



Universidad Santo Tomas de Colombia

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público

Erika Sánchez Monroy

**La Responsabilidad Extra-Contractual del Estado en Colombia, por falla en el servicio de
los medios electrónicos a la luz de la ley 1437 de 2011; tópico final de estudio: la
notificación electrónica**

Bogotá D.C., Colombia febrero 2020

Universidad Santo Tomas de Colombia

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público

Erika Sánchez Monroy

Trabajo de Investigación para optar por el título de Magister en Derecho Público

Director: Andrés Rodríguez Gutiérrez, Ph.D.

**La Responsabilidad Extra-Contractual del Estado en Colombia, por falla en el servicio de
los medios electrónicos a la luz de la ley 1437 de 2011; tópico final de estudio: la
notificación electrónica**

Bogotá D.C., Colombia febrero 2020

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	1
Parte I. Los Medios Electrónicos como parte influyente en el Proceso de Innovación de los Estados	23
Capítulo I: Las Políticas Estatales en el uso de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones.....	24
Sección A. El progresivo análisis constitucional de los medios electrónicos.	27
1. Relevancia constitucional del mensaje de datos.	27
2. La presunción de buena fe en el uso de medios electrónicos.	30
Sección B. La integración de la administración de justicia con los medios electrónicos.	35
1. La complejidad de los sistemas de información de despachos judiciales.....	36
2. La justicia digital.....	39
Capítulo II: Los Desafíos de una Administración Pública Electrónica	43
Sección A. La responsabilidad del Estado en la evolución de la administración electrónica. ..	43
1. La universalización de las tecnologías de la información.	44
2. El cambio conceptual de lo electrónico a lo digital.	55
Sección B: La planeación económica para un Gobierno Digital.	60
1. Impacto estadístico.....	60

2. Elementos de riesgo en la digitalización estatal.	65
Parte II: Los Medios Electrónicos Generadores De Responsabilidad Extra-Contractual Del Estado.....	71
Capítulo III: El Contexto de Responsabilidad Estatal	72
Sección A. La Responsabilidad Extra-contractual del Estado en la construcción normativa..	72
1. Generalidades jurisprudenciales y doctrinales de la responsabilidad extra-contractual del Estado, aplicada a los medios electrónicos.	72
2. Especificidades del marco legal de los medios electrónicos.	77
Sección B. Las tensiones que generan las diferentes formas de notificación.	86
1. La pretendida equivalencia funcional de la notificación electrónica.	87
2. La categorización legal del correo electrónico.	93
Capítulo IV: Análisis Jurisprudencial De La Falla En El Servicio En Los Medios Electrónicos.....	97
Sección A. Las dificultades del particular en sus relaciones con el Estado a través de medios electrónicos.	98
1. La falla de sistemas electrónicos públicos bajo la perspectiva de la fuerza mayor.	99
2. La presunción legal de la Certificación.	107
Sección B. La percepción diferencial de la autoridad judicial.	114
1. Relevancia jurídica del sistema siglo XXI.	115
2. La anti-juridicidad del operador judicial.....	119
Conclusiones	133
Referencias Bibliográficas	136

Resumen del Proyecto de Investigación

La presente investigación pretende realizar un estudio de los aspectos procedimentales y procesales en el uso de los medios electrónicos en el marco de la normatividad vigente, con una mirada particular en torno a la notificación electrónica y a su incidencia en un nuevo régimen de la responsabilidad extra-contractual del Estado por falla en el servicio de los medios electrónicos, a la luz de la ley 1437 de 2011, puntualmente.

Para este propósito, se abordará el estudio desde las nociones doctrinales, nacionales y algunas extranjeras, sin que se trate de una tesis de derecho comparado, así como jurisprudenciales de responsabilidad extra-contractual del Estado por falla en el servicio, el daño anti-jurídico, y el marco conceptual de los aspectos que constituyen los medios electrónicos en Colombia, para abordar el estudio de la responsabilidad frente a la notificación que se hace a través de medios electrónicos.

Igualmente, se analizará la transformación histórica de Colombia en el uso e implementación de los medios electrónicos como políticas estatales de innovación dentro del marco de la sociedad de conocimiento a nivel mundial, con un análisis crítico sobre el particular, teniendo en cuenta la normatividad más reciente.

Finalmente, se analizarán los aspectos prácticos en la aplicación de las normas que implementan el uso de medios electrónicos en el procedimiento y proceso contencioso administrativo en orden a analizar su repercusión en el marco de la falla del servicio.

Abstract

The electronics media in the public system are the most important advance in Colombian justice, and into the relationships between the citizens and the Estate.

This investigation pretends, show the way that Colombia incorporates technologies of information into the native legislation, and the faults that commits, the justice and the administrative or public system when apply them, all with the impact in the responsibility of the Estate.

Key Words: Electronics media, responsibility of the Estate, electronic notification, administrative and judicial systems, public law.

Introducción

La legislación colombiana desde tiempo atrás (Ley 270, 1996) (Ley 527, 1999)¹ se ha ocupado de estar en permanente evolución en la aplicación de tecnologías de la información, originalmente para el comercio electrónico, proyectada luego para la gestión administrativa y su relación con sus usuarios, así como en el campo judicial, frente al acceso a la administración de justicia y su implementación en el proceso contencioso.

La ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en su artículo 95, inicia con la noción de la tecnología al servicio de la administración de justicia, dejando a cargo del Consejo Superior de la Judicatura la tarea de su incorporación y la inclusión de términos como la eficacia, validez de los documentos electrónicos y confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal.

Por su parte, la Ley 527 (1999)², desarrolla los conceptos de mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital, entidades de certificación, Intercambio electrónico de datos y sistemas de información; ley que busca dar efectos jurídicos a la valoración probatoria, conservación, tiempo, lugar de envío, recepción y conservación de los mensajes de datos; aplicables, en lo que no sea incompatible, hoy en día en el procedimiento y proceso contencioso administrativo.

El nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, presenta uno de los avances en materia de comunicación de

¹ Desarrollan nociones orientadoras del uso de las tecnologías en la administración de justicia y las definiciones identificadoras de los conceptos aplicables para el uso de estas tecnologías.

² La cual empezó a regir el 18 de Agosto 1999, referente adoptada conforme a la Ley de modelos sobre comercio electrónico por la comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional.

los ciudadanos en el Estado a través del uso de los medios electrónicos con un capítulo de dicha normatividad dedicado para este propósito, en orden a cumplir con los postulados de simplificación y racionalización de los procedimientos en la administración pública, propio de las tendencias de modernización de los Estados.

En este sentido, la Ley 1437 de 2011, trae como novedad la compilación de las normas que existían de manera dispersa antes de la promulgación de la misma y da un importante impulso al creciente estudio jurisprudencial que se venía desarrollando en pro del uso de la aplicación de tecnologías de la información por parte de los Estados.

Disposiciones segmentadas relacionadas con la implementación de estos medios electrónicos como parte de la interrelación del Estado, así como las nociones de normas previas sobre el uso de mensajes de datos, su tímido surgimiento frente a la validez jurídica y la equivalencia funcional del documento electrónico con el físico, acompañaron la tarea de desarrollo de estas tecnologías.

En esta globalización de las naciones, es importante tener como referente la declaración de principios de la cumbre de la sociedad de la información, que define a la sociedad de la información como aquella en la que *“en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida”* (Conpes 3670, 2010).

Sin perjuicio de ello, las innovaciones en materia tecnológica, vienen acompañadas de los grandes desafíos en materia de tecnologías de información, de la seguridad jurídica y electrónica al hacer uso de estos medios, lo cual respalda el éxito que puedan tener dentro del Estado, ya que su uso indebido, defectuoso o incorrecto puede generar la responsabilidad patrimonial por daños

anti-jurídicos y a partir de este, la falla en el servicio, situaciones que se pretenden analizar en la presente investigación.

En este sentido, la proliferación mundial del uso de tecnologías de información, impuso a los Estados la necesidad de dar apertura a su aplicación en las relaciones del particular con el Estado, no solo para facilitar el acceso a la prestación de cualquier servicio dentro de las actividades estatales, sino en la comunicación y acceso a la administración de justicia, aspectos y novedades que se justifican entrar a estudiar en el marco de las incidencias procesales y procedimentales de los medios electrónicos en el Estado, el desarrollo de la legislación interna bajo la óptica de su implementación a nivel mundial.

La Ley 1437 de 2011, contiene todo un capítulo especial destinado al uso de medios electrónicos en el Estado, el capítulo IV, artículos 53 y siguientes, resaltándose que ésta normatividad compila y trata de identificar en un solo cuerpo, las normas que resultan aplicables en esta materia, ya que, como se estudiará en esta investigación, varias décadas atrás se inició con la emisión de normas dispersas con apoyo de la evolución jurisprudencial.

Dentro del marco normativo señala, se centrará el análisis en el medio de notificación electrónica, precisando además que, dado el amplio espectro de los medios electrónicos y la proliferación de nuevas tecnologías, no se estudiarán los medios referidos a las Web 2.0, 3.0, redes sociales, ni los asociados a los instrumentos derivados de la inteligencia artificial, por no ser éstos tópicos el objeto de nuestra investigación.

En esta línea cronológica, y en el campo profesional, se evidencian variadas posiciones interpretativas, puntos de vista y análisis en la aplicación y validez de las normas; igualmente, se hace referencia a la doctrina asociada con los medios electrónicos a nivel mundial, pretendiendo con este estudio abordarlos de manera general como contexto necesario de la investigación para

posteriormente dar una lectura académica y de diferentes autores en torno a la especificidad de la notificación electrónica, como parte del desarrollo de las tecnologías de la información en los Estados, visto igualmente en el derecho internacional, sin que se confunda con un proyecto de derecho comparado.

En esta investigación entonces, se quiere aproximar a la aplicación actual del medio de notificación electrónica y uso del correo electrónico en el Estado, acompañado de la responsabilidad que esto conlleva, lo cual se traduce en los daños anti-jurídicos que genera el sistema a un particular.

Es por ello, que en torno a la justificación del presente trabajo, se hace necesario estudiar la responsabilidad extra-contractual del Estado en la aplicación de los medios electrónicos ante la compilación que trae la Ley 1437 de 2011, su evolución y aplicación en todas las órbitas estatales de estos, sin perder de vista que se centrará el análisis frente a la notificación electrónica y los elementos que la rodean, revisando algunos casos tangibles, que se han presentado y solucionados por la jurisprudencia.

Ahora bien, dentro de la aproximación al planteamiento del problema jurídico, encontramos que en un mundo globalizado (Chevallier, 2011) la utilización de los medios electrónicos ha permeado cada una de las esferas sociales de la vida diaria, convirtiendo así dichas tecnologías en herramientas que facilitan y hacen más práctica la convivencia social, en donde el Estado Colombiano inició paulatinamente la incursión en la vanguardia de la ciencia y las tecnologías.

En aras de generar rapidez judicial y la descongestión de los despachos judiciales, dentro del ordenamiento jurídico colombiano se evidencia la promulgación de ley 1437 de 2011, en adelante, CPACA (Ley 1437, 2011)³, en la cual dentro del capítulo IV, artículo 53 y siguientes, se desarrolla la figura de los medios electrónicos; cabe recalcar que dicha figura no es del todo

³ La cual entró en vigencia el 2 de Julio de 2012.

novedosa, en la medida que la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 95, señala a la tecnología al servicio de la administración de justicia, donde el Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Al mismo tiempo se habla de la eficacia, validez de los documentos electrónicos y confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal.

En este sentido, es importante señalar que en la ley 527 (1999)⁴, se precisan conceptos como: Mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital, entidades de certificación, Intercambio electrónico de datos y sistemas de información; ley que busca dar efectos jurídicos a la valoración probatoria, conservación, tiempo, lugar de envío, recepción y conservación de los mensajes de datos; criterios que en últimas son usados dentro del procedimiento y proceso contencioso administrativo.

Si bien es cierto el capítulo IV del CPACA, contempla la utilización de medios electrónicos dentro del procedimiento administrativo, de igual manera el artículo 186 de la mencionada ley precisa que: *“todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio”*. (Ley 1437, 2011, Art. 186)

La normatividad contenciosa, se ha ocupado de dar un alcance y determinación en los medios electrónicos, dentro de un marco general en donde se involucran conceptos como la notificación electrónica, sin embargo, existen fallas que generan un daño anti-jurídico y eventual

⁴ La cual empezó a regir el 18 de Agosto 1999, referente adoptada conforme a la Ley de modelos sobre comercio electrónico por la comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional.

responsabilidad extra-contractual del Estado, que ameritan ser objeto de investigación y crítica ya que no se encuentra doctrina ni jurisprudencia que a profundidad se ocupen de delimitar este nuevo régimen de responsabilidad extra-contractual del Estado.

Si bien a partir de la promulgación de la Ley 1437 de 2011, se habla en materia contenciosa administrativa de la incorporación legal de los medios electrónicos, hoy día, muchas normas se encuentran rezagadas o desconocidas por los operadores judiciales y administrativos, sumado a que la multiplicidad de políticas gubernamentales no refleja la inclusión social esperada a efectos de estar a la vanguardia mundial y por ende la efectivización del derecho.

Establecido entonces el problema jurídico, es importante iniciar con la pregunta de investigación, ¿De qué manera la falla en el servicio derivada de una indebida notificación electrónica, se podría enmarcar dentro de un nuevo régimen de la responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia?

Para desarrollar con el interrogante que se plantea, se parte de una hipótesis referida a que la notificación electrónica hace parte de las herramientas de innovación tecnológica en el Estado Colombiano, sin embargo, la Ley 1437 de 2011 crea un nuevo régimen sobre el cual se puede reclamar la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando aquella falle por acción u omisión, puntualmente según lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 62 de la ley 1437 de 2011, aunado al proveído de que trata el artículo 90 Constitucional.

Así las cosas, vemos cómo Colombia evolucionó a un gobierno digital a través de normas que promovieron el uso de los medios electrónicos, no obstante, su aplicación en los procesos y procedimientos administrativos o judiciales exige de ritualidades que, al ser desconocidas, derivan en fallas revestidas de anti-juridicidad en perjuicio del particular.

A fin de enmarcar el estado del arte en la investigación realizada, para tratar el tema de la responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia, es necesario evidenciar la fuerte influencia del derecho administrativo francés y la gran actividad de los jueces en la creación jurisprudencial. Así mismo, debe resaltarse, como lo hace el doctor Pinzón, que el Estado es el fin de la organización política de ahí su omnipotencia y razón (Muñoz, 2014).

Como pilar fundamental, es importante tener en cuenta la justicia correctiva de Aristóteles, en la cual se fundamenta la distribución de los bienes, bajo la premisa de quien adquiere algo a expensas de otro, debe compensarlo. Sustentándose así, el derecho de propiedad, el enriquecimiento injusto y la responsabilidad extra-contractual (Jaramillo, 2012).

Dentro de la primera etapa histórica, encontramos la llamada irresponsabilidad del Estado, tal como lo denomina el maestro Becerra (Becerra, 2003), siendo así, que se fundamenta en la imposibilidad de que el soberano cometiese errores, en la medida que todas sus actuaciones correspondían a la legitimidad de sus quehaceres.

Reposando dentro de estos tres postulados, tal como reposa Frezzini, citado por Canasi:

- a. *“La soberanía del Estado, que niega la igualdad del Estado con el individuo, el soberano no puede ser responsable ante el súbdito.*
- b. *De este postulado se sigue que representando el Estado el derecho organizado, no puede aparecer como violador de él.*

c. *Los hechos de los funcionarios jamás pueden considerarse hechos del Estado, sino que deben ser atribuidos a aquellos, en cuanto sea posible, como si hubiesen obrado, no en representación de la entidad sino en nombre propio*” (Cassagne).

Una segunda etapa se caracteriza porque el dañado puede accionar contra los funcionarios, como si los actos dañosos del poder se les atribuyeran a estos personalmente.

Para un tercer momento, se considera que los actos los servidores públicos pueden ser imputados al Estado de manera indirecta. Y finalmente, hacia el siglo XIX, el dañado tiene la posibilidad de reclamar el pago de perjuicios por una actuación, omisión por parte de los agentes del Estado, imputándose la responsabilidad de manera directa al Estado, bajo el entendido que este es el responsable de las acciones de sus operarios.

De esta manera se encuentra que en la responsabilidad extra-contractual no existe una relación jurídica entre el autor del daño y la víctima, antes de presentarse el hecho generador del perjuicio. (Becerra, 2003)

En este orden de ideas, cabe resaltar lo dicho por el Consejo de Estado, en sentencia con radicado 31172 del año 2014, con Magistrada ponente la Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz:

“El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber

jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación". (Sentencia. Exp. 17042, 2008).

De esta manera, los elementos que fundamentan la responsabilidad son el daño anti-jurídico y su imputación a la administración, siendo este, lo que permite atribuir dentro del marco jurídico, un daño a un sujeto específico.

En este mismo hilo conductor, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera reiterativa, ha señalado que: *"En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público"*. (Sentencia. Exp.10922 , 1999).

De igual forma, la Sala Plena de la máxima corporación contenciosa en providencia con radicación 24392 de agosto 23 de 2012, indicó:

"Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado (Sentencia. Exp 21515, 2012), unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión

que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Sentencia. Exp 21515, 2012).

Ahora bien, la responsabilidad extra-contractual del Estado bajo la perspectiva del uso de los medios electrónicos, contemplada en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley 1437 de 2011, constituye uno de los grandes avances en la construcción normativa que aún permanece ausente en el desarrollo doctrinal.

Algunos autores⁵, han perfilado sus investigaciones al estudio de las fuentes jurídicas que permiten el desarrollo de las tecnologías de la información y su aplicación en el Estado, bajo la perspectiva del acceso a la información, derechos subjetivos y su regulación, sin embargo existe una clara coincidencia frente a la necesidad de adoptar las legislaciones mundiales al uso de los medios electrónicos, su dimensión y su masificación con el ciudadano.

Así por ejemplo, señala Cotino Hueso: *“Las TICs son herramientas que podemos, y debemos, poner al servicio para mejorar el sistema político democrático. Y dicho servicio bien puede hacerse para informar mejor y generar conocimiento al ciudadano y los grupos en que se*

⁵ El catedrático e investigador Lorenzo Cotino Hueso ha dedicado parte de sus obras al estudio de las redes sociales, medios electrónicos en la administración pública, la participación ciudadana en los medios electrónicos y telemáticos, entre otros.

integra, para facilitar el ejercicio de libertades públicas, para crear redes y tejidos asociativos, para gestionar conocimiento con los actores del sistema político, para gestionar las distintas fases de procesos participativos (de la información a la toma de decisiones), etc. Las TICs pueden ser protagonistas – y ya lo están siendo- como medio de acceso a la información pública”. (Cotino Hueso, 2006-2007, pág. 12).

Otros reputados y distinguidos autores como el Profesor Gustavo Quintero Navas, realizan una aproximación a la importancia del uso de medios electrónicos en el Estado, no solo por su permanente aplicación en las relaciones sociales, sino además, la relevancia de estos al ser reconocidos dentro de una normatividad interna, ya que se obligó al derecho a someterse a un proceso de actualización, el respecto indica:

“El Congreso de la República expidió recientemente el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que se evidencia la intención política de fortalecer el uso de medios electrónicos en la gestión administrativa y en el proceso contencioso-administrativo. Este último aspecto se revela de vital importancia, toda vez que la Ley 1437 de 2011 le apuesta, por primera vez, a la consagración de un proceso judicial electrónico (pje), con todos los alcances jurídicos y técnicos que esto implica”. (Quintero Navas, 2011, pág. 4).

Frente a la responsabilidad en torno al tema objeto de investigación, hay dos aspectos que se deben resaltar de la Ley 1437 de 2011:

“1) Un conjunto de principios generales referidos a la administración pública y que se traspasan la e-administración, sumado a 2) un conjunto de principios particulares de la administración electrónica y todo un capítulo relacionado con la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo”. (Becerra, Cotino Hueso, García Vargas, Sánchez Acevedo, & Torres Avila, 2015, pág. 109).

Ahora bien, en el marco de la responsabilidad del Estado, los principios que rigen la función administrativa, vienen aparejados de las nociones de celeridad y el de propender por el uso de las tecnologías de la información, sin perder de vista que, dentro de este contexto debe estar la noción de responsabilidad en las actuaciones del Estado a través de sus agentes.

En el marco teórico y conceptual, se resalta que la teoría general de la responsabilidad extra-contractual del Estado, enseña que para llegar a un estudio completo sobre esta, debe partirse de un estudio ontológico, entendido como el análisis de los objetos y características fundamentales, para que sea enmarcado dentro del universo jurídico y a partir de allí ubicar los elementos que la componen. (Tamayo Jaramillo, 2013).

Dentro del marco teórico se pretende efectuar una descripción y un análisis de las nociones doctrinales en torno a la responsabilidad extra-contractual del Estado y la falla en el servicio, para luego centrarnos en el análisis del daño anti-jurídico y cómo este se ha entendido en materia informática y de los medios electrónicos en Colombia, con especial énfasis en la notificación electrónica, dado que las tecnologías de información día a día amplían el espectro de lo que se considera un medio electrónico, teniendo en cuenta que, tal y como ya se anunció, no son muchos los autores, ni abundante la jurisprudencia sobre el impacto de los medios electrónicos en la legislación colombiana, con una visión de responsabilidad extra-contractual del Estado.

En materia de daño, no muchos autores han analizado la responsabilidad de quienes usan la informática, diferenciando los daños ocasionados por defectos de fabricación de equipos, la utilización por parte de las personas y de los terceros fabricantes.

El avance tecnológico y la masiva utilización de estos medios, han motivado cambios normativos para su implementación a nivel mundial, sin embargo, no ha permitido entrar a

analizar la responsabilidad por los daños que su uso debido, indebido o defectuoso pueda generar.

Es por ello que, los aspectos teóricos a plantear en la investigación están ligados a la responsabilidad extra-contractual del Estado, entendida por la falla en el servicio dentro del contexto de la función estatal por acción u omisión en la notificación electrónica.

Al revisar diferentes fuentes doctrinales, encontramos análisis encaminados a revisar la responsabilidad contractual de fabricantes de productos informáticos y de utilizadores de la informática dentro de un ámbito contractual⁶, llegando a catalogar la responsabilidad civil contractual como una actividad peligrosa.

Bajo esta óptica la fabricación de las estructuras, de equipos y manipulación de medios informáticos conllevan un elemento de peligrosidad que determina el ejercicio una actividad peligrosa, particularmente en el ámbito contractual.

Si bien el punto de vista presentado nutre la investigación frente a los análisis actuales doctrinales en materia de informática y tecnología, se centrará el análisis en la responsabilidad extra-contractual del Estado, como se apuntó desde el punto de vista de la notificación electrónica.

