en el capÃtulo quinto del citado cÃ³digo. Respecto de la fecha en que se considera surtida la notificaciÃ³n electrÃ³nica, la norma supedita este tÃ©rmino a la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo y a su vez, exige para estos efectos la fecha y hora deberÃ¡ certificarla la administraciÃ³n. (…) De acuerdo con la posiciÃ³n planteada por el Consejo de Estado para que la notificaciÃ³n electrÃ³nica se considere vÃ¡lidamente realizada se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificaciÃ³n, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia. 2. Que durante el desarrollo de la actuaciÃ³n administrativa no haya solicitado otra forma de notificaciÃ³n, y 3. Que la administraciÃ³n certifique el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo. Respecto de este ÃºltimO requisito, es claro que corresponde a la administraciÃ³n ya sea directamente, si goza de la capacidad tÃ©cnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico con el cual se envÃa el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificaciÃ³n permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificaciÃ³n conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propÃ³sito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicciÃ³n, si asÃ lo considera. AsÃ mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposiciÃ³n de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011

NOTIFICACIÃ□N ELECTRÃ□NICA - Requisitos / NOTIFICACIÃ□N ELECTRÃ□NICA - Imposibilidad de realizarla por falta de certificaciÃ³n de fecha y hora en que se tuvo acceso al acto

En el caso que se consulta relativo a la imposibilidad de notificar de manera electrÃ³nica un acto administrativo por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, esto es la certificaciÃ³n de la fecha y hora en la que se tiene acceso al acto, debe adelantarse la notificaciÃ³n de conformidad con lo dispuesto en el CÃ³digo. AsÃ, debe aclararse que no existe una notificaciÃ³n supletoria de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, pues lo que busca el legislador al incorporar esta figura es el uso de los medios electrÃ³nicos y que se implementen en el procedimiento administrativo conforme lo exige la ley. Por tanto, en el evento en que la notificaciÃ³n electrÃ³nica no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, es claro que opera la consecuencia prevista en el artÃculo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificaciÃ³n a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente la decisiÃ³n o interponga los recursos de ley. En este caso deberÃ¡ notificarse el acto de la forma que lo prevea la ley, esto es por medio de la notificaciÃ³n personal, en estrados, por aviso etc, segÃºn lo que dispongan los artÃculos 65 y siguientes de la citada ley. (…) Ahora, nada obsta para que la administraciÃ³n consulte al interesado si desea que se le notifique por medio electrÃ³nico, para que una vez se obtenga una respuesta expresa y afirmativa por parte del interesado, asÃ como el correo electrÃ³nico al cual quiere que se le notifique, pueda la entidad adelantar la notificaciÃ³n electrÃ³nica atendiendo los requisitos de ley. En caso de no obtener respuesta o de que se reciba una respuesta negativa, deberÃ¡ notificarlo por el medio establecido en las disposiciones que regulan la materia, segÃºn el acto de que se trate.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 56

NOTIFICACIÃ□N ELECTRÃ□NICA – Oportunidad

En cuanto a la oportunidad de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, se infiere que teniendo el deber la administraciÃ³n de notificar de manera oportuna e inmediata sus actos, una vez el administrado acepte en forma expresa este medio de notificaciÃ³n debe la administraciÃ³n llevarla a cabo en el menor tiempo posible, pues dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas y a los cuales debe sujetarse la administraciÃ³n de acuerdo con el artÃculo 3Â º del CÃ³digo estÃ¡n el de eficacia, economÃa y el de celeridad. (…) En desarrollo de los anteriores principios debe la administraciÃ³n proceder en todas sus actuaciones con la mayor diligencia para llevar a cabo sin demoras injustificadas, evitando dilaciones o retardos, y optimizando el uso del tiempo; por tanto, la notificaciÃ³n electrÃ³nica debe adelantarse a la mayor brevedad a fin de hacer plausible la funciÃ³n del Estado. Ahora bien, de acuerdo con el artÃculo 56 tantas veces citado y con lo expuesto en el numeral 1), la notificaciÃ³n electrÃ³nica queda surtida a partir de la fecha y hora en la cual la administraciÃ³n certifica el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico y, por ende, el interesado tuvo acceso al acto administrativo. Es esa fecha y hora en la cual se surte la notificaciÃ³n, por mandato de la ley, la que permite determinar el momento a partir del cual puede el interesado hacer uso del derecho de contradicciÃ³n e interponer los recursos que proceden contra el acto administrativo los cuales deben ser informados en el acto de notificaciÃ³n junto con los plazos para hacerlo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÃCULO 56

ESTÃNDARES Y PROTOCOLOS PARA INCORPORACIÃN DE MEDIOS ELECTRONICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

analizado el tenor literal del artÃculo 64 de la Ley 1437 de 2011 ya citado, es claro que la vigencia de la notificaciÃ³n electrÃ³nica no quedÃ³ sujeta al ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional, pues la norma expresamente seÃ±ala que la expediciÃ³n del reglamento para establecer los protocolos y estÃ¡ndares que se deben cumplir para incorporar de manera gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, se debÃa hacer sin perjuicio de la vigencia dispuesta en el cÃ³digo para el artÃculo 56, entre otros. Por tanto, el legislador no sujetÃ³ la vigencia de la figura de la notificaciÃ³n electrÃ³nica en el procedimiento administrativo a la expediciÃ³n del reglamento, razÃ³n por la cual dicha figura se encuentra vigente y para que sea vÃ¡lida basta que cumpla los requisitos previstos en el CÃ³digo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 64

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero ponente: ALVARO NAMÃN VARGAS

BogotÃ¡, D.C., cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017)

RadicaciÃ³n nÃºmero: 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316)

Actor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÃN

El Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n consulta a la Sala las inquietudes de la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios sobre el alcance de los artÃculos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 que regulan la notificaciÃ³n por aviso y la notificaciÃ³n electrÃ³nica.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Departamento presentÃ³ a la Sala las siguientes consideraciones:

1. Luego de citar el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011, seÃ±ala el consultante que la notificaciÃ³n por aviso es una forma supletoria de poner en conocimiento del interesado los actos administrativos, pues procede en caso de que no pueda hacerse la notificaciÃ³n personal. De acuerdo con el primer inciso de la norma, indica que para que la notificaciÃ³n por aviso surta efectos requiere que: i) se remita el aviso a la direcciÃ³n, fax o al correo electrÃ³nico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil, acompaÃ±ado de copia Ãntegra del acto administrativo, la remisiÃ³n y entrega del aviso en el lugar de destino; ii) el contenido del acto corresponda a lo previsto en la norma; y iii) se advierta en el aviso que la notificaciÃ³n se considera realizada al finalizar el dÃa siguiente a su entrega.

Sin embargo, el inciso segundo se encarga de determinar el procedimiento a seguir cuando no es posible entregar el aviso y solamente contemplÃ³ la publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico, en el evento en que “se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario”[1], pero dejÃ³ de lado situaciones que se presentan en el dÃa a dÃa de las notificaciones de las actuaciones administrativas.

2. Manifiesta que el artÃculo 69 ibÃdem guardÃ³ silencio frente al tÃ©rmino en que debe enviarse el aviso, pues solo seÃ±ala que al cabo de los cinco (5) dÃas siguientes al envÃo de la citaciÃ³n, el aviso se debe remitir sin indicar tÃ©rmino alguno, no obstante lo cual el vacÃo no puede dar lugar a que la remisiÃ³n pueda efectuarse en cualquier momento.

Sobre el tema la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios ha seÃ±alado en concepto unificado SSPD No. 1 de 2016 que es al dÃa siguiente de finalizar el quinto dÃa, esto es el sexto dÃa, cuando debe enviarse el aviso[2]. No obstante, cabe igualmente la posibilidad de que por efectos de la regulaciÃ³n de una materia semejante cobre aplicaciÃ³n el artÃculo 68 ibÃdem respecto del tÃ©rmino de cinco (5) dÃas para enviar la citaciÃ³n para notificaciÃ³n personal, atendiendo lo previsto en el inciso 2Âº del artÃculo 30 de la Ley 57 de 1887 y artÃculo 8 de la Ley 153 de 1887, ya que el artÃculo 68 regula la citaciÃ³n para que el interesado acuda a notificarse personalmente, y el artÃculo 69 ibÃdem, trata del envÃo y entrega del aviso para notificar por aviso al interesado ante el fracaso de la notificaciÃ³n personal.

Considera ademÃ¡s la Superintendencia, por efectos prÃ¡cticos y dado que la notificaciÃ³n por aviso comprende la elaboraciÃ³n del aviso con el cumplimiento de los requisitos de ley, su envÃo a la direcciÃ³n, fax o correo electrÃ³nico, y su entrega al usuario; aspectos que involucran una actividad operativa coordinada y demandan tiempo, que el tÃ©rmino del aviso es el previsto en el artÃculo 68 ibÃdem.

Sin embargo a criterio del Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n el vacÃo no puede llenarse con el tÃ©rmino previsto para el envÃo de la notificaciÃ³n personal, teniendo en cuenta que el aviso constituye propiamente una forma de notificaciÃ³n, al paso que el envÃo de la citaciÃ³n es apenas uno de los requisitos para que se logre la notificaciÃ³n personal, luego se trata de escenarios distintos porque en aquel se estÃ¡ informando de la necesidad de que el interesado se notifique y por ello los plazos son mÃ¡s amplios, mientras que en el aviso ya se estÃ¡ en el

proceso de notificaciÃ³n y se debe obrar con mayor diligencia, por ello al dÃa siguiente de su entrega se entiende notificado por aviso con efecto perentorio.

Por otro lado, manifiesta el consultante que la notificaciÃ³n por aviso estÃ¡ prevista en el CÃ³digo de Procedimiento Civil como un tipo de notificaciÃ³n subsidiaria frente a la notificaciÃ³n personal, sin consignar un plazo expreso pero en la prÃ¡ctica se adelanta en un tÃ©rmino razonable, el cual resulta de difÃcil aplicaciÃ³n en materia administrativa teniendo que cuenta que la Superintendencia obra como autoridad administrativa con funciones de inspecciÃ³n, vigilancia y control, luego debe observar el principio de legalidad en todas sus actuaciones, y ante la falta de un tÃ©rmino legal concreto se hace inviable su potestad sancionatoria, y frente al vacÃo legal del artÃculo 69, mermarÃa su atribuciÃ³n de control.

Sostiene el DNP que aunque existen casos de remisiÃ³n a otros regÃmenes, lo cierto es que son muy puntuales y no puede compararse la agilidad de una actuaciÃ³n administrativa con un proceso o trÃ¡mite judicial, pues la Ley 1437 de 2011 autoriza la remisiÃ³n al CÃ³digo de Procedimiento Civil, siempre y cuando la actuaciÃ³n lo permita, lo que no se compadece con el caso planteado que puede resolverse a la luz de los principios del procedimiento y la actuaciÃ³n administrativa.

3. Expresa el consultante que cobra especial relevancia el momento en que se considera surtida la notificaciÃ³n por aviso, en la medida en que la indeterminaciÃ³n de dicho plazo puede afectar la garantÃa del debido proceso. AsÃ, el artÃculo 69 del CPACA no deja duda al seÃ±alar que la notificaciÃ³n se entiende surtida al finalizar el dÃa siguiente al de la entrega del aviso; no obstante, de acuerdo con lo seÃ±alado por la Superintendencia existen casos en los cuales, contar con la prueba de entrega del aviso se vuelve imposible, por la necesidad de establecer si la prueba de entrega que exige la norma se refiere a la obligatoriedad del uso del correo certificado y si es posible acudir a la presunciÃ³n del artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005.

4. El artÃculo 44 del anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, disponÃa la citaciÃ³n por correo certificado cuando no hubiese otro medio mÃ¡s eficaz para informarle al interesado. AsÃ, la norma consideraba el correo certificado como un medio eficaz, pero en los tÃ©rminos del artÃculo cualquier otro medio que permitiera determinar la fecha en que el interesado se informaba de la actuaciÃ³n para efectuar la notificaciÃ³n personal, serÃa considerado eficaz.

La SecciÃ³n Primera del Consejo de Estado[3] al interpretar el artÃculo 25 del Decreto 2150 de 1995 seÃ±alÃ³ que la norma le otorgaba a la AdministraciÃ³n Postal Nacional (ADPOSTAL) el carÃ¡cter de agente o representante de las autoridades pÃºblicas para efecto de notificaciones; razÃ³n por la cual, el servicio de correo certificado a que se refiere esta disposiciÃ³n solo podÃa ser prestado por dicha empresa. Hoy en dÃa dicho servicio solo puede ser prestado por la Sociedad de Servicios Postales Nacionales S.A., que se convirtiÃ³ en el Operador Postal Oficial y actualmente se conoce como 4-72.

Con la expediciÃ³n de la Ley 1437 de 2011 el legislador no considerÃ³ necesario el envÃo de la citaciÃ³n para la notificaciÃ³n personal a travÃ©s de correo certificado ni de otro tipo de actos, pues su artÃculo 68 seÃ±ala que si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado se le remitirÃ¡ una citaciÃ³n. De esta forma considera la Superintendencia que el uso de otros medios de envÃo no quedÃ³ restringido por la norma y, en consecuencia, se entiende que cualquier medio es posible siempre que cumpla con los requisitos tales como: control de la prueba de entrega del envÃo que se consigna en un documento en el que conste un nÃºmero de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificaciÃ³n de quien recibiÃ³, aunado a una entrega muy rÃ¡pida.

SeÃ±ala que el artÃculo 43 del Decreto Ley 19 de 2012 incorporÃ³ una nueva disposiciÃ³n en materia de notificaciones para la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios y los prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios respecto de las decisiones sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, seÃ±alando que Ã©stas se enviarÃ¡n por correo certificado o por correo electrÃ³nico y que debe quedar constancia en el expediente.

A juicio del consultante y a pesar de que la norma citada exige que la comunicaciÃ³n para notificar la decisiÃ³n de los recursos sea enviada por correo certificado o correo electrÃ³nico, el CPACA no contempla la exigencia de que las citaciones para notificar los actos de carÃ¡cter particular u otro tipo de documentos deban enviarse por correo certificado, de lo que se infiere que el aviso no debe ser enviado exclusivamente a travÃ©s de esta modalidad de correo. Ello sumado a que tanto el artÃculo 43 del Decreto Ley 19 de 2012 como el artÃculo 159 de la Ley 142 de 1994, disponen que la notificaciÃ³n debe hacerse de conformidad con el CÃ³digo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con lo expuesto por la Superintendencia, acogiÃ©ndose a la prevalencia de la Ley 142 de 1994, sostiene que no es posible considerar que se modificÃ³ o derogÃ³ el artÃculo 159, ya que de acuerdo con el artÃculo 186 ibÃdem no se entenderÃ¡ que dicha ley "resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando Ã©stas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepciÃ³n, modificaciÃ³n o derogatoria"[4].

Para la Superintendencia es claro que si el artÃculo en menciÃ³n expresamente consagra que "La notificaciÃ³n de la decisiÃ³n sobre un recurso o una peticiÃ³n se efectuarÃ¡ en la forma prevista en el CÃ³digo Contencioso Administrativo"[5], haciendo una remisiÃ³n al procedimiento administrativo establecido en la Ley 1437 que dispone que para la notificaciÃ³n de las decisiones que pongan fin a una actuaciÃ³n administrativa se requiere el envÃo de una citaciÃ³n, sin que deba ser por correo certificado, evidentemente se desconoce el procedimiento y las normas del trÃ¡mite administrativo, razÃ³n por la cual deberÃ¡ aplicarse con preferencia el artÃculo 159 de la Ley 142 de 1994 y por tanto enviarse la citaciÃ³n por cualquier medio eficaz para notificar tanto las respuestas a las peticiones como las decisiones de recursos, situaciÃ³n que se predica para el envÃo del aviso.

Entonces en opiniÃ³n del DNP es posible utilizar cualquier medio eficaz, siempre que cumpla con los requisitos reconocidos por el Consejo de

Estado[6] tales como, control de prueba de entrega del envÃo, nÃºmero de orden, fecha, hora de entrega, firma e identificaciÃ³n de quien recibiÃ³ aunado a una entrega muy rÃ¡pida.

5. La Ley 962 de 2005[7] hace obligatoria la observancia de los principios rectores de la polÃtica de la racionalizaciÃ³n, estandarizaciÃ³n, y automatizaciÃ³n de trÃ¡mites. El artÃculo 1Âº seÃ±ala de manera expresa que aplica a los trÃ¡mites y procedimientos de la AdministraciÃ³n PÃºblica y de las empresas de servicios pÃºblicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, entre otros, razÃ³n por la cual no hay duda que dichas empresas deben atender dicha normativa.

El articulo 10 ibÃdem, por medio del cual se modificÃ³ el artÃculo 25 del Decreto 2150 de 1995 impone a las entidades de la administraciÃ³n pÃºblica el deber de facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos por correo certificado y por correo electrÃ³nico. Asimismo, ordena que no se pueden rechazar o inadmitir solicitudes o informes que se hayan recibido por correo dentro del paÃs y establece la fecha en que se entienden presentadas para efectos del cÃ³mputo de los tÃ©rminos de respuesta. Dispone igualmente que las solicitudes enviadas por correo y que se formulen a los administrados o usuarios deben responderse dentro del tÃ©rmino que seÃ±ale la comunicaciÃ³n, el cual se cuenta a partir de la fecha de recepciÃ³n en el domicilio del destinatario y, cuando no sea posible establecerla, se aplica la presunciÃ³n allÃ prevista. La norma tambiÃ©n establece que solamente es vÃ¡lido el correo certificado cuando la direcciÃ³n estÃ© correcta y claramente diligenciada.

SegÃºn la Superintendencia del artÃculo en menciÃ³n pueden seÃ±alarse las siguientes consideraciones:

i) El espÃritu de la norma busca que las entidades suministren la posibilidad de usar tanto el correo certificado como el correo electrÃ³nico, pero no de manera restrictiva, porque si el estatuto antitrÃ¡mites obedece a la racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites, su facilidad en la utilizaciÃ³n supone la existencia de otros medios.

ii) El contenido del inciso 4 referido a la presunciÃ³n de recepciÃ³n de un documento alude a las solicitudes formuladas por los administrados o usuarios[8] que a) sean enviadas por correo y b) deban ser respondidas por ellos dentro del tÃ©rmino que la comunicaciÃ³n seÃ±ale. Se trata de solicitudes y de requerimientos que el usuario debe atender, delimitando asÃ la presunciÃ³n de recepciÃ³n a este tipo de documentos.

iii) La presunciÃ³n de recepciÃ³n del documento por correo certificado opera cuando no sea posible establecer la fecha de su recepciÃ³n en el domicilio del destinatario siempre que la direcciÃ³n “estÃ© correcta y claramente diligenciada”.

iv) Bajo una interpretaciÃ³n exegÃ©tica, las respuestas a peticiones relacionadas con la negativa del contrato, suspensiÃ³n, terminaciÃ³n, corte y facturaciÃ³n que expida la empresa de servicios pÃºblicos, cuya fecha de recepciÃ³n no pueda ser establecida y se hayan enviado por correo certificado, si no contienen una “solicitud formulada al usuario” para que sea atendida por Ã©ste, no podrÃan ser objeto de la presunciÃ³n.

v) Debe aludirse a la aplicaciÃ³n de dicho estatuto ya que se encuentra dirigido, entre otros, a las empresas de servicios pÃºblicos domiciliarios.

vi) La Ley 1437 no considerÃ³ necesario el uso del correo certificado, ni siquiera en la citaciÃ³n para la notificaciÃ³n personal, por lo que el uso de otros medios no se encuentra restringido y es posible que las empresas hagan uso de esos otros medios.

vii) El artÃculo 43 del Decreto Ley 19 de 2012 estÃ¡ dirigido a la Superintendencia de Servicios PÃºblicos y prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios y seÃ±ala que aun cuando la decisiÃ³n sobre los recursos interpuestos por los usuarios en relaciÃ³n con el contrato de condiciones uniformes debe efectuarse a travÃ©s de comunicaciones enviadas por correo certificado o electrÃ³nico, ello debe hacerse con base en el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir la citaciÃ³n para notificaciÃ³n podrÃa efectuarse a travÃ©s de cualquier medio eficaz.

En opiniÃ³n de la Superintendencia de Servicios PÃºblicos y pese a que la Ley 962 de 2005 junto con sus modificaciones se encuentra vigente, el Decreto Ley 19 de 2012 es posterior y contiene una norma especial en materia de notificaciones de servicios pÃºblicos domiciliarios, lo que hace que en virtud de la especialidad tendrÃa prelaciÃ³n dicho decreto y por remisiÃ³n expresa de la Ley 1437 de 2011.

6. Respecto de la publicaciÃ³n del aviso, el DNP informa que la Superintendencia emitiÃ³ concepto unificado en el que seÃ±ala que[9]:

“Por regla general el aviso debe ser enviado y/o remitido al interesado, no obstante el inciso 2 del artÃculo 69 distingue una Ãºnica excepciÃ³n en los siguientes tÃ©rminos: `Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, el aviso, con copia Ãntegra del acto administrativo, se publicarÃ¡ en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas, con la advertencia de que la notificaciÃ³n se entenderÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al retiro del aviso’.

En los tÃ©rminos de la norma, la publicaciÃ³n del aviso procede en los casos en que se desconozca la informaciÃ³n del destinatario; sin embargo aunque su alcance pareciera ser claro bajo una interpretaciÃ³n conforme con el sentido natural de las palabras, lo cierto es que para el sector de los servicios pÃºblicos podrÃa comprender innumerables situaciones frente a las cuales el contexto resulta confuso, en la medida en que el sentido de la norma no las contempla.

En efecto podrÃan presentarse situaciones como las siguientes:

i) Que el inmueble o -predio-, como comÃºnmente lo denominan las empresas postales, se encuentra cerrado, no hay nadie en el predio o predio desocupado.

ii) Que la direcciÃ³n no existe o estÃ¡ incompleta.

iii) Fuerza mayor, como por ejemplo la identificaciÃ³n de una zona de alto riesgo o de difÃcil acceso.

iv) Aviso rehusado.

v) La comunicaciÃ³n no ha sido reclamada en la direcciÃ³n informada por el peticionario.

vi) El peticionario no reside en la direcciÃ³n informada por Ã©l.

vii) No se cuenta con dato alguno de notificaciÃ³n.

La totalidad de circunstancias como las anteriores no pueden ser equiparadas al desconocimiento de la informaciÃ³n sobre el destinatario y, en consecuencia, quedan por fuera del marco normativo previsto en el inciso 2 del artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011, impidiendo asÃ, contar con plena seguridad jurÃdica para adoptar decisiones tanto para las empresas como para la entidad en materia de notificaciones y vigilancia y control sobre los prestadores.

(...) el desconocimiento de la direcciÃ³n del destinatario no recae Ãºnicamente en el hecho de no conocer la direcciÃ³n; pues resulta claro que pueden acaecer situaciones que dan lugar a la ignorancia de la misma, bien sea porque luego de enviado el aviso a la direcciÃ³n de notificaciÃ³n proporcionada por el interesado es devuelta por la empresa de correo argumentando que ya no vive en ese lugar o porque la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe y, en consecuencia, se ignora la direcciÃ³n del interesado. No obstante, debe tenerse la certeza del desconocimiento de la direcciÃ³n en cada caso concreto, para lo cual debe obrar constancia o certificaciÃ³n de la empresa de correos en el expediente.

De este modo, de los casos expuestos, los siguientes podrÃan configurar el desconocimiento de la direcciÃ³n:

i) La direcciÃ³n no existe o estÃ¡ incompleta.

ii) El peticionario no reside en la direcciÃ³n informada por Ã©l.

iii) No se cuenta con dato alguno de notificaciÃ³n.

(...) la Superintendencia ha considerado que en aras de garantizar la notificaciÃ³n es procedente la publicaciÃ³n del aviso en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico.

"En principio no sucede lo mismo con las demÃ¡s situaciones planteadas, tales como:

iv) Que el inmueble o –predio-, como comÃºnmente lo denominan las empresas postales, se encuentra cerrado, no hay nadie en el predio o predio desocupado.

v) Fuerza mayor, como por ejemplo la identificaciÃ³n de una zona de alto riesgo o de difÃcil acceso.

vi) Aviso rehusado.

vii) La comunicaciÃ³n no ha sido reclamada en la direcciÃ³n informada por el peticionario.

Lo anterior encuentra explicaciÃ³n en que las tres primeras, e inclusive la relativa a la Â´fuerza mayorÂ´ son situaciones que justifican las condiciones de acceso, bien sea al predio o al interesado, pero en ningÃºn caso suponen el desconocimiento de la direcciÃ³n, ya que bajo tales supuestos la direcciÃ³n es la que aportÃ³ el interesado o, en su defecto, corresponde a aquÃ©lla que figure en el expediente o pueda obtenerse del registro mercantil.

Incluso, en tratÃ¡ndose de `La comunicaciÃ³n no ha sido reclamada en la direcciÃ³n informada por el peticionario`, la imposibilidad de la notificaciÃ³n no obedece a razones imputables a la empresa, sino al interesado, aspecto que no implica el desconocimiento de la direcciÃ³n, como requisito para la publicaciÃ³n, tal como sucede con el `aviso rehusado`.