En igual sentido, para el desarrollo de la investigación, es necesario hacer un breve recuento cronológico como marco normativo, sobre la forma en que se implementaron los medios electrónicos en el procedimiento administrativo y proceso judicial.

⁶ Supra, T I 1172 y ss.

Para esto, es indispensable resaltar que el uso de los medios electrónicos en Colombia no son un tema de actualidad, pues con la ley 2150 de 1995, se da apertura al uso del correo electrónico, para que los interesados envíen y reciban información de la administración.⁷

Con posterioridad la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en su artículo 95 consagra la implementación de los medios electrónicos en el servicio de administrar justicia por Parte del Estado Colombiano, bajo las siguientes directrices: “[...], *Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.*

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.” (Ley 270, 1996)⁸

Así mismo dentro de esta normatividad, se previó únicamente la responsabilidad del Estado en tres casos, por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad y por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los consagró de la siguiente manera:

⁷ Artículo 25º. Modificado por el art. 10, Ley 962 de 2005. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado. En ningún caso se podrán inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recepcionado por correo certificado a través de la Administración Postal Nacional, salvo que los códigos exijan su presentación personal [...].

Artículo 26º.- Utilización del sistema electrónico de archivo y transmisión de datos. Las entidades de la Administración Pública deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos para que los usuarios envíen o reciban información requerida en sus actuaciones frente a la administración [...].

⁸ Artículo 95.

“ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTICULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTICULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.” (Ley 270, 1996)⁹

Por su parte, con la expedición de 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 electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”* se evidencia una regulación de acceso y uso de los mensajes de datos, precisando conceptos tales como: Mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital (Ley 527, 1999)¹⁰, entidades de certificación, Intercambio electrónico de datos y sistemas de información; ley que buscó dar efectos jurídicos a la valoración probatoria, conservación, tiempo, lugar de envío, recepción y conservación de los mensajes de datos.

De esta normatividad, se destacan los siguientes conceptos:

- a. Documento electrónico.

⁹ Artículos 66, 68, 69.

¹⁰ Artículo 2, numeral C. *“Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”.*

Rico (2003) ofrece una definición y caracterización del documento electrónico, distinguiendo tres tipos de documentos que pueden englobarse en la definición de documento electrónico en sentido amplio manejada por la doctrina:

- (i) *Documento electrónico propiamente dicho, aquel generado por medios electrónicos incluidos los tradicionales como el teléfono, el fax y la Internet;*
- (ii) *Documento informático, caracterizado “[...] porque está escrito en un lenguaje matemático binario, no inteligible [...] sino a través de la intervención de la máquina que se encarga de su traducción, y se encuentra almacenado en una memoria informática”;*
- (iii) *Documento telemático, se genera y transmite gracias a la conjunción de “[...] un lenguaje digitalizado, un soporte electrónico [...] y un sistema de redes de comunicación digital para su transmisión” (Navas, 2011, pág. 208)*

b. Expediente electrónico

El expediente judicial electrónico puede definirse como la recopilación de las actuaciones de los sujetos procesales y las providencias judiciales recogidas en medios electrónicos, junto con los documentos electrónicos que se presentan ante la Administración de Justicia bajo el radicado de una misma causa. (Navas, 2011).

c. Firma electrónica.

El artículo 2o, literal c de la Ley 527 de 1999 la define como:

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

d. Notificación electrónica

La notificación electrónica es la posibilidad de que las partes de un proceso judicial puedan ser informadas de la totalidad, o gran parte, de los actos procesales con el uso de mecanismos técnicos o informáticos como el correo electrónico o el fax. (Navas, 2011).

Posteriormente, en el tema objeto de estudio, se expidieron decisiones del ejecutivo y normas reglamentarias como el documento Conpes 3248 de 20 de Octubre de 2003, la ley 962 de 2005, acuerdo No PSAA06-335 de marzo de 2006, la carta iberoamericana de Gobierno electrónico del 31 de mayo y 1 de junio de 2007, la ley 1341 de 2009 modernizada por la Ley 1978 de 2019, Ley 1450 de 2011, Ley 1712 de 2014, Ley 1753 de 2015, Decreto 1078 de 2015, Conpes 3854 de 2016, el Decreto 1008 de 2018 Conpes 3968 de 2019, Conpes 3975 de 2019, Ley 1955 de 2019, entre otros, relacionados con la aplicación de tecnologías de información y comunicaciones en el Estado; estas normas son de importancia en la implementación de los mensajes de datos electrónicos como medio probatorio, el gobierno en línea ahora digital, los principios y conceptos sobre la sociedad de la información.

Igualmente, la presente investigación estudiará el contexto desarrollado para este propósito en la ley 1437 de 2011 (Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), en adelante CPACA, en la medida que este tiene un capítulo dedicado a la utilización de los medios electrónicos dentro del Procedimiento Administrativo, cobrando así importancia en la doctrina y jurisprudencia colombiana.

Igualmente se analizarán diferentes políticas estatales que visualizan el uso de medios electrónicos como una forma de comunicación y acceso a la administración pública, acompañada de las medidas de seguridad y riesgos que conllevan su uso.

La ley 1437 de 2011 recoge todos estos avances, dentro de su capítulo 4, entre los artículos 53 a 63, en estos diez artículos, el legislador pretendió incluir la regulación y el tratamiento que tendrán los procedimientos y trámites administrativos que se adelantan, con el uso de los medios electrónicos, teniendo como base el principio de igualdad de acceso a la administración, y remite expresamente a la ley 527 de 1999.

Dentro del artículo 54, se expresa que el medio para acceder a los medios electrónicos, el registro de la dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin, en cada entidad, la única condición que ha fijado el legislador es que el administrado manifieste su consentimiento y aceptación de ser notificado únicamente por este medio, de allí se desprendería correlativamente el deber de estar atento a la revisión del mismo; se revisa igualmente la efectividad de la redacción de la norma frente al registro electrónico ya que en la práctica, se acude al registro individual y concreto del correo electrónico para las posteriores notificaciones bajo la misma modalidad.

Respecto del valor probatorio que la ley ha otorgado a los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos, estos tendrán la misma validez y fuerza probatoria que las disposiciones civiles le confieren a los manuscritos, aquí será pertinente la remisión al Código General del Proceso, desde los artículos 243 y subsiguientes.

Finalmente, en materia normativa, la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, señala en su artículo 103, que las autoridades judiciales deberán contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos. De igual manera, establece el plan de

administración digital, el cual permite formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. De esta manera, evidenciamos a groso modo la implementación normativa de los medios electrónicos en el Estado Colombiano.

La aplicación de los medios electrónicos hace parte del mundo contemporáneo y es ampliamente reconocido, en general, por todos los países a nivel mundial, algunos desarrollados en menor o mayor medida, e impulsados por políticas gubernamentales cuyo propósito será el generar un derecho subjetivo al administrado a relacionarse con la administración pública, es decir, a cualquier entidad de esa naturaleza.

Por su parte, la legislación española, consagra como un derecho el acceso a la administración mediante el uso de medios electrónicos y es un referente normativo sobre el desarrollo e implementación de estos con los ciudadanos, siendo criticada por *la gran necesidad de regulación de la materia desde la perspectiva de los derechos del ciudadano y no desde las exigencias comunitarias relativas a la reutilización de la información del sector público, la prestación de servicios o la transparencia contractual y financiera*. (Cotino Hueso, 2010)

Así por ejemplo, señala Cotino: *en el terreno comparado respecto al derecho al contacto electrónico, cabe destacar el caso de Finlandia por cuanto las concretas obligaciones que consagra para el contacto electrónico y las garantías para el ciudadano su ya referida Ley 13/2003, de Servicios electrónicos y comunicación en el sector público. En Italia la cuestión queda vinculada al correo electrónico certificado y en Francia no se consagra plenamente como obligación la respuesta electrónica. La Ley navarra (Ley foral 11/2007) viene a reconocer –de manera laxa- este derecho*. (Cotino Hueso, 2010)

Con todo, el uso de los medios electrónicos en el mundo contemporáneo como forma de facilitar las relaciones con el Estado y sus ciudadanos, conlleva la reciprocidad y buena fe, a

efectos de generar la confianza y certeza de que las actuaciones que se realizan a través de herramientas tecnológicas, no generen una responsabilidad del Estado por su uso o aplicación legítima, o principalmente en la afectación de derechos del particular que lleguen a generar un daño anti-jurídico.

En torno al tema de investigación, se estudiarán los requisitos de validez para la notificación electrónica y el denominado tercero determinante que brinda de seguridad jurídica a dicha notificación, cuando se utilizan estos medios electrónicos para el desarrollo de la gestión administrativa, y el impacto de las fallas que se generen en estos trámites, los cuales deberán ser asumidos por la administración o el particular interesado en el resultado de una actuación administrativa.

Bajo el contexto descrito, el plan de trabajo a desarrollar en la presente investigación, está dividido en cuatro capítulos, centrándose los dos primeros, en el análisis de las políticas estatales, desarrollos normativos y la influencia internacional en la implementación del contexto general de los medios electrónicos, revisando las experiencias de algunos países y las mediciones que en igual sentido se han efectuado a nivel internacional por organizaciones como la ONU y OCDE, así como sus efectos en las políticas sociales y económicas del país.

Los siguientes dos capítulos, el tercero y cuarto, nos encamina a demostrar la hipótesis formulada, estudiando para el efecto la responsabilidad extracontractual del Estado en el marco del medio de notificación electrónica, así como la revisión de los casos que ha solucionado la jurisprudencia ante situaciones concretas que pudieran generar una responsabilidad del Estado.

Es preciso advertir que cada capítulo contiene la subdivisión binaria que permite puntualizar y acercarnos de manera particular a cada marco conceptual y normativo que se analiza.

En ese orden, esta investigación contempla como objetivo general determinar si la falla en el servicio de la notificación electrónica tiene la relevancia para generar responsabilidad extracontractual del Estado, derivado del enunciado contemplado en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley 1437 de 2011, en el marco de un análisis reflexivo, crítico, comparativo, cualitativo y cuantitativo, doctrinal y jurisprudencial.

Como objetivos específicos, se contempla:

- a. Llevar a cabo un análisis conceptual de la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado y además del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, aplicado a la notificación electrónica.
- b. Realizar un estudio crítico de la normatividad e implementación del medio de notificación electrónica dentro del ordenamiento jurídico colombiano con una lectura comparativa a nivel mundial.
- c. Analizar la aplicación de la notificación electrónica, en la administración pública y judicial bajo la óptica del respeto a derechos fundamentales y su efectividad como garantía constitucional.
- d. Determinar a la luz de los principios y el capítulo IV de la ley 1437 de 2011, la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso administrativo, con especial énfasis en la notificación electrónica.

Partiendo de los aspectos estudiados en precedencia, en el diseño metodológico, se pretende realizar un análisis de la normatividad, jurisprudencia y doctrina en torno al objeto de la investigación.

Para este propósito se estudiarán las normas y la utilización de los medios electrónicos en el campo administrativo, judicial y las tendencias mundiales en algunos países sobre el uso de estos medios; igualmente, se analizarán aspectos cuantitativos y cualitativos de lo que ha representado en el país los proyectos en los cuales está inmerso el uso de tecnologías de la información y comunicaciones, para luego a través del método deductivo, analítico, crítico y reflexivo, dándole concreción a lo que ha sido el uso de la notificación electrónica en el Estado y su protección en vía judicial, ante el uso o abuso.

Parte I. Los Medios Electrónicos como parte influyente en el Proceso de Innovación de los Estados

En los Estados actuales y en general a nivel mundial, se masificó la utilización de medios electrónicos para facilitar la gestión pública, mejorar la comunicación entre los administrados y participar en la evolución de los sistemas de información.

En tal sentido, se pretende estudiar el marco normativo que para el Estado colombiano representa el contexto generador de políticas de aplicación de tecnologías de la información, sin perder de vista que existe una regulación previamente implementada sobre la aplicación de medios electrónicos en el ámbito administrativo y judicial, los cuales, pese a su existencia previamente establecida, solo es materializable bajo el respaldo ejecutivo como política estatal.

Sin perjuicio de ello, la corta brecha entre compilación y multiplicidad normativa, que refleja la permanente modificación o expedición de nuevas leyes, impacta de manera defectible en la pretensión de tener un régimen unificado al cual acudir en materia de aplicación de medios electrónicos en el Estado y por ende su aplicación por parte del ciudadano.

Capítulo I: Las Políticas Estatales en el uso de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones

La formulación de las políticas públicas para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, particularmente en la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, es regulado por las Leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019.

Como parte del desarrollo de estas tecnologías y el desafío que representa esta implementación de redes para estar a la vanguardia mundial, se establece como potestad del Estado la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, con el fin de propender el libre acceso y sin restricción alguna a los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

Este acceso a las redes y tecnologías de información, hace que el concepto de administración electrónica se implemente en los servicios públicos a cargo del Estado y con ello el acceso, intercambio de información, bienes y servicios.

Jurisprudencialmente se ha abordado el alcance del concepto de administración electrónica como respuesta de los Estados a este proceso de modernización.

El Consejo de Estado (Rad. 11001-03-25-000-2006-00018-00(0300-06). 11001-03-25-000-2006-00036-00(0763-06)., 2011), contextualizó algunas de las razones por las cuales se implementó la administración o gobierno electrónico originándose como *una necesidad de adaptación de lo público a la “sociedad de la información y del conocimiento* (Santofimio

Gamboa, 2011, pág. 153)¹¹” *que corresponde a un momento del desarrollo de la sociedad humana derivado el uso intensivo y extensivo de las TIC, fenómeno que no depende de una elección de los gobiernos, sino que se impone a la realidad política, social y económica* (Useche Peres, 2006, pág. 69), *y que exige de éstos un esfuerzo para adecuar el ordenamiento normativo a las transformaciones derivadas de la rapidez del intercambio de la información en la red y a la eficiencia de la administración que exigen los usuarios.* (Rad. 11001-03-25-000-2006-00018-00(0300-06). 11001-03-25-000-2006-00036-00(0763-06)., 2011).

Concluye la máxima corporación contenciosa, que el internet constituye una herramienta útil, resaltando que este traspasa las fronteras, permite la comunicación desde dispositivos ubicados en cualquier lugar del planeta, lo cual plantea la adaptación continua, que es lo que debe involucrar la noción de servicio público, redundando en la mejora de la calidad de vida y en la comunicación con el Estado, al acceder más fácilmente a la información de las entidades.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 “*Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*”, se erige “*el marco jurídico básico para la comprensión de la problemática de la incorporación de la sociedad, el Estado y de la administración pública en la ciencia y la tecnología; esta ley indica adicionalmente que los actores públicos para el cumplimiento de sus propósitos deben acudir a las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, lo que*

¹¹ “Este fenómeno no es más que el resultado de la dialéctica profunda y acelerada de las ciencias y las tecnologías, que confluye históricamente en épocas recientes con una verdadera e inobjetable “*revolución tecnológica*”, que protagoniza para la humanidad entera una de las más significativas transformaciones de nuestra “*cultura material*”, generando las condiciones para sostener que hemos incursionado en una nueva era, “*la era de la información*”, sustentadora de la sociedad en red que configura, sin lugar a dudas una “*... nueva estructura social dominante en la era de la información...*” (Santofimio Gamboa, 2011, pág. 153).

evidencia claramente la política del Estado en torno a la importancia de las referidas tecnologías en los asuntos de interés público y general”. (Santofimio Gamboa, 2011, pág. 160)

Sin embargo, en este propósito de innovación de las tecnologías de la información, con posterioridad se promulga la Ley 1978 de 2019, la cual pretendió modernizar el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, particularmente en la redistribución de competencias que permitieran a través de la cartera de dicho sector, tener más cobertura en cuanto a los servicios digitales designados a otras entidades del Estado.

Es entonces una prioridad el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en condiciones de igualdad en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad, lo que conlleva a que el derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC, sea un desarrollo de los artículos 16, 20 y 67 de la Constitución Nacional, garantizando como lo indica la norma, los siguientes derechos: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

Dentro de esta modernización contenida en la Ley 1978 de 2019, se involucran más derechos de rango constitucional a efectos de elevar e incorporar las tecnologías de la información como derechos inherentes al ciudadano y seguramente, así, lograr eventualmente su protección a través de vías preferentes como el amparo de tutela, como por ejemplo cuando se trate del acceso a estas para garantizar un libre desarrollo de la personalidad.

Sección A. El progresivo análisis constitucional de los medios electrónicos.

La aplicación de nuevas tecnologías no puede mirarse de manera aislada y sin el estudio de las nociones de los derechos fundamentales desarrollados en la Constitución Política.

La legalidad que debe existir en los medios electrónicos no solo está relacionada con la protección o confidencialidad de la información del individuo, sino además al cabal cumplimiento de los deberes del Estado en sus relaciones con sus administrados.

El Estado se ha ocupado de emitir normas que estén a la vanguardia de la globalización y progreso tecnológico para el territorio nacional, lo cual ha sido validado y respaldado por la Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos.

En punto a los medios electrónicos, resulta necesaria dar una lectura a la introducción que la Corte Constitucional realizó a los mismos en sus análisis de legalidad con la Norma Superior, así como los principios constitucionales que deben regir tanto en las actuaciones del Estado y de los particulares.

1. Relevancia constitucional del mensaje de datos.

La Ley 527 de 1999 ha sido el derrotero sobre el cual se ha implementado la aplicación de los medios electrónicos, el acceso y uso de mensajes de datos, del comercio electrónico y firmas digitales, entre otros.

La Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2000, al realizar el examen de constitucionalidad de la Ley 527 de 1999 analiza el contexto en que esta norma fue emitida, resaltando que es producto de la evolución y progreso tecnológico de las telecomunicaciones y la informática, indicando que: (...) *los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los*

ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico (...).

Bajo este panorama, resalta la Corte, que resultaba necesario actualizar los regímenes jurídicos para lograr esta implementación como fenómeno a nivel mundial, de una respuesta a la globalización y los avances de intercambio tecnológico para que de esa manera la regulación esté acorde con los postulados constitucionales del derecho interno.

Igualmente, como parte del análisis de la constitucionalidad de la norma, la Corte trae como referente la exposición de motivos (Gaceta No. 44, 1998, pág. 26 y ss.) del proyecto presentado al Congreso de la República por los Ministros de Justicia y del Derecho, de Desarrollo, de Comercio Exterior y de Transporte, que culminó en la expedición de la Ley 527 de 1999, de la siguiente manera:

“...

El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos requieren la adecuación de los regímenes jurídicos para ponerlos en concordancia con las transformaciones que aquellos han provocado en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial”.
(Sentencia C-662, 2000).

Se resalta la conclusión a la que llega el supremo órgano en el análisis de constitucionalidad efectuado en el año 2000 dentro de la providencia citada, al indicar que con la expedición de la ley 527 de 1999, Colombia se incluye dentro de las novedades del derecho internacional privado, al involucrar en la legislación el uso de medios de comunicación modernos, así como la adopción de un régimen que regula el intercambio electrónico, los medios conexos de comunicación de datos, y particularmente la validez jurídica de la información generada a través de la informática, a diferencia del tradicional soporte documental.

Con igual contundencia, en diferentes pronunciamientos (Sentencia C-259, 2008) (Sentencia C-831, 2001) que analizaron la constitucionalidad de algunos de los artículos que fueron demandados por vulnerar el ordenamiento supremo, la Corte Constitucional retomando argumentos previos, reiteró la validez de los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de los fines estatales, al respecto se resalta:

(...) Para la Corte, las previsiones sobre acceso y uso de mensajes de datos no son exclusivas del ámbito comercial privado, sino que también son aplicables en otros escenarios, propios de la administración pública. En este orden de ideas, la sentencia C-831/01, que asumió el análisis de constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 527/99, puso de presente como dicho estatuto, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte en la sentencia C-662/00, ofrecía un marco normativo que se extendía no sólo a la materia mercantil, sino que otorgaba sustento legal a la equivalencia funcional entre los trámites basados en medios físicos de reproducción y los que utilizan soportes electrónicos, equivalencia que se muestra funcional en todas las áreas del ordenamiento, entre ellas los procedimientos judiciales.(...)”.

Con todo, las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pretenden brindar todo lo que desde el punto de vista de la innovación permanente, representen actualización, producción de redes, aplicaciones, softwares informáticos, que permitan el procesamiento y

transmisión de información al servicio de los trámites públicos, administrativos y judiciales de conformidad con las normas señaladas en precedencia.

No obstante, la implementación o efectividad de los postulados jurídicos se ven afectados por la indebida aplicación del operador administrativo o judicial en los procesos y procedimientos que surgen para dar concreción a la prestación del servicio público.

Ahora bien, los medios electrónicos tienen un amplio espectro que día a día la tecnología se encargar de incrementar, para esta investigación se orientará frente al medio electrónico que constituye la notificación electrónica en los procedimientos administrativos y judiciales, conforme se anunció en la parte introductoria.

2. La presunción de buena fe en el uso de medios electrónicos.

Es progresiva la adaptación de la administración pública para dar aplicación, desarrollo e implementación de las tecnologías de información y así como el ajuste de procesos y procedimientos internos en cada entidad para lograr que el usuario acceda por estos medios a diferentes servicios de naturaleza pública.

La Honorable Corte Constitucional se ha ocupado de insistir que el uso de tecnologías implica el respeto de los derechos de las personas y sus garantías constitucionales. En sentencia C-1147 de 2001 la Corte resaltó el papel del juez constitucional en los conflictos generados entre quienes utilizan el Internet, considerando:

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

*garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado 'ciberespacio' también debe velar el juez constitucional". (Sentencia C-1147, 2001).*¹²

En el capítulo final se estudiarán casos prácticos en donde se evidencia que en el uso de los medios electrónicos, como el correo o buzón electrónico en torno a la notificación electrónica, se pueden presentar hechos imprevisibles, irresistibles y de fuerza mayor sobre los cuales el usuario administrado no interviene, por el contrario, son situaciones completamente ajenas al interesado, pero dada la dificultad en la prueba, solo hasta cuando se ejercen medios de control, se logra resarcir el daño o restablecer el derecho conculcado.

Y es aquí en donde la buena fe y el principio de protección de la confianza legítima¹³ del particular encuentran particularmente su desarrollo, la cual resulta importante abordar desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial.

La Buena fe debe enmarcarse dentro de todas las actuaciones desde el punto de vista particular, como de las actuaciones que rigen a las autoridades públicas, debe caracterizar, en lo público, lo correcto, transparente y honesta manifestación de la voluntad administrativa, en todas sus actuaciones.

Conviene entonces, hacer referencia al desarrollo jurisprudencial de este principio; en sentencia de tutela No. 547 de 1995, se analiza la trascendencia de la Buena fe en el ordenamiento jurídico, con una pluralidad de matices, destacando entre otras:

¹² *En la que la Corte estudió la acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 que se transcribe a continuación: Artículo 91. Todas las páginas web y los sitios de internet de origen colombiano que operan en el internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera. (Apartes resaltados declarados inexecutable por la sentencia C-1147 de 2001).*

¹³ Principio de origen alemán.

“a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella.

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma”.

En dicha jurisprudencia, se cita a Karl Larenz y su definición de la Buena fe, señalando que no es un concepto sino un principio: *“formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica”.* (Sentencia T-547, 1995).

De esta manera, la Buena fe no es simplemente un criterio de interpretación y sino una verdadera garantía.

En el contexto de construcción de la Constitución Política de Colombia del año 1991, se dejó consignado el alcance de la Buena fe, en este sentido, en la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, frente al artículo 83, se erigieron dos elementos fundamentales que se resaltan; el primero ceñido a que las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio, viéndola como una barrera ante el abuso del derecho y una limitante de los excesos y la desviación del poder.

Un segundo elemento, que trate de apartar el pensamiento mal intencionado o de desconfianza al particular, determinado por una presunción que protejan los derechos sustanciales por los que las autoridades deben propender. (Gómez Hurtado & Esguerra Portocarrero) (Gaceta Constitucional No. 19, 1991).

La honestidad, lealtad y sinceridad, entonces representan los criterios rectores para la efectividad, buen servicio y en general en la ejecución de las funciones del Estado, por encima del interés personal.

La Buena fe -se ha dicho-: *“como las buenas costumbres, es siempre una vía de comunicación del derecho con la moral. El derecho, que a veces no absorbe todas las exigencias éticas del comportamiento e incluso las modifica, permitiendo estimar que algo sea jurídicamente correcto pero moralmente recusable, en ocasiones, por el contrario, acude de modo expreso a la moral”*. (López Rodó, 1983).

Por su parte, el derecho español, no escapa a la aplicación de principios en el ejercicio de las funciones administrativas, la doctrina los denomina como mecanismos articulados que también son considerados de naturaleza constitucional.

Se destacan de estos principios la objetividad y eficacia en las administraciones públicas, bajo el sometimiento pleno a la constitución y la Ley. Aunque en la presente investigación no se basa en el análisis del derecho comparado, importante es advertir que es coincidente la legislación interna con la española, frente al postulado de la buena fe y el principio de protección de la confianza legítima, así como los principios de transparencia y de participación de los ciudadanos con la administración pública. (Herbello & Franch, 2012).

Entonces la Buena fe es un concepto: *“quizá más fácil de sentir que de definir”*, en tanto que *como principio jurídico tiene múltiples manifestaciones, si bien se puede definir como la*

coherencia con la confianza que en los demás ha podido razonablemente originar la conducta anterior del sujeto actuante –en este caso, la Administración Pública a través de su agente–“. (Herbello & Franch, 2012).

En este sentido, la optimización de procesos internos y la estructuración de un sistema “mixto” entre lo físico y electrónico, puede conllevar a la generación de un daño o la afectación de derechos, lo cual en sí mismo se traduce en una falla en el servicio del Estado, no obstante, ante la existencia de mecanismos con relevancia constitucional como lo es la acción de tutela, se logra una protección generalmente excepcional, que frena esa limitación en favor de un particular.

El principio de la buena fe juega un papel determinante en la relación del Estado con el particular, ya que como se anuncia, si bien hay una línea establecida de normas que prometen la innovación y desarrollo del Estado, esta investigación refleja cómo el uso de estos medios electrónicos, como la notificación electrónica, lleva consigo la necesidad de dar aplicación a estos principios cuando los medios fallan o funcionan de manera defectuosa.

En este sentido, las actuaciones que se generen en virtud de nuevas tecnologías, a las cuales se les aplicarán los principios generales a aquellas realizadas en medio físico, deberán guardar la misma equivalencia a efectos de garantizar los derechos del particular que escoja uno u otro mecanismo.

Conviene resaltar al profesor Valero, cuando destaca de las nuevas tecnologías:

(...) El extendido uso de las tecnologías de la información y la comunicación para las tareas más diversas ha generado una serie de situaciones novedosas que no encuentran su regulación más apropiada en normas jurídicas dictadas a partir de circunstancias radicalmente distintas de aquéllas a las que debe hacer frente en la actualidad. Esta constatación exige no

sólo que se dicten regulaciones específicas que contemplen adecuadamente los nuevos supuestos de hecho que ofrece la realidad, sino que, como premisa básica, deba afrontarse una revisión de los planteamientos con que el Derecho pretende regular las relaciones sociales a fin de garantizar su efectividad, sin que ello suponga poner fin a varios siglos de tradición y cultura jurídicas (...). (Valero Torrijos, 1998).

Sección B. La integración de la administración de justicia con los medios electrónicos.

Ahora bien, frente al uso de plataformas de comunicación, en especial de Internet y contenidos informáticos y de educación integral, se propende por la masificación del Gobierno en Línea (Ley 1341, 2009), que posteriormente fue modernizado al Gobierno Digital, conforme las políticas adoptadas en el año 2019, mediante la Ley 1978¹⁴.

La prestación de servicios eficientes y acceso a los ciudadanos ha sido una de las políticas a desarrollar en el ejecutivo, con el objetivo progresivo que las entidades públicas tengan un eje claro de acción, que les permita, dentro del ámbito de sus funciones y relaciones con el ciudadano, la masificación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus actividades.

El uso de algunos medios electrónicos en el campo judicial puede verse reflejado en diferentes escenarios propios del proceso judicial. Desde la notificación de una demanda, una actuación procesal, en el uso de la notificación a través de buzón judicial, así como los registros que figuran en el sistema de información de la Rama Judicial, “*Sistema de gestión siglo XXI*”.

¹⁴ Por la cual se moderniza el sector de las tecnologías de la información y comunicaciones – TIC, se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones.

Esta aplicación de las tecnologías por la rama judicial no es ajena a la falla del servicio por parte del Estado y constituye una vulneración de derechos de rango constitucional.

En la revisión de la jurisprudencia efectuada para esta investigación, se concentrará el análisis en dos sentencias, una dentro del marco de la acción de tutela y otra en el marco de un proceso judicial, las cuales realizan un estudio sobre el impacto de los medios electrónicos, desde la perspectiva de la notificación electrónica, dentro de la actividad judicial y detallan la afectación de derechos a los usuarios del sistema.

1. La complejidad de los sistemas de información de despachos judiciales.

Los sistemas de información en la rama judicial reflejan un lento desarrollo frente a una mirada transversal de lo que son las políticas a nivel mundial que desarrollan la masificación del uso de tecnologías o medios electrónicos, pese a la existencia de normas que propendían por su utilización o implementación.

En torno al valor de los mensajes de datos relativos al historial de los procesos registrados en los sistemas de información computarizada de los despachos judiciales, el Consejo de Estado (Rad. 25000-23-41-000-2014-00044-01, 2014) citando a la Corte Constitucional, reiteró el historial que se registra a través de los computadores de los despachos judiciales tiene la característica de ser un “*mensaje de datos*”, ya que corresponde a una información comunicada a través de un medio electrónico y su emisión, es considerada como un acto de comunicación procesal¹⁵, ya que “*pone conocimiento de las partes, de terceros o de otras autoridades*

¹⁵ Recogidas en el artículo 1, literales i) y j) del Acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura No. PSAA06-3334 de 2006, en los siguientes términos: *Mensaje de Datos*: Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como el correo electrónico e Internet. Para efectos de la aplicación de este acuerdo la noción de mensaje de datos no aplica a documentos enviados vía fax. *Sistema de Información*: Es todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar, conservar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

*judiciales o administrativas las providencias y órdenes de jueces y fiscales en relación con los procesos sometidos a su conocimiento”.*¹⁶

La alta corporación en su análisis, destaca que los sistemas de información e historial de procesos se justifican en la medida en que la ciudadanía pueda confiar en los datos que se registran ya que se consideran equivalentes funciones de la información escrita en los expedientes.

Es así, que en la jurisprudencia citada el Consejo de Estado, reiterando los argumentos de la Corte Constitucional, expone:

18. Como antes se explicitó, la comunicación de datos relacionados con el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales a través de la pantalla de los computadores de los juzgados tiene el carácter de un “acto de comunicación procesal”, por cuanto a través de ella se da noticia a los usuarios de la administración de justicia de la existencia de providencias y órdenes de jueces y fiscales en relación con los procesos sometidos a su conocimiento. Sin embargo, este tipo de actos de comunicación procesal no se realiza a través del correo electrónico, sino de un dispositivo informático distinto, cual es una base de datos cuya información se da a conocer a través de la pantalla de un computador instalado en la propia sede de los despachos judiciales. Este sólo argumento, de índole literal, bastaría para concluir que la norma contenida en la disposición que se transcribe no resulta aplicable al caso que ahora ocupa a la Corte. (Resaltos originales).

Y frente a la equivalencia funcional del mensaje de datos que refiere al historial del proceso y a la información escrita que reposa en el expediente, retoma en igual sentido el análisis de

¹⁶ El artículo 1, literal a) del Acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura No. PSAA06-3334 de 2006, define los “Actos de Comunicación Procesal” como *“todos aquellos actos o actividades de comunicación definidas en la ley, que ponen en conocimiento de las partes, terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas, las providencias y órdenes del juez o del fiscal, relacionadas con el proceso, así como de éstos con aquellos”*.

constitucional realizado por la Corte, remitiendo a la regulación general del uso de mensaje de datos en la administración de justicia, ya contemplada en la Ley 270 de 1996 y ley 527 de 1999.

En cuanto a la implementación de normas y lineamientos en la rama judicial, como el citado acuerdo PSAA06-3334 de 2006, la reciente doctrina ha señalado que este, constituye un punto de avance en materia de aplicación de los medios electrónicos por parte de las autoridades judiciales, resaltando:

“Si se compara su lenguaje, en contraste con la normatividad anteriormente reseñada, se encuentra que dicho acuerdo es el verdadero paso anterior al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y sus normas sobre la utilización de medios electrónicos en el proceso” (Rodríguez Gutierrez & Estupiñán, 2018, pág. 89).

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial lleva a concluir que la realidad de la información registrada en el sistema de la rama judicial y el conocimiento oportuno de los movimientos procesales de los procesos allí registrados, garantiza los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de las partes.

La Honorable Corte Constitucional, citada por el Honorable Consejo de Estado, le da relevancia jurídica a aquella información consignada en el historial de los procesos (registrados en el sistema de información Siglo XXI) que pueden ser consultados en Internet y en el hardware dispuesto para el efecto en las Secretarías de los Despachos Judiciales, dándole el carácter de un *“mensaje de datos”* y son considerados como un *“acto de comunicación procesal”*, porque se pone en conocimiento de los directos interesados en una controversia, de terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas las providencias y órdenes de jueces y fiscales.

Se debe resaltar igualmente, que ha sido desarrollado por la máxima corporación Contenciosa y Constitucional que el uso de los medios electrónicos dentro de la administración

estatal y judicial, está inmerso el principio de la confianza legítima para el usuario, parte procesal o interesado dentro de un trámite, como parte del principio constitucional de la buena fe.

Así como se ha estudiado en el derecho comparado, particularmente en opinión de la aplicación de los medios electrónicos en Argentina, que “(...) *la tendencia de los códigos actuales es dar un mayor valor a la notificación tácita sumado a un diferente soporte como lo es la publicación de la marcha de los procesos en las páginas de los poderes judiciales de Internet* (...)” (Rauek de Yanzón, 2007, pág. 354).

Para la notificación electrónica, punto central del medio electrónico estudiado en esta investigación, se constituye como el acto típico de comunicación procesal, mediante el cual se mantendrá informado a las partes de las actuaciones que se surten en una controversia judicial y como se analizará posteriormente, será determinante no solo el buen funcionamiento de los sistemas que soportan este desarrollo, sino también el factor humano que los ejecuta, a efectos de no menoscabar al particular o generar daños que pasan al terreno de la responsabilidad extra-contractual del Estado.

2. La justicia digital.

La implementación de la Ley 1437 de 2011 en el proceso contencioso administrativo, conllevó a dar una mayor concreción de los medios electrónicos dentro del proceso contencioso.

Entre las innovaciones del procedimiento, se encuentra la del envío de documentos procesales por las partes a los despachos judiciales, utilizando los buzones de notificaciones judiciales.

El Consejo de Estado, (Rad. 25000-23-37-000-2015-00107-01(21748), 2016) con ocasión del análisis de los efectos jurídicos del envío de una demanda al correo electrónico oficial de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, realiza precisiones respecto del

concepto de la *"justicia digital"* como consecuencia de la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC.

Varios son los puntos de vista que desarrolla frente a dicho concepto.

Como primera medida, la alta Corporación resalta la evolución del Código de Procedimiento Civil, el cual, luego de varias reformas, en los artículos 432 del CPC y 25 de la Ley 1395 de 2010, se definió la posibilidad de grabar audiencias con la prohibición de su transcripción, como medida de garantía del principio de oralidad.

Seguidamente destaca el artículo 103 Código General del Proceso, recordando que en las actuaciones judiciales se deberá propender por el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia.

Bajo esta misma línea, cita el artículo 95 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en la cual se determinó que el Consejo Superior de la Judicatura sería el encargado de incorporar la tecnología al servicio de la administración de justicia, enfocándose en la mejora de la práctica de pruebas, en la formación y conservación de expedientes judiciales y en general en la adopción de medidas que garanticen el funcionamiento de sistemas de información.

Lo anterior para llegar a concluir el Consejo de Estado que la jurisdicción contenciosa, también evolucionó e hizo parte de estos avances, al establecerse en la Ley 1437 de 2011, las reglas para las actuaciones a través de medios electrónicos, destacando el artículo 186 de dicha normatividad que establece:

*"Actuaciones a través de medios electrónicos. **Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos**, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de*

conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio. Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para que en un plazo no mayor de cinco (5) años, contados a partir de la vigencia del presente Código, sea implementado con todas las condiciones técnicas necesarias el expediente judicial electrónico, que consistirá en un conjunto de documentos electrónicos correspondientes a las actuaciones judiciales que puedan adelantarse en forma escrita dentro de un proceso". (Se resalta).

Concluye el Honorable Consejo de Estado:

"Pues bien, a partir de este somero recuento normativo, resulta clara la intención del legislador de profundizar en el uso de las TIC en los distintos procesos y en el funcionamiento de la administración de justicia, en general, con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal, entre otros. (...)". (Rad. 25000-23-37-000-2015-00107-01(21748), 2016).

Bajo esta óptica, la máxima corporación contenciosa administrativa, reafirma los postulados desarrollados por la Corte Constitucional respecto de la validez y eficacia de los medios electrónicos, los cuales se encuentra desarrolladas en el ordenamiento jurídico, para el caso específico, en la Ley 1437 de 2011, en cuanto que todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita, se podrán realizar por medios electrónicos.

De esta manera, la utilización de tecnologías para la efectivización de la noción de servicio público,¹⁷ responde a las necesidades globales de modernización de los Estados. Sin embargo en la aplicación de los mismos se generan errores, interpretaciones o desconocimiento normativo que llevan a generar responsabilidad del Estado.

No obstante, aún en la actualidad constituye un reto para la rama judicial, como en lo público, afrontar el cambio de la concepción tradicional, aquello que solo se contemplaba en un

¹⁷ Noción de servicio público que es fruto de la Escuela del servicio público de Léon Duguit, de la universidad de Bordeaux.

documento físico integrado a su vez con un expediente, para sustituirlo por el elemento virtual derivado de la aplicación de las tecnologías de la información y los procedimientos que se adopten para este propósito.

Resulta entonces de suma importancia, que el operador judicial, aplique de manera organizada y debida la acciones que se deban surtir en el transito normativo, como ocurre con el medio de notificación electrónica utilizada para la comunicación de actos procesales, a través del correo electrónico.

Capítulo II: Los Desafíos de una Administración Pública Electrónica

Originalmente, el concepto de administración electrónica se erige como el punto de partida en la modernización del Estado, principalmente del Ejecutivo en sus relaciones con los ciudadanos y la pretensión de materializar un Gobierno más eficiente que responda a las necesidades globales de internacionalización.

Este concepto se transforma en la medida que el desarrollo de tecnologías de información se implementa en el Estado y con este, la necesidad de contar con el respaldo económico para su concreción.

Sección A. La responsabilidad del Estado en la evolución de la administración electrónica.

Hace más de dos décadas, Colombia inició con el concepto del uso de los medios electrónicos en el Estado.

Leyes como la 270 de 1996 y 527 de 1999, dieron la pauta para que en Colombia se iniciara con la noción del uso de los medios electrónicos y su validez jurídica en la implementación de procesos o procedimientos en el Estado.

Es así, como el Estado debe ser garante en la implementación de las normas, bajo una real orientación de materializar dichas políticas en hechos ciertos en favor de la sociedad.

1. La universalización de las tecnologías de la información.

El uso de los medios electrónicos dentro del proceso de organización del Estado colombiano ha sido apoyado normativamente y su análisis constitucional y jurisprudencial ha respondido al proceso de innovación internacional.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado (Rad. 11001-03-25-000-2006-00018-00(0300-06). 11001-03-25-000-2006-00036-00(0763-06)., 2011), contextualizaron algunas de las causales que originaron la administración o gobierno electrónico y la respuesta a la necesidad de adaptación de lo público a la “*sociedad de la información y del conocimiento*” (Santofimio Gamboa, 2011, pág. 153)¹⁸ que responde a otra de las adecuaciones realizadas por el ser humano “*derivado el uso intensivo y extensivo de las TIC, fenómeno que no depende de una elección de los gobiernos, sino que se impone a la realidad política, social y económica*” (Useche Peres, 2006, pág. 69).

A partir de la proliferación normativa y la inclusión de normas en los procedimientos administrativos o judiciales, por ejemplo, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Código General del Proceso, se hizo necesario la expedición de políticas económicas que apalanquen estas innovaciones en materia de tecnología de la información.

Dentro de este marco de políticas económicas, el documento CONPES 3072 de 2000, da inicio a la categorización en materia electrónica dentro del Estado, estableciendo la “*Agenda de Conectividad*” como una política de Estado que busca “*masificar el uso de las tecnologías de la*

¹⁸ “*Este fenómeno no es más que el resultado de la dialéctica profunda y acelerada de las ciencias y las tecnologías, que confluye históricamente en épocas recientes con una verdadera e inobjetable “revolución tecnológica”, que protagoniza para la humanidad entera una de las más significativas transformaciones de nuestra “cultura material”, generando las condiciones para sostener que hemos incursionado en una nueva era, “ la era de la información”, sustentadora de la sociedad en red que configura, sin lugar a dudas una “... nueva estructura social dominante en la era de la información...”* (Santofimio Gamboa, 2011, pág. 153).

información y las comunicaciones y con ello aumentar la competitividad del sector productivo, modernizar las instituciones públicas y socializar el acceso a la información”. (Conpes 3072, 2000).

Esta masificación de las TIC es proyectada para que los países en desarrollo evolucionen paralelamente en los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, se estrechen las barreras frente a grandes economías o países altamente industrializados. En el mundo actual, el Internet, trascendió a ser una herramienta necesaria en la comunidad, lo que justifica que deban realizarse todas las acciones para que estén al alcance de todos.

“Las Tecnologías de la Información son herramientas que permiten el desarrollo de una nueva economía (E-conomía¹), la construcción de un Estado más moderno y eficiente, la universalización del acceso a la información, y la adquisición y utilización eficaz del conocimiento, todos estos elementos fundamentales para el desarrollo de la sociedad moderna” (Conpes 3072, 2000).

Para el año 2000, según estudio realizado por el Departamento Nacional de Planeación (Conpes 3072, 2000), se mostraba la siguiente información respecto del uso del Internet por persona en el año 1998:

PAIS	CONEXIONES (HOSTS) A INTERNET / 1.000 HABITANTES
Finlandia	107.10
USA	87.20
Reino Unido	22.60
Corea	4.22
Chile	2.03
Argentina	1.73
Brasil	1.05
México	0.93
Venezuela	0.61
Colombia	0.54
China	0.02

Fuente: IMD, World Competitiveness Yearbook 1999.

El análisis a este comportamiento mostró la necesidad para el Gobierno nacional de definir estrategias que impactaran en el uso de los computadores y con ello el del Internet como mecanismo de globalización y fortalecimiento de la productividad del Estado.

Bajo esta óptica, se plantean estrategias con el enfoque de promover la oferta de la información de servicios del Estado a través de Internet y apoyando su función de servicio al ciudadano, consecuencia de lo cual, luego de la Directiva presidencial 02 del año 2000, entró en funcionamiento el portal Gobierno en línea –www.gobiernoenlinea.gov.co–, cuyo fin principal fue la de facilitar a los ciudadanos, empresas, funcionarios y otras entidades estatales, el acceso a la información de las entidades públicas e iniciar la integración y coordinación de las entidades en este propósito.

Dentro del contexto anteriormente descrito, en Colombia se definió originalmente, la Agenda de Conectividad: El Salto a Internet, lo cual consistió en la planeación de diferentes medidas para impulsar el campo social y económico, a través del uso de las tecnologías de la información, con un enfoque a:

- La comunidad: para propender por el acceso equitativo en educación mediante el fomento del uso de las Tecnologías de la Información, que se traduzca en mejorar la calidad de vida de la comunidad, entre otros.
- Sector Productivo: enfocado en el acceso de mercados, sectores productivos, generación de empleos y competitividad a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.
- Estado: optimizar los servicios a través de sus entidades, ofrecer conectividad y apoyar el servicio al ciudadano.

En esta evolución normativa, la Ley 790 de 2002 desarrolló el Gobierno en línea según el cual a través del gobierno nacional se debe impulsar y realizar los cambios administrativos, tecnológicos e institucionales relacionados con:

- a. Desarrollo de la contratación público con soporte electrónico.
- b. Desarrollo e portales de información, prestación de servicios y
- c. Participación ciudadana y desarrollo intergubernamentales de flujo de información.

Estas políticas fueron apalancadas por los Conpes 3248 (2003), 3292 (2004), en consonancia con lo definido en la Ley 812 (2003)¹⁹, Decreto 3816 (2003)²⁰, Ley 962 (2005)²¹ y Decreto 1151 (2008)²², principalmente en contemplar el uso de los medios electrónicos como estrategias de racionalización y automatización de trámites en las entidades públicas, pretendiendo disminuir tiempo y costos en la realización de trámites por parte de los administrados.