Ante estas situaciones, es claro que habiendo activado el interesado el andamiaje de la administraciÃ³n, es apenas consecuente que su 'interÃ©s' se concentre en la debida atenciÃ³n para obtener una respuesta oportuna y de calidad; luego su negligencia en la recepciÃ³n del aviso no puede afectar los tÃ©rminos de notificaciÃ³n previstos y hacer imposible la culminaciÃ³n de la actuaciÃ³n.

...si bien, con anterioridad esta superintendencia de manera general y respecto de aquellas situaciones que no comportaban como tal un desconocimiento de la direcciÃ³n, habÃa indicado inicialmente que para lograr la notificaciÃ³n por aviso, la remisiÃ³n del mismo debÃa hacerse las veces que fueran necesarias hasta lograr la notificaciÃ³n, o, posteriormente, dependiendo de la razÃ³n de la devoluciÃ³n del aviso, intentarse nuevamente la remisiÃ³n del aviso a la direcciÃ³n suministrada por el interesado, o en su defecto, al nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, lo cual supondrÃ¡ una debida diligencia y se tendrÃa por hecha la notificaciÃ³n al dÃa siguiente de aquel en que la administraciÃ³n a travÃ©s de la empresa postal intentÃ³ entregar el aviso, para lo cual deberÃa obrar constancia de la devoluciÃ³n del mismo; lo cierto es que no es posible darle unos efectos a la notificaciÃ³n cuando en realidad esta no se surte, pues finalmente la devoluciÃ³n del aviso no acredita el conocimiento de la decisiÃ³n administrativa por parte del administrado.

AdemÃ¡s de suponer unos costos administrativos de mensajerÃa adicionales que previamente no pueden ser presupuestados tanto por las empresas prestadoras como por, inclusive, la misma entidad, cuando por las empresas postales, los avisos son devueltos e interpretar unos efectos frente a una notificaciÃ³n presunta, se hace nuevamente necesario acudir al efecto Ãºtil de la norma y la prelaciÃ³n que guarda el derecho sustancial sobre el procesal.

...con el fin de lograr una efectiva notificaciÃ³n por aviso, se hace necesario seÃ±alar que en casos que no obedecen estrictamente al desconocimiento de la informaciÃ³n del destinatario, habiendo enviado el aviso a la direcciÃ³n suministrada por el interesado, o en su defecto, al nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, lo cual supondrÃ¡ una debida diligencia y con el fin de salvaguardar el objeto de la notificaciÃ³n que no es otro que poner en conocimiento del interesado la decisiÃ³n administrativa y garantizar los derechos que se derivan del principio de publicidad, tales como el de contradicciÃ³n y de defensa, una vez devuelto con su correspondiente constancia expedida por la empresa postal, independiente del caso de que se trate 'el aviso, con copia Ãntegra del acto administrativo, se publicarÃ¡ en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas, con la advertencia de que la notificaciÃ³n se considerarÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al retiro del aviso' ".

7. Del contenido del artÃculo 56 de la Ley 1437 de 2011 que regula la notificaciÃ³n electrÃ³nica, se entiende con claridad que el medio electrÃ³nico constituye otra forma de notificar personalmente, pero a travÃ©s de la direcciÃ³n electrÃ³nica suministrada por el interesado, siempre que asÃ lo haya aceptado previamente. La notificaciÃ³n se entiende surtida en la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, circunstancia que debe certificar la administraciÃ³n, en condiciÃ³n de autoridad notificadora.

Al decir de la Superintendencia tanto el acceso al acto administrativo como la certificaciÃ³n son aspectos tecnolÃ³gicos, ya que suponen la utilizaciÃ³n de una plataforma o servidores de correo electrÃ³nico que permiten confirmar o registrar la recepciÃ³n del acto administrativo o del mensaje de datos, con la misma validez de un envÃo a travÃ©s del servicio postal. El artÃculo 2Âº de la Ley 527 de 1999 encargÃ³ a las entidades de certificaciÃ³n la emisiÃ³n de los certificados relacionados con el registro y transmisiÃ³n de mensajes. De esta manera considera esa entidad que solo las autoridades de certificaciÃ³n estÃ¡n autorizadas para emitir el certificado que exige el artÃculo citado, razÃ³n por la cual cuando la norma requiere la certificaciÃ³n emitida por la autoridad respecto de la fecha y hora en que el administrado accediÃ³ al acto administrativo, debe acudirse a las entidades autorizadas por la ley para cumplir esa funciÃ³n, siempre que se trate de entidades certificadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, Organismo Nacional de AcreditaciÃ³n, segÃºn Decreto 1747 de 2000.

De otro lado a pesar de que las normas relacionadas con el uso de medios electrÃ³nicos en las actuaciones administrativas vienen desde hace tiempo y el CPACA implementÃ³ un procedimiento administrativo electrÃ³nico, seÃ±ala la Superintendencia que en la prÃ¡ctica el desarrollo sectorizado de las tecnologÃas informÃ¡ticas no permite garantizar a todas las personas o administrados la igualdad de acceso, en la medida en que las actuaciones a travÃ©s de medios electrÃ³nicos exigen la utilizaciÃ³n de mecanismos tÃ©cnicos cuya eficacia depende de su funcionalidad entre remitente y destinatario, asÃ como las condiciones sociales, culturales y econÃ³micas de la relaciÃ³n: administraciÃ³n–administrado que no todas las veces son iguales. De esta manera hasta que no se incorpore en forma gradual y uniforme la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, no es posible garantizar la eficacia de la notificaciÃ³n electrÃ³nica.

ContinÃºa la Superintendencia seÃ±alando que aun cuando las entidades de certificaciÃ³n segÃºn el artÃculo 32 de la Ley 527 de 1999 tienen el deber de "Emitir certificados conforme a lo solicitado o acordado con el suscriptor"[10], el artÃculo 33 de la ley tambiÃ©n faculta tanto a la entidad como al suscriptor para terminar en forma unilateral el acuerdo de vinculaciÃ³n, ante un eventual incumplimiento de las obligaciones de las partes, por ejemplo la relacionada con la certificaciÃ³n, sea por falta de medios tecnolÃ³gicos que permitan garantizar la transmisiÃ³n y recepciÃ³n del mensaje. AsÃ, ante la falta de mecanismos informÃ¡ticos que permitan certificar la fecha y hora de acceso al acto administrativo por parte del administrado, dadas las condiciones tecnolÃ³gicas, el artÃculo 20 de la ley citada permite utilizar la figura del acuse recibo[11].
Â
Manifiesta el DNP que de la interpretaciÃ³n de la norma puede colegirse que los efectos del acuse de recibo del mensaje de datos pueden extenderse o equipararse a los de la notificaciÃ³n de un acto, siempre que esto se haya acordado de manera previa a la recepciÃ³n del mensaje de datos, ya sea a travÃ©s de solicitud o por acuerdo entre destinatario e iniciador. Sin embargo al aplicar de manera absoluta este criterio los efectos del acto quedarÃan sujetos a la voluntad del interesado. Sostiene ademÃ¡s que a pesar de que la norma se encuentra referida a la recepciÃ³n del mensaje de datos, mÃ¡s no a los documentos adjuntos al mensaje, el artÃculo 62 de la Ley 1437 de 2011, al regular la prueba de recepciÃ³n y envÃo de los mensajes como aspecto a tener en cuenta en la utilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo, se refiere exclusivamente al mensaje de datos sin aludir a los documentos anexos y el acceso a los mismos[12].

SeÃ±ala el DNP que si bien la norma se refiere a la prueba de recepciÃ³n y envÃo de comunicaciones que pueden ser mensajes de datos y conforme lo seÃ±ala el tratadista Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo si las entidades de certificaciÃ³n pueden emitir certificados en que conste la fecha y hora en que un documento ha sido: i) creado, ii) enviado y iii) recibido en un sistema de informaciÃ³n "es obvio que si el mensaje de datos que contiene el acto administrativo que se pretende notificar ha sido recibido por el destinatario, a partir de ese momento este tiene acceso al mismo, de manera que es en dicho momento que se da por efectuada la notificaciÃ³n[13].

ContinÃºa seÃ±alando el consultante que ante la falta de mecanismos legales y electrÃ³nicos que permitan habilitar por parte de las entidades de certificaciÃ³n o la misma administraciÃ³n la certificaciÃ³n de la hora y fecha en que el administrado accediÃ³ al acto administrativo y hasta tanto el Gobierno Nacional establezca los estÃ¡ndares y protocolos, que deben cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, segÃºn lo previsto en el artÃculo 64 de la Ley 1437 de 2011, la notificaciÃ³n electrÃ³nica podrÃa entenderse surtida con la certificaciÃ³n de recibido del mensaje de datos que contiene adjunto el acto administrativo enviado por ese medio, pues si bien es posible que en la actualidad algunas entidades presten el servicio de notificaciÃ³n electrÃ³nica certificada, lo cierto es que tal actividad Ãºnicamente contempla el envÃo, recibido y apertura del mensaje de datos, conocido como

correo electrÃ³nico, sin que exista la acreditaciÃ³n de la apertura o descarga del documento anexo a dicho mensaje.

Sin embargo, manifiesta que el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2015[14] ha seÃ±alado que la notificaciÃ³n electrÃ³nica se "entiende surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo", sin que se tenga claro el alcance de la certificaciÃ³n requerida a la administraciÃ³n. Con base en dicho criterio resulta necesario que el Gobierno Nacional establezca los estÃ¡ndares y protocolos que deben cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, en cuanto a lo que a la actuaciÃ³n administrativa corresponde, pues aunque el Ministerio de las TecnologÃas de la InformaciÃ³n y las Comunicaciones preparÃ³ un proyecto de decreto en el aÃ±o 2013, Ã©ste no fue expedido y, por tanto, aspectos como la "copia Ãntegra, autÃ©ntica y gratuita del acto" tratÃ¡ndose de notificaciÃ³n electrÃ³nica, exigirÃan la expediciÃ³n de un acto administrativo electrÃ³nico que debe gozar de los atributos propios previstos por la Ley 527 de 1999, razÃ³n por la cual la notificaciÃ³n electrÃ³nica se surte cuando es enviado el mensaje de datos que contiene adjunto el acto administrativo.

Ahora, seÃ±ala el consultante, salvo reglamentaciÃ³n del Gobierno en la materia, si la notificaciÃ³n electrÃ³nica es una modalidad de notificaciÃ³n para dar cumplimiento a la notificaciÃ³n personal a travÃ©s de la entrega del acto administrativo con las exigencias previstas en la ley, resulta consecuente con el procedimiento electrÃ³nico que no se haga necesario el envÃo de una citaciÃ³n para efectos de surtir la diligencia de notificaciÃ³n personal con concurrencia del interesado en la sede de la entidad, puesto que el procedimiento virtual suple la necesidad de la presentaciÃ³n personal de manera fÃsica. AsÃ, si el administrado aceptÃ³ la notificaciÃ³n electrÃ³nica como forma de ponerle en conocimiento la decisiÃ³n administrativa, bastarÃ¡ con enviar a la direcciÃ³n de correo electrÃ³nico el acto administrativo, pero cumpliendo con los presupuestos propios de la notificaciÃ³n personal a travÃ©s de la diligencia de presentaciÃ³n personal, esto es "copia Ãntegra, autÃ©ntica y gratuita del acto administrativo, con anotaciÃ³n de la fecha y hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo"[15].

Indica ademÃ¡s que la Ley 1437 no estableciÃ³ un plazo o tÃ©rmino para enviar la decisiÃ³n administrativa por correo electrÃ³nico; sin embargo, segÃºn el artÃculo 69 el medio electrÃ³nico constituye una modalidad de notificaciÃ³n personal y atendiendo lo seÃ±alado por el Consejo de Estado "tal alternativa no puede ignorar del todo los requisitos atrÃ¡s mencionados" refiriÃ©ndose a los atributos de la copia de la decisiÃ³n, a juicio de la Superintendencia si con ocasiÃ³n de la naturaleza del procedimiento administrativo no es necesario el envÃo de una citaciÃ³n en tanto que su objeto es informar la necesidad de comparecencia para la notificaciÃ³n personal, el tÃ©rmino previsto para la misma sÃ serÃa aplicable para efectos de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, toda vez que el envÃo de la citaciÃ³n cede ante el envÃo del acto administrativo con el fin de que se surta la notificaciÃ³n electrÃ³nica, en observancia del procedimiento mismo de la notificaciÃ³n personal previsto en la ley.

ContinÃºa sosteniendo que todos los trÃ¡mites relacionados con las notificaciones hacen parte del nÃºcleo esencial del derecho de peticiÃ³n, razÃ³n por la que aunque no exista disposiciÃ³n expresa que seÃ±ale un tÃ©rmino para el envÃo de la decisiÃ³n a travÃ©s del medio electrÃ³nico, se entiende que deberÃ¡ efectuarse dentro de los cinco (5) dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto, mÃ¡xime cuando el reconocimiento de derechos no debe ni puede quedar rezagado ante un defecto de la norma de procedimiento.

Bajo tal interpretaciÃ³n afirma que no se desconoce que la omisiÃ³n del legislador al establecer un tÃ©rmino para el envÃo del acto administrativo por medio electrÃ³nico se justifica en el plazo que la misma ley previÃ³ para la respuesta a las peticiones, sea la Ley 1437 de 2011 o la Ley 142 de 1994. De este modo si en tÃ©rminos generales para peticiones de informaciÃ³n, la ley 1755 de 2015, que modificÃ³ la 1437, estableciÃ³ un plazo de diez (10) dÃas y por su parte el artÃculo 158 de la Ley 142 de 1994 en materia de servicios pÃºblicos deben responderse dentro de los quince (15) dÃas hÃ¡biles siguientes a la fecha de presentaciÃ³n, resultarÃa consecuente con la naturaleza del procedimiento electrÃ³nico que la administraciÃ³n enviara el acto administrativo que contiene la respuesta dentro de tales plazos e inmediatamente una vez lo expide. Pero si el medio electrÃ³nico de notificaciÃ³n es equivalente a un procedimiento fÃsico, lo que supone una forma interna de adelantar la actuaciÃ³n por parte de la administraciÃ³n, los tÃ©rminos de respuesta se ven reducidos ante la necesidad de efectuar los trÃ¡mites internos y formalidades propias de cada entidad.

En consecuencia, para garantizar las prerrogativas de las partes en la actuaciÃ³n, y entendiendo que el medio electrÃ³nico es una forma de notificaciÃ³n personal, resulta aplicable el tÃ©rmino previsto en el artÃculo 68 para el envÃo del acto administrativo.

SegÃºn la Superintendencia, salta a la vista que el artÃculo 53 de la Ley 1437 de 2011, para efectos eminentemente prÃ¡cticos, no dispuso nada en relaciÃ³n con si se requiere del envÃo de la citaciÃ³n para notificaciÃ³n electrÃ³nica, asÃ como frente al tÃ©rmino para enviar el acto administrativo adjunto.

Con fundamento en lo anterior, el Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n formula las siguientes PREGUNTAS:

a) En relaciÃ³n con la notificaciÃ³n por aviso:

1. Â¿CuÃ¡l es el tÃ©rmino para enviar el aviso, segÃºn el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011?

2. Si de acuerdo con el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011, la publicaciÃ³n del aviso en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas, Ãºnicamente es posible cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, Â¿CÃ³mo debe proceder la administraciÃ³n en casos en que el predio o inmueble correspondiente a la direcciÃ³n proporcionada por el interesado se encuentra cerrado; la direcciÃ³n no existe o se encuentra incompleta; por fuerza mayor o debido a la identificaciÃ³n de una zona de alto riesgo o de difÃcil acceso la empresa de correo no puede efectuar la notificaciÃ³n por razones de seguridad o accesibilidad; el aviso es rehusado por la persona; o en otros casos similares que no configuran el desconocimiento de la informaciÃ³n del destinatario y no fueron contemplados por el legislador?

3. Â¿La situaciÃ³n de desconocimiento de la informaciÃ³n o direcciÃ³n del destinatario a que hace referencia el artÃculo 69 se configura en los casos en que luego de enviado el aviso a la direcciÃ³n de notificaciÃ³n proporcionada por el interesado, aquel es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en ese lugar, la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe y, en consecuencia, se ignora la direcciÃ³n del interesado?

4. Â¿CÃ³mo debe notificarse una decisiÃ³n administrativa cuando no hay certificaciÃ³n de la entrega en el lugar de destino?

5. De acuerdo con las normas sobre notificaciÃ³n contempladas por la Ley 1437 de 2011 Â¿Es obligatorio para las entidades que fungen como autoridades administrativas el uso del correo certificado para enviar las citaciones, a la luz de lo seÃ±alado en el artÃculo 68 ibÃdem que dispone 'Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado'?

6. Â¿QuÃ© debe entenderse por un medio eficaz de envÃo de citaciones? Â¿QuÃ© requisitos debe cumplir la prueba de entrega de tales medios? Â¿TendrÃa pleno valor probatorio?
Â
7. Teniendo en cuenta que la determinaciÃ³n de la fecha de recepciÃ³n del aviso o de citaciones es determinante para efectos del cÃ³mputo del tÃ©rmino para interponer recursos por parte del interesado, Â¿La aplicaciÃ³n del artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005 estÃ¡ limitada Ãºnicamente al caso en que se trate de 'solicitudes formuladas a los administrados o usuarios' que sean enviadas por correo y deban ser respondidas por ellos dentro del tÃ©rmino que la comunicaciÃ³n seÃ±ale, o, por el contrario debe ser aplicada de manera general a todas aquellas respuestas que emita la administraciÃ³n?

8. Â¿Es aplicable la presunciÃ³n seÃ±alada en el artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005, aun cuando el artÃculo 43 del Decreto Ley 19 de 2012, tambiÃ©n norma antitrÃ¡mites, estipula una norma especial de notificaciones en materia de servicios pÃºblicos que remite al rÃ©gimen general contenido en el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

9. Â¿Es aplicable el artÃculo 306 de la Ley 1437 de 2011 aun cuando los aspectos no regulados en el CPACA corresponden a vacÃos legales en relaciÃ³n con el procedimiento administrativo general y, en consecuencia, a la actuaciÃ³n administrativa?

b) En relaciÃ³n con la notificaciÃ³n electrÃ³nica:

1. Ante falta de herramientas tecnolÃ³gicas apropiadas y con el fin de garantizar el debido proceso del interesado, en la medida que no todas las entidades que actÃºan en condiciÃ³n de autoridades administrativas cuentan con las plataformas tecnolÃ³gicas para certificar el acceso al acto administrativo, Â¿PodrÃa entenderse que hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente la materia, la expresiÃ³n: 'la notificaciÃ³n quedarÃ¡ surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado recibiÃ³ el mensaje de datos que adjunto contiene el acto administrativo enviado a travÃ©s de este medio' hace referencia a la apertura del mensaje de datos que contiene el acto administrativo? Si no fuere el caso, Â¿QuÃ© tipo de procedimiento o implementaciÃ³n tecnolÃ³gica garantiza la certificaciÃ³n del acceso al acto administrativo que se envÃa?

2. Si no es posible efectuar la notificaciÃ³n electrÃ³nica bien sea certificando la fecha y hora del acceso al acto administrativo o al mensaje de datos, Â¿CuÃ¡l serÃa la notificaciÃ³n supletoria?

3. Â¿La notificaciÃ³n electrÃ³nica requiere del envÃo de una citaciÃ³n?

4. Â¿CuÃ¡l es el tÃ©rmino con el que cuentan las autoridades administrativas para surtir la notificaciÃ³n electrÃ³nica? Si no existe tÃ©rmino, Â¿a partir de quÃ© momento el interesado puede interponer los recursos?

5. Â¿CuÃ¡les con los organismos de acreditaciÃ³n que estÃ¡n en capacidad de certificar la apertura o descarga del documento anexo al mensaje de datos?

II. CONSIDERACIONES

Con el propÃ³sito de responder a los interrogantes realizados en la consulta, la Sala se referirÃ¡ a: i) la figura de la notificaciÃ³n por aviso y ii) la figura de la notificaciÃ³n electrÃ³nica.
Â
a. La notificaciÃ³n por aviso

1) Oportunidad

El antecedente de esta figura se encontraba consagrado en el artÃculo 45 del anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual regulaba la notificaciÃ³n por edicto en los siguientes tÃ©rminos:

"Si no se pudiere hacer la notificaciÃ³n personal al cabo de cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, se fijarÃ¡ edicto en lugar pÃºblico del respectivo despacho, por el tÃ©rmino de diez (10) dÃas, con inserciÃ³n de la parte resolutiva de la providencia".

De acuerdo con el tenor de la norma, es claro que esta forma de notificaciÃ³n estaba regulada en forma subsidiaria y, por tanto, procedÃa siempre que no se pudiera llevar a cabo la notificaciÃ³n personal. En este evento y luego de transcurridos cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal, correspondÃa a la administraciÃ³n fijar un edicto en un lugar pÃºblico durante el plazo

indicado en la norma y con las formalidades allÃ seÃ±aladas.

En relaciÃ³n con la procedencia excepcional de esta forma de notificaciÃ³n se pronunciÃ³ la SecciÃ³n Primera del Consejo de Estado[16] en los siguientes tÃ©rminos:

"La notificaciÃ³n es una actuaciÃ³n mediante la cual el Estado entera al particular de una determinaciÃ³n unilateral respaldada en la supremacÃ-a que le confiere la autoridad soberana que le distingue y le separa de los administrados.

Se trata de una garantÃa y de la manera jurÃdica de hacer efectivos los derechos por cuanto desde ese momento el particular puede interponer los recursos y ejercer las acciones que la ConstituciÃ³n y la Ley consagran a su favor para restablecer el equilibrio perdido en tan desigual intercambio.

Las notificaciones son de varios tipos, lo anterior depende de la naturaleza de la decisiÃ³n, que es precisamente la que debe darse a conocer al interesado. En tÃ©rminos generales si el administrado ha promovido o participado de alguna manera en la actuaciÃ³n surtida, la AdministraciÃ³n debe citarlo para que proceda a notificarse personalmente. Cuando en este caso el llamado oficial no es atendido, la decisiÃ³n serÃ¡ notificada por edicto, trÃ¡mite subsidiario que opera al cabo de cinco dÃas del envÃo de la citaciÃ³n correspondiente (artÃculo 45 del C.C.A.). Esta clase de interesados estÃ¡n protegidos por la notificaciÃ³n personal que produce, entre otras cosas, la certeza de enterarlos de la providencia.

(...).

En efecto, el artÃculo 44 del C.C.A. es claro en establecer que las decisiones se notificarÃ¡n personalmente al interesado, para lo cual, si no hay otro medio mÃ¡s eficaz para citarlo a fin de efectuar tal notificaciÃ³n, se le enviarÃ¡ por correo certificado esa citaciÃ³n dentro de los 5 dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto, debiÃ©ndose anexar al expediente la constancia del envÃo. (...).

A su turno, el artÃculo 45 ibÃdem prevÃ© que sÃ³lo si no pudiere hacerse la notificaciÃ³n personal al cabo de 5 dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, es cuando cabe fijar el edicto.

Sobre Ã©ste Ãºltimo, la Sala recuerda que... se trata de una actuaciÃ³n subsidiaria y excepcional de notificar las resoluciones que deciden los recursos, en caso de que el interesado no comparezca a notificarse personalmente".

Del tenor literal de la norma transcrita y lo seÃ±alado en la sentencia citada, es claro que la norma anterior estableciÃ³ un tÃ©rmino perentorio para que el interesado fuera citado a fin de llevar a cabo la notificaciÃ³n personal; luego de transcurridos cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, sin que Ã©ste hubiere comparecido, correspondÃa a la administraciÃ³n acudir a la forma subsidiaria de notificaciÃ³n, esto es a la fijaciÃ³n de un edicto en un lugar pÃºblico del respectivo despacho por el tÃ©rmino de diez (10) dÃas y con la inserciÃ³n de la parte resolutiva de la providencia a fin de dar a conocer al interesado el contenido de la decisiÃ³n o acto administrativo para que hiciera efectivos sus derechos de contradicciÃ³n y defensa.

La norma seÃ±alaba expresamente "al cabo de" expresiÃ³n que de acuerdo con el diccionario de la real academia de la lengua espaÃ±ola significa: "DespuÃ©s de" [17]. Entonces debe entenderse que transcurridos cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n para que el interesado concurra para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal sin que se haya presentado, esto es llegado el dÃa sexto contado a partir del primer dÃa del envÃo de la citaciÃ³n, correspondÃa a la administraciÃ³n fijar el edicto en los tÃ©rminos seÃ±alados en la norma con el fin de notificar la decisiÃ³n mediante este mecanismo subsidiario y excepcional.

Corrobora lo anterior, la jurisprudencia de esta corporaciÃ³n que en sentencia del 2 de mayo de 2013[18], seÃ±alÃ³ lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 44 del CÃ³digo Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -, las decisiones que pongan tÃ©rmino a una actuaciÃ³n administrativa deben notificarse de manera personal, directamente al interesado, o a su representante o apoderado.

La norma en cita, con el propÃ³sito de garantizar como mecanismo principal que la notificaciÃ³n del acto se surta de manera personal, previÃ³ que, en caso de que no exista un medio mÃ¡s eficaz para adelantar el trÃ¡mite, se debe enviar al interesado una citaciÃ³n por correo certificado dentro de los 5 dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto.