Bajo la misma línea, Plan nacional de Desarrollo 2010 -2014, convertida en la Ley 1450 de 2011, conocida como la ley de prosperidad para todos, enfoca las políticas para la universalidad en el acceso a las tecnologías de la información y lo que posteriormente se denominó el “Plan Vive Digital Colombia”, a raves del cual el Ministerio de las TIC, se le encomendó el diseño de políticas para generar una cultura digital ciudadana en todo el territorio nacional, teniendo como referente a las regiones y sus necesidades, que permita jalonar la economía e innovación en diversos sectores.

De igual forma, reconoció que: *“las TIC contribuyen a generar, transmitir y potenciar la creación de conocimiento –en particular ciencia y tecnología-, y apoyan la gestión de desastres y las labores de reconstrucción en largo plazo.”* (Conpes 3769, 2013)

¹⁹ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, derogada por la Ley 1450 de 2011.

²⁰ Por la cual se crea la Comisión Intersectorial de Políticas y de Gestión de la Información para la Administración Pública.

²¹ Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

²² Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones, derogada por el Decreto 2693 de 2012.

Similares lineamientos se adoptaron en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753, 2015), denominado “*Todos por un nuevo país*”, aquí se involucró la pretensión de modernizar los archivos públicos, la simplificación de trámites y procedimientos, destacándose el proyecto de Archivo Nacional Digital a cargo del Archivo General de la Nación.

Sobre este particular, el Consejo nacional de política económica y social advirtió que: “*se requiere articular la transformación de los archivos públicos con la necesidad de aumentar la disponibilidad de datos digitales aprovechables, en condiciones que faciliten su explotación. El proceso de datificación, es decir, transformar el mundo en datos procesables y cuantificables, da lugar a la generación de nuevos bienes, servicios y procesos, así como a la mejora de los existentes, aportando a la diversificación y sofisticación de la economía, que redunde en el crecimiento de la misma (OCDE, 2015).*” (Conpes 3920, 2018)

Al tiempo que se emitían las normas encaminadas, pareciera, a reiterar y recordar dentro del mismo Estado, la necesidad masificar las tecnologías de la información y medios electrónicos, se emitieron normas que apoyaron estas políticas, como lo fue la ley 1712 de 2014,²³ principalmente en el acceso y publicidad de la información pública.

Esta Ley, concebida para garantizar diferentes principios, entre los que se encuentran el de transparencia, gratuidad, buena fe, la responsabilidad en el uso de la información, gira en torno a garantizar la efectividad del derecho a acceder a la información pública de los “*sujetos obligados*”, entendidos como tales, aquella entidad pública o ente que tiene la obligación de dar a conocer la información que estos manejen en el desarrollo de sus funciones, debiendo para ello

²³ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en tiempo real y autenticidad de documentos electrónicos.

En desarrollo de las políticas públicas de transparencia y acceso a la información, entes de control como la Procuraduría General de la Nación, tienen dentro de su actividad, el de realizar la medición del Índice de Gobierno Abierto, IGA, cuyo propósito es la medición mediante indicadores, de la gestión pública a nivel territorial, a efectos de visualizar y monitorear la descentralización administrativa.

Conviene adelantarnos en este capítulo a efectuar un juicio de reproche frente a estas normas, que pretendiendo fortalecer la transparencia, accesibilidad y no discriminación, aún no se evidencian grandes avances en materia de garantizar que los distintos grupos étnicos y culturales del país puedan acceder mediante el uso de medios electrónicos a la información pública, es decir, que puedan conocerlas en su dialecto o para personas que presenten alguna condición de discapacidad.

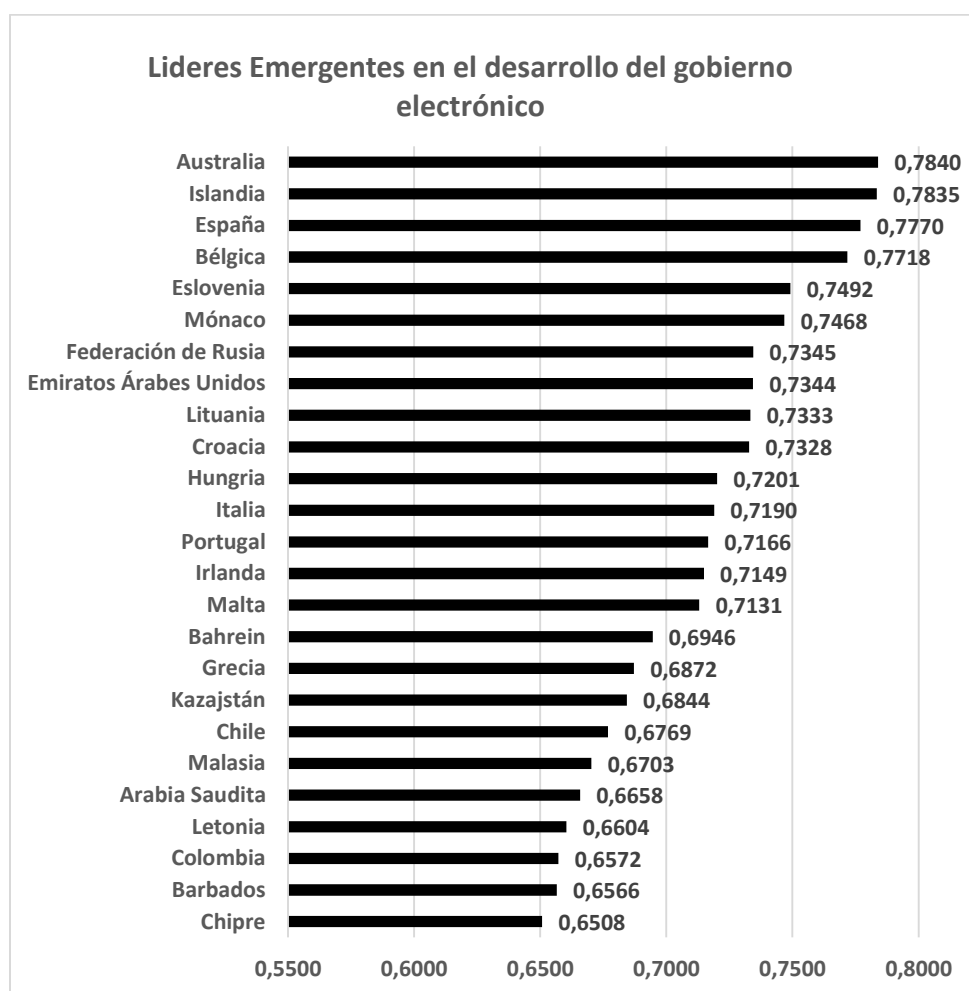
La Organización de las Naciones Unidas, ONU, realiza cada dos años un estudio sobre el Gobierno Electrónico, a efectos de identificar entre sus miembros, los países que se destacan en esta materia y sus avances en la aplicación de tecnologías de la información.

Acorde con el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, (...) *es el único informe global que evalúa el estado de desarrollo del gobierno electrónico de los 193 Estados miembros de la ONU. Sirve como una herramienta para que los países aprendan unos de otros, identifiquen áreas de fortaleza y desafíos en el gobierno electrónico y den forma a sus políticas y estrategias en esta área. También tiene como objetivo facilitar los debates de los organismos intergubernamentales, incluida la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo*

Económico y Social, sobre cuestiones relacionadas con el gobierno electrónico y el desarrollo y el papel fundamental de las TIC en el desarrollo (...). (Gobierno Digital, 2018)

Para esta investigación se toma el referente del año 2012 (Naciones Unidas, 2012), teniendo en cuenta que para la época se contaba con una serie de normas y lineamientos estatales internos que mostraron acciones exitosas que lograron ubicar a Colombia como un líder emergente en el desarrollo del gobierno electrónico en ese año y como el segundo en Latinoamérica.

El estudio comparativo se realizó con diferentes países a nivel mundial como se muestra a continuación:



* Fuente: Estudio de las Naciones Unidas sobre el Gobierno Electrónico, 2012.

Como se observa en la fuente analizada, para la época, Colombia fue catalogado como un país en desarrollo que se encontraba al mismo nivel de países europeos, cuyas economías son consideradas de ingreso alto, entre ellos Suecia.

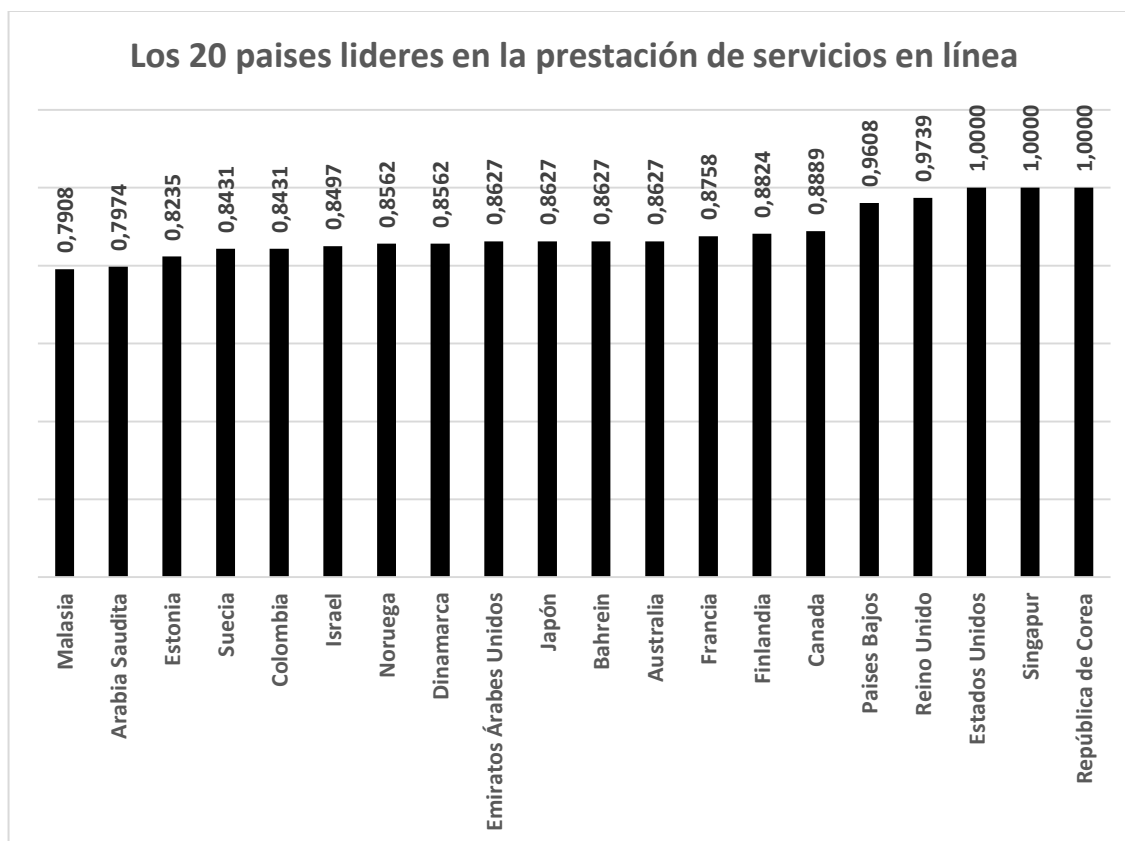
Igualmente, Colombia se registró dentro de los 10 primeros países en América en tener un alto índice de Gobierno electrónico, mostrando además, una evolución entre el año 2010 al 2012.

Países mejor clasificados de América*					
Puesto	País	Índice de desarrollo del gobierno electrónico		Clasificación mundial en el desarrollo del gobierno electrónico	
		2012	2010	2012	2010
1	Estados Unidos	0.8687	0.8510	5	2
2	Canadá	0.8430	0.8448	11	3
3	Chile	0.6769	0.6014	39	34
4	Colombia	0.6572	0.6125	43	31
5	Barbados	0.6566	0.5714	44	40
6	Antigua y Barbuda	0.6345	0.5154	49	55
7	Uruguay	0.6315	0.5848	50	36
8	México	0.6240	0.5150	55	56
9	Argentina	0.6228	0.5467	56	48
10	Brasil	0.6167	0.5006	59	61
Promedio subregional			0.5403		0.4790
Promedio Mundial			0.4882		0.4406

*Fuente: Estudio de las Naciones Unidas sobre el Gobierno Electrónico, 2012. Gobierno electrónico para el pueblo. Naciones Unidas. Nueva York, 2012

Esta valoración internacional refleja la inclusión de Colombia en el ranking de países que se ocupan de fomentar el uso de las TIC en el Estado, lo cual es impulsado por políticas macroeconómicas que propenden a largo plazo la renovación del país, acompañados de la validez jurídica que su implementación conlleva.

En este mismo estudio, para el año 2012, se posiciona a Colombia dentro de los 20 países líderes en prestación de servicios en línea, como parte de la promoción gubernamental en el uso de tecnologías de la información.



Fuente: Estudio de las Naciones Unidas sobre el Gobierno Electrónico, 2012.

En el marco de este recuento macroeconómico citado, la Ley 1341 de 2009,²⁴ a su vez modificada por la Ley 1978 de 2019,²⁵ estableció principios orientadores para el uso y aprovechamiento al máximo de las Tecnologías de la Información en el Estado para lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, en concordancia con los artículos 16, 20 y 67 de la Constitución Nacional.

Sumado a ello, a través del consejo nacional de política económica y social en sus documentos conpes, emitidos en los últimos años como se señaló en líneas precedentes, así como

²⁴ "Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones".

²⁵ "Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones".

las leyes 1450 de 2011,²⁶ 1714 de 2014,²⁷ 1753 de 2015,²⁸ se ocuparon de desarrollar los principios orientadores para el desarrollo e implementación del gobierno electrónico (hoy digital), la cobertura, acceso, transparencia y masificación en la sociedad para el uso de las tecnologías de la información.

Sin embargo, pese a la notoria y masiva emisión de normas tendientes a implementar en Colombia los medios electrónicos en el Estado a través de las tecnologías en información y comunicaciones, no se ha superado un elemento determinante para que estas políticas se proyecten y aumenten los estándares desarrollados en ese momento, año 2012, en donde el porcentaje fue tan favorable en la medición mundial.

En los años 2016 y 2018, Colombia no reflejó un incremento o mejoría en acciones para masificar el gobierno electrónico (ahora digital), tanto así, que países que estaban emergiendo, desplazaron a Colombia, evidenciando que pese a la emisión normativa, no se llevaba al campo de la realidad de la sociedad del país estas políticas, así lo señaló el citado departamento de asuntos económicos y sociales de la ONU, catalogando y comparando el avance de entre sus miembros.

A manera de comparativo, se toman los 20 primeros países dentro de los cuales se encontraba Colombia, evidenciando:

Países líderes en e-Gobierno según la ONU (2018) (United Nations)

País	Encuesta 2016	Encuesta 2018
Dinamarca	9	1
Australia	2	2
República de Corea	3	3

²⁶ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

²⁷ “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

²⁸ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país””.

País	Encuesta 2016	Encuesta 2018
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	1	4
Suecia	6	5
Finlandia	5	6
Singapur	4	7
Nueva Zelanda	8	8
Francia	10	9
Japón	11	10
Estados Unidos	12	11
Alemania	15	12
Países Bajos	7	13
Noruega	18	14
Suiza	28	15
Estonia	13	16
España	17	17
Luxemburgo	25	18
Islandia	27	19
Austria	16	20

Fuente: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, ONU 2018.

En el recuento efectuado en la evolución de las políticas estatales para promover e incentivar el uso de tecnologías de la información y comunicaciones con enfoque universal, el análisis comparativo a nivel mundial, muestran contrario a lo pretendido a nivel interno un retroceso, que es evidenciado a través de estas mediciones a nivel internacional.

Lo anterior fue analizado por el Consejo nacional de política económica y social al promover el documento que fue denominado en el mes de noviembre de 2019, como la política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial.

Dentro de sus antecedentes, encontramos la notoria evidencia que demuestra al análisis efectuado por la ONU, indicando la preocupación que muestra la disminución de Colombia en la posición en la que fuera reconocida años atrás, en materia de transformación digital y masificación de los medios electrónicos en el Estado, *e-Government Development*.

De manera desafortunada, se destaca que en menos de ocho años, Colombia descendió del puesto 31 en 2010 al 61 en 2018 a nivel mundial. En América, Colombia para el mismo año, 2010, pasó del puesto número tres (siendo 1 el de mayor importancia) al 09 en el año 2018. (Conpes 3975, 2019)

Este análisis permite concluir para la primera parte de este estudio, que, en Colombia, no parece ser la falta de emisión normativa lo que conlleva a que no se avance en la transformación de un Estado en el tema objeto de investigación, ya que es abundante y permanente a través de los años o por lo menos en las últimas dos décadas, las políticas de transformación del Estado a través del uso de tecnologías de la información y comunicaciones, que son consignadas en los documentos Conpes y normas que casi cada dos años son objeto de reforma o inclusión de aspectos asociados a la tecnología y medio electrónicos en el Estado.

El estudio comparativo en los países miembros de la Organización de las naciones unidas muestra que con independencia al nivel o categorización en la que se encuentren, muchos de ellos están efectuando una marcada diferencia en la forma en que se proyectan y ejecutan las políticas para ser pioneros o mantener los cambios que el mundo globalizado exige en materia de medios electrónicos y tecnologías de la información.

2. El cambio conceptual de lo electrónico a lo digital.

Teniendo como precedente las normas que se expidieron para agilización de trámites (Decreto 019, 2012),²⁹ modificado por el Decreto 2106 de 2019,³⁰ la ley de transparencia³¹ que dispuso como mandatorio la publicidad y acceso a la información pública de los sujetos obligados, acompañadas de aquellas que incentivaron durante este último periodo el uso de las TIC

²⁹ *Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.*

³⁰ 'Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública'.

³¹ Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y de derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones.

(Decreto 2482, 2012),³² compilado en el Decreto 1083 de 2015,³³ así como las disposiciones contenidas en los Planes Nacionales de Desarrollo de la última década, las políticas gubernamentales se dirigieron a consolidar programas específicos para materializar y promover la digitalización del Estado.

En ese orden, acorde con la misma línea promovida por la Organización de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2012): *“para que la participación en los medios electrónicos contribuya con el desarrollo sostenible y el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de las personas, la función del gobierno debe pasar de la de controlador de la información y los servicios a la de facilitador proactivo. Así las cosas, es indispensable que la información y los servicios se orienten a fomentar la aceptación del usuario, atender las necesidades y las inquietudes de la ciudadanía, especialmente en el caso de las poblaciones vulnerables. Además, debe verse a los ciudadanos no solo como receptores pasivos de la información que ofrecen los servicios en línea, sino también como partes activas involucradas y respaldadas para interactuar con el gobierno por medio de la divulgación de información gubernamental pertinente que se realiza a través de las TIC”*.

Colombia cuenta con herramientas destacables que se encuentran adaptadas a las políticas desarrolladas a nivel mundial y de evolución normativa interna a efectos de estar a la vanguardia internacional, lo cual ha servido para obtener un mejoramiento posicional frente a países de la región en condiciones similares, incluso comparable con países europeos, entre los que se encuentran:

³² Que estableció los lineamientos generales para la integración de la planeación y desarrollo del Gobierno en línea, Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales; Decreto 2364 de 2012, que reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 sobre firma electrónica y Decreto 2578 de 2012, por el cual se reglamentan las leyes 524 de 2000 y 1437 de 2011, relativa a la implementación y regulación de los documentos electrónicos, entre otras.

³³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

- a. Servicios ciudadanos digitales: destacados por ser facilitadores a los usuarios o ciudadanos en el acceso a la administración pública por medios electrónicos, en aplicación de lo establecido en el Decreto 1413 (2017).³⁴
- b. Mi Colombia Digital: consiste en la entrega de una solución tecnológica que permite a las entidades territoriales, publicar toda la información de la gestión realizada por los alcaldes, gobernadores, directores, presidentes o gerentes, como también para los ciudadanos a través de un sitio Web.
- c. Sello de Excelencia Gobierno Digital: es un instrumento caracterizado por propender el acceso en condiciones de confiabilidad y calidad en los servicios digitales ofrecidos por el Estado. Con el Sello se asegura acceso efectivo, ágil y con alta calidad.
- d. Portal de Datos Abiertos del Estado Colombiano: a través de esta herramienta se pretende fijar criterios unificados que permita la generación de datos sobre temas de interés a los ciudadanos, como estadísticas, investigaciones, aplicaciones, de tal manera que pueda informar sobre las gestiones estatales de acuerdo con la preferencia del usuario.
- e. Portal No Más Filas: en esta plataforma los ciudadanos podrán realizar, acceder a servicios o tramites públicos, sin importar el lugar donde se encuentren ubicados, en territorio nacional o extranjero, y de esa manera resolver inquietudes mediante diferentes canales de comunicación.
- f. Urna de Cristal: esta iniciativa responde a la necesidad de participación ciudadana y la transparencia gubernamental, a efectos de mejorar la gestión, escuchar comentarios o sugerencias realizables a través de medios digitales. Por medio de la Urna, se realizan campañas para motivar la participación digital del ciudadano, así como ejercicios de colaboración a través de medios digitales.

³⁴ Por el cual se adiciona el título 17 a la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto 1078 de 2015, para reglamentarse parcialmente el capítulo IV del título III de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 45 de la Ley 1753 de 2015 estableciendo lineamientos generales en el uso y operación de los servicios ciudadanos digitales.

Esta evolución en la concepción del Estado mediante su digitalización a través de las TIC, conlleva a la adopción de medidas de impacto presupuestal que en la misma vía viene acompañada por efectos que generan riesgo y con él la responsabilidad extra-contractual del Estado.

Durante el segundo semestre del año 2019, se formularon diferentes políticas para la masificación y acceso a Internet a nivel nacional, así como para la transformación digital e inteligencia artificial, las cuales fueron desarrolladas mediante los documentos Conpes No. 3968 de agosto y 3975 de noviembre, ambos de 2019.

En cuanto a la transformación digital para Colombia es necesario tener establecido el concepto de digitalización, el uso de tecnologías y los datos. Según la OCDE, (...) *La digitalización representa la conversión de datos y procesos análogos hacia formatos que pueden ser entendidos y manipulados por máquinas.* (...) (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, 2019).

En este sentido, y de acuerdo a la dinámica de la tecnología, el concepto electrónico en la administración pública, se viene transformando en el digital, a efectos de poder no solo interactuar con el particular, sino transformar los datos y procesos en formatos que pueden ser utilizados con mucha más practicidad, rapidez y convirtiendo aún más información, generando al tiempo una mayor interacción en diferentes sectores.

Pese a las numerosas políticas analizadas en cuanto enfocar los esfuerzos estatales en lograr mayor progresividad a través de los medios electrónicos en el Estado y especialmente las tecnologías de la Información y Comunicaciones, es importante recalcar en la insuficiencia de las mismas, señala el documento Conpes 3975 de 2019, en el Colombia “ *El ritmo de transformación ha sido lento comparado con el resto del mundo, como se evidencia en la*

pérdida de posiciones en indicadores internacionales como el Índice de Desarrollo de Gobierno Electrónico (del puesto 31 en 2010 al 61 en 2018) y el Índice de Competitividad Digital (del puesto 49 en 2014 al 58 en 2019)” (Conpes 3975, 2019, pág. 9).

Se puede observar a lo largo de esta investigación que en Colombia es permanente la expedición de normas y políticas en cuanto a modernizar el Estado y sus instituciones, así como los esfuerzos de inclusión de la sociedad en el uso de estas tecnologías.

Sin embargo, el balance internacional nos relega de forma drástica a menores posiciones frente a otros países, lo que evidencia es que más allá de políticas, se requiere concreción, materializarlas en todos los sectores de la sociedad, ya que existen muchas diferencias sociales y por ende inequidad.

No puede dejar de advertirse que Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022, conocido como *Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*, adoptado mediante la Ley 1955 de 2019, en cuanto al tema objeto de investigación, modifica las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, encaminando el avance tecnológico y de acceso a la Gobierno Digital a través de las TIC, así como el despliegue de infraestructura, para este propósito.

A través de la cartera de las TIC, se definió el Plan TIC 2018-2022, El Futuro Digital es de Todos, a través del cual se tiene como objetivo *el cierre de la brecha digital y la preparación en materia de transformación digital como puerta de entrada a la cuarta revolución industrial (4RI)*, basados en la inclusión social digital y la introducción del programa de Última Milla para el Servicio Universal.

Sin duda sigue siendo un reto para Colombia, poder hacer realidad tantos preceptos normativos y lineamientos institucionales, cuando hay tanta diferencia social y de estratificación, que impacta directamente al acceso en el mundo de medios electrónicos y ahora el digital.

Sección B: La planeación económica para un Gobierno Digital.

La implementación del Gobierno Digital, impacta desde el ejecutivo a las entidades del orden nacional, sin distinción a su naturaleza centralizada o descentralizada.

Mintic, por disposición de la Ley 1341 de 2009, modificado por la Ley 1978 de 2019, en su actividad misional tiene la de liderar la aplicación de las Tecnologías de la Información en el Gobierno nacional, apoyar a las entidades públicas y ejecutar programas y planes que garanticen la interacción del ciudadano con el Estado a través de los medios electrónicos, lo cual fue fortalecido a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan nacional de desarrollo 2014 – 2018 “*Todos por un nuevo país*”, robusteciéndola económicamente para esta implementación y posteriormente, como se anotó, mediante el Plan nacional de desarrollo 2018 – 2022, de donde se originó el Plan TIC, el futuro digital es de todos.

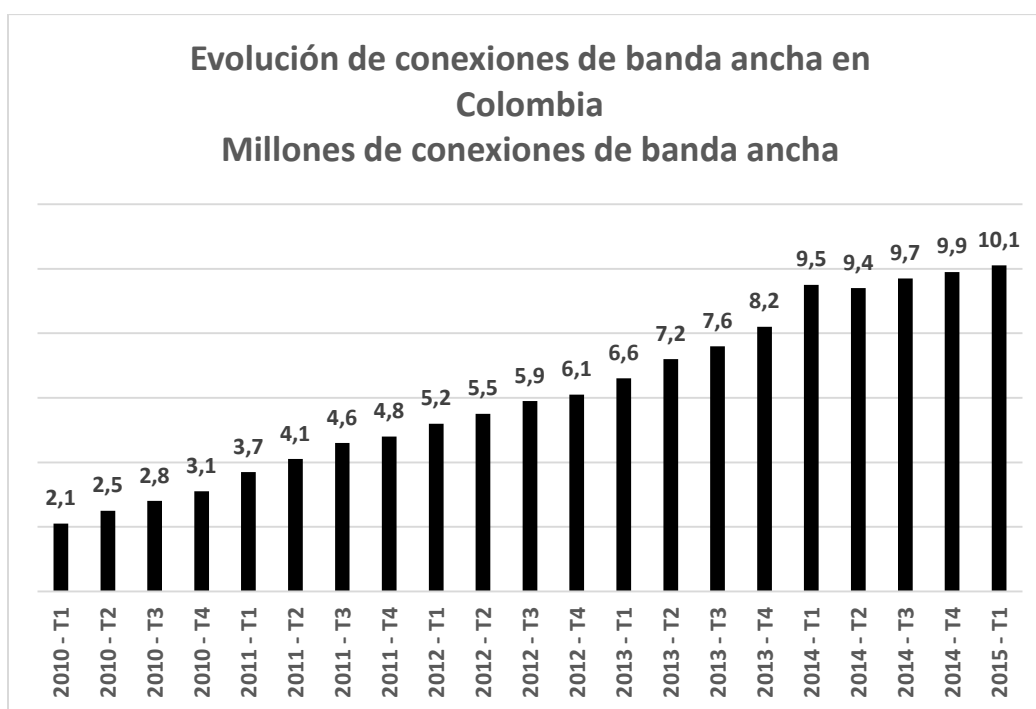
En este sentido, el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante FONTIC, se encargará de financiar planes, programas y proyectos que contribuyan al mejoramiento del uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en todo el país.

1. Impacto estadístico.

El Ministerio de las “TIC” ha centrado su atención en la promoción y masificación del uso de medio digitales, con el fin que el ciudadano interactúe con el Estado. En este sentido, en estudio realizado por el MINTIC, relacionado con el conocimiento del Estado y los avances obtenidos en la implementación del gobierno en línea (Gobierno Digital), se identifica que entre aquellos ciudadanos que utilizan medios electrónicos para diferentes actividades de interacción con el Estado, el 49%, manifiestan que en el último año había presentado solicitudes quejas o reclamos

ante una entidad pública, 47% señaló que realizó algún trámite o servicio, 36% ha realizado trámites de pagos o servicios a través de medios electrónicos y el 23% utilizó canales electrónicos para participar en la definición de normas, planes y políticas.

Colombia se ha transformado en materia digital durante los últimos 10 años, lo cual ha sido objeto de medición a nivel internacional y se traduce en competitividad y posicionamiento global. Acorde con lo estudiado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en Colombia “se multiplicó por cinco el número de conexiones a Internet, pasando de 213 millones en 2010, a 10,11 millones en 2015” (Conpes 3854, 2016), como se muestra a continuación:



Fuente: (Conpes 3854, 2016).

The Global Competitiveness Reports 2016 - 2017 enseña que uno de los principales índices de conectividad de los países corresponde a la innovación, ciencia y tecnología (World Economic Forum), surgiendo en el mercado global términos como Economía digital e internet de las cosas en el mercado.

La transformación y acelerado crecimiento en el sector TIC, hace que su medición no sea tan definitiva como se realiza con la medición del Producto Interno Bruto de Colombia. En consecuencia, *“la cadena de valor del sector TIC en Colombia se compone de cinco grandes dimensiones, (1) la infraestructura que soporta la utilización de los servicios y productos, (2) la fabricación y/o venta de los bienes TIC, (3) la producción de los servicios de telecomunicaciones, donde el servicio de Internet comienza a ser el punto de surgimiento de una nueva industria, (4) la industria de las plataformas digitales. Toda la cadena de valor tiene como componente transversal el conjunto de actividades de (5) investigación, desarrollo e innovación necesarias para la continua evolución del sector.”* (MinTIC, 2015).

Según el Programa Gobierno en línea del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, *“el porcentaje de colombianos que usan canales o medios electrónicos para (i) obtener información, (ii) realizar trámites, (iii) obtener servicios, (iv) presentar peticiones, quejas o reclamos, o (v) participar en la toma de decisiones, pasó del 30% en 2009 al 65% en 2014. Lo mismo sucedió con las empresas colombianas, pasando del 24% en 2009 al 81% en 2014. Adicionalmente, por medio del portal del Estado colombiano se realizaron 1.038 trámites en línea en el 2015”.* (Gobierno Digital).

En este sentido, para el MINTIC, el uso de las TIC enfrenta un panorama proyectado al año 2020 como un incremento exponencial de los usuarios de las tecnologías de información a nivel mundial, a través de diferentes medios, como se detalla en la siguiente gráfica:

Proyecciones de algunos indicadores de uso de las TIC a nivel global			
Concepto	2015 Año	2020 Año	Incremento porcentual
Más usuarios de banda ancha móvil	3	4	33%
Más terminales conectados	16,3	24,4	49%
Más datos generados	8,8	44	400%
Más tráfico IP de red (mensual)	72,4	168	132%
Dispositivos (Internet de las cosas)	15	200	1200%
Tamaño del mercado de la nube pública global	97	159	63%

Fuente: MINTIC.

La masificación de las redes de telecomunicaciones para cualquier actividad socioeconómica, conlleva al aumento masivo de la participación de los ciudadanos en el campo digital y al acceso a servicios del Estado, lo que a su vez se traduce en una economía digital con cada vez más participantes en el país.

Tomando como muestra a la entidad pionera en el Ejecutivo en la implementación de las TIC, de acuerdo al presupuesto de inversión del FONTIC, suministrada por la Subdirección Financiera del Ministerio de las tecnologías de la Información, el financiamiento de proyectos y programas se agruparon en grandes grupos a efectos de facilitar la destinación para cada uno de los sistemas, según se trate.

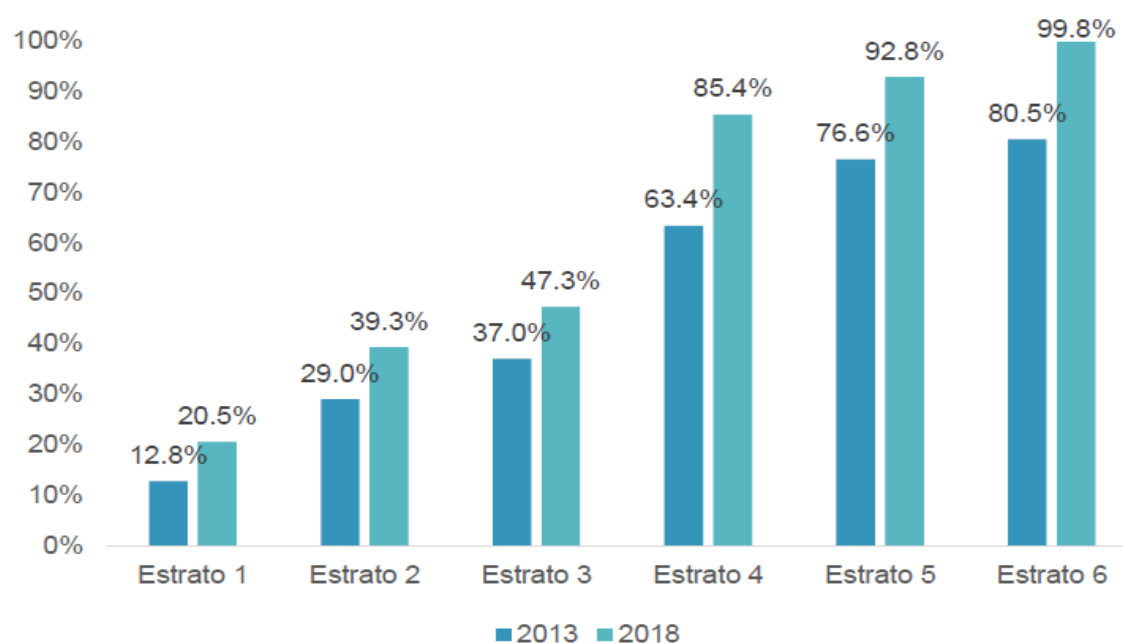
Es así como el presupuesto de inversión, que impacta en los programas que desarrolla el Ministerio de las Tecnologías de la Información que sirve de apoyo a las entidades del orden nacional, se distribuyó de la siguiente manera:

- ✓ Adquisición de infraestructura administrativa,
- ✓ Adquisición y/o producción de equipos
- ✓ Divulgación, asistencia técnica y capacitación,
- ✓ Investigación básica aplicada y estudios
- ✓ Administración, control y organización institucional para apoyo a la administración del Estado.

Posteriormente, estos ítems se ampliaron básicamente para promover programas de capacitación y mejoramiento de redes a nivel nacional, en estudios y valoraciones de impacto a fin de realizar el fortalecimiento de las tecnologías de la información en la gestión del Estado y la información pública, así como apoyar el desarrollo de proyectos de emprendimiento en etapa avanzada para el fortalecimiento del servicio social hacia los diferentes grupos de interés.

Nótese que mientras se invierte en infraestructura y en el fortalecimiento de esta cartera para el desarrollo de estos programas, se evidencia que en el país, si bien se han cumplido las mediciones proyectadas en el año 2015 frente al crecimiento exponencial de usuarios en la red y por ende en el uso de medios electrónicos, el crecimiento es los estratos más bajos no ha sido el esperado, pues mientras el estrato 4 a 6 creció en cinco años entre un 15 al 20 %, el estrato 1 y 2 no mostró la evolución esperada, análisis que significativamente refleja el por qué en Colombia no se ha dado tanto crecimiento en nivel socioeconómico de tales políticas al margen del crecimiento y evolución globalizada.

PENETRACIÓN DE INTERNET FIJO POR ESTRATOS



*Fuente: Plan TIC 2018 – 2022, MinTIC

2. Elementos de riesgo en la digitalización estatal.

El evidente incremento en la participación digital de los ciudadanos, trae consigo novedosas e ilegales maneras de atentar contra la información digital y por supuesto en las que reposan en plataformas estatales. Los lineamientos que desarrolle el Estado que se convierten en políticas aplicadas en todo el Gobierno, deben encaminarse a proteger el ciberespacio, blindar de amenazas y reducir la factibilidad de ataques en los sistemas estatales.

En este sentido, los lineamientos de política para ciberseguridad y ciberdefensa para contrarrestar las amenazas cibernéticas en el entorno digital, inicialmente, fueron estudiados en el CONPES 3701 de julio de 2011, en donde se enmarcaron los esfuerzos del Gobierno nacional en el tema y se logró (i) implementar en el país la institucionalidad existente en cuanto a seguridad y defensa digital; y (ii) posicionar a Colombia a nivel internacional como uno de los líderes en ciberseguridad y ciberdefensa.

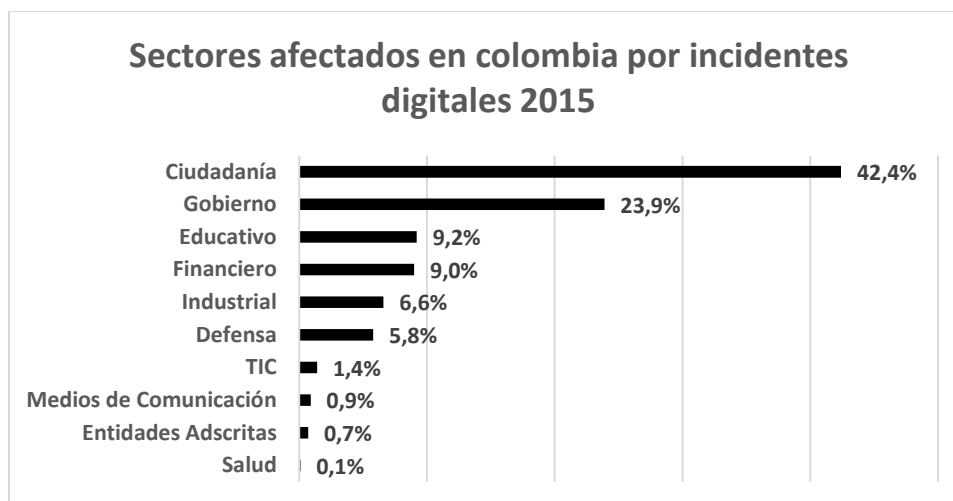
La importancia de la adopción de estas políticas en aspectos de seguridad digital, están asociados a los diferentes ataques a nivel mundial y establecer normas institucionales para la seguridad cibernética, teniendo bajo contexto los siguientes antecedentes:

Grandes casos de ataque cibernéticos en el mundo en el 2014		
Organización afectada	Sector	Impacto
Snapchat	Red social	4.5 Millones de nombres y números móviles comprometidos
Kickstarter	Crowd funding	5.6 Millones de víctimas
Korean Telecom	Telecomunicaciones	12 Millones de suscriptores comprometidos
Heartbleed	Software	Primera de tres vulnerabilidades de fuente abierta
Ebay	Compras	145 Millones de bases de datos de compradores comprometida
PF chang's	Comidas	Más alta violación de información de alto nivel del mes
Energetic bear	Energía	Operación de ciberespionaje a la industria de energía
Cybenor	Tecnología	1.2 billones de credenciales comprometidas
iCloud	Entretenimiento	Cuentas de celebridades comprometidas
Sandworm	Tecnología	Ataque cibernético a la vulnerabilidad de Windows
Sony Pictures	Entretenimiento	Más alta violación de alto nivel del año
Inception Framework	Sector público	Operación de ciberespionaje a sector público

Fuente: (Conpes 3854, 2016).

En este sentido, se concentraron esfuerzos en la política económica interna con el propósito de: “(i) implementar instancias apropiadas para prevenir, coordinar, atender, controlar, generar recomendaciones y regular los incidentes o emergencias cibernéticas para afrontar las amenazas y los riesgos que atentan contra la ciberseguridad y ciberdefensa nacional; (ii) brindar capacitación especializada en seguridad de la información y ampliar las líneas de investigación en ciberdefensa y ciberseguridad; y (iii) fortalecer la legislación en materia de ciberseguridad y ciberdefensa, la cooperación internacional y adelantar la adhesión de Colombia a los diferentes instrumentos internacionales en esta temática”. (Conpes 3854, 2016).

A nivel interno, no escapa el riesgo derivado del uso de medios electrónicos ocasionados por ciberataques o hackers que pueden influir en las plataformas estatales, sectores o grupos de interés, bien sea en los que impactan directamente en la economía – financiero-, o al particular en el uso de medios electrónicos. En el año 2015, según estudios de la Policía Nacional utilizados en el Conpes 3854 de 2016, se presentaron ataques informáticos de la siguiente manera:



En este sentido, resulta de importante trascendencia, así como Colombia se ha convertido en un país emergente en cuanto al uso de los medios electrónicos en el Estado, lograr un avance significativo en contrarrestar la inseguridad de los sistemas de información, siendo necesario avanzar en un posicionamiento internacional a través de la cooperación de países a la vanguardia en materia de seguridad y ciberespacio.

Colombia solicitó formalmente la adhesión a diferentes tratados o comunidades internacionales a efectos de participar en los modelos internacionales de protección informática:

- a. *“Adhesión a la Convención de Europa sobre cibercriminalidad, o Convenio de Budapest. En este Convenio se establecen los principios de un acuerdo internacional sobre seguridad cibernética y la sanción de delitos cibernéticos.*
- b. *Convenio multilateral con el Foro Económico Mundial, para identificar y abordar los riesgos sistemáticos globales derivados de la conectividad, cada vez mayor, entre personas, procesos y objetos.*
- c. *Comité Interamericano Contra el Terrorismo (CICTE) de la Organización de Estados Americanos (OEA). Colombia trabaja con varios equipos de respuesta ante incidencias de seguridad (CSIRT) en la región; es parte de una red de alerta que proporciona formación técnica a personal especializado, promueve el desarrollo de estrategias nacionales sobre*

seguridad cibernética, y fomenta el desarrollo de una cultura que permita su fortalecimiento en el continente”. (Conpes 3854, 2016).

Estas políticas de protección en seguridad digital dentro del Estado, no pueden ser vistas de forma aislada, o como un componente netamente técnico. El éxito de aquellas debe tener como objetivo la proyección de desarrollo económico y social de un Estado, el cual debe acompañar cualquier toma de decisiones.

Para el Consejo Nacional de Política Económica, pese al marco normativo referenciado en la parte primera de este escrito, deben fortalecerse las normas en materia de inversión en tecnología, el apoyo internacional y el aprendizaje de experiencias externas para consolidar las políticas económicas de seguridad digital en el Estado.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia, con apoyo del Departamento Nacional de Planeación, señaló en el referido Conpes, que la adopción de una política nacional de seguridad digital en Colombia para el año 2020, impactará de manera económica al punto de lograr la generación estimada de alrededor de 307.00041 empleos, y un crecimiento aproximado de 0,09% en la tasa promedio de variación anual del PIB.

Los resultados de la valoración del impacto económico esperado en la política nacional de seguridad digital, están sujetos a que se cumplan en el corto y mediano plazo las proyecciones y recomendaciones realizadas tanto por el sector de políticas económicas, como del internacional, en cuanto a fortalecer la seguridad del ciudadano y el entorno digital del Estado, controlando los riesgos asociados tanto a nivel nacional e internacional.

En igual sentido, es un pilar fundamental generar un modelo de gestión de riesgos en materia de seguridad digital, el cual sea aplicada en todas las entidades u organismos del Estado.

Bajo esta línea, la OECD (2018), realizó diferentes recomendaciones al Estado Colombiano, para lograr una coherencia en la implementación de tecnologías de información y que fuesen

materialmente visibles a los ciudadanos, para así poder efectuar mediciones ciertas y con seguridad estructural en el uso medios electrónicos.

Estas políticas fueron reafirmadas mediante Decreto 1008 de 2018 y modernizadas a través de la Ley 1978 de 2019, mediante el cual se establecieron los lineamientos generales en materia de Gobierno Digital, girando en torno a habilitar y mejorar la provisión de Servicios Digitales de confianza y calidad, lograr procesos internos seguros y eficientes a través del fortalecimiento de las capacidades de gestión de tecnologías de información, la adopción de decisiones con fundamento en análisis de datos, en el aumento del uso y aprovechamiento de la información, consolidar un Estado Abierto bajo el impulso y progreso de territorios, con ciudades que propendan por el uso digital a través de la optimización de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En consecuencia, será indispensable para el país adoptar medidas que permitan enfrentar fenómenos como el de ciberlavado de activos, el ciberterrorismo, la ciberdelincuencia, el ciberespionaje o el cibersabotaje, a efectos de garantizar el desarrollo de las TIC y el acceso y participación efectiva en los procesos de gobierno digital.

Ahora, con las nuevas tendencias tecnológicas entre digitalización, inteligencia artificial y cuarta revolución industrial, (4RI) será otro desafío estar a la vanguardia internacional para contrarrestar el delito en cualquiera de sus facetas o como se presenten, ya que estos incrementan en la misma proporción en que día a día se desarrolla la tecnología.

Téngase en cuenta que para la inteligencia artificial, su base es el desarrollo de sistemas informáticos, la disponibilidad de datos y algoritmos. Conforme al análisis efectuado en el Conpes que adopta la política nacional para la transformación digital e inteligencia artificial (Conpes 3975, 2019), indica la necesidad de contar con profesionales que estén a la vanguardia

de la inteligencia artificial para ello se debe preparar a la sociedad para la referida 4RI, a efectos que se formen frente (...) *a nuevas habilidades digitales relacionadas con tecnologías emergentes que se están desarrollando y su importancia a nivel global(...)* (Conpes 3975, 2019).