No obstante lo anterior y ante la eventualidad de que la notificaciÃ³n del acto, a pesar de haberse surtido el trÃ¡mite anterior, no pudiera realizarse de manera personal, en el artÃculo 45 de la misma codificaciÃ³n se dispuso que `al cabo de cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, se fijarÃ¡ un edicto en lugar pÃºblico del respectivo despacho, por el tÃ©rmino de diez (10) dÃas, con inserciÃ³n de la parte resolutiva de la providenciaÂ´.

Como se observa, la notificaciÃ³n personal del acto administrativo se constituye en la forma preferente para llevar a cabo tal procedimiento, en tanto que garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisiÃ³n administrativa respectiva y, por ello, sÃ³lo en los casos en los que la notificaciÃ³n no pueda surtirse por esta vÃa, a pesar de haberse llevado a cabo el procedimiento descrito en el artÃculo 44 del Decreto 01 de 1984, serÃ¡ posible acudir a la notificaciÃ³n por edicto.

(...).

Ahora bien, revisado el expediente se encuentra que el Departamento (...), dando cumplimiento a lo dispuesto en el artÃculo 44 del CÃ³digo

Contencioso Administrativo, (...) citÃ³ al entonces representante legal de (...) para que se presentara en las instalaciones de la entidad a notificarse personalmente del contenido de la ResoluciÃ³n (...) al tiempo que le informÃ³ que en caso de no presentarse dentro de los 5 dÃas siguientes a la fecha de recibo de la citaciÃ³n, se procederÃa de conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 45 ibÃdem. SegÃºn consta (...) el referido oficio se entregÃ³ en las instalaciones de la AsociaciÃ³n (...) el 2 de febrero de 2000 a las 10:00 a.m.

(...).

Se halla tambiÃ©n demostrado que, una vez vencido el tÃ©rmino de 5 dÃas al que se refiere el artÃculo 44 del Decreto 01 de 1984, plazo que corriÃ³ entre el 2 y el 9 de febrero de 2000, el dÃa 10 de ese mismo mes y aÃ±o se fijÃ³, por el tÃ©rmino de 10 dÃas, en la SecretarÃa de la Oficina de AsesorÃa JurÃdica de la entidad demandada un edicto, por medio del cual se informÃ³ que ante "la imposibilidad de notificar personalmente al Representante Legal de (...), de acuerdo con lo consagrado en el Art. 44 del C.C.A., sobre el contenido de la ResoluciÃ³n (...) lo EMPLAZA Y NOTIFICA en legal forma segÃºn lo establecido en el Art. 45 del C.C.A., del contenido de ella que en su parte resolutiva expresa ...".

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que (...) en cumplimiento de lo dispuesto en el artÃculo 44 del CÃ³digo Contencioso Administrativo, intentÃ³ realizar la notificaciÃ³n de la ResoluciÃ³n (...) de manera personal, sin embargo, Ã©ste acto no pudo llevarse a cabo, o al menos no existe prueba de ello (...).
Â
No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la notificaciÃ³n del acto, aunque no de manera personal, sÃ se cumpliÃ³ en debida forma, pues para ello se atendieron a cabalidad los presupuestos establecidos en los artÃculos 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, ya que cumplido el tÃ©rmino de 5 dÃas siguientes a la fecha en la cual se recibiÃ³ la citaciÃ³n enviada al representante legal de la AsociaciÃ³n (...), sin que se llevara a cabo la notificaciÃ³n personal, la entidad, atendiendo los parÃ¡metros establecidos en el CÃ³digo Contencioso Administrativo al respecto, fijÃ³ un edicto con la informaciÃ³n correspondiente y durante el tÃ©rmino establecido en la norma para tales efectos".

Conforme lo seÃ±alÃ³ de manera expresa el Consejo de Estado, transcurridos los cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n por correo certificado sin que el interesado se presentara para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal, debÃa la administraciÃ³n al dÃa siguiente eso es, en el dÃa seis, fijar un edicto en los tÃ©rminos establecidos por la norma para de esta forma llevar a cabo la notificaciÃ³n por edicto, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificaciÃ³n personal. Es asÃ como dicha CorporaciÃ³n manifestÃ³ sin ninguna duda, en la providencia en cita, que el tÃ©rmino para llevar a cabo la fijaciÃ³n del edicto inicia al dÃa siguiente de que se hayan vencido los cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n.

Sin perder de vista lo anterior, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidiÃ³ el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en el artÃculo 69, vigente en la actualidad, la notificaciÃ³n por aviso en lugar de la notificaciÃ³n por edicto, en tÃ©rminos similares a los que traÃa la norma anterior ya que la notificaciÃ³n mediante aviso continÃºa consagrada en la ley como un mecanismo subsidiario y excepcional de notificaciÃ³n ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificaciÃ³n personal.

AsÃ, el texto del artÃculo 69 del CPACA es el siguiente:

"NotificaciÃ³n por aviso: Si no pudiere hacerse la notificaciÃ³n personal al cabo de los cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n, esta se harÃ¡ por medio de aviso que se remitirÃ¡ a la direcciÃ³n, nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompaÃ±ado de copia Ãntegra del acto administrativo. El aviso deberÃ¡ indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidiÃ³, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificaciÃ³n se considerarÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, el aviso, con copia Ãntegra del acto administrativo, se publicarÃ¡ en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas, con la advertencia de que la notificaciÃ³n se considerarÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejarÃ¡ constancia de la remisiÃ³n o publicaciÃ³n del aviso y de la fecha en que por este medio quedarÃ¡ surtida la notificaciÃ³n personal".

Sobre el alcance de esta disposiciÃ³n ha seÃ±alado la doctrina[19] lo siguiente:

"El artÃculo 69 del CÃ³digo contiene una nueva disposiciÃ³n en miras de reemplazar el mecanismo de notificaciÃ³n por edicto del anterior CÃ³digo (art. 45). El nuevo CÃ³digo opta por recurrir al mecanismo de notificaciÃ³n por aviso, mecanismo comÃºn en el derecho procesal civil para surtir la notificaciÃ³n cuando no es posible realizar la notificaciÃ³n personal (...).

La notificaciÃ³n por aviso procede cuando no haya podido realizarse la notificaciÃ³n personal al cabo de los cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³n. En esa medida, es esencial, para la debida notificaciÃ³n por aviso, que se haya agotado lo previsto en los artÃculos 67 y 68 del CÃ³digo. Esto significa que el legislador ha otorgado un tratamiento de favor a la notificaciÃ³n personal, en la medida que considera que garantiza de mejor manera que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como Ãºnica, ya que establece el mecanismo de notificaciÃ³n por aviso como subsidiario con el fin de no entrabar el ejercicio de actividades, funciones y procedimientos de la AdministraciÃ³n. Solo en caso de que la notificaciÃ³n personal resulte fallida se podrÃ¡ acudir al trÃ¡mite de la notificaciÃ³n por aviso (C.C., sent. C-738/2004)".

Como se lee, la disposiciÃ³n hoy vigente mantiene la expresiÃ³n "al cabo de los cinco (5) dÃas". Se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresiÃ³n "al cabo", que se comentÃ³ atrÃ¡s, se mantiene la misma lÃnea jurisprudencial seÃ±alada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, es decir, transcurridos los cinco (5) dÃas contados desde el envÃo de la citaciÃ³n sin que el interesado haya

comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administraciÃ³n en el dÃa sexto remitir el aviso o publicarlo en los tÃ©rminos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificaciÃ³n por este medio.

En igual sentido, el doctor Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, miembro de la comisiÃ³n de reforma[20], ha seÃ±alado que se debe acudir al aviso al cabo de los cinco (5) dÃas de enviada la citaciÃ³n sin que el interesado se haya presentado, asÃ:
Â
"*El primer comentario que es necesario hacer alrededor del artÃculo 69 se refiere al cambio de la notificaciÃ³n por edicto, que traÃa el artÃculo 45 del Decreto Ley 01 de 1984, por la notificaciÃ³n por aviso. Esta forma de notificar se realiza en una de dos situaciones: cuando el interesado no compareciere a notificarse personalmente a pesar de haber sido citado, y cuando se desconociere toda informaciÃ³n sobre quien deba ser notificado.*

El trÃ¡mite que debe recorrer la autoridad correspondiente para realizar la notificaciÃ³n por aviso a quien no compareciere es el siguiente:

-Se entiende que el interesado no comparece si pasados cinco dÃas desde el envÃo de la citaciÃ³n no se ha hecho presente personalmente o por medio de un representante o apoderado en las oficinas de la entidad para la realizaciÃ³n de la diligencia de notificaciÃ³n personal.

-Se procederÃ¡ a redactar y enviar un aviso, que no es otra cosa que una comunicaciÃ³n que deberÃ¡ contener: la fecha del aviso y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidiÃ³, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificaciÃ³n se considerarÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, al cual se le anexarÃ¡ la copia del acto administrativo que se va a notificar

-Este aviso con sus anexos se enviarÃ¡ a la persona que deba ser notificada a la direcciÃ³n postal, a la direcciÃ³n electrÃ³nica o al fax que obre en el expediente administrativo o que se encuentre en el registro mercantil (...).

Se entiende realizada la notificaciÃ³n al dÃa siguiente al de la entrega del aviso, fecha que deberÃ¡ constar en el acuse de recibo postal, en la constancia de envÃo y remisiÃ³n del fax, o en la certificaciÃ³n de recibo del mensaje de datos, segÃºn el caso".

No debe perderse de vista que la notificaciÃ³n, es un acto que busca poner en conocimiento del administrado una decisiÃ³n a fin de que este ejerza sus derechos y ademÃ¡s para que comience a producir efectos jurÃdicos; por tal razÃ³n, la administraciÃ³n debe enfocar sus esfuerzos a que Ã©sta se realice de la manera mÃ¡s rÃ¡pida a fin de que el interesado conozca el acto administrativo y pueda ejercer sus derechos oportuna y eficazmente[21]. Es asÃ como dentro de los principios que guÃan las actuaciones administrativas consagrados en el artÃculo 3 del CPACA se encuentran los de eficacia y celeridad, de acuerdo con los cuales las autoridades deben evitar las dilaciones o retardos e impulsar de oficio los procedimientos a efectos de que los mismos se adelanten con diligencia y sin demoras injustificadas.

2. Procedencia de la notificaciÃ³n por aviso mediante publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en un lugar de acceso al pÃºblico de la entidad

Del texto del artÃculo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, asÃ:

i) La notificaciÃ³n por aviso: Cuando figure en el expediente una direcciÃ³n, nÃºmero de fax o correo electrÃ³nico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos.

ii) La publicaciÃ³n del aviso: Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, caso en el cual se publicarÃ¡ la copia Ãntegra del acto administrativo en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar del acceso al pÃºblico de la misma.

La situaciÃ³n a la que se refiere la norma en el primer caso es aquella en la cual la administraciÃ³n conoce una direcciÃ³n, nÃºmero de fax o correo electrÃ³nico del interesado al cual puede enviarse o remitirse el acto administrativo, o se puede obtener del registro mercantil alguno de estos datos. La efectividad de esta forma de notificaciÃ³n supletoria de la personal radica precisamente en que la administraciÃ³n cuenta con alguno de los datos seÃ±alados en la ley que permitan la remisiÃ³n al interesado del aviso junto con el acto administrativo, a efectos de que Ã©ste pueda recibir y enterarse del acto administrativo para el oportuno ejercicio de sus derechos.

El segundo evento a que se refiere la norma se presenta cuando no se conoce informaciÃ³n sobre del destinatario y, por ende, debe la administraciÃ³n proceder a publicar el aviso con la copia Ãntegra del acto administrativo tanto en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad como en un lugar de acceso al pÃºblico de la misma, con lo cual se da publicidad al acto y se surte la notificaciÃ³n mediante estas publicaciones.

Al respecto ha seÃ±alado la doctrina[22]:

"La segunda situaciÃ³n que regula el artÃculo 69 que se analiza consiste en la notificaciÃ³n por aviso de la persona de quien se desconozca toda direcciÃ³n o nÃºmero de fax, para lo cual se procederÃ¡ de esta forma:

-Se redactarÃ¡ el aviso con el contenido explicado. AdemÃ¡s, el aviso deberÃ¡ advertir que la notificaciÃ³n se considerarÃ¡ surtida al finalizar el dÃa siguiente al retiro de la publicaciÃ³n del aviso.

-Se publicarÃ¡ tanto en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad como en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad.

-El lapso de esa publicaciÃ³n serÃ¡ de cinco dÃas.

-La notificaciÃ³n se entenderÃ¡ hecha al dÃa siguiente al de terminaciÃ³n de la publicaciÃ³n, momento en el cual empezarÃ¡ a contarse el tÃ©rmino para interponer los recursos, si los hubiere, y para los demÃ¡s efectos propios de la notificaciÃ³n".

En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la direcciÃ³n proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la direcciÃ³n no existe o estÃ¡ incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la informaciÃ³n del interesado, tanto asÃ que no se pudo surtir con Ã©xito la notificaciÃ³n pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las mÃºltiples e innumerables situaciones que en la prÃ¡ctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con Ã©xito la remisiÃ³n del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresiÃ³n contenida en el artÃculo 69 ibÃdem "Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario", resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administraciÃ³n no logra surtir la notificaciÃ³n por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado estÃ¡n incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administraciÃ³n acudir al Ãºltimo mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n del mismo junto con el acto administrativo por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico dado que no fue posible lograr la notificaciÃ³n personal del acto administrativo, ni la remisiÃ³n del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de informaciÃ³n o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.
Â
Es de anotar que esta previsiÃ³n legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allÃ seÃ±alados para surtir la notificaciÃ³n personal y por remisiÃ³n o envÃo del aviso antes de ordenar acudir en Ãºltima instancia a la notificaciÃ³n mediante la publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en un lugar pÃºblico de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisiÃ³n. Por lo tanto es el Ãºltimo instrumento con que cuenta la administraciÃ³n para llevar a cabo la notificaciÃ³n del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas.

En el caso de que el aviso sea rehusado por el notificado es claro que a pesar de haberse adelantado el procedimiento de notificaciÃ³n conforme a la norma, por una conducta del propio interesado que pretende entrabar las funciones de la administraciÃ³n, Ã©ste impide que se surta con Ã©xito la notificaciÃ³n. En este evento se entiende surtida la notificaciÃ³n personal, ya que es por voluntad del propio interesado y su conducta, las que impiden que la notificaciÃ³n se pueda llevar a feliz tÃ©rmino, sin perjuicio de la obligaciÃ³n que le ataÃ±e a la AdministraciÃ³n de dejar constancia en el expediente de lo ocurrido y valerse de los medios que requiera para este fin. AsÃ y a pesar que este caso no corresponde al evento regulado en la norma, el cual se refiere a aquella situaciÃ³n en la cual se desconoce la informaciÃ³n sobre el destinatario, se considera mÃ¡s garantista del debido proceso adelantar la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico.

De otro lado, la ley no exige que exista la certificaciÃ³n de la entrega del aviso para otorgar validez a este tipo de notificaciÃ³n, lo que si exige la norma es la constancia de la remisiÃ³n o publicaciÃ³n del aviso y de la fecha en que por este medio quedarÃ¡ surtida la notificaciÃ³n, en los siguientes tÃ©rminos:

"*En el expediente se dejarÃ¡ constancia de la remisiÃ³n o publicaciÃ³n del aviso y de la fecha en que por este medio quedarÃ¡ surtida la notificaciÃ³n personal".*

Sin embargo no puede perderse de vista el propÃ³sito de estas normas y el efecto de su inobservancia, para seÃ±alar que en el evento en que no exista certeza del envÃo y entrega del aviso, debe proceder la administraciÃ³n a llevar a cabo la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n del aviso y del acto administrativo respectivo en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en un lugar de acceso al pÃºblico. Sobre este tema, basta traer a colaciÃ³n lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2014 ya citada[23]:

"La notificaciÃ³n en debida forma asegura que la persona a quien afecta una decisiÃ³n judicial o administrativa se halle enterada de su sentido y certeza de en quÃ© momento ha tenido lugar la transmisiÃ³n oficial de la respectiva informaciÃ³n.

En relaciÃ³n con la efectiva prueba de la notificaciÃ³n, esto es, la constancia de envÃo de la comunicaciÃ³n, es claro que se trata del documento que arroja certeza del procedimiento mismo y del cual se desprende el verdadero conocimiento de la actuaciÃ³n".

En conclusiÃ³n, solamente la constancia de envÃo de la notificaciÃ³n otorga certeza de que se adelantÃ³ el procedimiento conforme a la ley y del cual se deriva el conocimiento por parte del interesado de la actuaciÃ³n administrativa, esto es que la notificaciÃ³n cumpliÃ³ su cometido de enterarlo del acto administrativo respectivo.

3. Alcance de la expresiÃ³n "si no existe otro medio mÃ¡s eficaz" contenida en el artÃculo 68 de la Ley 1437 de 2011, formalidades y requisitos de la prueba

En los antecedentes que culminaron con la expediciÃ³n del anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, se incorporÃ³ un texto similar al que fue consagrado en el texto final del artÃculo 44 de dicha normativa. Es asÃ como en la 6Âª versiÃ³n del proyecto de cÃ³digo presentada el 2 de noviembre de 1983 y redactada por el autor del mismo, doctor Hugo Palacios MejÃa con base en la revisiÃ³n de la ComisiÃ³n

Asesora y en vista de los vacÃos que habÃan quedado en los debates[24], se incluyÃ³ como artÃculo 24 del proyecto el siguiente texto:

"24. Deber y forma de notificaciÃ³n personal. Las decisiones que se adopten para terminar una actuaciÃ³n administrativa se notificarÃ¡n personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los diez (10) dÃas siguientes a su expediciÃ³n.

Si la actuaciÃ³n se iniciÃ³ por peticiÃ³n verbal, la notificaciÃ³n personal puede hacerse de la misma manera.

Si no hay otra forma mÃ¡s eficaz de informar al interesado, para hacer la notificaciÃ³n personal se enviarÃ¡ por correo certificado una citaciÃ³n a la direcciÃ³n que aquÃ©l haya anotado al intervenir por primera vez en la actuaciÃ³n, o en la nueva que figure en comunicaciÃ³n hecha especialmente para tal propÃ³sito. La constancia del envÃo se anexarÃ¡ al expediente".

El texto final de la disposiciÃ³n quedÃ³ recogido en el artÃculo 44 del CCA, el cual mantuvo en tÃ©rminos similares la redacciÃ³n del inciso tercero, asÃ:

"ARTÃCULO 44. Deber y forma de la notificaciÃ³n personal. Las demÃ¡s decisiones que pongan tÃ©rmino a una actuaciÃ³n administrativa se notificarÃ¡n personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuaciÃ³n se iniciÃ³ por peticiÃ³n verbal, la notificaciÃ³n personal podrÃ¡ hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado, para hacer la notificaciÃ³n personal se le enviarÃ¡ por correo certificado una citaciÃ³n a la direcciÃ³n que aquÃ©l haya anotado al intervenir por primera vez en la actuaciÃ³n, o en la nueva que figure en comunicaciÃ³n hecha especialmente para tal propÃ³sito. La constancia del envÃo se anexarÃ¡ al expediente. El envÃo se harÃ¡ dentro de los cinco (5) dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto.

No obstante lo dispuesto en este artÃculo, los actos de inscripciÃ³n realizados por las entidades encargadas de llevar los registros pÃºblicos se entenderÃ¡n notificados el dÃa en que se efectÃºe la correspondiente anotaciÃ³n.

Al hacer la notificaciÃ³n personal se entregarÃ¡ al notificado copia Ãntegra, autÃ©ntica y gratuita de la decisiÃ³n, si Ã©sta es escrita.

En la misma forma se harÃ¡n las demÃ¡s notificaciones previstas en la parte primera de este cÃ³digo".

Como se lee la norma condicionaba la citaciÃ³n para hacer la notificaciÃ³n personal a que no hubiese otro medio mÃ¡s eficaz para informar al interesado y ademÃ¡s exigÃa de manera expresa el envÃo por correo certificado de la citaciÃ³n a la direcciÃ³n anotada por el mismo o a la nueva que figurara para tal fin. AsÃ mismo, ordenaba que la constancia de envÃo por correo certificado se anexaba al expediente.

Ahora bien, el artÃculo 68 del CPACA, al regular las citaciones para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal, dispone que:

"Citaciones para notificaciÃ³n personal: Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado, se le enviarÃ¡ una citaciÃ³n a la direcciÃ³n, al nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificaciÃ³n personal. El envÃo de la citaciÃ³n se harÃ¡ dentro de los cinco (5) dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto, y de dicha diligencia se dejarÃ¡ constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario seÃ±alada en el inciso anterior, la citaciÃ³n se publicarÃ¡ en la pÃ¡gina electrÃ³nica o en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas".

Como se observa la disposiciÃ³n actualmente vigente conserva la expresiÃ³n "Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado", reiterando el condicionamiento previo que traÃa la norma anterior en el sentido de acudir primero a un medio mÃ¡s eficaz, si lo hubiere; elimina el requisito del envÃo de la citaciÃ³n mediante correo certificado, pues solo impone el envÃo de la citaciÃ³n a la direcciÃ³n sin formalidad alguna; y amplÃa la posibilidades de envÃo a un nÃºmero de fax, a un correo electrÃ³nico o los datos que se puedan obtener del registro mercantil.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colaciÃ³n lo manifestado por la doctrina[25], asÃ:

"Cuando la autoridad conoce la direcciÃ³n postal o electrÃ³nica, redes sociales, un nÃºmero telefÃ³nico, de fax, mÃ³vil celular u otra seÃ±a, procederÃ¡ a citar al interesado para que concurra a las oficinas de la autoridad a notificarse del acto administrativo correspondiente; si el particular lo hiciere, se adelantarÃ¡ la diligencia descrita en el artÃculo anterior. Esta citaciÃ³n se debe remitir por el medio mÃ¡s eficaz de que disponga la entidad segÃºn el caso, el cual puede ser cualquiera de los anteriormente citados u otro diferente, lo importante es la eficacia de la citaciÃ³n, es decir, que efectivamente llegue a su destinatario. La citaciÃ³n escrita enviada por correo deja de ser la regla general para volverse el medio de comunicaciÃ³n que se debe utilizar si no hay otro medio mÃ¡s eficaz, como algunos de los enunciados antes. En caso de enviarse una comunicaciÃ³n escrita, se dejarÃ¡ copia de la misma con las correspondientes constancias o certificados del correo, y en los demÃ¡s casos se harÃ¡ constar el medio utilizado y el resultado de la acciÃ³n. La direcciÃ³n electrÃ³nica permite enviar la comunicaciÃ³n para la notificaciÃ³n en los casos en que la persona no haya aceptado ser notificada de esta manera, pero no podrÃ¡ alegar que la AdministraciÃ³n no podÃa utilizar este medio para enviar la citaciÃ³n para notificarse personalmente, pues la norma que se comenta expresamente obliga a utilizar el medio mÃ¡s eficaz, y dentro de ellos cita la existencia de una direcciÃ³n electrÃ³nica. Si el interesado comparece, la AdministraciÃ³n procederÃ¡ a realizar la diligencia en los tÃ©rminos del artÃculo anterior, y si no lo hace, se procederÃ¡ como ordena el artÃculo siguiente".

Resulta claro entonces que la ley otorga un amplio margen a la administraciÃ³n a efectos de determinar el medio mÃ¡s eficaz para citar al interesado con el propÃ³sito de llevar a cabo la notificaciÃ³n personal sin limitarlo a un medio o formalidad especÃfica[26], por tanto, corresponde evaluar y establecer en cada caso particular y frente a cada actuaciÃ³n administrativa cuÃ¡l es el mecanismo mÃ¡s eficaz para hacer la citaciÃ³n distinto a la remisiÃ³n de la citaciÃ³n a alguno de los destinos seÃ±alados en la norma.

De otro lado y frente a la exigencia del correo certificado, se observa que la norma vigente eliminÃ³ la formalidad exigida en el cÃ³digo anterior para que se remitiera la citaciÃ³n por correo certificado a la direcciÃ³n que el interesado hubiese anotado en el expediente, limitÃ¡ndose a exigir el envÃo de la citaciÃ³n sin formalidades adicionales y ampliando las posibilidades de destino no solo a la direcciÃ³n del interesado, sino al fax y el correo electrÃ³nico, atendiendo la necesidad de incorporar en la legislaciÃ³n las nuevas tecnologÃas ya reconocidas en otras disposiciones. La norma contempla tambiÃ©n la posibilidad de obtener informaciÃ³n del registro mercantil para llevar a cabo el envÃo de la citaciÃ³n.