Consecuente con lo anterior, para estas innovaciones tecnológicas y aplicación de los medios electrónicos en el Estado, será determinante que los procesos y procedimientos que hacen parte de la normatividad vigente, se cumplan y garanticen su funcionamiento a efectos de evitar una responsabilidad extracontractual como consecuencia de un daño antijurídico por la falla, bien de los sistemas o de quien los usa en ejercicio de funciones estatales, en el trámite de la notificación electrónica.

Parte II: Los Medios Electrónicos Generadores De Responsabilidad Extra-Contractual Del Estado

En toda actividad que desarrolla el Estado, en el suministro de un bien o servicio al que constitucionalmente se ve abrogado, está implícito el riesgo. De igual forma lo es, la responsabilidad extra-contractual en los daños anti-jurídicos que sus acciones u omisiones generen a un particular o conglomerado social, a través de sus agentes.

En el marco la Ley 1437 de 2011, se plantea un panorama procesal y procedimental que unifica la aplicación de medios electrónicos en los trámites administrativos y jurisdiccionales, relavando la falla que estos puedan generar el mundo de la responsabilidad del Estado.

En esta segunda parte, se contempla enmarcar la responsabilidad extra-contractual del Estado dentro de la normatividad vigente aplicada al medio de notificación electrónica, para luego descender a situaciones particulares y específicas que la jurisprudencia termina por resolver.

Capítulo III: El Contexto de Responsabilidad Estatal

En la normatividad contenciosa administrativa, encontramos los medios electrónicos dentro de un capítulo especial, lo cual, como se ha desarrollado en esta investigación, es el producto de políticas progresivas; en términos de la Corte Constitucional, como consecuencia del desarrollo de la sociedad de conocimiento, así como de la imposición obligada de la globalización mundial.

Sin embargo, es necesario retomar diferentes nociones de responsabilidad extra-contractual del Estado, como fuente enriquecedora de la investigación.

Sección A. La Responsabilidad Extra-contractual del Estado en la construcción normativa.

Existe numerosa doctrina que estudia la responsabilidad del Estado desde la mirada constitucional del 86, luego de la Constitución Política del 91, así como amplia jurisprudencia constitucional con elementos innovadores característicos de los orígenes de la Corte Constitucional, que destacan la especial evolución conceptual del daño a través del tiempo y su asocio con las actividades estatales.

1. Generalidades jurisprudenciales y doctrinales de la responsabilidad extra-contractual del Estado, aplicada a los medios electrónicos.

Partiendo de una breve noción del origen de los ordenamientos jurídicos, la representatividad de un conglomerado social, los iuspositivistas e iusnaturalistas con su aporte en la construcción de una sociedad organizada bien bajo un ordenamiento o comportamientos razonablemente

aceptados que determine el actuar de la sociedad, es importante para esta investigación, revisar los orígenes constitucionales de la responsabilidad del Estado.

Para Gil Botero, (2010) la Constitución de 1886 contenía un régimen de libertades recortadas, principalmente por el inconstitucional “*Estado de sitio*”, conviviendo en un régimen jurídico, una forma teórica de libertades y derechos que se encontraban inertes y sin eficacia, respondiendo más a retórica constitucional que al derecho material.

Ahora bien, consonante es la posición de autores en distinguir la Constitución de 1991, como la materialización de principios y valores superiores que determinaron, bajo el Estado social de derecho, una nueva concepción de organización política del Estado y de responsabilidad estatal ante la causación de un daño anti-jurídico.

La Constitución de 1991, en su artículo 90, enmarca entonces el régimen de responsabilidad del Estado, también llamada como la cláusula general de la responsabilidad contractual y extra-contractual del Estado, estableciendo desde la norma superior su responsabilidad ante los daños causados a particulares por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al régimen contencioso administrativo, aunado a lo dispuesto recientemente en el numeral 7 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011.

Prolija es la jurisprudencia del órgano superior contencioso administrativo en materia de responsabilidad el Estado, destacando la noción que de ella se desprende al indicar que:

“(...) la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. Los elementos que sirven de fundamento a

la responsabilidad son, esencialmente, el daño antijurídico y su imputación a la administración (...).” (Exp. 25000-23-26-000-2005-02323-01(36329), 2016).

Partiendo del concepto constitucional de responsabilidad extra-contractual del Estado y su desarrollo jurisprudencial, es pertinente desarrollar la noción de Daño, ya que no todo comportamiento dañoso genera la obligación de reparar.

El daño anti-jurídico es considerado como todo menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extra-patrimonial (Tamayo Jaramillo, 2013), por ello dependerá si el daño atentó contra un bien económico de quien lo sufrió o de la lesión a bienes constitucional o jurídicamente protegidos que no tienen valor pecuniario, aspectos últimos determinantes en la tasación o fijación del monto objeto de indemnización.

Bajo esta concepción, el daño debe haber desencadenado una mutación del mundo exterior que afecte los bienes materiales o inmateriales de la víctima; señala Tamayo que: *“el daño en sí mismo no requiere ser actual para que deba ser indemnizado, sin embargo el fenómeno que lo genera (conducta activa u omisiva del agente) tiene que haberse producido necesariamente, no puede ser futuro y eventual”*. (Tamayo Jaramillo, 2013).

Con todo, el daño debe tener una valoración que involucra necesariamente el concepto de justicia, bajo la óptica del ejercicio objetivo y legítimo del poder del Estado.

Gil Botero (2010), que a su vez cita a LEGUINA, indica que *“un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada – por imperativo implícito del ordenamiento – a soportar la lesión del interés patrimonial garantizado en la norma jurídica”*.

El Consejo de Estado, (Rad.: 73001-23-00-000-2006-00080-01(37033), 2017) con amplia jurisprudencia ha decantado el concepto de daño anti-jurídico generador de responsabilidad extra-contractual del Estado, identificando como elementos que lo caracterizan: que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, (Exp.: 2001-01541 AG, 2005) anormal (Exp.:

12166, 2000)³⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida (Expediente: 1999-02382 AG, 2005).

En el marco de la responsabilidad extra-contractual del Estado, se encuentra la falla en el servicio, cuyo factor identificador es el subjetivo, *“donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento a cargo del Estado”*. (Ruiz Orejuela, 2013).

Igualmente, en la evolución conceptual del daño y el deber de indemnizar, el Consejo de Estado advirtió:

“En la sociedad moderna, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva y no sujeta al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material, podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece”. (Henaó Pérez, 2009, págs. 194, 196 y 203).³⁶

³⁵ “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. (Exp.: 12166, 2000)

³⁶ “(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias

La ley 1437 de 2011 implementa de manera certera la utilización de los medios electrónicos en el campo administrativo y judicial, sin embargo, pese a la preocupación gubernamental de lograr su implementación, durante dicho proceso se generan fallas, daños anti-jurídicos que sufre el particular al relacionarse por este medio con la administración, los cuales se pretenden abordar en la presente investigación, a través de la notificación electrónica.

Señala Becerra en una obra colectiva, refiriéndose a la citada ley 1437 de 2011:

*“Dicha Disposición normativa señala en su artículo 3° como el elemento normativo que condensa el conjunto de principios generales que guía a toda autoridad en la interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos, consagrados en la Constitución y en la ley. Así las cosas, el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fé, la moralidad, la participación, **la responsabilidad**, la transparencia, la publicidad, la coordinación, la eficacia, la economía y la celeridad son principios que se imponen en la actuación administrativa electrónica.”* (Becerra, Cotino Hueso, García Vargas, Sánchez Acevedo, & Torres Avila, 2015, pág. 111) (resaltos originales).

En este punto es importante resaltar que el defectuoso funcionamiento del medio de notificación electrónica bien en la administración de justicia o en el procedimiento

actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. (Henao Pérez, 2009, págs. 194, 196 y 203).

administrativo, conlleva una responsabilidad que la jurisprudencia, ha estudiado en contexto de acciones constitucionales y en el restablecimiento de los derechos cuando estos se ven conculcados por las autoridades.

2. Especificidades del marco legal de los medios electrónicos.

La codificación y sistematización de la legislación mediante el uso de las tecnologías de la información y particularmente de los medios electrónicos, se impone como una labor en la que Colombia, como país de la región, debe impulsar bajo normas de aplicación y conocimiento general cuando se trata de interactuar con el Estado.

En el ordenamiento colombiano, se han expedido normas que están encaminadas a la simplificación de trámites al interior del Estado y que fueron proferidas en el marco de mejoramiento de las relaciones de los ciudadanos con el Estado.

Muchas voces señalaban la necesidad de incorporar en la legislación nacional normas que regularan de manera particular los asuntos que involucraban en el sector público el uso de los medios electrónicos, ya que solo se contaba con la ley 527 de 1999, a la cual se acudía a manera suplir el vacío normativo en lo contencioso.

Ha sido objeto de crítica que esta ley 527 su ámbito de aplicación se encuentra en el marco del comercio electrónico, y fue utilizada como fuente de derecho para dar un contexto de aplicación en actuaciones administrativas y judiciales, por ejemplo para el tema objeto de nuestra investigación, la notificación electrónica, frente al mensaje de datos y la relevancia del correo electrónico.

Por su parte, Laguado sostiene que: *“(...) la Ley 527 de 1999 es el marco regulatorio de las transacciones electrónicas para el comercio electrónico, pero no aporta elementos suficientes*

para la gestión pública electrónica y en consecuencia no es la norma adecuada para sustentar la expedición de actos administrativos por medios electrónicos (...).” (Laguado Giraldo, 2003)

Como principio del derecho administrativo y orientador de las actuaciones, la Ley 1437 de 2011, incorpora aquellos que deben aplicar las autoridades administrativas a todas sus actuaciones, los numerales 12 y 13 del artículo 3 de la citada ley (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2016, pág. 22)³⁷, concentran la obligación de las autoridades públicas en dar el mejor resultado mediante el uso de los recursos digitales e incentivar la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Ahora bien, dentro de los compromisos adquiridos por Colombia como país de la región, así como de la materialización de las normas que contribuyan por la aplicación de medios electrónicos, algunos escenarios académicos, resaltan que el CPACA es el resultado del compromiso del Estado Colombiano al suscribir la Carta Iberoamericana de gobierno electrónico aprobada por la IX Conferencia iberoamericana de ministros de Administración pública y reforma del Estado, el 10 de noviembre de 2007.

Para Sánchez Avecedo, advirtiendo algunas críticas frente a la redacción de la norma, en cuanto a la relevancia que le ha dado la normatividad Colombiana al uso de los medios electrónicos, señala que *“(...) Para el caso del reconocimiento del derecho a actuar por medios electrónicos, cabe resaltar que es el Artículo 54 de la Ley 1437 de 2011 el que incorpora al sistema normativo colombiano ese reconocimiento dado por la Carta iberoamericana; así se*

³⁷ La doctrina frente a estos principios ha señalado: *“...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 Administración sean ágiles, esto es, que se adopten en el menor tiempo posible. Con ese objeto, la Administración 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. Mención especial merece el incentivo al uso de medios tecnológicos para efectos de lograr la agilidad en la adopción de las decisiones, puesto que la norma promueve que se usen las tecnologías de la información y las comunicaciones como mecanismo idóneo para alcanzar la mayor velocidad posible en el trámite de los procedimientos administrativos”*. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2016, pág. 22).

desprende de su lectura: “Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos”.(…) (Sánchez Acevedo, 2014).

En este sentido, se considera que el CPACA recoge las disposiciones que se encontraban dispersas frente a la racionalización de trámites bajo el uso de nuevas tecnologías de la información, haciéndola más accesible para los destinatarios de la norma, llenando vacíos frente a regulaciones específicas como el del régimen sancionatorio administrativo y la claridad frente a las interpretaciones dadas por la jurisprudencia ya referida, enmarcada dentro de la modernización administrativa, simplificación de procedimientos y como se expuso, el mejoramiento en los canales de comunicación entre la administración y las personas.

El capítulo IV de la parte primera del CPACA regula de forma completa el uso de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo, iniciando en el artículo 53 con la posibilidad que los procedimientos y trámites administrativos se puedan realizar a través de dichos medios electrónicos, dejando genéricamente en manos de la autoridad pública, la garantía de acceso, como desarrollo del principio de igualdad, la gratuidad y uso alternativo de otros procedimientos, sin perder de vista la compatibilidad con la Ley 527 de 1999.

Seguidamente, el artículo 54 del CPACA, señala como un derecho para los particulares, el uso de los medios electrónicos ante las autoridades administrativas y en las diferentes actuaciones, bastará en los términos de la norma, registrar la dirección de correo electrónico en la base de datos que la autoridad disponga para dicho propósito, dejando igualmente la facultad en el particular, de solicitar un cambio en la forma como dese que sea notificado, es decir, recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente.

Y más adelante, al artículo 56 permite la notificación de actuaciones por vía electrónica, siempre que el interesado haya aceptado este medio de comunicación, señalando igualmente que

la notificación se surtirá a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

De las normas citadas, se puede identificar, como lo ha señalado la doctrina:

“Los medios electrónicos permiten el cumplimiento de los fines del Estado en concordancia con los principios establecidos en el nuevo Código, en particular, la eficacia, celeridad, economía y la transparencia de la Administración. No existe mejor manera de difundir información a los ciudadanos y de permitir el ejercicio de los derechos que el uso intensivo de las tecnologías de la información (TIC).

Estamos en un proceso de transformación cultural y generacional que exige cada vez más que el Estado utilice los medios electrónicos en su actividad cotidiana. En ese sentido, la reforma es amplia en su alcance al permitir que toda actuación administrativa se pueda realizar utilizando medios electrónicos” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2016).

Bajo esta misma óptica, Rodríguez Gutiérrez señala:

“Dentro de estos diez artículos, el legislador pretendió incluir la regulación y el tratamiento que tendrán los procedimientos y trámites administrativos que se adelantan, con el uso de los medios electrónicos, teniendo como base el principio de igualdad de acceso a la administración y remite expresamente a la ley 527 de 1999.” (Rodríguez Gutierrez & Estupiñan, 2018, pág. 91)

El desarrollo doctrinal, permite insistir y ratificar, que la evolución de las tecnologías de la información comporta, toda alternativa de comunicación o acceso a la administración, lo que en la actualidad se traduce en redes sociales, plataformas tecnológicas y todo aquello que día a día está en permanente actualización.

Conviene resaltar, como se ha visualizado a lo largo de la investigación, que la adopción de normatividad relacionada con medios electrónicos, es una tendencia mundial, así por ejemplo, la legislación alemana con igual contundencia, reconoce la administración electrónica en el

contexto de la relación del Estado con el particular, identificando elementos similares a los internos al acto administrativo electrónico, la firma electrónica y la validez jurídica en las actuaciones que se realizan a través de medios electrónicos.

El maestro Harmut Maurer, estudioso del derecho administrativo alemán, resalta en su obra:

“Las autoridades y los ciudadanos pueden, por lo tanto, elegir entre la forma electrónica y la escrita. Problemático resulta, sin embargo, el hecho de que la forma electrónica lleve asociadas ciertas inseguridades, ya que el sistema de correo electrónico viene condicionado por la falta de firma, y no cabe excluir del todo que durante la transmisión se produzcan modificaciones del texto por parte de un tercero.” (Harmut, 2012, pág. 463).

De esta manera, la codificación administrativa interna, si bien representa la materialización de la modernización del Estado a través de la incorporación de normas específicas que regulan la materia, en el plano del ejercicio de la función administrativa o al llevarlos a su concreción en casos particulares, se evidencian dificultades en las que se derivan palmarias responsabilidades del Estado por la falla de estos medios electrónicos en el desarrollo de actividades administrativas.

Y no es extraño llegar a esta conclusión, ya que la misma normatividad en su artículo 62 involucra la noción de falla en el servicio en el uso de estos medios electrónicos.

La citada norma en su párrafo segundo, dispone:

ARTÍCULO 62. PRUEBA DE RECEPCIÓN Y ENVÍO DE MENSAJES DE DATOS POR LA AUTORIDAD. Para efectos de demostrar el envío y la recepción de comunicaciones, se aplicarán las siguientes reglas:

(...) 2. Cuando fallen los medios electrónicos de la autoridad, que impidan a las personas enviar sus escritos, peticiones o documentos, el remitente podrá insistir en su envío dentro de los

tres (3) días siguientes, o remitir el documento por otro medio dentro del mismo término, siempre y cuando exista constancia de los hechos constitutivos de la falla en el servicio.

En torno al tema objeto de la investigación, las dificultades originadas en los medios electrónicos de la autoridad en los supuestos de recepción o envío de mensajes de datos ante quien se dirijan, constituyen una falla en el servicio.

Sin embargo, involucra un necesario debate probatorio el poder demostrar el momento en que estos no funcionaron, mediante la prueba del hecho que impidió al iniciador del mensaje de datos, remitir con éxito aquello que pretendía cumplir, adjuntar o acreditar.

Hasta este punto se ha desarrollado la forma en que la norma distingue e involucra al derecho a interactuar a través de medios electrónicos, sin embargo, en materia del registro para el uso de los medios electrónicos y consecuente notificación electrónica, encontramos aspectos que podría afirmarse, la mecánica en el uso, ha impedido que se profundice en el tema o por lo menos se reglamente.

El artículo 54 de la ley 1437 de 2011, señala que, en el marco del derecho a hacer uso de los medios electrónicos, se deberá registrar por parte del interesado, la dirección de correo electrónico en la base de datos, aparentemente de la autoridad que disponga para tal fin. Sin embargo, en la práctica, vemos que corresponde al interesado de manera particular en medio de una actuación administrativa o a través de peticiones, necesariamente registrar de forma individual el correo electrónico para obtener una respuesta específica.

En la actualidad no se maneja un repositorio de información en donde el correo electrónico se registre en una base de datos para luego ser contactado por la administración, cuando decida intervenir mediante el uso de medios electrónicos; quiere ello decir que esta norma, a pesar de haber transcurrido más de diez años de su expedición, no se ha materializado en la forma como se encuentra redactada; los resultados de la investigación, permiten evidenciar que el interesado se

comunica con la administración a través del registro de su correo electrónico para casos particulares y concretos, generando a partir de allí la notificaciones que de manera electrónica reciba para los asuntos específicos sobre los cuales contacte a la autoridad pública.

Por ejemplo, así se ha criticado en el ámbito español la Ley de Administración Electrónica del año 2007, modificada en algunos aspectos por la Ley 15 de 2014, en donde se tiene la sede electrónica de las autoridades públicas en donde el particular podrá inscribirse y a través de aquella, se podrá publicar información respecto de quienes se registren en esta.

Señala Valero Torrijos, (...) *En efecto, más allá de vagas referencias a la normativa general en la materia, el legislador no ha sido sensible a las insuficiencias antes comentadas que, además, se ven agravadas en la medida que la modernización tecnológica conlleva un incremento notable del tratamiento de datos personales, en particular por lo que respecta a las interconexiones automatizadas, con el riesgo de que se pierda la información relativa al origen de aquellos, en consecuencia, no se pueda determinar hasta qué punto el nuevo tratamiento viene justificado por una finalidad incompatible con aquella que justificó la recogida de los datos(...)* (Valero Torrijos, pág. 123).

Frente a este aspecto, en la legislación colombiana existen unas regulaciones³⁸ que contemplan la limitante en el uso información personal, a través de la protección de datos, por lo cual no podría la autoridad emitir de manera indeterminada comunicaciones electrónicas a un particular a través del registro electrónico, como se interpretaría el artículo 54 del CPACA. Adicionalmente la base de datos que se disponga para tal fin debe estar supeditada a un uso específico y determinado y sobre todo en cumplimiento de las normas que, además, reglamentan el uso de información personal.

³⁸ Al respecto se encuentra la Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, el Decreto 1074 de 2015, único del sector comercio, industria y turismo y su modificadorio Decreto 090 de 2018.

Quiere ello decir, que además de las normas contenidas en el CPACA y que a propósito no ha sido reglamentado, deberá la administración ser cautelosa para no afectar los derechos de aquellos ciudadanos que estén en el registro nacional de bases de datos, o aquella en la cual se encuentre inscrito el particular, en caso de aplicar.

Sin embargo, resulta contradictorio que al estar inmerso en una actuación administrativa, para hacer uso del medio electrónico de notificación, necesariamente debe registrarse una dirección electrónica para cada caso particular, no como una dirección prototipo a la cual la administración decida que allí se puede notificar electrónicamente una decisión en el marco de una actuación administrativa.

El utilizar una dirección electrónica, registrada en una base de datos sin tener una permanente de actualización o haber sido elaborada a través de los años, como sucede en las administraciones públicas, para efectuar una comunicación o notificación a un particular, ciudadano o usuario, conlleva a afectarlo y vulnerarle el principio de publicidad.

Y en este punto debo resaltar la contradicción del derecho elegir comunicarse a través de medios electrónicos con la administración e imponer de manera obligatoria la notificación al correo electrónico dispuesto en el caso colombiano, en el Registro Único Tributario.

Nótese que la Ley 1819 de 2016, reiterado por la Ley de financiamiento en su artículo 93, hoy inexecutable, pero registrada nuevamente en la Ley de Crecimiento económico (Ley 2010, 2019)³⁹, frente a la notificación electrónica, aplica tácitamente que por el hecho de inscribir el correo electrónico en el RUT, se faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y hasta a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, para tener por notificado a un ciudadano en cualquier momento o tiempo, de cualquier actuación administrativa, citación o requerimiento

³⁹ Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.

a través de la cuenta que señale en ese documento, con independencia de la fecha en que lo haya registrado o si se encuentre desactualizado.

Se considera que normas como las trascritas, van con total contraposición con la Ley 1437 de 2011 y la literatura que se han desarrollado en las políticas del ejecutivo y jurisprudenciales frente a la notificación optativa de un medio tradicional o el medio electrónico, ya que en los términos del artículo 56 del CPACA, es el particular quien decide usar uno u otro medio, o renunciar a ser notificado por medio electrónico en cualquier momento, no invertir como lo hacen las normas señaladas, en la imposición de notificación electrónica por un dato señalado en el RUT.

Para el caso colombiano, ni siquiera el ciudadano tiene claridad de la forma en cómo se usa un correo electrónico y como se analizó en el capítulo segundo, la gran brecha educacional y de estratificación, hacen que exista dificultad para tener acceso a un computador y luego el Internet, para que a través de normas posteriores se modifique el contexto en el cual se aplica en las relaciones con el Estado, la notificación optativa y voluntaria de la inscripción del correo electrónico, para notificaciones realizadas a por medio de ese canal.

En el marco crítico de esta investigación, encontramos que hay una normatividad que se destaca por lo novedosa que resulta frente a la inclusión específica en el campo administrativo y contencioso, sobre el uso de los medios electrónicos, sin embargo, la forma en que se materializa la aplicación de las normas, por ejemplo en materia electrónica, llevan a inequívocamente concluir que no se dan las garantías para su uso. Ello por cuanto la emisión de normas son contradictorias.

Mientras se emiten programas bienales para el impulso del uso de medios electrónicos, la simplificación y accesibilidad, se genera desconfianza que se emitan normas como las señaladas

en la ley de crecimiento económico, la cual a pesar de ser la norma especial del Estatuto Tributario, se contrapone a los principios de buena fe, publicidad y ante todo de libre elección frente a un uso tradicional o la escogencia de la notificación electrónica, que deben ir en consonancia con el marco regulador de, precisamente, la norma que compila el uso de los medios electrónicos en el Estado.

En el capítulo siguiente, se realiza un estudio de diferentes situaciones que reflejan la falla del medio de notificación electrónica y de uso del correo electrónico en el marco de la aplicación de estas tecnologías de la información que repercuten en daños antijurídicos, así como la forma en que lo ha solucionado la jurisprudencia, en orden a destacar que si bien hay una falla en el servicio, cuyo régimen se enmarca dentro de la responsabilidad extra-contractual del Estado, el particular acude a medios de protección más inmediatos que terminan por disminuir o ajustar el impacto del daño anti-jurídico causado por la autoridad.

Sección B. Las tensiones que generan las diferentes formas de notificación.

Bajo el panorama normativo actual, cualquier persona tiene derecho de actuar ante las autoridades a través de medios electrónicos bajo la inscripción del registro de la dirección electrónica en la base de datos que la entidad haya dispuesto para ese fin.

Igualmente, se insiste en los términos de la redacción actual de la norma, solo si el interesado solicita recibir notificaciones o comunicaciones por un medio diferente, es obligación de las autoridades continuar con la actuación administrativa notificando por el medio electrónico.

Sin perjuicio de ello, las formas de notificación implican el deber de cuidado para que se respete el debido proceso en actuaciones administrativas o judiciales a través de medios

electrónicos. Ello por cuanto, el uso de tecnologías de información en el Estado, deben implementarse bajo postulados de legalidad y correcta adecuación a la norma vigente.

1. La pretendida equivalencia funcional de la notificación electrónica.

Las formas de notificación electrónica se denotan en los artículos 56 y 67 de la Ley 1437 de 2011, que, conforme a los requisitos de las mismas normas, debe ejecutarse solo si el interesado aceptó de manera expresa notificarse por ese medio y dejar la constancia respectiva.

El Consejo de Estado (Rad.: 11001 03 06 000 2016 00210 00(2316), 2017), en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, se encargó de emitir su posición respecto del alcance, requisitos y validez de la notificación electrónica de la Ley 1437 de 2011, ante una consulta que sugería confusión frente a su aplicación.

En este sentido, al abordar el contexto en el cual se realiza el análisis de la sala, se refirió a la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, particularmente frente al fortalecimiento del uso de medios electrónicos, al punto objeto de esta investigación.

En este antecedente, el legislador se ocupó de introducir unas disposiciones que permitieran en un futuro la aplicación de las tecnologías de la información y comunicaciones, así como la implementación de sus avances, al servicio de la administración pública, lo cual permitiera ser eficaz para disminuir las distancias entre los ciudadanos y las autoridades.

Bajo esta misma concepción, para la comisión que estudió el proyecto de lo que hoy se conoce como CPACA, estuvo presente que el uso de los medios electrónicos pueda prestarse para actividades fraudulentas, introduciendo para el efecto, requisitos legales que permitan dotar de seguridad la información que se utilice por esta vía, así como la garantía de emisión, autoría,

integridad y conservación de la información electrónica, de acuerdo a la actuación administrativa a surtirse.

Sobre este particular, la comisión redactora señaló:

“Del capítulo sobre la utilización de medios electrónicos en la administración, uno de los aspectos a destacar es el derecho que se confiere a las personas de actuar ante las autoridades a través de estos medios, lo cual implica que las autoridades deberán habilitar las herramientas electrónicas que permitan a todas las personas ejercer este derecho. Por lo anterior, el proyecto posibilita la actuación administrativa sin papel, pues desde la petición inicial hasta el acto administrativo que decide el caso, así como las notificaciones, la presentación de los recursos contra la decisión, pasando por la configuración del expediente electrónico y su archivo, podrán hacerse por vía electrónica” (Ministerio de Justicia y del Derecho, pág. 23 y 24).

Así, desde el trámite preparatorio de la norma, se pretendió dar una equivalencia a la información física con la generada a través de medios electrónicos en el trámite administrativo, trayendo entonces disposiciones específicas sobre la notificación electrónica y la forma de hacerla equivalente a la personal, en pro de optimizar las actuaciones, procesos o procedimientos en los que pueda interactuar un particular con el Estado.

Se destaca igualmente que en el marco de la presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a propósito señala el Consejo de Estado, frente a la normatividad que se introduce en materia electrónica, se anotó:

“Uno de los temas más importantes (...) es el tema de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo. Simplemente ustedes pueden observar diez temas fundamentales desarrollados en detalle por el nuevo código, sobre lo que son los medios electrónicos; (...) hay temas tan interesantes y novedosos, que serán acá discutidos, como lo son el tema de acto administrativo electrónico, la notificación electrónica, es decir, es hora de que la administración y los ciudadanos nos metamos en el procedimiento electrónico, ya existen leyes del mercado

electrónico, pero acá estamos consagrando todo un capítulo sobre lo que son los medios electrónicos (...) 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 administración y de los ciudadanos, a través de lo que son los medios electrónicos (Consejo de Estado, pág. 34)”.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el contexto sobre el cual se expidieron las normas, es la optimización de la gestión estatal y de la administración en general en el uso de las tecnologías lo cual facilita el acceso a los administrados en sus relaciones con el Estado.

Dentro del panorama actual, encontramos diferentes formas de notificación, la personal (artículo 67), por aviso (artículo 69), electrónica (artículo 56), y por conducta concluyente (artículo 72), no obstante, es deber de la administración el extremo cuidado y manejo de sus procedimientos administrativos para no generar fallas que repercuten en los derechos del particular.

No debe perderse de vista que al margen de la posibilidad de agotar el medio de notificación utilizando las tecnologías de la información, debe estar presente el cumplimiento de las exigencias normativas para revestir la actuación de legalidad.

Dicho de otro modo, en palabras de Sánchez Acevedo, (...) *Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido tenga los efectos que estaría llamado a producir. Son presupuestos de eficacia final la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria (...).* (Sánchez Acevedo, 2014)

En cuanto a la notificación electrónica, la normatividad se ocupó en dar la posibilidad de agotar este medio cuando, i). no es posible agotar la notificación personal y se deba acudir al medio más eficaz para comunicar sus actuaciones (artículo 67) o ii) notificar las actuaciones a través de correo electrónico cuando el interesado así lo haya aceptado (artículo 56).

Conviene resaltar como lo indica Cubero al analizar la validez de las notificaciones electrónicas, citando a su vez a Martín Delgado, que (...) *en ese sentido, pese a que se ha efectuado el aviso, todavía recae sobre la Administración la carga de la prueba en torno a la práctica de la notificación, de modo que despeje toda duda acerca de la mala fe, falta de diligencia del destinatario o, incluso, el cumplimiento de las formalidades correspondientes por parte de aquella. Desde otra perspectiva doctrinal se ha puesto el acento en el aviso como un mecanismo para evitar la indefensión, pese a que esta misma determinaría la invalidez del acto, al afectar al art. 24.1 CE(...)* (Cubero Marcos, 2017, pág. 145)

Es determinante que el administrado conozca las decisiones que le afectan y pueda oponerse, pero puede ocurrir que, en aplicación de las tecnologías, se afecten los intereses personales por un defectuoso funcionamiento o desconocimiento del empleo de las mismas en trámites administrativos.

En la práctica, la notificación electrónica viene acompañada de elementos que supeditan el éxito de la misma, iniciando por el acceso del particular al medio electrónico, la distinción entre el momento a partir del cual se entiende surtida la notificación, la constancia de la entrega, recepción o lectura del mensaje de datos enviado mediante correo electrónico, lo cual debe brindar seguridad jurídica en el trámite administrativo o judicial.

La notificación, entonces, se debe entender surtida en la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, situación que debe certificar la administración, en condición de autoridad notificadora.

Siendo ello así, en el marco de la aplicación normativa, debe asegurarse la garantía de no alteración o modificación del procedimiento administrativo, aplicando precisamente las tecnologías de la información, que deben cumplirse en el trámite del mismo, debiendo ser más

seguro que el medio escrito tradicional, ya que se entendería inalterable ni modificable por un agente externo.

Señala Valero, en el contexto de las garantías jurídicas de la administración electrónica, que esta ofrece un nivel más alto que el mecanismo tradicional, indicando: (...) *Así, la exigencia de que los documentos administrativos electrónicos incorporen una firma electrónica y, en su caso, un sellado de tiempo ofrece mayores garantías en cuanto a que la versión inicial de los documentos no haya sido alterada; si el expediente electrónico se gestiona según medidas de seguridad razonables, existirán mayores posibilidades de control en cuanto a la restricción de los accesos a la información como, asimismo, por lo que respecta a su integridad y conservación; (...).* (Valero Torrijos, 2009, pág. 23).

Ahora bien, se requerirá siempre de medios técnicos que permitan tanto al emisor del mensaje comunicado mediante notificación electrónica, como a su receptor para acceder al medio electrónico, lo cual supedita a que existan óptimas condiciones de acceso, y en la sociedad actual, está determinado por condiciones sociales, económicas o culturales en el desarrollo de tecnologías informáticas en el territorio nacional.

Aspectos como la cobertura, caída de red, orden público son factores que impactan en el uso de la notificación electrónica como sustituta de la personal, en el entendido que si bien puede haber constancia de entrega del mensaje electrónico, la lectura o acceso al acto administrativo o al acto que sea objeto de conocimiento del interesado, puede tener la variable de acceso defectuoso o interrumpido, sin perjuicio de la utilización de plataformas o servidores que puedan ser objeto de ataques cibernéticos que hagan que la notificación electrónica sea legal pero no eficaz al particular.

En punto al tema objeto de investigación, se llama la atención en las particularidades que encierra la notificación electrónica y su validez en los trámites administrativos, con el cumplimiento de los requisitos de la norma por parte de la autoridad que pretenda efectuar su trámite en pro de optimizar la gestión pública.

En este sentido el profesor Laguado Giraldo (2003), señala que el acto administrativo puede generarse de manera digital o informática, resaltando que no solo el papel deba ser el único medio legalmente válido, sin embargo debe haber una clara garantía y respeto por las normas procesales, que brinden al administrado la seguridad de que las actuaciones de la administración se ajusten al ordenamiento y que sean lo suficientemente publicitados, no como se reprochó en la sección A de este capítulo, de introducir reformar a normas en donde se impone de manera unilateral la notificación electrónica.

Citando a su vez al profesor argentino Agustín Gordillo, refiere Laguado:

“Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer cualquier soporte físico capaz de contener la información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida” (Gordillo)

De esta manera, surge jurídicamente la equivalencia de los actos electrónicos respecto de los actos escritos, e incluso orales. *“En el entendido que la función jurídica que cumple la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, o su expresión oral, la cumple igualmente la instrumentación electrónica. Este principio se constituye en la base para*

la no discriminación de los mensajes de datos electrónicos respecto de las declaraciones de voluntad escritas.”⁴⁰

En torno a esta instrumentación electrónica, la doctrina alemana ha profundizado en el estudio de la validez jurídica de los medios electrónicos en el Estado y particularmente en la administración pública, frente a los actos administrativos electrónicos, señala la importancia de resaltar la licitud de la actuación siempre que, en igual sentido, se cumplan con los requisitos normativos del derecho alemán.

Al respecto señala Harmunt “*Puede afirmarse, a modo de resumen, que la forma electrónica como alternativa a la forma escrita, prescrita por la ley, es lícita cuando 1) el receptor ha abierto un acceso, 2) se ha puesto la necesaria firma, y 3) no hay disposición jurídica en contrario*”. (Harmut, 2012, pág. 464)

Así, un documento electrónico se asimilará a un documento físico con fuerza probatoria siempre que se reúnan las características y condiciones establecidas en la ley para transmitir igual certeza jurídica a los particulares y al Estado.

2. La categorización legal del correo electrónico.

Como se ha expuesto, la Ley 527 (1999)⁴¹ es un punto de partida frente a la inclusión de los medios electrónicos, identificando al correo electrónico como un mensaje de datos, que contiene información generada, enviada, almacenada o comunicada por un medio electrónico, dándole validez jurídica y alcance de prueba dentro de procesos judiciales, de acuerdo al análisis de constitucionalidad que en su oportunidad realizó la alta Corporación (Sentencia C-259, 2008) (Sentencia C-831, 2001) en torno a la citada norma.

⁴⁰ www.viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/normatividad/validezdeldocumento.

⁴¹ Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

En este sentido, la Corte Constitucional en el análisis de la norma y su congruencia frente a la carta fundamental, puso de presente la validez de los mecanismos electrónicos para el cumplimiento de los fines estatales, al respecto se resalta:

(...) Para la Corte, las previsiones sobre acceso y uso de mensajes de datos no son exclusivas del ámbito comercial privado, sino que también son aplicables en otros escenarios, propios de la administración pública. En este orden de ideas, la sentencia C-831/01, que asumió el análisis de constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 527/99, puso de presente como dicho estatuto, cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte en la sentencia C-662/00, ofrecía un marco normativo que se extendía no sólo a la materia mercantil, sino que otorgaba sustento legal a la equivalencia funcional entre los trámites basados en medios físicos de reproducción y los que utilizan soportes electrónicos, equivalencia que se muestra funcional en todas las áreas del ordenamiento, entre ellas los procedimientos judiciales.(...)”.

En punto al correo electrónico, la Corte Constitucional (Sentencia C-1114, 2003) concluyó que efectiviza el principio de publicidad en las actuaciones administrativas, por lo que es válido que el Legislador adecue el sistema de notificaciones a los avances tecnológicos, siempre que no se pierda de vista el fin del procedimiento de notificación, que consiste en comunicar al interesado, las actuaciones judiciales o administrativas que puedan afectarle.

De otra parte, las normas procesales, Ley 1564 de 2012,⁴² han dispuesto la posibilidad de efectuar notificaciones mediante correo electrónico, señalando para tal fin la imposición a las partes en un proceso judicial, la identificación de un correo electrónico para recibir notificaciones, enviar los memoriales, con la presunción de autenticidad, extendiendo el uso de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales.

⁴² Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Este tipo de procedimiento es una tendencia a nivel mundial, en España por ejemplo, la Ley de Administración Electrónica, Ley 11 de 2007, trae un contexto similar frente a la notificación por correo electrónico, sin embargo es criticada por académicos, ya que se considera, no atiende a las necesidades de la sociedad.

Ahora bien, el contexto normativo le da una categorización legal al correo electrónico, no obstante, el efecto jurídico frente a su uso en un trámite administrativo o judicial en materia de notificación, está ligada a un tercero determinante en esa validez.

Este tercero resulta determinante en la regularidad y cumplimiento de las formalidades que rigen el procedimiento administrativo, y brinda la seguridad para la autoridad que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho, que servirá a futuro, ante el juicio de validez jurídica o de control de legalidad en un eventual conflicto en la jurisdicción.

En este orden, para que la notificación electrónica se considere válida, además de cumplir con el requisito de i) que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación y ii) que durante el desarrollo de la actuación administrativa no haya solicitado otra forma de notificación, resulta necesario que la administración certifique el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo.

Esta certificación de acuse de recibo del mensaje electrónico, es la que permite saber si se cumplió con los parámetros de la norma y por ende el cumplimiento de la ritualidad administrativa en su procedimiento o actuación.

Igualmente, la información contenida en la certificación de acuse o entrega del mensaje de datos, el administrado podrá ejercer sus derechos en oportunidad, agotando el procedimiento

administrativo o efectuando el conteo para el inicio de los medios de control que apliquen, cuando deba discutir la legalidad del acto que se le notifica.

Dicho de otra manera, en el procedimiento administrativo, 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 interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa. (Rad.: 11001 03 06 000 2016 00210 00(2316), 2017).⁴³

Conforme a lo anterior, el uso de la notificación electrónica se impone con reconocimiento y validez jurídica, y como fuente de responsabilidad del Estado; la revisión sobre las fallas que puedan generarse en los sistemas de información que son utilizados para la ejecutar la notificación electrónica o de aquellos que permiten el acceso en línea, se realizarán a través de los medios de control existentes, cuando el particular percibe o materializa la afectación de sus intereses o derechos dentro de ese proceso de optimización de la administración pública.

⁴³ 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 utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia”*, y en los artículos décimo y duodécimo dispone:

“ARTÍCULO DÉCIMO – RECEPCIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL Y DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los actos de comunicación procesal y los mensajes de datos se entenderán recibidos por el destinatario, bien sea el usuario o la autoridad judicial, en el momento en que se genere en el sistema de información de la autoridad judicial el acuse de recibo junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho (...).

“ARTÍCULO DUODÉCIMO – PRUEBA DE LA RECEPCIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL EMITIDOS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL. Para efectos de demostrar la recepción de los actos de comunicación procesal remitidos por la autoridad judicial, se señala: a) Será prueba de la recepción de mensaje de datos por la autoridad judicial de conocimiento, el acuse del recibo junto con la radicación consecutiva generada por el sistema de información de la autoridad judicial. b) Frente a una diferencia entre el contenido del acuse de recibo aportado por el destinatario del mensaje, y los datos generados por el control interno del sistema de información de la autoridad judicial, prevalecerá éste último. c) Para efectos del cumplimiento de los términos procesales, si el sistema de información de la autoridad judicial rechaza el mensaje, el originador deberá cumplir el acto de comunicación procesal con el documento físico y conforme a lo establecido en la ley procesal e informar a la autoridad judicial, de la situación dentro del siguiente día hábil en que haya ocurrido el rechazo citado. d) La autoridad judicial que reciba actos de comunicación procesal, mediante mensajes de datos conforme a las condiciones establecidas en el presente acuerdo, hará una impresión del mensaje de correo electrónico enviado y lo incorporará al expediente”. Citado en (Rad.: 11001 03 06 000 2016 00210 00(2316), 2017).

Capítulo IV: Análisis Jurisprudencial De La Falla En El Servicio En Los Medios Electrónicos

En esta investigación se ha efectuado un estudio detenido sobre la generación de las políticas estatales para la implementación de las tecnologías de la información y del desarrollo normativo para llevarlo al plano de efectividad en la sociedad, como respuesta al mundo globalizado y la masificación de una sociedad de conocimiento en mejora de sus relaciones con el Estado.

Pasando de los riesgos derivados de estas políticas, así como del concepto del medio de notificación electrónica, el desarrollo legal del mensaje de datos, su validez, reconocimiento jurídico y la relevancia que en el transcurso de los años adquirió el correo electrónico, se procede ahora a dar una lectura, desde la perspectiva de la jurisprudencia sobre la realidad que hoy presentan la aplicación de las tecnologías frente a la notificación electrónica en el Estado.

Es preciso advertir que la verificación de la jurisprudencia existente, no permite establecer una línea jurisprudencial, sobre el mismo tópico debido a los diferentes escenarios e interpretaciones que surgen como consecuencia de la aplicación de los medios electrónicos, particularmente de la notificación electrónica.

Lo anterior en el entendido que pese a abordar esta investigación sobre un nuevo régimen de responsabilidad extra-contractual del Estado derivado de la notificación electrónica, las altas Cortes, no han revisado de forma pacífica el análisis de responsabilidad a través de sus fallos, ya que ante el daño antijurídico que sufre un particular, se han promovido acciones como las

constitucionales, medidas de saneamiento en el marco de la actividad judicial, o de medios de control como la nulidad, que se ejecutan en el marco de un acto administrativo.

Corresponde entonces a esta investigación, al responder la pregunta del problema jurídico, validar como la jurisprudencia ha revisado los casos en los que se ve envuelta la responsabilidad el Estado por la falla en el servicio de la notificación electrónica, evidenciando precisamente que se acude a diferentes criterios que modulan el efecto del daño antijurídico causado al particular.

Sección A. Las dificultades del particular en sus relaciones con el Estado a través de medios electrónicos.

Las entidades públicas a nivel nacional, desde tiempo atrás vienen adaptando sus servidores, plataformas de conectividad para dar entrada al uso de tecnologías de la información, bajo el asesoramiento y políticas orientadas por parte del Ministerio de las TIC.

Muchas de estas entidades, aplican por norma especial, el uso de tecnologías de información para realizar trámites y actividades que generan un efecto jurídico al administrado, inclusive, sanciones al considerar extemporaneidad en las mismas.

En el marco de la afectación de derechos y daño anti-jurídico a un particular, encontramos análisis jurisprudenciales que permiten acercarnos a los efectos de las actuaciones de la administración y la ponderación que realiza la autoridad judicial ante uso o abuso de los medios electrónicos en la actividad estatal.

1. La falla de sistemas electrónicos públicos bajo la perspectiva de la fuerza mayor.

Dentro de la gestión electrónica de las administraciones públicas, deben existir sistemas y programas con suficientemente robustos que permitan desarrollar las funciones propias de las entidades cuando, estos dependan del rol propio de su actividad.

A propósito, señala Martín Delgado:

“La aplicación de las nuevas tecnologías al Derecho Administrativo plantea dos retos: un reto tecnológico y un reto jurídico. El reto tecnológico consiste en crear programas y sistemas que se adecuen a las exigencias constitucionales, legales y, en general, normativas que caracterizan al Derecho Administrativo, ámbito en el que van a ser aplicados; el reto jurídico consiste en establecer tales exigencias (adaptar en algunos casos, crear en otros) en el marco de las nuevas tecnologías y en determinar el régimen jurídico de su aplicación” (Martín Delgado, 2009, pág. 136).

Bajo esta premisa, se inicia desarrollando la noción de fuerza mayor como parte influyente en la aplicación de la notificación electrónica y las injerencias que pueden presentarse en el uso de ciertas tecnologías de la información, que son facilitadas por la mismas Administración. Veremos si el régimen jurídico se acompasa con el efectivo acceso y oportunidad.

La fuerza mayor puede verse desde dos perspectivas por la jurisprudencia. La prevista en el artículo 64 del Código Civil entendida como *“se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*, que ha sido adoptada por la jurisprudencia civil, la cual aplica la causa extraña sin distingo entre el caso fortuito y la fuerza mayor. (Exp.: T-5.380.986., 2016).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de la fuerza mayor y caso fortuito como elementos separados, y solo aquella, es considerada eximente de responsabilidad del Estado.