En consecuencia el legislador eliminÃ³ el requisito del correo certificado para el envÃo de la citaciÃ³n y, a su vez, abriÃ³ la posibilidad a otras formas de envÃo diferentes al correo certificado. Por lo cual es un contrasentido sostener que al eliminar dicha formalidad debe interpretarse que ese “otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado” se refiere al correo certificado Ãºnicamente pues, se reitera, el propÃ³sito de dicha expresiÃ³n contenida en el cÃ³digo anterior y reiterada en la norma actual no es otro que dejar abierta la posibilidad de que se empleen otros medios diferentes para enviar la citaciÃ³n, mÃ¡s aÃºn en estos tiempos en que existen otras alternativas de envÃo por los avances tecnolÃ³gicos, por ejemplo, un mensaje de texto o de voz al telÃ©fono mÃ³vil celular, un mensaje a las redes sociales, un chat (ciberlenguaje) etc., cuando la autoridad conoce el nÃºmero telefÃ³nico, de fax, telÃ©fono mÃ³vil o celular, o direcciÃ³n de la red social del interesado. Ahora, nada obsta para que en una determinada actuaciÃ³n, la administraciÃ³n establezca que ese otro medio mÃ¡s eficaz sea el correo certificado, pero tal decisiÃ³n deberÃ¡ derivar del respectivo anÃ¡lisis del caso que haga la entidad en la actuaciÃ³n respectiva, porque la citaciÃ³n escrita enviada por correo deja de ser la regla general para convertirse en el medio de comunicaciÃ³n que se debe utilizar ante la inexistencia de otro mÃ¡s eficaz.

Entonces se tiene que en la actualidad y de acuerdo con el tenor literal del artÃculo 68 del CPACA no se exige el correo certificado para el envÃo de la citaciÃ³n para la notificaciÃ³n personal, tampoco resulta jurÃdicamente viable que se considere como “otro medio mÃ¡s eficaz” el envÃo de la citaciÃ³n por correo certificado, pues como se dejÃ³ dicho, la ley eliminÃ³ esa formalidad, por lo cual debe interpretarse que el alcance de la expresiÃ³n “otro medio mÃ¡s eficaz” no es limitativa y permite a la administraciÃ³n el uso de otros medios para el envÃo de la citaciÃ³n que a pesar de no estar reconocidos de manera expresa en el cÃ³digo, cumplan con el propÃ³sito de la citaciÃ³n, esto es que llegue al interesado de suerte que este conozca y se entere de manera rÃ¡pida de la diligencia y acuda a notificarse de manera inmediata del acto administrativo.

AsÃ, la expresiÃ³n “Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz” que ya estaba contenida en la norma anterior, como se indicÃ³, no es limitativa de su alcance y por lo tanto no puede entenderse sujeta a la formalidad del correo certificado pues, se insiste, la norma vigente no contempla dicha exigencia. La expresiÃ³n reiterada en el nuevo artÃculo tiene como propÃ³sito dejar un amplio margen de actuaciÃ³n a la administraciÃ³n para que determine si existe otro mecanismo de citaciÃ³n al interesado que cumpla con el requisito de ser mÃ¡s eficaz que aquel contemplado en la norma referente a la remisiÃ³n de la citaciÃ³n a los destinos allÃ seÃ±alados.

Lo que sÃ exige la norma es que se deje la constancia de la diligencia de envÃo de la citaciÃ³n en el expediente, que permita verificar que se remitiÃ³ la citaciÃ³n por ese otro medio y que esta fue eficaz dado que cumpliÃ³ con la finalidad de informar al interesado de la existencia de un acto administrativo para que concurriera a su notificaciÃ³n. Por ello debe tenerse en cuenta que la eficacia del medio se predica de los mecanismos que permitan a la administraciÃ³n poner en conocimiento del particular la existencia de una decisiÃ³n o actuaciÃ³n administrativa de su interÃ©s, para que comparezca y se notifique personalmente de ella a fin de haga uso de su derecho de defensa y contradicciÃ³n, si asÃ lo estima.

De otro lado la ley no establece ningÃºn requisito para la prueba de entrega de la citaciÃ³n por esos otros medios, de manera que no basta con afirmar que se empleÃ³ un medio mÃ¡s eficaz sino que debe existir una constancia en el expediente, que otorgue certeza de dicha diligencia, de la recepciÃ³n por el interesado y del tÃ©rmino en el cual se llevÃ³ a cabo.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de que la administraciÃ³n acuda a ese “otro medio mÃ¡s eficaz” para enviar la citaciÃ³n y exista una norma especial que regule el tema, deberÃ¡ darse cumplimiento integral a dicha normativa, tal como sucede en el caso de los mensajes de datos regulados por la Ley 527 de 1999, en la cual se otorga reconocimiento y validez jurÃdica a los mismos[27], y ademÃ¡s establece los requisitos que hay que cumplir cuando se requiera que la informaciÃ³n deba conservarse en su forma original[28]. Adicionalmente en cuanto al valor probatorio de los mensajes de datos, los artÃculos 10 y 11 de la citada ley[29] reconocen que son admisibles como medios de prueba, disponen que su fuerza probatoria es la otorgada por el anterior CÃ³digo de Procedimiento Civil –hoy CÃ³digo General del Proceso- a los documentos y por ÃºltimoseÃ±alan como criterio para la valoraciÃ³n de la fuerza probatoria, las reglas de la sana crÃtica y los demÃ¡s criterios de valoraciÃ³n reconocidos por la ley.

En consecuencia en cualquier evento que se utilice un medio mÃ¡s eficaz para enviar la citaciÃ³n al interesado debe cumplirse con la exigencia de la ley en el sentido de dejar constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio. En cuanto al valor probatorio, deberÃ¡ acudirse a las normas que regulen esa clase de prueba, segÃºn se trate, y aplicar tarifa legal, si la hay, o en caso contrario se darÃ¡ aplicaciÃ³n a las reglas de la sana crÃtica y a los demÃ¡s principios reconocidos por la ley. Igualmente, es necesario establecer si existe una norma especial que reconozca su validez, regule las formalidades que se requieren y establezca el valor probatorio para atenerse a lo que allÃ se disponga.

4. Alcance y vigencia del artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005

El Gobierno Nacional atendiendo la necesidad de optimizar y agilizar los trÃ¡mites de los particulares ante la administraciÃ³n pÃºblica, expidiÃ³ el Decreto 2150 de 1995[30] Dentro de sus disposiciones el artÃculo 25 seÃ±alÃ³:

"UtilizaciÃ³n del correo para el envÃo de informaciÃ³n. Las entidades de la AdministraciÃ³n PÃºblica deberÃ¡n facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado. En ningÃºn caso se podrÃ¡n inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurÃdicas que se hayan recepcionado por correo certificado a travÃ©s de la AdministraciÃ³n Postal Nacional, salvo que los cÃ³digos exijan su presentaciÃ³n personal.

Para los efectos de vencimiento de tÃ©rminos, se entenderÃ¡ que el peticionario presentÃ³ la solicitud o dio respuesta al requerimiento de la entidad pÃºblica en la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expidiÃ³ con fecha y hora, el respectivo recibo de envÃo.

Igualmente, los peticionarios podrÃ¡n solicitar el envÃo por correo de sus documentos o informaciÃ³n requerida a la entidad pÃºblica.

PARÃGRAFO. - Para efectos del presente artÃculo, se entenderÃ¡ vÃ¡lido el envÃo por correo certificado, siempre y cuando la direcciÃ³n del despacho pÃºblico estÃ© correcta y claramente diligenciada".

De acuerdo con el anterior mandato legal se ordenÃ³ a las entidades pÃºblicas facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos y solicitudes, asÃ como sus respuestas por medio de correo certificado y, seÃ±alÃ³ categÃ³ricamente que no podrÃ¡n inadmitirse las solicitudes o informes recepcionados por este medio, salvo que los cÃ³digos exijan su presentaciÃ³n personal. A su turno, la citada norma estableciÃ³ la forma de contabilizar los tÃ©rminos y los requisitos para la validez del envÃo por este medio.

Respecto de la finalidad de esta norma cabe traer a colaciÃ³n lo manifestado por la Presidencia de la RepÃºblica[31]:

"El correo certificado, de frecuente utilizaciÃ³n por los ciudadanos y las personas jurÃdicas, como medio de comunicaciÃ³n, adquiere especial importancia en el Decreto 2150 en la medida en que obliga a las entidades a que acudan a este mecanismo tanto para recibir como para enviar documentos, solicitudes y respuestas. Aunque la utilizaciÃ³n del correo certificado implica un costo, de todas maneras es menor que el precio que tiene que pagar un ciudadano, en tiempo y en dinero, para cumplir un trÃ¡mite.

Si en un cÃ³digo se exige la presentaciÃ³n personal, este requisito sigue vigente, de conformidad con el artÃculo 150 del Decreto 2150/95.

Respecto del vencimiento de tÃ©rminos, se acaba con una antigua discusiÃ³n: se entenderÃ¡ que el peticionario presentÃ³ la solicitud o dio respuesta a un requerimiento en la fecha en que la empresa de correo (oficial o privada) expidiÃ³, con fecha y hora, el respectivo recibo de envÃ-o.

Al interesado en obtener un documento o informaciÃ³n no se le podrÃ¡ exigir que concurra personalmente a reclamarla. Si solicita que el envÃo se haga por correo, la entidad oficial estÃ¡ en la obligaciÃ³n de hacerlo".
Â
Mediante Decreto 1122 de 1999, por medio del cual se dictaron normas para suprimir, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la AdministraciÃ³n PÃºblica y fortalecer el principio de la buena fe, el artÃculo 19 que modificÃ³ el artÃculo 25, dispuso lo siguiente:

"*UtilizaciÃ³n del correo para el envÃo de informaciÃ³n. Las entidades de la AdministraciÃ³n PÃºblica deberÃ¡n facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado. En ningÃºn caso se podrÃ¡n inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurÃdicas que se hayan recibido por correo certificado.*

Para los efectos de vencimiento de tÃ©rminos, se entenderÃ¡ que el peticionario presentÃ³ la solicitud o dio respuesta al requerimiento de la entidad pÃºblica en la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expidiÃ³ con fecha y hora, el respectivo recibo de envÃo.

Igualmente, los peticionarios podrÃ¡n solicitar el envÃo por correo de documentos o informaciÃ³n a la entidad pÃºblica, para lo cual deberÃ¡n adjuntar a su peticiÃ³n un sobre al cual se adhiera la estampilla postal requerida.

PARÃGRAFO. Para efectos del presente artÃculo, se entenderÃ¡ vÃ¡lido el envÃo por correo certificado, siempre y cuando la direcciÃ³n del despacho pÃºblico, estÃ© correcta y claramente diligenciada".

No obstante, el decreto en menciÃ³n fue declarado inexequible en su integridad mediante sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999 por la Corte Constitucional teniendo en cuenta que operÃ³ la figura de la "inconstitucionalidad consecuencial" por la declaratoria de inconstitucionalidad del artÃculo 120 de la Ley 489 de 1998.

Luego, mediante Decreto 266 de 2000, por medio del cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trÃ¡mites y procedimientos, se modificÃ³ nuevamente el artÃculo 25 del Decreto 2150 de 1995, asÃ:

"*UtilizaciÃ³n del correo para el envÃo de informaciÃ³n. Las entidades de la AdministraciÃ³n PÃºblica deberÃ¡n facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado.*

En ningÃºn caso se podrÃ¡n inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurÃdicas que se hayan recibido por correo

certificado dentro del territorio nacional, siempre que los escritos reÃºnan los requisitos exigidos por la ley.

Para los efectos de vencimiento de tÃ©rminos, se entenderÃ¡ que el peticionario presentÃ³ la solicitud o dio respuesta al requerimiento de la entidad pÃºblica en la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expidiÃ³ con fecha y hora, el respectivo recibo de envÃo.

Igualmente, los peticionarios podrÃ¡n solicitar el envÃo por correo de documentos o informaciÃ³n a la entidad pÃºblica, para lo cual deberÃ¡n adjuntar a su peticiÃ³n un sobre al cual se adhiera la estampilla postal requerida.

PARÃGRAFO. Para efectos del presente artÃculo, se entenderÃ¡ vÃ¡lido el envÃo por correo certificado, siempre y cuando la direcciÃ³n del despacho pÃºblico, estÃ© correcta y claramente diligenciada."

Como se puede observar, esta norma mantuvo con el mismo alcance y algunos cambios literales mÃnimos, la obligaciÃ³n impuesta a las entidades de la administraciÃ³n pÃºblica de facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos por correo certificado. No obstante, mediante sentencia C-1316 de 2000 del 26 de septiembre de 2000, la Corte Constitucional declarÃ³ inexequible en su integridad el Decreto 266 de 2000 desde la fecha de su expediciÃ³n, por haberse declarado inexequible la norma que fundamentÃ³ su expediciÃ³n.

Posteriormente, se expidiÃ³ la Ley 962 de 2005 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones pÃºblicas o prestan servicios pÃºblicos. El artÃculo 10, por medio del cual se modificÃ³ el artÃculo 25 del Decreto 2150 de 1995, incorporÃ³ una disposiciÃ³n similar a las anteriores pero ampliando la obligaciÃ³n a las entidades pÃºblicas de recibir informaciÃ³n por medio del correo electrÃ³nico en los siguientes tÃ©rminos:

Â “ARTÃCULO 25. UtilizaciÃ³n del correo para el envÃo de informaciÃ³n. Las entidades de la AdministraciÃ³n PÃºblica deberÃ¡n facilitar la recepciÃ³n y envÃo de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrÃ³nico.

En ningÃºn caso, se podrÃ¡n rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurÃdicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderÃ¡n presentadas el dÃa de incorporaciÃ³n al correo, pero para efectos del cÃ³mputo del tÃ©rmino de respuesta, se entenderÃ¡n radicadas el dÃa en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el dÃa de su incorporaciÃ³n al correo.

Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artÃculo, y que sean enviadas por correo, deberÃ¡n ser respondidas dentro del tÃ©rmino que la propia comunicaciÃ³n seÃ±ale, el cual empezarÃ¡ a contarse a partir de la fecha de recepciÃ³n de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepciÃ³n del documento en el domicilio del destinatario, se presumirÃ¡ a los diez (10) dÃas de la fecha de despacho en el correo.
Igualmente, los peticionarios podrÃ¡n solicitar el envÃo por correo de documentos o informaciÃ³n a la entidad pÃºblica, para lo cual deberÃ¡n adjuntar a su peticiÃ³n un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

PARÃGRAFO. Para efectos del presente artÃculo, se entenderÃ¡ vÃ¡lido el envÃo por correo certificado, siempre y cuando la direcciÃ³n estÃ© correcta y claramente diligenciada".

Como se desprende del tenor literal de la norma y atendiendo la necesidad de actualizar la legislaciÃ³n a las nuevas tecnologÃas, la norma incorporÃ³ la obligaciÃ³n para las entidades de la administraciÃ³n pÃºblica de facilitar el envÃo y recepciÃ³n de documentos, propuestas o solicitudes junto con sus respectivas respuestas por medio de correo electrÃ³nico, manteniÃ©ndose dicha obligaciÃ³n respecto de la informaciÃ³n enviada por correo certificado, en los mismos tÃ©rminos de la disposiciÃ³n anterior. Igualmente seÃ±alÃ³ que no se podrÃan rechazar o inadmitir solicitudes remitidas por correo, entendiÃ©ndose tanto el certificado como el electrÃ³nico.

La exposiciÃ³n de motivos de la mencionada ley, expresa el propÃ³sito de la nueva normatividad en los siguientes tÃ©rminos:

“Como se ha expuesto por el Gobierno Nacional en diferentes espacios, es necesario construir un Estado comunitario que responda efectivamente a las necesidades de las personas residentes en Colombia y especialmente facilite su relaciÃ³n con la administraciÃ³n pÃºblica.

Para ello, el Gobierno se ha comprometido con el desarrollo de estrategias que hagan una realidad los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, celeridad y demÃ¡s de la AdministraciÃ³n PÃºblica, contemplados en la ConstituciÃ³n PolÃtica.

Con el fin de fortalecer las relaciones entre el ciudadano y el Estado, y de racionalizar los procedimientos internos de la administraciÃ³n, es necesario fortalecer los mecanismos de mejoramiento de la atenciÃ³n a los ciudadanos; la reducciÃ³n en tiempo y nÃºmero de trÃ¡mites relacionados con los procesos de interacciÃ³n de la ciudadanÃa y el Estado; facilitar el acceso permanente a la informaciÃ³n por parte del ciudadano, y garantizar el efectivo ejercicio del derecho de peticiÃ³n.

Los procedimientos y trÃ¡mites innecesarios son factores generadores de corrupciÃ³n y venalidad, que ofenden la dignidad del ciudadano y cuestionan la legitimidad de la administraciÃ³n pÃºblica.

Por ello, en diferentes Ã©pocas de la administraciÃ³n se han desarrollado acciones de simplificaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos

administrativos, que hoy es necesario retomar y actualizar a las condiciones vigente"[32]

Como se advierte, en lÃnea con las diferentes propuestas legislativas lideradas por el Gobierno Nacional para racionalizar los trÃ¡mites del ciudadano ante la administraciÃ³n, eliminar aquellos innecesarios y, promover la confianza entre los ciudadanos y las diferentes entidades de la administraciÃ³n pÃºblica, se expidiÃ³ la mencionada Ley y dentro de sus disposiciones, se modificÃ³ el artÃculo 25 originario del Decreto 2150 de 1995 ordenando a las entidades pÃºblicas el uso del correo electrÃ³nico y que se permitiera dicho medio para el envÃo de solicitudes, propuestas y respuestas por parte de los ciudadanos, prohibiendo ademÃ¡s rechazar o inadmitir la informaciÃ³n que se remitiera por este medio. AsÃ y en lÃnea con las diferentes normas que se habÃan proferido paulatinamente para reconocer e incorporar a la legislaciÃ³n el uso de los medios tecnolÃ³gicos se reconociÃ³ el uso de las nuevas tecnologÃas, como lo es el correo electrÃ³nico, en esta normativa antitrÃ¡mites.

Precisado lo anterior debe analizarse si a la luz de las disposiciones consagradas en la Ley 1437 de 2011, el mencionado artÃculo conserva su vigencia. Sobre el tema en la exposiciÃ³n de motivos del proyecto de ley 198 de 2009-Senado que culminÃ³ con la expediciÃ³n de la citada ley se manifestÃ³[33]:

"En el proyecto se realiza un trabajo de codificaciÃ³n y compilaciÃ³n de la legislaciÃ³n sobre temas relacionados con la administraciÃ³n pÃºblica, que por la dinÃ¡mica legislativa se encuentran dispersos. En especial, se incluyeron los relacionados con los esfuerzos de los Ãºltimos aÃ±os para la modernizaciÃ³n de la administraciÃ³n y la simplificaciÃ³n y racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites. Como resultado de la compilaciÃ³n, se espera facilitar la pedagogÃa de estas materias que tiene como destinatarios a todas las personas, pero tambiÃ©n a funcionarios que se encuentran dispersos en toda la geografÃa del paÃs, en donde no siempre es viable conocer oportunamente la integridad de la legislaciÃ³n que se produce".

Sobre este mismo tema valga traer a colaciÃ³n lo expuesto sobre este tema en el Seminario Internacional de presentaciÃ³n del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el cual el Dr. William Zambrano Cetina[34], miembro de la comisiÃ³n de reforma, manifestÃ³ lo siguiente:

"Para poder cumplir con esa labor de pedagogÃa a que se hizo referencia en el acÃ¡pite anterior y para que sirviera de gran marco de orientaciÃ³n para las personas en sus relaciones con la administraciÃ³n, la ley 1437 de 2011 estaba llamada a cumplir una labor de codificaciÃ³n y sistematizaciÃ³n de la legislaciÃ³n sobre el conjunto de temas concernientes al procedimiento administrativo, al tiempo que debÃa facilitar la labor de simplificaciÃ³n y racionalizaciÃ³n de los procedimientos en la lÃnea de numerosas disposiciones dictadas con ese objetivo en los Ãºltimos aÃ±os, asÃ como contribuir a la modernizaciÃ³n de esos mismos procedimientos facilitando el uso de las nuevas tecnologÃas y en particular de los medios electrÃ³nicos por y ante la administraciÃ³n.

En este sentido el cÃ³digo en primer lugar se ocupÃ³ de i) recoger los elementos generales, propios de un CÃ³digo como el que se analiza, de una serie de disposiciones expedidas sobre la materia antes y despuÃ©s de la ConstituciÃ³n, que se encontraban dispersos y requerÃan ser integrados al mismo sin perjuicio de la aplicaciÃ³n de las disposiciones especiales que encuentren justificada su permanencia en el ordenamiento aun despuÃ©s de su expediciÃ³n, ii) reordenar algunos temas en un sentido mÃ¡s accesible para el conjunto de destinatarios del CÃ³digo, iii) llenar algunos vacÃos que, como en el caso del rÃ©gimen sancionatorio administrativo, requerÃan regulaciones generales a las cuales pudiera acudir la administraciÃ³n ante la ausencia de normas especiales y iv) hacer claridad sobre algunos temas que aun cuando estaban integrados ya al CÃ³digo vigente, habÃan sido objeto de interpretaciones diversas por la jurisprudencia y requerÃan una regulaciÃ³n clara y precisa.

Al respecto cabe recordar efectivamente que diversas normas se habÃan ocupado de materias de interÃ©s para el contenido del CÃ³digo o materias conexas, por ejemplo, i) la ley 57 de 1985 `Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficialesÂ´; ii) la ley 87 de 1993 `Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en la (sic) entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones, iii) la Ley 190 de 1995 `Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administraciÃ³n pÃºblica y se fijan otras disposiciones con el fin de erradicar la corrupciÃ³n administrativaÂ´, iv) el Decreto 2150 de 1995 `Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos y trÃ¡mites innecesarios existentes en la AdministraciÃ³n PÃºblica, v) la Ley 489 de 1998 `Por la cual se dictan normas sobre la organizaciÃ³n y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artÃculo 189 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y se dictan otras disposicionesÂ´ vi) la Ley 527 de 1999 `Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrÃ³nico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificaciÃ³n y se dictan otras disposicionesÂ´, vii) la Ley 962 de 2005 `Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones pÃºblicas o prestan servicios pÃºblicos.

Disposiciones todas enmarcadas dentro de los esfuerzos de modernizaciÃ³n administrativa, simplificaciÃ³n de procedimientos y bÃºsqueda de mejoramiento de las relaciones entre la administraciÃ³n y las personas que estÃ¡n en plena concordancia con la filosofÃa que inspira las regulaciones incluidas en la Ley 1437 de 2011 y que se mantendrÃ¡n vigentes en cuanto no la contradigan".

El anterior propÃ³sito fue recogido expresamente en el artÃculo 2Âº del CPACA, cuando seÃ±ala el Ã¡mbito de aplicaciÃ³n de la ley, asÃ:

"Las normas de esta Parte Primera del CÃ³digo se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder pÃºblico en sus distintos Ã³rdenes, sectores y niveles, a los Ã³rganos autÃ³nomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les darÃ¡ el nombre de autoridades".

De acuerdo con lo consagrado en la exposiciÃ³n de motivos, lo manifestado por quienes estuvieron a cargo de la redacciÃ³n del cÃ³digo y lo consagrado en el Ã¡mbito de aplicaciÃ³n de la Ley 1437 de 2011, se concluye sin ninguna duda que la intenciÃ³n del CPACA fue precisamente

regular en un texto Ãºnico el procedimiento administrativo y, en consecuencia, derogar aquellas disposiciones que se habÃan expedido con anterioridad en diferentes cuerpos normativos, dentro de ellas, los estatutos o normas antitrÃ¡mites proferidas con la finalidad de agilizar los procedimientos de la administraciÃ³n pÃºblica, entre ellos, las disposiciones de la Ley 962 de 2005 que, como el artÃculo 10, ordenaban a las entidades facilitar la recepciÃ³n de documentos regulaban temas como la utilizaciÃ³n del correo certificado y correo electrÃ³nico para las entidades pÃºblicas.

Sin embargo, la Ley 1437 de 2011 no fue ajena al reconocimiento expreso de las nuevas tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones en el procedimiento administrativo. Es asÃ como desde los principios que deben aplicar las autoridades administrativas a todas sus actuaciones, los numerales 12 y 13 del artÃculo 3 de la citada ley[35], incorporan el mandato a las autoridades de optimizar el uso de los recursos e incentivar el uso de las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones. Tales numerales seÃ±alan:

"12. En virtud del principio de economÃa, las autoridades deberÃ¡n proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demÃ¡s recursos, procurando el mÃ¡s alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protecciÃ³n de los derechos de las personas.

"13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarÃ¡n oficiosamente los procedimientos e incentivarÃ¡n el uso de tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los tÃ©rminos legales y sin dilaciones injustificadas".
Â
Sobre este tema el Dr. Luis Fernando Ãlvarez, miembro de la comisiÃ³n de reforma, seÃ±alÃ³[36]:

"Uno de los temas mÃ¡s importantes y aquÃ ya se explicaba muy minuciosamente, es el tema de los medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo. Simplemente ustedes pueden observar diez temas fundamentales desarrollados en detalle por el nuevo cÃ³digo, sobre lo que son los medios electrÃ³nicos (...) como lo son el tema de acto administrativo electrÃ³nico, la notificaciÃ³n electrÃ³nica, es decir, es hora de que la administraciÃ³n y los ciudadanos nos metamos en el procedimientos electrÃ³nico, ya existen las leyes del mercado electrÃ³nico, pero acÃ¡ estamos consagrando todo un capÃtulo sobre lo que son los medios electrÃ³nicos, es un tema del que quiero que ustedes vayan poco a poco tomando nota porque verdaderamente son temas bien interesantes que van a ocasionar doctrina, jurisprudencia y que es muy importante que desde ya nos vayamos metiendo en esa forma de actuar de la administraciÃ³n y de los ciudadanos, a travÃ©s de lo que son los medios electrÃ³nicos".

AsÃ, el capÃtulo IV de la parte primera del CPACA regula de manera integral el uso de los medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo en los siguientes tÃ©rminos:

"ARTÃCULO 53. Procedimientos y trÃ¡mites administrativos a travÃ©s de medios electrÃ³nicos. Los procedimientos y trÃ¡mites administrativos podrÃ¡n realizarse a travÃ©s de medios electrÃ³nicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administraciÃ³n, la autoridad deberÃ¡ asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrÃ³nicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarÃ¡n las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen".

Al respecto procede traer a colaciÃ³n lo sostenido por la doctrina en relaciÃ³n con esta disposiciÃ³n:

"Los medios electrÃ³nicos permiten el cumplimiento de los fines del Estado en concordancia con los principios establecidos en el nuevo CÃ³digo, en particular, la eficacia, celeridad, economÃa y la transparencia de la AdministraciÃ³n. No existe mejor manera de difundir informaciÃ³n a los ciudadanos y de permitir el ejercicio de los derechos que el uso intensivo de las tecnologÃas de la informaciÃ³n (TIC).

Estamos en un proceso de transformaciÃ³n cultural y generacional que exige cada vez mÃ¡s que el Estado utilice los medios electrÃ³nicos en su actividad cotidiana. En ese sentido, la reforma es amplia en su alcance al permitir que toda actuaciÃ³n administrativa se pueda realizar utilizando medios electrÃ³nicos.

(...).

El artÃculo en comento es neutral desde el punto de vista tecnolÃ³gico, en el sentido que permite diversas alternativas distintas al uso exclusivo del internet en las TIC en las actuaciones administrativas, como por ejemplo los mensajes de texto, la mensajerÃa en plataformas y redes sociales y las aplicaciones mÃ³viles para mensajerÃa electrÃ³nica"[37]

A su turno, el artÃculo 54 siguiente seÃ±ala como un derecho para los particulares el uso de los medios electrÃ³nicos ante las autoridades administrativas y en las diferentes actuaciones, en los siguientes tÃ©rminos:

"ARTÃCULO 54. Registro para el uso de medios electrÃ³nicos. Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrÃ³nicos, caso en el cual deberÃ¡ registrar su direcciÃ³n de correo electrÃ³nico en la base de datos dispuesta para tal fin. SÃ asÃ lo hace, las autoridades continuarÃ¡n la actuaciÃ³n por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Las peticiones de informaciÃ³n y consulta hechas a travÃ©s de correo electrÃ³nico no requerirÃ¡n del referido registro y podrÃ¡n ser atendidas por la misma vÃa.

Las actuaciones en este caso se entenderÃ¡n hechas en tÃ©rmino siempre que hubiesen sido registrados hasta antes de las doce de la noche y se radicarÃ¡n el siguiente dÃa hÃ¡bil".

De lo expuesto se concluye que el cÃ³digo actual reconoce a todas las personas el derecho de actuar ante las autoridades a travÃ©s de medios electrÃ³nicos con la Ãºnica formalidad de registrar la direcciÃ³n electrÃ³nica en la base de datos que la entidad haya dispuesto para ese fin. Correspondiente con tal derecho, la misma norma impone a las autoridades el deber de continuar la actuaciÃ³n por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Igualmente y por mandato de la ley, las peticiones de informaciÃ³n y las consultas que se hagan a travÃ©s del correo electrÃ³nico no requieren dicho registro y podrÃ¡n ser atendidas por el mismo medio. En estos casos, es la propia ley la que se seÃ±ala el tÃ©rmino en el cual se entienden realizadas tales actuaciones.

De otro lado, el artÃculo 15 del CPACA -sustituido por la Ley 1755 de 2015- regula la presentaciÃ³n y radicaciÃ³n de peticiones en los siguientes tÃ©rminos:

"*Las peticiones podrÃ¡n presentarse verbalmente y deberÃ¡ quedar constancia de la misma, o por escrito, y a travÃ©s de cualquier medio idÃ³neo para la comunicaciÃ³n o transferencia de datos. Los recursos se presentarÃ¡n conforme a las normas especiales de este cÃ³digo.*

(...).

PARÃGRAFO 1Â°. En caso de que la peticiÃ³n sea enviada a travÃ©s de cualquier medio idÃ³neo para la comunicaciÃ³n o transferencia de datos, esta tendrÃ¡ como datos de fecha y hora de radicaciÃ³n, asÃ como el nÃºmero y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

PARÃGRAFO 2Â°. Ninguna autoridad podrÃ¡ negarse a la recepciÃ³n y radicaciÃ³n de solicitudes y peticiones respetuosas".

Esta disposiciÃ³n deja abierta la posibilidad para los particulares de presentar las peticiones de forma escrita o verbal, y a travÃ©s de cualquier medio que sea idÃ³neo para la transferencia de datos, lo que significa que no existe formalidad alguna para presentar las peticiones y seÃ±ala ademÃ¡s que la fecha serÃ¡ aquella que se registre en el medio por el cual se reciban los documentos, para efecto del cumplimiento de los tÃ©rminos que seÃ±ala la ley para la atenciÃ³n de las diferentes clases de peticiones[38].

En consecuencia, el artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005 fue derogado de manera tÃ¡cita al expedirse el nuevo CÃ³digo[39], en el cual se regula en su integridad el derecho de peticiÃ³n, la forma de presentar peticiones o informaciÃ³n ante las autoridades administrativas, los distintos medios mediante los cuales se deben remitir las respuestas y los plazos para dar respuesta segÃºn la modalidad de derecho de peticiÃ³n que se presente.

Por otro lado, en materia de notificaciones debe estarse a lo dispuesto en los artÃculos 67 y siguientes del CPACA para determinar la fecha de recepciÃ³n del aviso o de la citaciÃ³n para la notificaciÃ³n personal, teniendo en cuenta que se trata de norma especial[40] que regula el tema y que su inobservancia conlleva la consecuencia prevista en la ley, esto es que se tiene por no hecha la notificaciÃ³n y no produce efectos legales, a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente en la decisiÃ³n o interpone los recursos.

5. Alcance y vigencia del artÃculo 43 de la Ley 19 de 2012

El Decreto ley 19 de 2012, el mÃ¡s reciente estatuto antitrÃ¡mites fue expedido con posterioridad a la expediciÃ³n de la Ley 1437 de 2011 y trajo un capÃtulo especial en el tema de servicios pÃºblicos, en el cual regulÃ³ de manera particular y especÃfica las notificaciones para la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios dentro del contrato de condiciones uniformes y dispuso:

"ARTÃCULO 43. Notificaciones: La Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios y los prestadores de los servicios pÃºblicos domiciliarios, notificarÃ¡n la decisiÃ³n sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes, mediante comunicaciones que se enviarÃ¡n por correo certificado o por correo electrÃ³nico en los tÃ©rminos del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De ello quedarÃ¡ constancia en el respectivo expediente".

Entonces estamos frente a una norma especial y posterior a la expediciÃ³n del CPACA, que estableciÃ³ un procedimiento particular y diferente en materia de notificaciÃ³n para la Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios y los prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios, conforme al cual se debe notificar la decisiÃ³n sobre los recursos interpuestos por los usuarios en desarrollo del contrato de condiciones uniformes mediante el envÃo de comunicaciones por correo certificado o por correo electrÃ³nico, para lo cual remite a lo que disponga el CPACA.

AsÃ, teniendo en cuenta que se trata de una disposiciÃ³n vigente y preferente en su aplicaciÃ³n en virtud de su especialidad[41], corresponde tanto a la Superintendencia en menciÃ³n como a los prestadores de servicios pÃºblicos domiciliarios cuando se trate de ese tipo de decisiones atender el procedimiento de notificaciÃ³n allÃ previsto, esto es su envÃo por correo certificado o por correo electrÃ³nico, so pena de las consecuencias legales que se derivan por su inobservancia[42].

Ahora bien, dado que la misma norma remite en forma expresa al CPACA para la notificaciÃ³n de dichas decisiones mediante correo certificado y correo electrÃ³nico debe analizarse a quÃ© disposiciones se refiere. Para el caso de la notificaciÃ³n mediante correo certificado en materia de

recursos no existe norma alguna en el cÃ³digo que haga alusiÃ³n a esta forma de envÃo dado que el cÃ³digo eliminÃ³ la remisiÃ³n de comunicaciones o citaciones mediante correo certificado, razÃ³n por la cual debe entenderse que la norma en estudio revive esta formalidad Ãºnicamente para esa clase de decisiones, por lo cual en estos eventos basta con el envÃo de la comunicaciÃ³n mediante correo certificado con la constancia de entrega respectiva.
Â
En este sentido, se infiere que la remisiÃ³n al CPACA hace referencia a la notificaciÃ³n electrÃ³nica, caso en el cual debe atenderse lo dispuesto en el artÃculo 67 de la Ley 1437 de 2011, segÃºn el cual este tipo de notificaciÃ³n requiere que el interesado acepte ser notificado de esta manera. Entonces tanto la Superintendencia como los prestadores de los servicios pÃºblicos domiciliarios antes de notificar la decisiÃ³n deberÃ¡n asegurarse que el interesado haya aceptado de manera expresa notificarse por este medio y dejar la constancia de este hecho. En caso de que no obtengan la aceptaciÃ³n expresa del interesado para la notificaciÃ³n por medio de correo electrÃ³nico deberÃ¡ acudirse al envÃo del acto administrativo mediante el correo certificado y dejar la correspondiente constancia.

6. Alcance del artÃculo 306 de la Ley 1437 de 2011

Dispone el artÃculo 306 del CPACA lo siguiente:

“Aspectos No Regulados: En los aspectos no contemplados en este CÃ³digo se seguirÃ¡ el CÃ³digo de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la JurisdicciÃ³n de lo Contencioso Administrativo”.

Esta norma tuvo su origen en el artÃculo 267 del anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, a cuyo tenor:

“ARTÃCULO 267. En los aspectos no contemplados en este cÃ³digo se seguirÃ¡ el CÃ³digo de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicciÃ³n en lo contencioso administrativo.”

Las normas citadas con idÃ©ntico contenido ordenan que, ante vacÃo del CPACA, se apliquen las disposiciones contenidas en el CÃ³digo de Procedimiento Civil siempre que sean compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones de la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo. AsÃ, por mandato del legislador ante los vacÃos del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo deberÃ¡ darse aplicaciÃ³n a las disposiciones del CÃ³digo de Procedimiento Civil –hoy CÃ³digo General del Proceso[43]-, se insiste, siempre que sean compatibles con esta jurisdicciÃ³n.

En relaciÃ³n con el alcance del artÃculo ha manifestado la doctrina que[44].

“El artÃculo 306 reprodujo la norma del artÃculo 273 CCA y precisÃ³ que el CÃ³digo de Procedimiento Civil, CÃ³digo General del Proceso a partir del 1Âº de enero de 2014 (en la mayorÃa de sus normas), serÃ¡ la norma supletiva en aquellos no regulados en el nuevo estatuto, siempre que sean compatibles con la naturaleza de los procesos que corresponda adelantar a la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo”.

Respecto a las diferencias que existen entre el procedimiento administrativo y los procesos judiciales, vale la pena tomar en consideraciÃ³n lo seÃ±alado por la Corte Constitucional en Sentencia C-640 de 2002 en la cual manifestÃ³ lo siguiente:
Â
“A partir de una nociÃ³n de Â´procedimiento` que sobrepasa el Ã¡mbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporÃ¡nea como el modo de producciÃ³n de los actos administrativos. Su objeto principal es la satisfacciÃ³n del interÃ©s general mediante la adopciÃ³n de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La ConstituciÃ³n PolÃtica reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurÃdico, cuando en el artÃculo 29 prescribe su sujeciÃ³n a las garantÃas que conforman la nociÃ³n de debido proceso.

Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resoluciÃ³n de conflictos de orden jurÃdico, o la defensa de la supremacÃa constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la funciÃ³n administrativa en beneficio del interÃ©s general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, mÃ¡s Ã¡gil, rÃ¡pido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervenciÃ³n de la AdministraciÃ³n en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestaciÃ³n de la funciÃ³n pÃºblica. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantÃas de los derechos de los administrados, particularmente de las garantÃas que conforman el debido proceso.

AsÃ, a partir de una concepciÃ³n del procedimiento administrativo que lo entiende con un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtenciÃ³n de un resultado final que es la decisiÃ³n administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuaciÃ³n, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este Ãºltimo y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vÃa gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la funciÃ³n administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantÃas estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la funciÃ³n pÃºblica y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economÃa, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

De acuerdo con lo expuesto solamente procede la aplicaciÃ³n de las normas contenidas en el CÃ³digo de Procedimiento Civil ante falta de regulaciÃ³n expresa de la Ley 1437 de 2011 y siempre que sea compatible con las actuaciones de la jurisdicciÃ³n contenciosa. Por lo tanto, la aplicaciÃ³n de una norma del CÃ³digo de Procedimiento Civil ante un vacÃo en la citada ley no aplica de manera automÃ¡tica sino que requiere que se haga un anÃ¡lisis previo de compatibilidad frente a la naturaleza de la jurisdicciÃ³n contenciosa administrativa.

b. La notificaciÃ³n electrÃ³nica en la Ley 1437 de 2011

1) Alcance y requisitos

En relaciÃ³n con el fortalecimiento del uso de medios tecnolÃ³gicos en el procedimiento administrativo, sea lo primero citar el aparte pertinente en la exposiciÃ³n de motivos del proyecto de ley 198 de 2009-Senado que culminÃ³ con la expediciÃ³n del CPACA[45].

"Aunque el uso de medios tecnolÃ³gicos ya se encuentra generalizado en nuestra administraciÃ³n pÃºblica, se aprovecha el CÃ³digo para introducir un conjunto de disposiciones que permitan hacia el futuro explotar adecuadamente los avances tecnolÃ³gicos y las posibilidades que brindan las TecnologÃas de la InformaciÃ³n y las Comunicaciones para modernizar y racionalizar el funcionamiento interno de la administraciÃ³n, al mismo tiempo que se utilizan como un medio de acortar las distancias entre los ciudadanos y las autoridades.

De otra parte, si bien se reconoce que estas tecnologÃas brindan una oportunidad de modernizaciÃ³n y eficiencia, tambiÃ©n es claro que para la ComisiÃ³n su utilizaciÃ³n puede prestarse para actividades fraudulentas, razÃ³n por la cual se introducen las exigencias legales necesarias para que las actuaciones que se adelanten a travÃ©s de estos medios se encuentren revestidas, siempre que la naturaleza del acto lo amerite, de las suficientes garantÃas de seguridad, sobre la autorÃa de los documentos electrÃ³nicos, su integridad y conservaciÃ³n, remitiendo siempre a las normas que regulan la materia, es decir la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrÃ³nico.

Del capÃtulo sobre la utilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en la administraciÃ³n, uno de los aspectos a destacar es el derecho que se confiere a las personas de actuar ante las autoridades a travÃ©s de estos medio, lo cual implica que las autoridades deberÃ¡n habilitar las herramientas electrÃ³nicas que permitan a todas las personas ejercer este derecho. Por lo anterior, el proyecto posibilita la actuaciÃ³n administrativa sin papel, pues desde la peticiÃ³n inicial hasta el acto administrativo que decide el caso, asÃ como las notificaciones, la presentaciÃ³n de los recursos contra la decisiÃ³n, pasando por la configuraciÃ³n del expediente electrÃ³nico y su archivo, podrÃ¡n hacerse por vÃa electrÃ³nica".

En tÃ©rminos similares y en relaciÃ³n con la incorporaciÃ³n de varias disposiciones que reglamentan el uso de medios tecnolÃ³gicos en las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011, en el Seminario Internacional de PresentaciÃ³n del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Dr. Luis Fernando Ãlvarez, Ex Presidente del Consejo de Estado y miembro de la comisiÃ³n redactora del CÃ³digo, en su intervenciÃ³n sobre los antecedentes de la Ley 1437 de 2011[46], seÃ±alÃ³ lo siguiente:

"Uno de los temas mÃ¡s importantes (...) es el tema de los medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo. Simplemente ustedes pueden observar diez temas fundamentales desarrollados en detalle por el nuevo cÃ³digo, sobre lo que son los medios electrÃ³nicos; (...) hay temas tan interesantes y novedosos, que serÃ¡n acÃ¡ discutidos, como lo son el tema de acto administrativo electrÃ³nico, la notificaciÃ³n electrÃ³nica, es decir, es hora de que la administraciÃ³n y los ciudadanos nos metamos en el procedimiento electrÃ³nico, ya existen leyes del mercado electrÃ³nico, pero acÃ¡ estamos consagrando todo un capÃtulo sobre lo que son los medios electrÃ³nicos (...) son temas bien interesantes que van a ocasionar doctrina, jurisprudencia y que es muy importante que desde ya nos vayamos metiendo en esa forma de actuar de la administraciÃ³n y de los ciudadanos, a travÃ©s de lo que son los medios electrÃ³nicos".

En el mismo evento, la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, miembro de la comisiÃ³n redactora al referirse a los medios electrÃ³nicos de la ley manifestÃ³ que[47]:

"Como bien se hizo explÃcito desde la exposiciÃ³n de motivos con la que en su momento fue presentado el CÃ³digo Contencioso Administrativo ante el Congreso de la RepÃºblica, aunque el uso de medios tecnolÃ³gicos ya se habÃa introducido y hecho general en ciertos Ã¡mbitos de la AdministraciÃ³n PÃºblica, la intenciÃ³n legislativa al expedir el nuevo CÃ³digo fue la de permitir hacia el futuro explotar adecuadamente los avances tecnolÃ³gicos y las posibilidades que ofrecen las tecnologÃas de la informaciÃ³n y de las comunicaciones. Lo anterior con el objetivo de modernizar y racionalizar tanto el funcionamiento interno de la administraciÃ³n pÃºblica y sus relaciones con los administrados como el procedimiento judicial contencioso administrativo, y encontrar mecanismos de acercamiento entre los ciudadanos y las autoridades, que respondan al criterio expansivo del principio de participaciÃ³n democrÃ¡tica.

Ahora bien, las normas del nuevo CPACA, si bien parten del anterior propÃ³sito de constituir una oportunidad de modernizaciÃ³n y eficiencia, tambiÃ©n toman en consideraciÃ³n que su utilizaciÃ³n puede prestarse para actividades fraudulentas, por lo que introducen exigencias legales necesarias para que las actuaciones que se adelanten a travÃ©s de estos medios se encuentren revestidas, cuando ello se amerite, de las garantÃas de seguridad sobre la autorÃa de los documentos electrÃ³nicos, su integridad y su conservaciÃ³n, para lo cual se remite a las normas que de modo general regulan la materia, contenidas hoy en dÃa en la Ley 527 de 1999, sobre correo electrÃ³nico".

Es claro que el propÃ³sito del legislador fue incorporar de manera expresa en el nuevo cÃ³digo el uso de medios tecnolÃ³gicos e incentivar su uso en los procedimientos de la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, a pesar de que ya existÃan algunas disposiciones que consagraban esa posibilidad, como lo seÃ±ala la Dra. Pardo en la mencionada intervenciÃ³n[48]:

Â "...el uso de medios tecnolÃ³gicos en el Nuevo CÃ³digo se enmarca dentro de una serie de principios constitucionales y legales, asÃ³ (sic) como de antecedentes legislativos y de prÃ¡cticas ya adoptadas dentro de las entidades administrativas, relativas al uso de los mismos.

Ciertamente, algunas de esas prÃ¡cticas ya estÃ¡n en uso, como por ejemplo la relativa a las pÃ¡ginas web de todas las entidades, y a los sistemas de comunicaciÃ³n de informaciÃ³n en ellas recogidos hoy en dÃa".

Se tiene entonces que el uso de las herramientas tecnolÃ³gicas ya se venÃan utilizando por parte de algunas entidades pÃºblicas con base en las normas que lo autorizaban y el CÃ³digo lo que hizo fue reconocer esta situaciÃ³n y reglamentarla de manera general de forma tal que se actualizara la normatividad y se reconociera a nivel legal dicha posibilidad en el procedimiento contencioso administrativo.

Es asÃ como la Ley 1437 de 2011 introduce varias disposiciones que se refieren al tema[49] e incorpora un capÃtulo completo, el IV, denominado "UtilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en el procedimiento administrativo", dentro de cual, el artÃculo 56 establece como novedad la notificaciÃ³n electrÃ³nica, asÃ:

"ARTÃCULO 56. NotificaciÃ³n ElectrÃ³nica. Las autoridades podrÃ¡n notificar sus actos a travÃ©s de medios electrÃ³nicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificaciÃ³n.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuaciÃ³n el interesado podrÃ¡ solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrÃ³nicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el CapÃtulo Quinto del presente TÃtulo.

La notificaciÃ³n quedarÃ¡ surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberÃ¡ certificar la administraciÃ³n".

Esta norma faculta a las autoridades para notificar sus actos empleando medios electrÃ³nicos pero con el requisito previo de que el administrado haya aceptado este medio de notificaciÃ³n. La ley permite que en cualquier momento y mientras se desarrolle la actuaciÃ³n, el interesado renuncie a esta forma de notificaciÃ³n y solicite a la autoridad que en adelante no se realicen las notificaciones por medio electrÃ³nico sino por los demÃ¡s medios previstos en el capÃtulo quinto del citado cÃ³digo.

Respecto de la fecha en que se considera surtida la notificaciÃ³n electrÃ³nica, la norma supedita este tÃ©rmino a la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo y a su vez, exige para estos efectos la fecha y hora deberÃ¡ certificarla la administraciÃ³n.

En relaciÃ³n con la figura de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, valga la pena traer a colaciÃ³n lo manifestado por el Consejo de Estado[50] en providencia reciente:

"Ahora bien, entre las notificaciones que consagra el procedimiento administrativo regulado en la Ley 1437 de 2011, (CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se encuentran la personal (artÃculo 67), por aviso (artÃculo 69), electrÃ³nica (artÃculo 56), y por conducta concluyente (artÃculo 72).

Todas ellas buscan que el administrado conozca las decisiones que le afectan y pueda oponerse a las mismas, y de ahÃ que el acto de la notificaciÃ³n sea determinante del momento en el que inicia el tÃ©rmino dentro del cual pueden ejercerse los recursos y medios de control contemplados en el Ordenamiento.

(...).

En lo que concierne a la notificaciÃ³n electrÃ³nica, es importante seÃ±alar que, segÃºn el artÃculo 2Âº de la Ley 527 de 1999, el correo electrÃ³nico es un mensaje de datos que contiene informaciÃ³n generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrÃ³nicos, Ã³pticos o similares.

La notificaciÃ³n por correo electrÃ³nico estÃ¡ prevista en el artÃculo 56 del C.P.A.C.A., el cual dispone que: Â´Las Autoridades podrÃ¡n notificar sus actos a travÃ©s de medios electrÃ³nicos, siempre que el administrado haya aceptado ese medio de notificaciÃ³nÂ´.

Se trata de una forma de notificaciÃ³n que no es novedosa en la LegislaciÃ³n Colombiana, pues ya habÃa sido objeto de regulaciÃ³n en normas de incorporaciÃ³n de nuevas tecnologÃas, tales como las Leyes 527 de 1999, Â´Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrÃ³nico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificaciÃ³n y se dictan otras disposiciones`; 794 de 2003, que estableciÃ³ que los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurÃdicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deben registrar una direcciÃ³n electrÃ³nica para notificaciones; 962 de 2005, Â´Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones pÃºblicas o prestan servicios pÃºblicosÂ´, que autorizÃ³ la utilizaciÃ³n de soportes, medios y aplicaciones electrÃ³nicas, para surtir notificaciones y publicaciones; y 1111 de 2006, Â´Por la cual se modifica el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la DirecciÃ³n de Impuestos y Aduanas NacionalesÂ´ (...).

Igualmente, la Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el CÃ³digo General del Proceso y se dictan otras disposiciones", dispuso, entre los deberes de las partes y los apoderados, seÃ±alar en la demanda o en la contestaciÃ³n de la misma, el lugar fÃsico o el correo electrÃ³nico para recibir notificaciones, enviar los memoriales, que se presumen autÃ©nticos, presentados en el proceso a dichas direcciones. De la misma manera, indica que "en todas las actuaciones judiciales deberÃ¡ procurarse el uso de las tecnologÃas de la informaciÃ³n", y en relaciÃ³n con la notificaciÃ³n, seÃ±ala que cuando se conozca la direcciÃ³n electrÃ³nica de quien deba ser notificado, la comunicaciÃ³n podrÃ¡ remitirse por ese medio de correo electrÃ³nico y "se presumirÃ¡ que el destinatario ha recibido la comunicaciÃ³n cuando el iniciador recepcione acuse de recibo.

Algunas de estas disposiciones fueron examinadas por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-1114 de 2003, que estudiÃ³ la constitucionalidad del artÃculo 5Âº de la Ley 788 de 2002, en la que esa CorporaciÃ³n concluyÃ³ que el correo electrÃ³nico efectiviza el principio de publicidad en las actuaciones administrativas, por lo que es vÃ¡lido que el Legislador adecue el sistema de notificaciones a los avances

tecnolÃ³gicos, siempre que no se pierda de vista el fin del procedimiento de notificaciÃ³n, que consiste en comunicar al interesado, las actuaciones judiciales o administrativas que puedan afectarle.

En el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagrÃ³ la notificaciÃ³n electrÃ³nica de la siguiente forma (…).

De las citadas normas puede extraerse lo siguiente:

- El interesado debe aceptar la notificaciÃ³n por medio electrÃ³nico; sin embargo, durante el desarrollo de la actuaciÃ³n puede pedir que las sucesivas notificaciones se hagan por los otros medios previstos en el procedimiento administrativo.

- La AdministraciÃ³n debe certificar el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico.

- La notificaciÃ³n se entiende surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo.

- La AdministraciÃ³n puede optar por este medio de comunicaciÃ³n cuando se trate de actos que tengan origen en convocatorias pÃºblicas.

En sÃntesis, durante la actuaciÃ³n administrativa, la notificaciÃ³n puede surtirse de diversas maneras, de modo que una vez agotadas las posibilidades de notificar personalmente a los interesados, bien puede la AdministraciÃ³n, con respaldo en la legislaciÃ³n, optar por comunicar las decisiones o actuaciones administrativas, a travÃ©s de mecanismos subsidiarios que garantizan los principios de publicidad y debido proceso".

De acuerdo con la posiciÃ³n planteada por el Consejo de Estado para que la notificaciÃ³n electrÃ³nica se considere vÃ¡lidamente realizada se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificaciÃ³n, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia.

2. Que durante el desarrollo de la actuaciÃ³n administrativa no haya solicitado otra forma de notificaciÃ³n, y

3. Que la administraciÃ³n certifique el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo[51].

Respecto de este Ãºltimo requisito, es claro que corresponde a la administraciÃ³n ya sea directamente, si goza de la capacidad tÃ©cnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico con el cual se envÃa el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificaciÃ³n permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificaciÃ³n conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propÃ³sito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicciÃ³n, si asÃ lo considera. AsÃ mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposiciÃ³n de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa[52].
Â
En igual sentido, la doctrina refiriÃ©ndose al Ãºltimo requisito exigido por el artÃculo, ha seÃ±alado[53]:

"El Ãºltimo inciso regula el momento en que se entiende notificado el acto administrativo, cual es el del acceso al acto administrativo enviado por un medio electrÃ³nico, hecho que deberÃ¡ certificar la administraciÃ³n. Es conveniente anotar que la Ley 527 de 1999 en sus artÃculos 23 y 24 regula lo referente al momento del envÃo y de la recepciÃ³n de un mensaje de datos, mas no utiliza la locuciÃ³n acceso. Las entidades de certificaciÃ³n creadas por esta prestan los servicios de Â´registro y estampado cronolÃ³gico en la generaciÃ³n, transmisiÃ³n y recepciÃ³n de mensajes de datosÂ´, lo que, haciendo una comparaciÃ³n sencilla, es el equivalente de Â´obtener, mediante pago, un certificado o resguardo por el cual el servicio de correos se obliga a hacer llegar a su destino una carta o un paquete que se ha de remitir por esa vÃaÂ´, segÃºn la definiciÃ³n que da el Diccionario de la Real Academia del verbo certificar. En los medios electrÃ³nicos, las entidades de certificaciÃ³n pueden emitir certificados en los que registren la fecha y hora en la cual un documento ha sido creado, enviado y recibido en un sistema de informaciÃ³n, de suerte que es viable probar no solo la fecha de envÃo sino la de recibo. Entonces, es obvio que si el mensaje de datos que contiene el acto administrado que se pretende notificar ha sido recibido por el destinatario a partir de ese momento Ã©ste tiene acceso al mismo, de manera que es en dicho momento que se da por efectuada la notificaciÃ³n".

Una interpretaciÃ³n diferente resultarÃa abiertamente contraria no solo a los principios contenidos en el CÃ³digo Contencioso Administrativo que deben regir las actuaciones administrativos, sino a la finalidad que tuvo el legislador al incorporar el uso de medios electrÃ³nicos e incentivar su uso con el fin de permitir mayor eficacia, economÃa y eficiencia en las comunicaciones de la AdministraciÃ³n con los particulares[54], pues quedarÃa sujeto a la voluntad del interesado decidir el momento en el cual accede al acto administrativo cuya notificaciÃ³n electrÃ³nica se pretende cuando se remite junto con el mensaje de datos al correo informado, mÃ¡xime si conforme a lo exigido por la ley el interesado aceptÃ³ de manera previa esa forma de notificaciÃ³n[55].

Por lo tanto, es claro que el propÃ³sito del legislador al incorporar esta forma de notificaciÃ³n fue promover el uso de los medios electrÃ³nicos, de forma tal que se logre una mayor eficiencia y celeridad en las actuaciones de la AdministraciÃ³n, asÃ como la efectividad de los derechos de

los particulares; en tal virtud, sujetar la efectividad de la notificaciÃ³n electrÃ³nica al acceso efectivo del archivo anexo que contiene el acto administrativo, ademÃ¡s de contrariar la finalidad de la norma, en cuanto deja a la voluntad y al arbitrio del particular decidir el momento accederÃ¡ al acto administrativo cuya notificaciÃ³n se pretende.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la notificaciÃ³n electrÃ³nica procede para toda clase de actos que expida la administraciÃ³n siempre que se cumplan todos los requisitos que exige la ley para este tipo de notificaciÃ³n, dentro de ellos que el administrado haya aceptado en forma previa este medio de notificaciÃ³n y no haya modificado su decisiÃ³n durante la actuaciÃ³n administrativa. De no atenderse todos los requisitos legales no puede la administraciÃ³n notificar sus actos a travÃ©s de este medio, por lo cual debe notificarse por el medio que prevÃ© la ley segÃºn el acto de que se trate.

A este respecto la doctrina ha seÃ±alado[56]:

"El artÃculo 56 regula la realizaciÃ³n de las notificaciones de los actos administrativos a travÃ©s de medios electrÃ³nicos, agregando, a las actualmente existentes, algunas reglas especiales. En virtud de la llamada equivalencia funcional, las notificaciones por esta vÃa tienen los mismos efectos de las que se realizan en forma escrita por los funcionarios competentes (…)".

AsÃ, una vez expedido un acto administrativo deberÃ¡ la administraciÃ³n verificar si el administrado ha aceptado de manera previa que se le notifique por medio electrÃ³nico y no ha cambiado su decisiÃ³n para proceder a notificarlo por este medio. En caso de no existir aceptaciÃ³n debe proceder la administraciÃ³n a notificarlo de acuerdo con las disposiciones que consagra el capÃtulo V de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en el caso que se consulta relativo a la imposibilidad de notificar de manera electrÃ³nica un acto administrativo por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, esto es la certificaciÃ³n de la fecha y hora en la que se tiene acceso al acto, debe adelantarse la notificaciÃ³n de conformidad con lo dispuesto en el CÃ³digo. AsÃ, debe aclararse que no existe una notificaciÃ³n supletoria de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, pues lo que busca el legislador al incorporar esta figura es el uso de los medios electrÃ³nicos y que se implementen en el procedimiento administrativo conforme lo exige la ley.

Por tanto, en el evento en que la notificaciÃ³n electrÃ³nica no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, es claro que opera la consecuencia prevista en el artÃculo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificaciÃ³n a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente la decisiÃ³n o interponga los recursos de ley. En este caso deberÃ¡ notificarse el acto de la forma que lo prevea la ley[57], esto es por medio de la notificaciÃ³n personal, en estrados, por aviso etc, segÃºn lo que dispongan los artÃculos 65 y siguientes de la citada ley.
Â
Por Ãºltimo, el artÃculo 56 en estudio no requiere del envÃo de citaciÃ³n alguna para llevar a cabo la notificaciÃ³n por medios electrÃ³nicos, pues, se insiste, basta el cumplimiento de los requisitos allÃ establecidos para que la administraciÃ³n pueda notificar el acto respectivo por dichos medios.

Sobre el tema resulta pertinente lo seÃ±alado por la doctrina[58]:

"La notificaciÃ³n electrÃ³nica de los actos administrativos sustituye la notificaciÃ³n personal, de manera que basta con proceder a enviar el mensaje de datos con el correspondiente acto para que se tenga por surtida. No hay necesidad de realizar la invitaciÃ³n a presentarse personalmente de que trata el artÃculo 68 (…)".

Ahora, nada obsta para que la administraciÃ³n consulte al interesado si desea que se le notifique por medio electrÃ³nico, para que una vez se obtenga una respuesta expresa y afirmativa por parte del interesado, asÃ como el correo electrÃ³nico al cual quiere que se le notifique, pueda la entidad adelantar la notificaciÃ³n electrÃ³nica atendiendo los requisitos de ley. En caso de no obtener respuesta o de que se reciba una respuesta negativa, deberÃ¡ notificarlo por el medio establecido en las disposiciones que regulan la materia, segÃºn el acto de que se trate.

2. Principio de equivalencia funcional en la notificaciÃ³n de los actos administrativos

La trascendencia e importancia del comercio electrÃ³nico y el incremento en el uso de los medios tecnolÃ³gicos propiciaron una respuesta regulatoria en la Ley 527 de 1999 que contiene el marco jurÃdico que regula el comercio electrÃ³nico, el acceso y uso de los mensajes de datos y las firmas digitales, entre otros. Dicha normativa otorgÃ³ no solo seguridad jurÃdica e hizo un reconocimiento al fenÃ³meno internacional e irreversible del uso de estos mecanismos, sino que incorporÃ³ el principio de equivalencia funcional, el cual constituye el principal fundamento del Comercio ElectrÃ³nico, y se define como:

"*una regla de la equivalencia funcional de los actos jurÃdicos electrÃ³nicos respecto de los actos jurÃdicos escritos, e incluso orales. Esta regla se puede simplificar de la siguiente manera: La funciÃ³n jurÃdica que cumple la instrumentaciÃ³n escrita y autÃ³grafa respecto de todo acto jurÃdico, o su expresiÃ³n oral, la cumple igualmente la instrumentaciÃ³n electrÃ³nica. Este principio se constituye en la base para la no discriminaciÃ³n de los mensajes de datos electrÃ³nicos respecto de las declaraciones de voluntad escritas*"[59].

En la citada ley, los artÃculos 6 y siguientes del capÃtulo II, desarrollan el principio de equivalencia funcional, al consagrar los requisitos que deben cumplir los mensajes de datos para que tengan eficacia jurÃdica y gocen de valor probatorio en los mismos tÃ©rminos que el ordenamiento legal reconoce a los documentos en papel.
Â
En relaciÃ³n con el mencionado principio y su aplicaciÃ³n en la notificaciÃ³n de los actos administrativos, esta CorporaciÃ³n se pronunciÃ³ en concepto del 18 de marzo de 2010[60] en los siguientes tÃ©rminos:

"(…) la ley 527 de 1999 reglamentÃ³ los mensajes de datos extendiendo su aplicaciÃ³n a "todo tipo de informaciÃ³n" que tenga esa forma, con sÃ³lo dos excepciones: las obligaciones contraÃdas por el Estado mediante convenios o tratados internacionales, y las advertencias que deben incluirse en productos que presentan riesgo en su comercializaciÃ³n, uso o consumo (Art. 1Âº).

"A su vez, definiÃ³ el "mensaje de datos" como "la informaciÃ³n generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrÃ³nicos, Ã³pticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio ElectrÃ³nico de Datos (EDI), Internet, el correo electrÃ³nico, el telegrama, el tÃ©lex o el telefax." (Art. 2Âº, 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 CÃ³digo de Procedimiento Civil y ordena: Â´En toda actuaciÃ³n administrativa o judicial, no se negarÃ¡ eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de informaciÃ³n en forma de mensaje de datos, por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razÃ³n de no haber sido presentado en su forma original`. (Art. 10).

"Entonces, el mensaje de datos no puede ser, en principio rechazado, por el sÃ³lo hecho de serlo y adquiere valor probatorio en la medida en que reÃºna los requisitos exigidos en el CÃ³digo de Procedimiento Civil para la prueba documental, y que se relacionan especÃficamente con la autenticidad del contenido y con la certeza sobre la persona que lo elaborÃ³, escribiÃ³ o firmÃ³.

"(…) resulta pertinente transcribir el siguiente aparte de la ExposiciÃ³n de Motivos presentada por el Gobierno al Congreso de la RepÃºblica con el proyecto de ley que concluyÃ³ en la ley 527 de 1999:

"Â´El mensaje de datos como tal, debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dÃ¡rsele la misma eficacia jurÃdica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento. Dentro de las caracterÃsticas 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 pÃºblicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisiÃ³n y posterior auditorÃa para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurÃdicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la informaciÃ³n en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse. Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapiÃ© como condiciÃ³n de singular trascendencia, La integridad de la informaciÃ³n para su originalidad y establece reglas que deberÃ¡n tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condiciÃ³n la satisfacen los sistemas de protecciÃ³n de la informaciÃ³n, como la CriptografÃa y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de CertificaciÃ³n, encargadas de proteger la informaciÃ³n en diversas etapas de la transacciÃ³n, dentro del marco de la autonomÃa de la voluntadÂ´.

"TambiÃ©n en la ExposiciÃ³n de Motivos se explicÃ³ que el proyecto seguÃa la "Ley modelo de la ComisiÃ³n de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional - Cnudmi -, sobre comercio electrÃ³nico", resaltando:

"Â´El proyecto de ley, al igual que la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un anÃ¡lisis de los propÃ³sitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cÃ³mo podrÃan cumplirse esos propÃ³sitos y funciones con tÃ©cnicas electrÃ³nicas. Se adoptÃ³ el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentaciÃ³n consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel. En conclusiÃ³n, los documentos electrÃ³nicos estÃ¡n en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayorÃa de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificaciÃ³n del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos tÃ©cnicos y jurÃdicos plasmados en la leyÂ´.

"Destaca la Sala el necesario condicionamiento a los requisitos tÃ©cnicos y jurÃdicos plasmados en la ley, para que un documento electrÃ³nico se asimile al documento en fÃsico y pueda dÃ¡rsele la misma fuerza probatoria que a Ã©ste se reconoce, esto es, se trata de que ambos documentos reÃºnan las caracterÃsticas y condiciones establecidas en la ley para transmitir igual certeza jurÃdica a los particulares y al Estado.

"En su texto definitivo, el CapÃtulo II de la Parte General de la ley 527 se refiriÃ³ a los "requisitos jurÃdicos" aplicados a los mensajes de datos; aquÃ se encuentran los artÃculos 6Âº, 7Âº, 8Âº y 12 (…).

"Como puede observarse, los artÃculos transcritos regulan aquellos requisitos de los documentos o de la informaciÃ³n, relacionando y definiendo como tales: el escrito, la firma, el original, la integridad, la fuerza probatoria y la conservaciÃ³n; para cada uno de ellos se seÃ±ala 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 omisiÃ³n.

"Dichos requisitos en los documentos fÃsicos o en los electrÃ³nicos apuntan a garantizar: la accesibilidad para su posterior consulta; la identidad de quien emite el mensaje y la certeza de que aprobÃ³ su contenido; la integridad de la informaciÃ³n desde cuÃ¡ndo se generÃ³ de manera definitiva y la posibilidad de mostrarla; y su conservaciÃ³n en el formato original de envÃo o de recibo, con los datos de origen, destino, fecha y hora de envÃo, recepciÃ³n o produccIÃ³n del documento. AsÃ, estos requisitos aplicados al documento fÃsico y al documento electrÃ³nico deben hacerlos equivalentes, es decir, iguales en su valor, estimaciÃ³n, potencia o eficacia y, como consecuencia, deben tener los mismos efectos jurÃdicos.

"Precisamente el CapÃtulo III de la Parte General de la ley 527 de 1999, trata de la comunicaciÃ³n de los mensajes de datos con fundamento en conceptos tÃ©cnicos que hÃ¡bilmente permiten establecer, con toda confiabilidad, el origen del mensaje de datos y su recepciÃ³n, la

identificaciÃ³n de las personas intervinientes, el lugar, la concordancia entre el texto enviado y el texto recibido, y los tiempos de envÃo y recepciÃ³n y sus efectos jurÃdicos.

"De esta manera la ley 527 de 1999, especialmente en los CapÃtulos y artÃculos 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 electrÃ³nicos, lo que hace es configurarlos para que tengan valor probatorio y puedan ser usados con los efectos jurÃdicos que el ordenamiento legal reconoce a los documentos sobre papel; asÃ se expresa el principio de la "equivalencia funcional", que debe informar el desarrollo y la aplicaciÃ³n de los medios electrÃ³nicos de comunicaciÃ³n y que asume la ley 527 en el artÃculo 10 cuando ordena tener el mensaje de datos como medio de prueba con la fuerza otorgada en el CÃ³digo de Procedimiento Civil a los documentos.

"Con respecto a la consulta que ahora se resuelve, lo hasta aquÃ dicho significa que a partir de la entrada en vigencia de la ley 527 de 1999, la lectura del artÃculo 44 del C.C.A., puede hacerse entendiendo que la expresiÃ³n "personal", que califica la notificaciÃ³n de los actos administrativos de carÃ¡cter particular, es comprensiva no sÃ³lo de la presencia fÃsica del interesado o de quien lo represente, sino de la presencia virtual, propia de las comunicaciones por vÃa electrÃ³nica, puesto que el acto formal de la notificaciÃ³n no estÃ¡ incluido en las excepciones que dicha ley 527 consagra para su aplicaciÃ³n, pero siempre que se observen los requisitos tÃ©cnicos y jurÃdicos que permiten dar valor probatorio al mensaje de datos.
Â
"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, asÃ como el ejercicio oportuno de los recursos que sean procedentes, la administraciÃ³n puede acudir a los medios electrÃ³nicos para notificar sus actos, teniendo presente que bajo esta modalidad sigue vigente el efecto consagrado en el artÃculo 48 del C.C.A. para el caso de la notificaciÃ³n inexistente o irregular, esto es, la ineficacia de la decisiÃ³n de que se trate, pues "en Internet puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos en dicho contexto tambiÃ©n lo sean", y en este caso, ademÃ¡s de los derechos fundamentales del particular estÃ¡ en juego la eficacia de los actos administrativos".

Como se lee en las consideraciones plasmadas en el concepto citado, el Consejo de Estado considerÃ³ jurÃdicamente viable la notificaciÃ³n por medios electrÃ³nicos con base en lo previsto en el artÃculo 44 del CÃ³digo Contencioso Administrativo anteriormente vigente y en cuyo texto, a pesar de que no se consagraba de manera expresa ese tipo de notificaciÃ³n, se interpretÃ³, que la expresiÃ³n "notificaciÃ³n personal" allÃ contenida, resultaba comprensiva no solo de la presencia fÃsica del administrado sino de la virtual, teniendo en cuenta que, dentro de las excepciones al Ã¡mbito de aplicaciÃ³n que consagra el artÃculo 1Âº de la Ley 527 de 1999[61], no se encuentra la relativa a las notificaciones. Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso que se consulta, en el cual el CÃ³digo actualmente vigente consagra de manera expresa la notificaciÃ³n electrÃ³nica, siempre que se atiendan los requisitos previstos en la ley y aquellos aplicables de la Ley 527 de 1999 que garanticen su eficacia y valor probatorio.

2) Oportunidad de la notificaciÃ³n electrÃ³nica

En cuanto a la oportunidad de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, se infiere que teniendo el deber la administraciÃ³n de notificar de manera oportuna e inmediata sus actos, una vez el administrado acepte en forma expresa este medio de notificaciÃ³n debe la administraciÃ³n llevarla a cabo en el menor tiempo posible, pues dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas y a los cuales debe sujetarse la administraciÃ³n de acuerdo con el artÃculo 3Âº del CÃ³digo estÃ¡n el de eficacia, economÃa y el de celeridad, los cuales estÃ¡n definidos en los siguientes tÃ©rminos:

"11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarÃ¡n que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerÃ¡n de oficio los obstÃ¡culos puramente formales, evitarÃ¡n decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearÃ¡n, de acuerdo con este CÃ³digo las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuaciÃ³n administrativa.

"12. En virtud del principio de economÃa, las autoridades deberÃ¡n proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demÃ¡s recursos, procurando el mÃ¡s alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protecciÃ³n de los derechos de las personas.

"13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarÃ¡n oficiosamente los procedimientos, e incentivarÃ¡n el uso de las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los tÃ©rminos legales y sin dilaciones injustificadas".

En desarrollo de los anteriores principios debe la administraciÃ³n proceder en todas sus actuaciones con la mayor diligencia para llevar a cabo sin demoras injustificadas, evitando dilaciones o retardos, y optimizando el uso del tiempo; por tanto, la notificaciÃ³n electrÃ³nica debe adelantarse a la mayor brevedad a fin de hacer plausible la funciÃ³n del Estado.

Ahora bien, de acuerdo con el artÃculo 56 tantas veces citado y con lo expuesto en el numeral 1), la notificaciÃ³n electrÃ³nica queda surtida a partir de la fecha y hora en la cual la administraciÃ³n certifica el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico y, por ende, el interesado tuvo acceso al acto administrativo. Es esa fecha y hora en la cual se surte la notificaciÃ³n[62], por mandato de la ley, la que permite determinar el momento a partir del cual puede el interesado hacer uso del derecho de contradicciÃ³n e interponer los recursos que proceden contra el acto administrativo, los cuales deben ser informados en el acto de notificaciÃ³n junto con los plazos para hacerlo.

3) Entidades de certificaciÃ³n

Respecto de los organismos que pueden certificar la apertura o descarga del documento anexo al mensaje de datos a que se refiere la consulta,

vale recordar que la Ley 1437 de 2011 en su artÃculo 53 remite a la Ley 527 de 1999, asÃ:

“Los procedimientos y trÃ¡mites administrativos podrÃ¡n realizarse a travÃ©s de medios electrÃ³nicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administraciÃ³n, la autoridad deberÃ¡ asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrÃ³nicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

“En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarÃ¡n las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen”.

En materia de medios electrÃ³nicos y de acuerdo con la norma citada, el legislador ordena aplicar lo previsto en la Ley 527 de 1999 siempre que sea compatible con el procedimiento administrativo[63].

AsÃ, para determinar que entidades u organismos pueden certificar el acceso al acto administrativo cuando se notifica en forma electrÃ³nica, resulta necesario remitirnos a la Ley 527 de 1999 que regulÃ³ las entidades de certificaciÃ³n, como uno de los sujetos indispensables para el adecuado funcionamiento del comercio electrÃ³nico y el uso los mensajes de datos.

Al respecto la exposiciÃ³n de motivos de la mencionada ley seÃ±alÃ³:

“Uno de los aspectos importantes de este proyecto, es la posibilidad de que un ente pÃºblico o privado con poderes de certificar, proporcione la seguridad jurÃdica a las relaciones comerciales por vÃa informÃ¡tica. Estos entes son las entidades de certificaciÃ³n, que una vez autorizadas, estÃ¡n facultados para: emitir certificados en relaciÃ³n con claves criptogrÃ¡ficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronolÃ³gico de la transmisiÃ³n y recepciÃ³n de mensajes de datos, asÃ como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

La entidad de certificaciÃ³n, expide actos denominados Certificados, los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificaciÃ³n que efectÃºa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptogrÃ¡ficas y la integridad de un mensaje de datos.

La naturaleza de la funciÃ³n de las entidades de certificaciÃ³n se considera como la prestaciÃ³n de un servicio pÃºblico, para lo cual vale la pena detenerse un momento.

El artÃculo 365 de la ConstituciÃ³n PolÃtica hace referencia al tema de los servicios pÃºblicos, los cuales pueden ser prestados tantos por las entidades pÃºblicas como las privadas o conjuntamente. Esta norma permite que este servicio lo presten los particulares, si reÃºnen los requisitos exigidos por la ley y cuenta con la aprobaciÃ³n de las (sic) Superintendencia, organismo rector para todos los efectos.

“El proyecto de ley seÃ±ala que podrÃ¡n ser entidades de certificaciÃ³n, las CÃ¡maras de Comercio y en general las personas jurÃdicas, tanto pÃºblicas como privadas autorizada por la Superintendencia respectiva que cumplan con los requerimientos y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional, con fundamento en el artÃculo 31 del proyecto (…).

A la par con las actividades definidas anteriormente, estas entidades tendrÃ¡n deberes que cumplir frente a los involucrados dentro del proceso mercantil, deberes atinentes a cada una de las actividades que pretendan ejercer.

En consecuencia, las entidades de certificaciÃ³n, son las encargadas entre otras cosas, de facilitar y garantizar las transacciones comerciales por medios electrÃ³nicos o medios diferentes a los estipulados en papel e implican un alto grado de confiabilidad, lo que las hace importantes y merecedoras de un control ejercido por un ente pÃºblico, control que redunda en beneficio de la seguridad jurÃdica del comercio electrÃ³nico”.

El artÃculo 2Âº, literal d) de la ley mencionada, las define en los siguientes tÃ©rminos:

“*Entidad de CertificaciÃ³n. Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, estÃ¡ facultada para emitir certificados en relaciÃ³n con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronolÃ³gico de la transmisiÃ³n y recepciÃ³n de mensajes de datos, asÃ como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales”.*

A su turno, el artÃculo 29 de la ley, modificado por el Decreto 019 de 2012 somete dichas entidades a la autorizaciÃ³n de la Superintendencia de Industria y Comercio, siempre que cumplan con los requisitos de capacidad econÃ³mica y tÃ©cnica necesarios[64].

4) Alcance del artÃculo 64 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro del CapÃtulo IV que regula la utilizaciÃ³n de los medios electrÃ³nicos y que venimos analizando, se incluye como disposiciÃ³n final el artÃculo 64, el cual seÃ±ala:
Â
“ArtÃculo 64. EstÃ¡ndares y Protocolos: Sin perjuicio de la vigencia dispuesta en este CÃ³digo en relaciÃ³n con las anteriores disposiciones, el Gobierno Nacional establecerÃ¡ los estÃ¡ndares y protocolos que deberÃ¡n cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos”.

Frente a la disposiciÃ³n transcrita es claro, de acuerdo con su tenor literal[65], que la vigencia de los artÃculos 53 a 63 que incorporan las nuevas tecnologÃas al procedimiento contencioso no supedita su vigencia y aplicaciÃ³n a la expediciÃ³n de la reglamentaciÃ³n por parte del Gobierno

Nacional de los estÃ¡ndares y protocolos que deben cumplir las autoridades. En efecto, de manera expresa el legislador dejÃ³ a salvo la aplicabilidad de dichas normas al seÃ±alar "*Sin perjuicio de la vigencia dispuesta en este CÃ³digo, en relaciÃ³n con las anteriores disposiciones…".*

AsÃ, la facultad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional en el artÃculo 64 citado no condiciona la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en el capÃtulo IV al ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional. Sobre esta disposiciÃ³n en los debates previos a la expediciÃ³n de la ley por parte de los miembros de la ComisiÃ³n de la reforma, refiriÃ©ndose a un plazo que se consagraba en el proyecto de artÃculo para expedir el reglamento, se dijo:

"(…) Ese tÃ©rmino se refiere solo a la regulaciÃ³n de los estÃ¡ndares tÃ©cnicos. Para lograr la generalizaciÃ³n del uso de medios electrÃ³nicos en las relaciones entre la administraciÃ³n y los usuarios son necesarios muchos elementos (y no sÃ³lo tÃ©cnicos). AdemÃ¡s en todos los casos se debe respetar la diversidad y situaciÃ³n de las personas que no pueden acceder a esos medios

(…) Efectivamente para lograrlo es necesaria la convergencia de varias voluntades institucionales. Es necesario involucrar al gobierno para: 1) armonizar la capacidad tÃ©cnica a lo largo y ancho del paÃs, 2) capacitar el personal necesario y 3) establecer reglamentos sÃ³lidos armonizados con los tÃ©rminos de este proyecto. Si no se logran esos tres objetivos, no se va a materializar el uso generalizado de los medios electrÃ³nicos, porque lo mÃ¡s probable es que el particular busque otro medio que le garantice su derecho a acceder a la administraciÃ³n o al juez contencioso, y que esta regulaciÃ³n se convierta en letra muerte"[66]

De acuerdo con lo anterior, se infiere que si la voluntad del legislador hubiese sido condicionar la vigencia de las disposiciones a la expediciÃ³n del reglamento, el texto del artÃculo lo habrÃa consagrado de manera expresa y ademÃ¡s se hubiese conservado el plazo perentorio para que el Gobierno Nacional reglamentara la materia. Entonces como lo seÃ±alan las discusiones previas, no basta la expediciÃ³n del reglamento que seÃ±ale los estÃ¡ndares y protocolos para lograr el uso generalizado de medios electrÃ³nicos entre la administraciÃ³n y los administrados sino que resulta necesario que confluyan muchos otros elementos para lograr tal propÃ³sito.

Sobre este mismo tema y tal como lo seÃ±alÃ³ la Corte Constitucional en Sentencia C-302 de 1999[67], es facultad del legislador seÃ±alar el momento en que entra a regir una disposiciÃ³n, esto es: si es de manera inmediata a la expediciÃ³n de la ley o si la sujeta a condiciÃ³n, p. ej., hasta que se expida el reglamento, sin que resulte inconstitucional el precepto que lo consagre.
En conclusiÃ³n analizado el tenor literal del artÃculo 64 de la Ley 1437 de 2011 ya citado, es claro que la vigencia de la notificaciÃ³n electrÃ³nica no quedÃ³ sujeta al ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional, pues la norma expresamente seÃ±ala que la expediciÃ³n del reglamento para establecer los protocolos y estÃ¡ndares que se deben cumplir para incorporar de manera gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, se debÃa hacer sin perjuicio de la vigencia dispuesta en el cÃ³digo para el artÃculo 56, entre otros. Por tanto, el legislador no sujetÃ³ la vigencia de la figura de la notificaciÃ³n electrÃ³nica en el procedimiento administrativo a la expediciÃ³n del reglamento, razÃ³n por la cual dicha figura se encuentra vigente y para que sea vÃ¡lida basta que cumpla los requisitos previstos en el CÃ³digo.
Â
Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

a) En relaciÃ³n con la notificaciÃ³n por aviso:

1. Â¿CuÃ¡l es el tÃ©rmino para enviar el aviso, segÃºn el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011?

Conforme al tenor literal del artÃculo 69 del CPACA, el cual conserva la expresiÃ³n "al cabo de los cinco (5) dÃas" y de acuerdo con el significado de la expresiÃ³n "al cabo", cuyo anÃ¡lisis fue objeto de la parte considerativa de este concepto, se mantiene la misma lÃnea jurisprudencial seÃ±alada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en el presente concepto, es decir que transcurridos los cinco (5) dÃas contados desde el envÃo de la citaciÃ³n sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administraciÃ³n en el dÃa sexto remitir el aviso o publicarlo en los tÃ©rminos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificaciÃ³n por este medio.

2. Si de acuerdo con el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011, la publicaciÃ³n del aviso en la pÃ¡gina electrÃ³nica y en todo caso en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas, Ãºnicamente es posible cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario, Â¿CÃ³mo debe proceder la administraciÃ³n en casos en que el predio o inmueble correspondiente a la direcciÃ³n proporcionada por el interesado se encuentra cerrado; la direcciÃ³n no existe o se encuentra incompleta; por fuerza mayor o debido a la identificaciÃ³n de una zona de alto riesgo o de difÃcil acceso la empresa de correo no puede efectuar la notificaciÃ³n por razones de seguridad o accesibilidad; el aviso es rehusado por la persona; o en otros casos similares que no configuran el desconocimiento de la informaciÃ³n del destinatario y no fueron contemplados por el legislador?

3. Â¿La situaciÃ³n de desconocimiento de la informaciÃ³n o direcciÃ³n del destinatario a que hace referencia el artÃculo 69 se configura en los casos en que luego de enviado el aviso a la direcciÃ³n de notificaciÃ³n proporcionada por el interesado, aquel es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en ese lugar, la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe y, en consecuencia, se ignora la direcciÃ³n del interesado?

En los casos seÃ±alados en las preguntas 2 y 3, esto es: el predio o inmueble correspondiente a la direcciÃ³n proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la direcciÃ³n no existe o estÃ¡ incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario

ya no vive en el lugar, la direcciÃ³n es errÃ³nea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la informaciÃ³n del interesado, tanto que en esas circunstancias no fue posible surtir con Ã©xito la notificaciÃ³n pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Por lo anterior, el sentido de la expresiÃ³n contenida en el artÃculo 69 ibÃdem “Cuando se desconozca la informaciÃ³n sobre el destinatario”, resulta omnicomprensiva de todos aquellos eventos en los cuales la administraciÃ³n no logra surtir la notificaciÃ³n por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado estÃ¡n incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

En consecuencia cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administraciÃ³n acudir al Ãºltimo mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n del mismo junto con el acto administrativo por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico, dado que no fue posible lograr la notificaciÃ³n personal del acto administrativo, ni la remisiÃ³n del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de informaciÃ³n no lo permitiÃ³ o porque alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.

SituaciÃ³n diferente es aquella que se presenta cuando el aviso es rehusado por el notificado, pues en este evento a pesar de haberse adelantado el procedimiento de notificaciÃ³n conforme a la norma, por una conducta del propio interesado que pretende entrabar las funciones de la administraciÃ³n, Ã©ste impide que se surta con Ã©xito la notificaciÃ³n. Por lo tanto, en ese momento se entiende surtida la notificaciÃ³n personal, ya que es la voluntad del propio interesado y su conducta, las que impiden que la notificaciÃ³n se pueda llevar a feliz tÃ©rmino, sin perjuicio de la obligaciÃ³n que le ataÃ±e a la AdministraciÃ³n de dejar constancia en el expediente de lo ocurrido y valerse de los medios que requiera para este fin. AsÃ y a pesar que este caso no corresponde al evento regulado en la norma, el cual se refiere a aquella situaciÃ³n en la cual se desconoce la informaciÃ³n sobre el destinatario, se considera mÃ¡s garantista del debido proceso llevar a cabo la notificaciÃ³n por aviso mediante la publicaciÃ³n en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico, conforme al procedimiento seÃ±alado en el artÃculo 69 del CPACA.

4. Â¿CÃ³mo debe notificarse una decisiÃ³n administrativa cuando no hay certificaciÃ³n de la entrega en el lugar de destino?

Al igual que la respuesta anterior, si falta la certificaciÃ³n de entrega, corresponde a la AdministraciÃ³n llevar a cabo la notificaciÃ³n mediante la publicaciÃ³n de un aviso, junto con el acto administrativo, por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas en la pÃ¡gina electrÃ³nica de la entidad y en un lugar de acceso al pÃºblico.

5. De acuerdo con las normas sobre notificaciÃ³n contempladas por la Ley 1437 de 2011 Â¿Es obligatorio para las entidades que fungen como autoridades administrativas el uso del correo certificado para enviar las citaciones, a la luz de lo seÃ±alado en el artÃculo 68 ibÃdem que dispone ‘Si no hay otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado’?

No, el legislador eliminÃ³ dicho requisito del correo certificado para el envÃo de la citaciÃ³n y, ademÃ¡s, abriÃ³ la posibilidad a otras formas de envÃo diferentes al correo certificado. AsÃ, no resulta jurÃdicamente viable interpretar que ese “otro medio mÃ¡s eficaz de informar al interesado” se refiere Ãºnicamente al correo certificado. Lo anterior debido a que el propÃ³sito de dicha expresiÃ³n contenida en el cÃ³digo anterior y reiterada en el CPACA es dejar abierta la posibilidad a la AdministraciÃ³n para que se empleen otros medios diferentes, dado que hoy en dÃa con los avances tecnolÃ³gicos ofrecen otras alternativas eficaces de envÃo que permiten dar certeza y constancia del mismo. Sin embargo nada obsta para que, en una determinada actuaciÃ³n, la administraciÃ³n establezca que ese otro medio mÃ¡s eficaz sea el correo certificado, pero tal decisiÃ³n deberÃ¡ derivar del respectivo anÃ¡lisis del caso que haga la entidad en la actuaciÃ³n correspondiente.

6. Â¿QuÃ© debe entenderse por un medio eficaz de envÃo de citaciones? Â¿QuÃ© requisitos debe cumplir la prueba de entrega de tales medios? Â¿TendrÃa pleno valor probatorio?

6.1 Para determinar la eficacia del medio de envÃo de la citaciÃ³n, corresponde a la AdministraciÃ³n en cada caso y frente a cada actuaciÃ³n administrativa determinar la eficacia del medio de envÃo de citaciones para llevar a cabo la notificaciÃ³n personal.

6.2 La ley no establece ningÃºn requisito para la prueba de entrega de la citaciÃ³n para esos otros medios de entrega de la citaciÃ³n, lo Ãºnico que seÃ±ala es que debe enviarse dentro del plazo de cinco (5) dÃas siguientes a la expediciÃ³n del acto y que se deje constancia de dicho envÃo en el expediente. Por lo tanto, no basta con afirmar que se empleÃ³ un medio mÃ¡s eficaz sino que debe existir una constancia verificable dentro del expediente, que otorgue certeza de dicha diligencia, de la recepciÃ³n por el interesado y del tÃ©rmino en el cual se efectuÃ³.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de que la AdministraciÃ³n acuda a ese “otro medio mÃ¡s eficaz” para enviar la citaciÃ³n y exista una norma especial que regule el tema, deberÃ¡ darse cumplimiento integral a dicha normativa, tal como sucede en el caso de los mensajes de datos regulados por la Ley 527 de 1999, en la cual se otorga reconocimiento y validez jurÃdica a los mismos, y ademÃ¡s establece los requisitos que deben cumplirse cuando se requiera que la informaciÃ³n deba conservarse en su forma original. Adicionalmente, en cuanto al valor probatorio de los mensajes de datos, los artÃculos 10 y 11 de la citada ley (i) reconocen que son admisibles como medios de prueba, (ii) disponen que su fuerza probatoria es la otorgada por el anterior CÃ³digo de Procedimiento Civil –hoy CÃ³digo General del Proceso- a los documentos y (iii) seÃ±alan como criterio para la valoraciÃ³n de la fuerza probatoria, las reglas de la sana crÃtica y los demÃ¡s criterios de valoraciÃ³n reconocidos por la ley.

6.3 En cualquier evento que se utilice un medio mÃ¡s eficaz para enviar la citaciÃ³n al interesado debe cumplirse con la exigencia de la ley en el sentido de dejar constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio. En cuanto al valor probatorio, deberÃ¡ acudirse a las normas que regulan esa clase de prueba, según se trate, y aplicar tarifa legal, si la hay. En caso contrario, se darÃ

aplicaciÃ³n a las reglas de la sana crÃtica y a los demÃ¡s principios reconocidos por la ley. Igualmente, es necesario establecer si existe una norma especial que reconozca su validez, regule las formalidades que se requieren y establezca el valor probatorio, para atenerse a lo que allÃ se disponga.

7. Teniendo en cuenta que la determinaciÃ³n de la fecha de recepciÃ³n del aviso o de citaciones es determinante para efectos del cÃ³mputo del tÃ©rmino para interponer recursos por parte del interesado, Â¿La aplicaciÃ³n del artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005 estÃ¡ limitada Ãºnicamente al caso en que se trate de 'solicitudes formuladas a los administrados o usuarios' que sean enviadas por correo y deban ser respondidas por ellos dentro del tÃ©rmino que la comunicaciÃ³n seÃ±ale, o, por el contrario debe ser aplicada de manera general a todas aquellas respuestas que emita la administraciÃ³n?

8. Â¿Es aplicable la presunciÃ³n seÃ±alada en el artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005, aun cuando el artÃculo 43 del Decreto Ley 19 de 2012, tambiÃ©n norma anti trÃ¡mites, estipula una norma especial de notificaciones en materia de servicios pÃºblicos que remite al rÃ©gimen general contenido en el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

De acuerdo con los antecedentes en la elaboraciÃ³n del CPACA, la intenciÃ³n del legislador fue precisamente regular en un texto Ãºnico el procedimiento administrativo y, en consecuencia, derogar aquellas disposiciones que se habÃan expedido con anterioridad en diferentes cuerpos normativos, entre ellos, los estatutos antitrÃ¡mites proferidos con la finalidad de agilizar los procedimientos de la administraciÃ³n pÃºblica, tales como el artÃculo 10 de la Ley 962 de 2005 que ordenaba a las entidades facilitar la recepciÃ³n de documentos y regulaban temas como la utilizaciÃ³n del correo certificado y del correo electrÃ³nico para las entidades pÃºblicas.

En consecuencia, a juicio de la Sala, dicho artÃculo no se encuentra vigente, por lo que no resulta aplicable la presunciÃ³n allÃ consagrada; en tal virtud, se debe atender lo dispuesto por el CPACA.

9. Â¿Es aplicable el artÃculo 306 de la Ley 1437 de 2011 aun cuando los aspectos no regulados en el CPACA corresponden a vacÃos legales en relaciÃ³n con el procedimiento administrativo general y, en consecuencia, a la actuaciÃ³n administrativa?

El artÃculo 306 del CPACA reitera el contenido del artÃculo 273 del CCA anterior y ordena que, ante vacÃo del CPACA, se apliquen las disposiciones contenidas en el CÃ³digo de Procedimiento Civil siempre que sean compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones de la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo.

En conclusiÃ³n, por mandato del legislador, ante los vacÃos del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo deberÃ¡ darse aplicaciÃ³n a las disposiciones del CÃ³digo de Procedimiento Civil –hoy CÃ³digo General del Proceso[68]-, se insiste, siempre que sean compatibles con esta jurisdicciÃ³n. Por lo tanto, la aplicaciÃ³n de una norma del CÃ³digo General del Proceso ante un vacÃo en la citada ley no aplica de manera automÃ¡tica sino que requiere que se haga un anÃ¡lisis previo de compatibilidad frente a la naturaleza de la jurisdicciÃ³n contenciosa administrativa.

Â b) En relaciÃ³n con la notificaciÃ³n electrÃ³nica:

1. Ante falta de herramientas tecnolÃ³gicas apropiadas y con el fin de garantizar el debido proceso del interesado, en la medida que no todas las entidades que actÃºan en condiciÃ³n de autoridades administrativas cuentan con las plataformas tecnolÃ³gicas para certificar el acceso al acto administrativo, Â¿PodrÃa entenderse que hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente la materia, la expresiÃ³n: 'la notificaciÃ³n quedarÃ¡ surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado recibiÃ³ el mensaje de datos que adjunto contiene el acto administrativo enviado a travÃ©s de este medio' hace referencia a la apertura del mensaje de datos que contiene el acto administrativo? Si no fuere el caso, Â¿QuÃ© tipo de procedimiento o implementaciÃ³n tecnolÃ³gica garantiza la certificaciÃ³n del acceso al acto administrativo que se envÃa?

Respecto del requisito de la certificaciÃ³n y conforme a la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n que se cita en el presente concepto, corresponde a la AdministraciÃ³n certificar el acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico con el cual se envÃa el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado accede al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Este requisito permite verificar que se haya cumplido con el propÃ³sito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicciÃ³n, si asÃ lo considera. La constancia de la fecha y hora es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como la interposiciÃ³n de recursos, el agotamiento de los recursos en sede administrativa, etc.

Por otra parte, de acuerdo con el tenor literal del artÃculo 64 de la Ley 1437 de 2011, es claro que la vigencia de la notificaciÃ³n electrÃ³nica no quedÃ³ sujeta al ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional, pues la norma expresamente seÃ±ala que la expediciÃ³n del reglamento para establecer los protocolos y estÃ¡ndares que se deben cumplir para incorporar de manera gradual la aplicaciÃ³n de medios electrÃ³nicos en los procedimientos administrativos, se debÃa hacer sin perjuicio de la vigencia dispuesta en el cÃ³digo para el artÃculo 56, entre otros.

No obstante lo anterior, la Sala llama la atenciÃ³n sobre el deber que le asiste al Gobierno Nacional de expedir la reglamentaciÃ³n mediante la cual se adopten los estÃ¡ndares y protocolos que permitan cumplir con la finalidad seÃ±alada en la norma, en donde resulta claro que el uso de la tecnologÃa y los medios electrÃ³nicos constituyen la tendencia mundial para actuar ante la AdministraciÃ³n, la cual no se puede ver rezagada por la falta de expediciÃ³n del reglamento por parte del ejecutivo.

2. Si no es posible efectuar la notificaciÃ³n electrÃ³nica bien sea certificando la fecha y hora del acceso al acto administrativo o al mensaje de datos, Â¿CuÃl serÃa la notificaciÃ³n procedente?

En el caso que se consulta relativo a la imposibilidad de notificar de manera electrÃ³nica un acto administrativo por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, esto es la certificaciÃ³n de la fecha y hora en la que el interesado tiene acceso al mensaje de datos con el cual se remite el acto administrativo que se pretende notificar, debe adelantarse la notificaciÃ³n de conformidad con lo dispuesto en el CÃ³digo.

Al respecto debe aclararse que no existe una notificaciÃ³n supletoria de la notificaciÃ³n electrÃ³nica, pues lo que busca el legislador al incorporar esta figura es el uso de los medios electrÃ³nicos y que se implemente en el procedimiento administrativo conforme lo exige la ley. Por tanto, en el evento en que la notificaciÃ³n electrÃ³nica no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, es claro que opera la consecuencia prevista en el artÃculo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificaciÃ³n a menos que el interesado revele que conoce el acto, consienta la decisiÃ³n o interponga los recursos de ley. En este caso deberÃ¡ notificarse el acto en la forma en que lo prevea la ley[69], esto es por medio de la notificaciÃ³n personal, en estrados, por aviso etc., segÃºn lo que disponen los artÃculos 65 y siguientes de la citada ley.

3. Â¿La notificaciÃ³n electrÃ³nica requiere del envÃo de una citaciÃ³n?

El artÃculo 56 del CPACA no exige el envÃo de citaciÃ³n alguna para llevar a cabo la notificaciÃ³n por medios electrÃ³nicos, pues, se insiste, la notificaciÃ³n electrÃ³nica de los actos administrativos sustituye la notificaciÃ³n personal y, por lo tanto, basta el cumplimiento de los requisitos allÃ establecidos para que la AdministraciÃ³n pueda notificar el acto respectivo por dichos medios. Sin embargo, nada obsta para que la AdministraciÃ³n consulte al interesado si desea que se le notifique por medio electrÃ³nico. Una vez obtenida una respuesta expresa y afirmativa por parte del interesado, asÃ como el correo electrÃ³nico al cual quiere que se le notifique, puede la entidad adelantar la notificaciÃ³n electrÃ³nica atendiendo los requisitos de ley. En caso de no obtener respuesta o de que se reciba una respuesta negativa, deberÃ¡ notificarlo por el medio establecido en las disposiciones que regulan la materia, segÃºn el acto de que se trate.

4. Â¿CuÃ¡l es el tÃ©rmino con el que cuentan las autoridades administrativas para surtir la notificaciÃ³n electrÃ³nica? Si no existe tÃ©rmino, Â¿a partir de quÃ© momento el interesado puede interponer los recursos?

En desarrollo de los principios de eficacia y celeridad debe la AdministraciÃ³n proceder en todas sus actuaciones con la mayor diligencia para llevar a cabo sin demoras injustificadas, evitando dilaciones o retardos, la notificaciÃ³n electrÃ³nica a fin de hacer plausible la funciÃ³n del Estado.

Ahora bien, de acuerdo con el artÃculo 56 tantas veces citado, la notificaciÃ³n electrÃ³nica queda surtida en la fecha y hora en la cual el destinatario tiene acceso al mensaje de datos con el cual envÃa el acto administrativo, circunstancia que debe acreditar la AdministraciÃ³n directamente o a travÃ©s de una entidad autorizada, mediante la certificaciÃ³n de la fecha del acuse de recibo del mensaje electrÃ³nico. Es esa fecha y hora en la cual se surte la notificaciÃ³n, por mandato de la ley, la que permite determinar el momento a partir del cual puede el interesado hacer uso del derecho de contradicciÃ³n e interponer los recursos que proceden contra el acto administrativo, los cuales deben ser informados en el acto de notificaciÃ³n junto con los plazos para hacerlo.

5. Â¿CuÃ¡les con los organismos de acreditaciÃ³n que estÃ¡n en capacidad de certificar la apertura o descarga del documento anexo al mensaje de datos?

Los organismos de certificaciÃ³n que estÃ¡n en capacidad de certificar la apertura o descarga de un documento anexo a un mensaje de datos, son aquellos autorizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para desarrollar las actividades previstas en la Ley 527 de 1999 y que ofrecen dicho servicio.

RemÃtase al Director del Departamento Nacional de PlaneaciÃ³n y a la SecretarÃa JurÃdica de la Presidencia de la RepÃºblica.

EDGAR GONZÃLEZ LÃPEZ
Presidente de la Sala

OSCAR DARÃO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÃLVARO NAMÃN VARGAS
Consejero de Estado

GERMÃN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

LUCÃA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1. ArtÃculo 69, inciso 2Â° Ley 1437 de 2011.

2. “Constituyendo entonces un deber para la administraciÃ³n el de dar atenciÃ³n a las peticiones y siendo la notificaciÃ³n un atributo intrÃnseco de la actuaciÃ³n administrativa desarrollada para tal fin, el recurso a la aplicaciÃ³n de los principios de la actuaciÃ³n administrativa consagrados en el artÃculo 3 de la Ley 1437 de 2011 debe tornarse como obligatorio, en especial aquÃ©llos referidos al debido proceso, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia y celeridad; los cuales suponen la brevedad en el envÃo del mencionado aviso; y permiten afirmar que el envÃo del aviso debe hacerse de manera inmediata o en el menor tiempo posible. AsÃ las cosas, en principio, ante la inexistencia de un

tÃ©rmino legal dispuesto expresamente por la norma, que permita contabilizar el plazo para el envÃo del aviso, serÃ¡ necesario acudir a los principios rectores de la actuaciÃ³n administrativa, so pena de incurrir en las prohibiciones que de manera general contempla la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo (…) la entidad no puede ser ajena al hecho de que todos los trÃ¡mites relativos a la notificaciÃ³n hacen parte del nÃºcleo esencial del derecho de peticiÃ³n, perrogativa de rango constitucional; por lo que ante la inexistencia de norma expresa que disponga de un tÃ©rmino para el envÃo del aviso, caso en el cual resulta obligatoria la remisiÃ³n a los principios de la actuaciÃ³n administrativa, la garantÃa de los derechos debe primar ante los defectos de la norma (…). Haciendo entonces una confrontaciÃ³n entre lo que disponÃa el anterior CÃ³digo Contencioso Administrativo en relaciÃ³n con la fijaciÃ³n del edicto que vino a reemplazar el aviso, es claro que el artÃculo 45 referÃa en los mismos tÃ©rminos que el artÃculo 69 de la Ley 1437 de 2011 (…). En ese orden de ideas, la interpretaciÃ³n respecto de la aplicaciÃ³n del artÃculo 45 del C.C.A, no ofrecÃa duda alguna; y aunque la dinÃ¡mica jurÃdica constantemente permite revaluar interpretaciones que no se ajustan en un todo a las previsiones estrictas del legislador dando como resultado nuevas teorÃas del derecho (…) consideramos que ante la posibilidad de afectar el nÃºcleo esencial del derecho de peticiÃ³n ante la ausencia de un tÃ©rmino legal establecido, pero dando prelaciÃ³n al principio de la sustancia sobre la forma y el efecto Ãºtil de la norma, el plazo de envÃo del aviso ha de sujetarse al sentido natural y obvio de la expresiÃ³n `al cabo de los cinco (5) dÃas del envÃo de la citaciÃ³nÂ´; es decir, que al dÃa siguiente de finalizar el quinto (5Âº) dÃa, esto es, el dÃa seis (6), deberÃ¡ ser enviado el aviso". Superintendencia de Servicios PÃºblicos Domiciliarios, concepto unificado No. 1 de 2016.

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Primera. Sentencia del 13 de marzo de 2003, RadicaciÃ³n nÃºmero: 17001-23-31-000-2000-1000-01(8321).

4. ArtÃculo 186, Ley 142 de 1994.

5. ArtÃculo 159, Ley 142 de 1994.

6. "La interpretaciÃ³n de la norma permite decir que Ã©sta le da a la AdministraciÃ³n Postal Nacional el carÃ¡cter de agente o representante de las autoridades pÃºblicas para los efectos seÃ±alados, y que el correo certificado a que se refiere estÃ¡ a cargo de esa empresa, regulado por el artÃculo 5 del Decreto 229 de 1995, segÃºn el cual es una clase de los servicios especiales de correo previstos, entre los que se seÃ±alan ademÃ¡s los de entrega inmediata, expreso, acuse de recibo y otros. Por consiguiente, no puede considerarse como tal el servicio de correo prestado por empresas privadas de mensajerÃa (…)". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Primera. Sentencia del 13 de marzo de 2003, RadicaciÃ³n nÃºmero: 17001-23-31-000-2000-1000-01(8321).

7. "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalizaciÃ³n de trÃ¡mites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones pÃºblicas o prestan servicios pÃºblicos".

8. El artÃculo 10, inciso 4 de la Ley 962 de 2005, dispone: "Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artÃculo, y que sean enviadas por correo, deberÃ¡n ser respondidas dentro del tÃ©rmino que la propia comunicaciÃ³n seÃ±ale, el cual empezarÃ¡ a contarse a partir de la fecha de recepciÃ³n de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepciÃ³n del documento en el domicilio del destinatario, se presumirÃ¡ a los diez (10) dÃas de la fecha de despacho en el correo".

9. La consulta no cita ningÃºn dato que identifique el concepto

10. Literal a), artÃculo 32 Ley 527 de 1999.

11. SeÃ±ala el artÃculo 20 de la Ley 527 de 1999 que: "Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre Ã©stos una forma o mÃ©todo determinado para efectuarlo, se podrÃ¡ acusar recibo mediante: a) Toda comunicaciÃ³n del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos".
"Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquÃ©l ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarÃ¡n condicionados a la recepciÃ³n de un acuse de recibo, se considerarÃ¡ que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo".

12. Dispone el artÃculo 62 de la Ley 1437 de 2011 lo siguiente: "Para efectos de demostrar el envÃo y la recepciÃ³n de las comunicaciones, se aplicarÃ¡n las siguientes reglas: 1. El mensaje de datos emitido por la autoridad para acusar recibo de una comunicaciÃ³n, serÃ¡ prueba tanto del

envÃo hecho por el interesado como de su recepciÃ³n por la autoridad. 2. Cuando fallen los medios electrÃ³nicos de la autoridad, que impidan a las personas enviar sus escritos, peticiones o documentos, el remitente podrÃ¡ insistir en su envÃo dentro de los tres (3) dÃas siguientes, o remitir el documento por otro medio dentro del mismo tÃ©rmino, siempre y cuando exista constancia de los hechos constitutivos de la falla del servicio".

13. Arboleda Perdomo, Enrique JosÃ©. Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Primera EdiciÃ³n. Editorial Legis, 2011. PÃ¡g. 95.

14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Primera, Sentencia del 19 de febrero de 2015, M.P.: MarÃa Elizabeth GarcÃa GonzÃ¡lez. RadicaciÃ³n: 25000-23-41-000-2013-01801-01.

15. Inciso 2, artÃculo 67 de la Ley 1437 de 2011.

16. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Primera, Sentencia del 30 de octubre de 2014, M. P. Marco Antonio Velilla. Rad: 25000-23-24-000-2007-00114-01.

17. Real Academia EspaÃ±ola. Diccionario de la Lengua EspaÃ±ola, EdiciÃ³n del Tricentenario, consultado en pÃ¡gina web: www.dle.rae.es, el 30 de noviembre de 2016.

18. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Tercera, SubsecciÃ³n A, Sentencia del 2 de mayo de 2013. C.P. HernÃ¡n Andrade RincÃ³n.Rad, 25000-23-26-000-2000-01772-01 (23949).

19. CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado", Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 221.

20. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡g. 118.

21. Sobre el particular manifiesta la doctrina que: "El artÃculo 67 (...) contiene las reglas principales de la notificaciÃ³n de los actos administrativos de contenido particular. Ante todo, y como se desprende del texto del primer inciso, la notificaciÃ³n es una *diligencia q*ue consiste en entregar una copia de la decisiÃ³n a las personas que tengan un interÃ©s directo en ella, para que empiece a producir efectos jurÃdicos. La finalidad, como se dijo, es la de poner en conocimiento de los directamente interesados la existencia del acto jurÃdico, y tiene las siguientes caracterÃsticas: es formal, personal y debe culminar con la entrega de la decisiÃ³n. Por *formal* debe entenderse que es necesario redactar un escrito, o su equivalente electrÃ³nico, en el que se deje constancia por el funcionario notificador de los elementos que lo componen, definidos en el segundo inciso del artÃculo, salvo cuando las decisiones se adopten en una audiencia, caso en el cual se deja constancia en el acta; *persona*l significa que es necesaria la presencia del interesado o representante ante el funcionario notificador, presencia que puede ser por medios electrÃ³nicos y que la ley exceptÃºa cuando la notificaciÃ³n se realiza por aviso ante la imposibilidad de hacerla personalmente, debiendo culminar con la entrega del documento para su entendimiento que, como se dijo, es la principal finalidad del trÃ¡mite". Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡g. 115.

22. Obra cit, pÃ¡g. 119.

23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, SecciÃ³n Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla, en Sentencia del 30 de octubre de 2014, Rad: 25000-23-24-000-2007-00114-01.

24. Antecedentes del CÃ³digo Contencioso Administrativo, Banco de la RepÃºblica, Tomo I, pÃ¡gina 405.

25. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡g. 117.

26. La AdministraciÃ³n tiene cierta flexibilidad en encontrar la mejor manera (el medio mÃ¡s eficaz) para convocar al particular con el fin de que se pueda llevar a cabo la diligencia de notificaciÃ³n personal y cumplir con lo dispuesto en el artÃculo 67. Sin embargo, el artÃculo 68 prevÃ© la circunstancia en la cual este medio eficaz no puede determinarse. Esta disposiciÃ³n es similar a la del artÃculo 44, inciso 3Âº, pero puntualizando en los mecanismos mediante los cuales debe hacerse la citaciÃ³n con el objeto de que sea mÃ¡s eficaz. A diferencia de lo dispuesto en el anterior CÃ³digo, el nuevo artÃculo 68 prevÃ© que si no hay otro medio mÃ¡s eficaz, debe hacerse mediante una citaciÃ³n a su direcciÃ³n, al nÃºmero de fax o al correo electrÃ³nico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificaciÃ³n personal. Finalmente, cuando no pueda concretarse ninguno de estos medios de convocatoria o citaciÃ³n, se entenderÃ¡ como medio eficaz la publicaciÃ³n en `la pÃ¡gina electrÃ³nica o en un lugar de acceso al pÃºblico de la respectiva entidad por el tÃ©rmino de cinco (5) dÃas", de manera que el interesado pueda tener conocimiento de la decisiÃ³n". CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado", Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 22.

27. "Reconocimiento jurÃdico de los mensajes de datos. No se negarÃ¡n efectos jurÃdicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de informaciÃ³n por la sola razÃ³n de que estÃ© en forma de mensaje de datos". ArtÃculo 5 Ley 527 de 1999.

28. SegÃºn el artÃculo 8 de la Ley 527 de 1999: "Cuando cualquier norma requiera que la informaciÃ³n sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedarÃ¡ satisfecho con un mensaje de datos, si:

29. SeÃ±alan los artÃculos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999 lo siguiente:

"ArtÃculo 10: Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serÃ¡n admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del CapÃtulo VIII del TÃtulo XIII, SecciÃ³n Tercera, Libro Segundo del CÃ³digo de Procedimiento Civil.

En toda actuaciÃ³n administrativa o judicial, no se negarÃ¡ eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de informaciÃ³n en forma de un mensaje de datos, por el sÃ³lo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razÃ³n de no haber sido presentado en su forma original.
"ArtÃculo 11: Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoraciÃ³n de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrÃ¡n en cuenta las reglas de la sana crÃtica y demÃ¡s criterios reconocidos legalmente para la apreciaciÃ³n de las pruebas. Por consiguiente habrÃ¡n de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la informaciÃ³n, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

30. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trÃ¡mites innecesarios existentes en la AdministraciÃ³n PÃºblica.

31. Un aÃ±o del Estatuto AntitrÃ¡mites. Decreto 2150 de 1995, Presidencia de la RepÃºblica, aÃ±o 1996, pÃ¡g, 40.

32. Gaceta del Congreso NÃºmero 342 del 23 de julio de 2003, ExposiciÃ³n de motivos, proyecto de ley 014 de 2003- CÃ¡mara.

33. "Memorias de la Ley 1437 de 2011", Vol. II, Ministerio de Justicia y del Derecho, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, pÃ¡g., 22.

34. "Fundamentos y Objetivos de la Reforma al Libro I del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", Consejo de Estado y ContralorÃa General de la RepÃºblica, pÃ¡gs., 68, 69 y 70.

35. Valga destacar lo seÃ±alado por la doctrina en punto a estos principios: "...el principio de eficacia se orienta al logro del derecho material discutido en el procedimiento administrativo, mientras que el principio de celeridad se orienta a que las decisiones de la AdministraciÃ³n sean Ã¡giles, esto es, que se adopten en el menor tiempo posible. Con ese objeto, la AdministraciÃ³n tiene el deber de impulsar oficiosamente el procedimiento y, en general, actuar con diligencia a efectos de que el procedimiento se tramite de manera expedita. MenciÃ³n especial merece el incentivo al uso de medios tecnolÃ³gicos para efectos de lograr la agilidad en la adopciÃ³n de las decisiones, puesto que la norma promueve que se usen las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones como mecanismo idÃ³neo para alcanzar la mayor velocidad posible en el trÃ¡mite de los procedimientos administrativos". CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado, Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 22

36. Fundamentos y Objetivos de la Reforma al Libro I del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado y ContralorÃa General de la RepÃºblica, pÃ¡gs., 33 y34.

Â

37. Obra cit, pÃ¡g. 194.

38. El artÃculo 14 de la Ley 1755 de 2015 establece los tÃ©rminos que tienen las autoridades para dar respuesta a las diferentes modalidades del derecho de peticiÃ³n.

39. El artÃculo 309 de la Ley 1437 de 2011 dispone: "Derogaciones. DerÃ³ganse a partir de la vigencia dispuesta en el artÃculo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este CÃ³digo, en especial (…)".

40. De acuerdo con el numeral 1 del artÃculo 5 de la Ley 57 de 1887 "La disposiciÃ³n relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carÃ¡cter general".

41. Ibidem.

42. ArtÃculo 72 de la Ley 1437 de 2011.

43. Para la fecha de expediciÃ³n de la Ley 1437 de 2011 se encontraba vigente el CÃ³digo de Procedimiento Civil adoptado mediante Decreto 1400 de 1970. A partir de la expediciÃ³n de la Ley 1564 del 2012 y de acuerdo con lo dispuesto en su artÃculo 626, la remisiÃ³n debe entenderse hecha al CÃ³digo General del Proceso – Ley 1564 de 2012, actualmente vigente, teniendo en cuenta que el anterior cÃ³digo se encuentra derogado en su integridad.

44. CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado, Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 717.

45. "Memorias de la Ley 1437 de 2011", Vol. II, Ministerio de Justicia y del Derecho, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, pÃ¡gs, 23 y 24

46. Consejo de Estado, "Seminario Internacional de presentaciÃ³n del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Memorias", publicado con el apoyo de ContralorÃa General de la RepÃºblica y la AuditorÃa General de la RepÃºblica, pÃ¡gina 34.

47. Consejo de Estado, "Seminario Internacional de presentaciÃ³n del Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Memorias", publicado con el apoyo de ContralorÃa General de la RepÃºblica y la AuditorÃa General de la RepÃºblica, pÃ¡gina 245.

48. IbÃdem.

49. ArtÃculos 5, 7, 8, 15, 16, 22, 35, 37, entre otros, del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

50. Consejo de Estado, SecciÃ³n Primera, C.P. MarÃa Elizabeth GarcÃa GonzÃ¡lez, sentencia del 19 de febrero de 2015, Rad. 25000-23-41-000-2013-01801-01.

51. En sentido similar la legislaciÃ³n EspaÃ±ola en la Ley 39 de 2015, artÃculo 41, seÃ±ala las condiciones generales de la prÃ¡ctica de las notificaciones asÃ: "Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serÃ¡n vÃ¡lidas siempre que permitan tener constancia de su envÃ-o o puesta a disposiciÃ³n, de la recepciÃ³n o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido Ãntegro, y de la

identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditaciÃ³n de la notificaciÃ³n efectuada se incorporarÃ¡ al expediente".

52. En forma similar, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, regula la materia mediante Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006, por el cual reglamenta "la utilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos e informÃ¡ticos en el cumplimiento de las funciones de administraciÃ³n de justicia", y en los artÃculos dÃ©cimo y duodÃ©cimo dispone:

"ARTÃCULO DÃCIMO – RECEPCIÃN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÃN PROCESAL Y DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los actos de comunicaciÃ³n procesal y los mensajes de datos se entenderÃ¡n recibidos por el destinatario, bien sea el usuario o la autoridad judicial, en el momento en que se genere en el sistema de informaciÃ³n de la autoridad judicial el acuse de recibo junto con la radicaciÃ³n consecutiva propia de cada despacho (…).

"ARTÃCULO DUODÃCIMO – PRUEBA DE LA RECEPCIÃN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÃN PROCESAL EMITIDOS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL. Para efectos de demostrar la recepciÃ³n de los actos de comunicaciÃ³n procesal remitidos por la autoridad judicial, se seÃ±ala: a) SerÃ¡ prueba de la recepciÃ³n de mensaje de datos por la autoridad judicial de conocimiento, el acuse del recibo junto con la radicaciÃ³n consecutiva generada por el sistema de informaciÃ³n de la autoridad judicial. b) Frente a una diferencia entre el contenido del acuse de recibo aportado por el destinario del mensaje, y los datos generados por el control interno del sistema de informaciÃ³n de la autoridad judicial, prevalecerÃ¡ Ã©ste Ãºltimo. c) Para efectos del cumplimiento de los tÃ©rminos procesales, si el sistema de informaciÃ³n de la autoridad judicial rechaza el mensaje, el originador deberÃ¡ cumplir el acto de comunicaciÃ³n procesal con el documento fÃsico y conforme a lo establecido en la ley procesal e informar a la autoridad judicial, de la situaciÃ³n dentro del siguiente dÃa hÃ¡bil en que haya ocurrido el rechazo citado. d) La autoridad judicial que reciba actos de comunicaciÃ³n procesal, mediante mensajes de datos conforme a las condiciones establecidas en el presente acuerdo, harÃ¡ una impresiÃ³n del mensaje de correo electrÃ³nico enviado y lo incorporarÃ¡ al expediente".

53. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡gs.,103 y 104.

54. Sobre el tema ha seÃ±alado la doctrina: "El acto de notificaciÃ³n de los actos administrativos es un requisito sustancial de la oponibilidad de los actos administrativos y la base del ejercicio del derecho de defensa y contradicciÃ³n por parte de los administrados. La manera mÃ¡s eficiente de notificar cualquier actuaciÃ³n tanto desde el punto de vista de su alcance como de los costos es la utilizaciÃ³n de medios electrÃ³nicos. Lo anterior por el alcance y penetraciÃ³n de estos medios en la vida cotidiana. No obstante, la AdministraciÃ³n solo podrÃ¡ usar estos medios si ha sido aceptado por el ciudadano. De ser asÃ, el artÃculo 17 de la Ley 527 establece una presunciÃ³n de autenticidad respecto de los usuarios que utilicen un medio acordado previamente para las comunicaciones electrÃ³nicas. Esta presunciÃ³n, sin embargo, no abarca la integridad del contenido del mensaje de datos.

El uso de los medios electrÃ³nicos en la notificaciÃ³n de los actos administrativos no puede ser una forma de menoscabar los derechos de los ciudadanos a una debida y oportuna informaciÃ³n respecto del contenido de las decisiones de la AdministraciÃ³n que les pueden afectar. Los derechos deben mantenerse incÃ³lumes aunque se usen medios digitales para dar a conocer la informaciÃ³n o contenido de los actos administrativos". CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado, Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 201.

55. El Consejo de Estado, SecciÃ³n V, C.P. Susana Buitrago Valencia en providencia del 28 de julio de 201425000-23-36-000-2014-00328-01(AC) seÃ±alÃ³ que: "en los tÃ©rminos de los artÃculos 56 y 57 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el informar en el escrito de peticiÃ³n la direcciÃ³n de correo electrÃ³nico, impone que acepta que allÃ se le notifique, sin mÃ¡s menciÃ³n que la hace de manera expresa en el solicitud".

56. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡g., 103.

57. SegÃºn el artÃculo 66 del CPACA los actos administrativos de carÃ¡cter particular y concreto debe ser notificados en la forma prevista en los artÃculos 67 y siguientes del cÃ³digo.

58. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., BogotÃ¡-Colombia, Segunda EdiciÃ³n Actualizada 2012, pÃ¡g., 116.

59. www.viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/normatividad/validezdeldocumento.

60. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 18 de marzo de 2010, C.P. Enrique JosÃ© Arboleda Perdomo, Rad. No. 1.989, 11001-03-06-000-2010-00015-00.

61. Conforme al artÃculo 1Âº la ley no se aplica en los siguientes casos: “a) En las obligaciones contraÃdas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales;

b) En las advertencias escritas que por disposiciÃ³n legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razÃ³n al riesgo que implica su comercializaciÃ³n, uso o consumo”.

62. En igual sentido, la doctrina manifiesta: “Â¿CÃ³mo determinar la fecha y hora de la diligencia de notificaciÃ³n? DeberÃa recurrirse a lo dispuesto por la regla general que indica que la notificaciÃ³n queda surtida a partir de la fecha y hora en la que el administrado accede al acto administrativo”. Derecho y Tic 10.0. GECTI. Grupo de Estudios en Internet, Comercio electrÃ³nico, Telecomunicaciones e InformÃ¡tica. Universidad de los Andes. Editorial Temis, 2011, BogotÃ¡-Colombia, pag., 101.

63. Sobre el punto seÃ±ala la doctrina: “El artÃculo reitera que la norma integradora para la interpretaciÃ³n del uso de los medios electrÃ³nicos en la AdministraciÃ³n PÃºblica, como ocurre en el campo probatorio y contractual, entre otros, es la ley de comercio electrÃ³nico, es decir la 527/1999. Esta ley no solamente tiene un alcance comercial, como su denominaciÃ³n lo sugiere. En efecto, la ley tiene como contenido una serie de disposiciones que son fundamentales para definir el alcance e interpretar la nueva visiÃ³n de la AdministraciÃ³n electrÃ³nica, como por ejemplo: un catÃ¡logo de definiciones tÃ©cnicas relevantes (art. 2Âº), los principios de interpretaciÃ³n del comercio electrÃ³nico (...), los criterios de interpretaciÃ³n de la validez y eficacia probatoria de los mensajes de datos y las reglas que establecen la institucionalidad encargada de la seguridad de sistemas de informaciÃ³n, es decir, las entidades de certificaciÃ³n digital”. CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado, Universidad Externado de Colombia, 2Âª EdiciÃ³n, junio de 2016, pÃ¡g., 201.

64. Dispone la norma que: “Las entidades de certificaciÃ³n, las personas jurÃdicas, tanto pÃºblicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cÃ¡maras de comercio, que previa solicitud sean autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio y que cumplan con los requerimientos establecidos por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones:
a) Contar con la capacidad econÃ³mica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificaciÃ³n;
b) Contar con la capacidad y elementos tÃ©cnicos necesarios para la generaciÃ³n de firmas digitales, la emisiÃ³n de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservaciÃ³n de mensajes de datos en los tÃ©rminos establecidos en esta ley;
c) Los representantes legales y administradores no podrÃ¡n ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, excepto por delitos polÃticos o culposos; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesiÃ³n por falta grave contra la Ã©tica o hayan sido excluidas de aquÃ©lla. Esta inhabilidad estarÃ¡ vigente por el mismo perÃodo que la ley penal o administrativa seÃ±ale para el efecto”.

65. De acuerdo con el artÃculo 27 del CÃ³digo Civil: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderÃ¡ su tenor literal a pretexto de consultar su espÃritu”.

66. Memorias de la Ley 1437 de 2011, CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Volumen III La Ley y los debates de la ComisiÃ³n de la Reforma Parte A: artÃculos 1Âº a 142, pÃ¡gina 275.

67. En la citada Sentencia seÃ±ala la Corte: “La potestad legislativa implica no sÃ³lo la facultad de crear leyes, de incorporar nuevas normas al ordenamiento, sino tambiÃ©n la de excluir normas preexistentes. Dentro de esa facultad estÃ¡ implÃcita la de determinar el momento en que uno u otro fenÃ³meno ocurra, hecho que puede estar sometido, al arbitrio del legislador, a un plazo o a una condiciÃ³n. Y es apenas obvio que asÃ sea, pues es al legislador mismo a quien compete evaluar las circunstancias que propician o hacen exigible la vigencia de la nueva norma o la extinciÃ³n de la anterior. Esta la razÃ³n para que la Corte haya afirmado en sentencia anterior, `que la entrada en vigencia de las normas se produce Ãºnicamente como resultado de una decisiÃ³n tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador’. En el caso bajo examen, el legislador en desarrollo de dicha atribuciÃ³n sometiÃ³ la vigencia de la ley a una condiciÃ³n: mientras se expiden los decretos leyes que desarrollen las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la RepÃºblica por el artÃculo 66 de la presente ley y se expiden los decretos reglamentarios de esta ley y de aquellos decretos leyes, continuarÃ¡n rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias de carrera administrativa vigentes al momento de la promulgaciÃ³n de esta ley. Condicionamiento que, como pasa a demostrarse, no vulnera la ConstituciÃ³n. (...).

En razÃ³n de lo expuesto, cabe concluir que si una ley seÃ±ala que sÃ³lo puede ser aplicada cuando se cumpla o ejecute un determinado acto (como en el caso bajo examen, desde el momento en que se expidan los decretos leyes y los reglamentarios), esa condiciÃ³n no hace inconstitucional el precepto que asÃ lo consagra, pues el legislador goza de libertad para fijar el momento a partir del cual debe entrar a regir la ley. Algunos doctrinantes califican las normas de este tipo como imperfectas puesto que requieren para su perfecciÃ³n de otro acto normativo, generalmente, de decretos reglamentarios".

68. Para la fecha de expediciÃ³n de la Ley 1437 de 2011 se encontraba vigente el CÃ³digo de Procedimiento Civil adoptado mediante Decreto 1400 de 1970. A partir de la expediciÃ³n de la Ley 1564 del 2012 y de acuerdo con lo dispuesto en su artÃculo 626, la remisiÃ³n debe entenderse hecha al CÃ³digo General del Proceso – Ley 1564 de 2012, actualmente vigente, teniendo en cuenta que el anterior cÃ³digo se encuentra derogado en su integridad.

69. SegÃºn el artÃculo 66 del CPACA los actos administrativos de carÃ¡cter particular y concreto debe ser notificados en la forma prevista en los artÃculos 67 y siguientes del cÃ³digo.

Fecha y hora de creación: 2024-06-03 09:23:59