Así, la fuerza mayor se ha definido como un hecho irresistible e imprevisible, precisando la jurisprudencia, qué elementos son constitutivos de esta:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina (Peirano Facio, 1981, págs. 451-459) se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que *“está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor.”*

2) Irresistible: esto es que *ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho.”*

3) imprevisible: *cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo (Sentencia , 1962).*

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.” (Exp. 13833, 2004)

En esta línea del desarrollo jurisprudencial del concepto de fuerza mayor y la forma en que esta puede incidir en el uso de la notificación electrónica, así como en los sistemas de información, se encuentra en la administración estatal una de las entidades con mayor uso de tecnologías de información para el ejercicio de sus funciones.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante DIAN, es una entidad que además de dar cumplimiento a las políticas de Gobierno digital, la faculta el Estatuto Tributario⁴⁴ para la materialización de sus funciones, con la presentación electrónica de declaraciones tributarias de los sujetos obligados.

Sobre este particular, es necesario contextualizar el alcance del documento electrónico en el marco de las declaraciones tributarias, ya que, si bien en el caso a desarrollar, la declaración electrónica es efectuada por un particular, se hace a través de un canal público cuyo control lo ejerce la autoridad estatal y es esta quien emite su autenticidad luego de que es elaborada y por ende la producción de los efectos legales que se predicán sobre aquella.

Sobre el documento público señala Sánchez Acevedo que (..) *El concepto de documento público se desarrolla alrededor ya no de la persona que lo produce (funcionario público), sino de la dependencia que lo posee, produce o **controla**. En realidad, las normas de Derecho Administrativo no definen el término “documento público”. Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional(..)* (Sánchez Acevedo, 2014, pág. 85). Resaltos no originales.

Sin pretender efectuar una discusión sobre la calidad del documento electrónico generado a través de una autoridad pública como lo sería en este caso la DIAN, se quiere advertir que quien controla los sistemas de información para acceder a un documento que se generará electrónicamente es la autoridad pública y es en este sentido que se procede a analizar cómo la jurisprudencia resolvió un caso particular, cuando está de por medio el concepto de documento

⁴⁴ El artículo 579-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 38 de la Ley 633 de 2000, regula la presentación electrónica de declaraciones.

electrónico y el acceso a los sistemas de información que el mismo estado define para el ejercicio de sus funciones.

Más adelante, refiriéndose al mismo documento público, señala Sánchez Acevedo citando a su vez a la Corte Constitucional en la sentencia T-473 de 14 de julio de 1992:

(...) En el marco del Derecho Administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad (...) (Sánchez Acevedo, 2014, pág. 107).

En este sentido, el Consejo de Estado, (Ref. 250002327000200300021- 01., 2008) al abordar el estudio de legalidad de un acto administrativo expedido por la DIAN que sancionó a un contribuyente por una aparente declaración electrónica extemporánea, verifica, cómo la administración no es ajena a las fallas tecnológicas de los sistemas de información y que pese a existir unas normas claras sobre, en este caso, presentación electrónica de declaraciones, pueden presentarse circunstancias que no son atribuibles al particular.

En este aspecto llama la atención, como en el uso de los medios electrónicos en este caso la declaración electrónica, se presentan factores externos que son eximentes de responsabilidad, que no solo pueden llegar aplicar en favor del Estado, sino del particular.

En el contexto del problema jurídico del caso sometido ante la jurisdicción contenciosa, se estableció que el demandante el día en que vencía el plazo para declarar, el sistema de la autoridad demandada, DIAN, presentó errores que impidieron presentar la declaración electrónicamente.

El demandante relacionó como error del sistema, un factor externo sobre los archivos de configuración pertenecientes a la aplicación, situación que fue calificada como imprevisible e irresistible, teniendo en cuenta que no podría prever que justamente el día en que vencía el plazo,

el sistema fuera a presentar los errores referidos y que dicha situación no dependía del contribuyente demandante.

Señala igualmente, que atendiendo las dificultades técnicas que presentó el demandante y al ser factores externos que desconocía, consultó a la autoridad pública, quien guardó silencio al no atender la solicitud apremiante para solucionar el percance técnico y poder cumplir con las obligaciones tributarias de acuerdo con el cronograma que para tal fin fija la misma demandada.

En el caso particular citado, la alta corporación consideró, que en el marco de la buena fe, ante la imposibilidad de presentar de manera electrónica y de forma oportuna la declaración, el demandante procedió a realizar la presentación manual al día siguiente al vencimiento del término, de acuerdo con lo establecido en el artículo 579 – 2 del Estatuto Tributario, sin sanción alguna, al respecto indicó:

(...) La solicitud que hizo la actora para que la DIAN le ayudara a resolver los problemas que tenía para el envío de la declaración electrónica y la falta de un pronunciamiento expreso e inmediato de la demandada frente a la declaración manual presentada por aquélla, al día siguiente de haber vencido el plazo para hacerlo por los medios electrónicos, corroboran que la Administración sabía las circunstancias de fuerza mayor que impidieron a la demandante presentar la declaración electrónica y, que, precisamente por existir fuerza mayor debidamente comprobada, aceptó la declaración manual del día siguiente, en la cual la declarante no determinó sanción por extemporaneidad, como se advierte en el oficio de 16 de abril de 2002, en el que la DIAN le solicitó corregir la declaración para incluir dicha sanción .

Además, para justificar que los hechos que impidieron la presentación oportuna de la declaración electrónica, no eran constitutivos de fuerza mayor, aplicó retroactivamente el artículo 6 del Decreto 408 de 2001, con lo cual violó el debido proceso de la actora. (...)” (Ref. 250002327000200300021- 01., 2008).

Con el raciocinio efectuado, la máxima corporación de lo contencioso administrativo, confirma la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda y declara la nulidad de los actos emitidos por la DIAN.

El caso analizado nos aproxima a la falla del servicio en la aplicación de tecnologías e intercambio de información electrónica en el ejercicio de funciones estatales, que, al tramitarse en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el particular restablece su derecho ya que se declara la nulidad de un acto administrativo expedido por la DIAN que le impone una sanción por extemporaneidad.

Dos puntos de vista se identifican en el caso objeto de estudio, de una parte, en la aplicación sistemas de información en el marco del uso de medios electrónicos en la administración pública, se pueden presentar hechos imprevisibles, irresistibles y de fuerza mayor sobre los cuales el usuario administrado no interviene, por el contrario, son situaciones completamente ajenas al interesado y que su voluntad no los define.

Sobre el concepto de imprevisibilidad en la fuerza mayor, la doctrina ha señalado:

“Admitido pues que el fenómeno en sí puede ser resistible e irresistible, digamos que siempre y en todo caso, los efectos de un determinado acontecer deben ser irresistibles, para que ellos puedan liberar al deudor. Cuando el deudor o el causante del daño aleguen por ejemplo la guerra como una fuerza mayor, no hay que detenernos a buscar si la guerra como tal era irresistible, ya que en la mayoría de los casos una guerra es inatajable; en cambio, lo que le cabe al juez preguntarse es si una vez producida la guerra, el deudor pudo haber cumplido la obligación a pesar de la existencia del flagelo social. Es allí donde debe buscarse la irresistibilidad. Esta característica que debe reunir la fuerza mayor, consiste en que el deudor o responsable dispuso de todos los medios que estaban a su alcance con el fin de cumplir su obligación, sin que haya podido lograr su objetivo, por factores externos a su esfera jurídica”. (Tamayo Jaramillo, 1982, pág. 84) (resaltos no originales).

Igualmente, se refleja la indiferencia del ejecutivo en cumplir con las políticas normativas de inclusión y acceso a la administración pública a través del uso de tecnologías de la información, ya que es la misma entidad estatal quien con su silencio, no brinda el soporte ni las herramientas adecuadas al usuario dentro del régimen jurídico que lo habilita para acceder y generar declaraciones tributarias con efecto legal, utilizando el medio de declaración electrónica.

Es importante resaltar que el Consejo de Estado al desarrollar el problema jurídico, en el examen de ponderación establece que no se le puede exigir a un particular el cumplimiento oportuno en la presentación de un documento electrónico a su cargo, cuando hay fallas en los sistemas de información que constituyen factores externos que no dependen de su voluntad.

Bajo este contexto, puede concluirse que existen fallas en la implementación de las tecnologías que generan daños anti-jurídicos a los administrados y los conceptos de fuerza mayor e imprevisibilidad se erigen como un examen necesario de la autoridad judicial en defensa del particular que utiliza dicho medio electrónico, involucrándolos dentro de la aplicación de la tecnología o uso de tecnologías de la información y su incidencia en la violación de principios como la igualdad entre el administrado y el Estado.

Las cargas públicas deben ser equilibradas, no aplicarse de manera sesgada para quien ejerce una posición dominante, además de tener el poder decisorio dentro de una actuación.

Como lo señala Valero, “(...) *la posibilidad de que los ciudadanos se relacionen con las administraciones públicas se subordina genéricamente a la compatibilidad con los medios técnicos de que dispongan estas últimas y, asimismo, a las garantías y exigencias previstas en cada procedimiento.* (...) (Valero Torrijos).

En el caso analizado, se puede inferir que existe un deber de correlación tanto de la Administración como del Usuario, sin embargo se deja al administrado -declarante-, a merced de

las determinaciones que adopte la Entidad, con un grave daño derivado de la consecuencia jurídica de ser sancionado económicamente por una falla del sistema, que correspondió a una situación que escapaba del ámbito de su voluntad o injerencia.

Reproche merece la interpretación unilateral y objetiva que aplica la Entidad pública para soslayar los derechos de quien obrando de buena fe y en uso de los medios electrónicos suministrados por la misma autoridad – declaración electrónica, trató de relacionarse con el Estado.

Ejemplos como el analizado reflejan el desconocimiento normativo y particularmente de los objetivos de acercamiento de la administración con el ciudadano, de la eliminación de los grandes obstáculos de comunicación, así como de las viejas costumbres de generar conflictos jurídicos de gran envergadura, cuando se pueden evitar, con actuaciones proactivas y de verificación en el uso de tecnologías de la información.

El artículo 62 del CPACA párrafo segundo, es aplicable al caso planteado. Existió una falla en el servicio configurada en el funcionamiento defectuoso del sistema que permitía presentar las declaraciones electrónicas.

En los términos de la norma, el ciudadano podría presentar sus escritos o documentos electrónicos dentro de los tres (3) días siguientes, siempre que demostrara las fallas del servicio en el momento en que pretendió materializar su envío.

No obstante, solo mediante el ejercicio del medio de control, pudo llevar al plano de la demostración su acusiocidad, oportunidad e interacción con una Entidad que solo guardó silencio frente a sus solicitudes cuando evidenció las fallas en el sistema.

Podemos concluir afirmado que pese a existir una regulación especial (Estatuto Tributario) y existiendo el artículo 62 del CPACA, la realidad es que las administraciones públicas, ejercen su

posición dominante contrariando las políticas que tanto se ha impulsado por el ejecutivo en materia de acercar a una sociedad mediante la aplicación de tecnologías y medios electrónicos.

Situaciones como las expuestas generan desconfianza que a su vez distancian al ciudadano frente a la credibilidad que debe existir en utilizar los medios de notificación electrónica a través del cual puedan comunicarse con una autoridad pública. Esta concepción tradicional del medio físico, no se podrá superar cuando las mismas autoridades desconocen los principios que orientan la actuación administrativa.

2. La presunción legal de la Certificación.

El uso de los medios electrónicos en la interrelación con el Estado, conlleva no solo a facilitar y optimizar la comunicación en el campo administrativo sino la carga para el particular en el seguimiento y control permanente a las notificaciones que recibe de la autoridad pública, ya que, tratándose de un procedimiento administrativo, la notificación electrónica determina el ejercicio oportuno de los derechos de contradicción o defensa.

Quiere decir lo anterior, que, si el interesado aceptó que la notificación se realice mediante medios electrónicos, estará a su cargo, la validación o verificación permanente de su cuenta personal de correo electrónico, ya que el mensaje de datos que haya emitido la administración, se presumirá válida, mientras cumpla con los requisitos formales de la norma, entre ellos y de manera específica, la certificación por entidad idónea de la entrega o acuse de recepción de dicho mensaje.

En este sentido, las normas estudiadas y el desarrollo jurisprudencial, nos permiten concluir que dentro del trámite de notificación y uso de los medios electrónicos, debe intervenir de manera necesaria, un agente certificador que permita demostrar la entrega y recepción de un mensaje de datos a través del medio electrónico.

Este agente resulta determinante en la regularidad y cumplimiento de las formalidades que rigen el procedimiento administrativo, y brinda la seguridad para la autoridad pública que sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho, que servirá a futuro, ante el juicio de validez jurídica o de control de legalidad en un eventual conflicto en la jurisdicción.

No obstante, merece un reproche que la certificación está dada en la acreditación de la entrega o recibo del mensaje de datos, no así en el acceso al documento que pueda llevar adjunto dicho mensaje electrónico; se considera que para poder conocer efectivamente la información contenida en el mensaje de datos, no puede predicarse siempre seguro con la certificación de la entrega o recibo del mensaje en la bandeja de entrada del destinatario, hay factores que pueden afectar la publicidad del acto a través de la notificación electrónica y no puede trasladársele al administrado cuando se trata de cumplir con las ritualidades procedimentales.

En este tópico, señala Gamero Casado (Gamero Casado, 2009, pág. 316), citando a Martín Delgado frente a las dificultades no previstas en la norma española, que “*(...) la imposibilidad de acceso convierte la presunta notificación rechazada en algo intermedio entre la notificación practicada y la notificación infructuosa. Normalmente, el destinatario averiguará tardíamente que ha sido objeto de una notificación a la que no ha podido acceder por imposibilidad técnica o material. En ese momento, lo advertirá a la Administración actuante para que se subsane el vicio, o bien interpondrá el recurso procedente contra el acto notificado: este recurso no podrá inadmitirse por extemporáneo si en el momento de su presentación el interesado demuestra la imposibilidad técnica o material del acceso. Por último, como señala el propio autor, si el acto administrativo era favorable, la imposibilidad técnica del acceso resultó imputable exclusivamente a la Administración, y el destinatario demostró la diligencia debida en intentar ser notificado, caso de soportar daños patrimoniales como consecuencia de todo ello, podrá*

presentar una reclamación de responsabilidad extracontractual(...). (Martín Delgado, 2009, pág. 132 y ss.)

La dificultad en el acceso a la notificación electrónica es una de las incidencias más importantes en materia de generación de responsabilidad extracontractual del Estado objeto de esta investigación.

Constituirá un punto de partida, la legitimación para reclamar los perjuicios derivados del daño causado por la falla de la notificación electrónica en diferentes escenarios, bien porque se haga de manera defectuosa o porque los sistemas fallan, mediante la aplicación del mismo artículo 62 de la Ley 1437 de 2011, cuando la norma ante diferentes panoramas habilita una falla de estos medios electrónicos y así lo pueda demostrar el afectado.

Se destaca, es un hecho cierto que los sistemas utilizados para interactuar a través medios electrónicos fallan, se genera discusión sobre la efectividad de la certificación de entrega definido en el artículo 56 del CAPACA para entender el cumplimiento legal de la notificación electrónica, ya que se considera, se trata de una certificación objetiva que no proporciona seguridad en el acceso al documento notificado, como se discutirá más adelante.

De otra parte, la doctrina, estudia la Ley 527 de 1999 en sus artículos 23 y 24, desde la visión crítica de la importancia del envío y la recepción de un mensaje de datos, resaltando que la norma no hace referencia a la locución o acceso. Igualmente, sobre este particular se resalta que las entidades certificación se ocupan de generar un estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de un mensaje de datos, que en otras palabras, responder al certificado de entrega de un correo en el que se envía una carta o paquete. En este sentido se indica:

“En los medios electrónicos, las entidades de certificación 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 información, de suerte que es viable probar no solo la fecha de envío 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 éste tiene acceso al mismo, de manera que es en dicho momento que se da por efectuada la notificación.” (Arboleda Perdomo, 2012, págs. 103-104)

Y es que sobre la discusión entre la entrega del mensaje electrónico y el efectivo acceso a la información notificada, las autoridades judiciales, a efectos de garantizar los derechos de los administrados y la contradicción ante vicios de legalidad, han sido contestes en destacar que *“la finalidad que tuvo el legislador al incorporar el uso de medios electrónicos e incentivar su uso fue con el fin de permitir mayor eficacia, economía y eficiencia en las comunicaciones de la Administración con los particulares”, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2016, pág. 201)*⁴⁵ *“pues quedaría sujeto a la voluntad del interesado decidir el momento en el cual accede al acto administrativo cuya notificación electrónica se pretende cuando se remite junto con el mensaje de datos al correo informado, máxime si conforme a lo exigido por la ley el interesado aceptó de manera previa esa forma de notificación”. (Rad. 25000-23-36-000-2014-00328-01(AC) , 2014).*⁴⁶

⁴⁵ Sobre el tema ha señalado la doctrina: *“El acto de notificación 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 contradicción por parte de los administrados. La manera más eficiente de notificar cualquier actuación tanto desde el punto de vista de su alcance como de los costos es la utilización de medios electrónicos. Lo anterior por el alcance y penetración de estos medios en la vida cotidiana. No obstante, la Administración solo podrá usar estos medios si ha sido aceptado por el ciudadano. De ser así, el artículo 17 de la Ley 527 establece una presunción de autenticidad respecto de los usuarios que utilicen un medio acordado previamente para las comunicaciones electrónicas. Esta presunción, sin embargo, no abarca la integridad del contenido del mensaje de datos. El uso de los medios electrónicos en la notificación de los actos administrativos no puede ser una forma de menoscabar los derechos de los ciudadanos a una debida y oportuna información respecto del contenido de las decisiones de la Administración que les pueden afectar. Los derechos deben mantenerse incólumes, aunque se usen medios digitales para dar a conocer la información o contenido de los actos administrativos”. (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2016, pág. 201).*

⁴⁶ Señaló que: *“en los términos de los artículos 56 y 57 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el informar en el escrito de petición la dirección de correo electrónico, impone que acepta que allí se le notifique, sin más mención que la hace de manera expresa en la solicitud”.*

El Consejo de Estado, (Exp. 25000234100020130180101, 2015) al conocer de un recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en la audiencia inicial, en la que la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispuso que no se encontró probada la excepción de caducidad de la acción, analizó los efectos de la notificación electrónica dada la confusión del particular demandante en el conteo de los términos de dicho trámite para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Puntualizó la Corporación, que la notificación por correo electrónico, prevista en el artículo 56 del CPACA, faculta a las autoridades para notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que haya aceptación por parte del interesado, lo cual genera que dentro de una actuación administrativa la notificación puede surtir de diferentes maneras y la Administración con respaldo en la legislación, puede comunicar sus decisiones por medio de otros mecanismos que garantizan los principios de publicidad y debido proceso.

En este sentido, al analizar el caso concreto la alta corporación determinó cual era el momento en el cual se produce la notificación, aislando la interpretación subjetiva que pueda realizar el particular, refiriendo:

*(...) Y ello es así, porque aún cuando se discutió por parte de la sociedad actora una indebida notificación del acto que finalizó la vía gubernativa -lo que además quedó desvirtuado no sólo con la certificación expedida por el Secretario de la **SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA**⁴⁷, sino también con la certificación de CERTIMAIL 4/72⁴⁸-, lo cierto es que se demostró **cuál fue la fecha cierta y exacta** en la que el interesado **conoció** el acto desfavorable a sus intereses, sin que éste haya concurrido oportunamente a su defensa en la vía judicial.*

⁴⁷ Folio 239, anexos de la contestación.

⁴⁸ Folio 238, *ídem*.

*Una interpretación contraria, privilegiaría el formalismo sobre el fin mismo del acto de notificación, que, se reitera, es el **conocimiento** por parte del interesado, del acto que decide una actuación administrativa, por cualquier medio, siempre que se ajuste al debido proceso (...) (Exp. 25000234100020130180101, 2015) (resaltos originales).*

De esta manera, en cuanto a la notificación electrónica, además de buscar ser un medio más eficaz para la notificación de actos de la administración, constituye un elemento fundamental, la certificación que da certeza sobre la recepción del mensaje de datos, a efectos que el interesado realmente conozca los actos que le vinculan.

Bajo esta noción, las entidades de certificación se encargan de manera técnica, de dar fe que un mensaje de datos está revestido de la confidencialidad, la autenticidad y la integridad de la información, lo que se traduce, en tener la suficiente idoneidad jurídica de autenticidad.

La Entidad de Certificación, es aquella persona que, conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales". (Ley 527, 1999, Art. 2º, literal d).

En el caso analizado, se concluye que al estar debidamente certificado dentro del expediente administrativo, la notificación del acto administrativo, con el acuse de entrega, se valida jurídicamente el procedimiento y por ende la oportunidad legal para el ejercicio oportuno de las acciones, por dicha razón encuentra demostrado con dicha certificación, la fecha en que fue notificado el acto y concluye la autoridad judicial que se configuró la caducidad del medio de control invocado.

Pero este acuse de entrega o prueba de la recepción, genera una carga para el particular que asume recibir notificaciones de manera electrónica, y como se anunció en párrafos anteriores, la

norma tácitamente atribuye al administrado o particular, i. la conexión a internet de manera permanente cuando esté inmerso en un trámite administrativo y ii. la verificación constante de su buzón electrónico a efectos de no superar algún término para ejercitar sus derechos.

Fernández Rodríguez, lo cataloga como estado de indefensión al referir frente a la regulación de la notificación electrónica española, indicando:

(...) Lo que antes era una garantía para los interesados se ha convertido así en un pesada carga, que puede llegar a ser extraordinariamente onerosa, ya que nadie puede saber a priori si la Administración con la que tiene establecida una determinada relación jurídica resolverá o no dentro del plazo marcado por la ley, lo que obligará al interesado a visitar todos los días durante mucho tiempo, e incluso indefinidamente si esa Administración opta por guardar silencio, la sede electrónica de ésta con el fin de comprobar si hay en ella algo para él, ya que, si no lo hace, corre el riesgo de que los plazos de impugnación, que son fugaces, transcurran y su derecho se pierda irremisiblemente, lo que difícilmente puede admitirse, supuesto que el artículo 24 de la Constitución proscribiera categóricamente toda posibilidad de indefensión («en ningún caso», dice literalmente el precepto constitucional), lo que significa no sólo que los aplicadores de las Leyes deben evitar que tal indefensión se produzca, sino también, y aún antes, que el propio Legislador debe cerrarla el paso a toda costa, esto es, legislar de modo que la indefensión no pueda filtrarse en el sistema (...). (Fernández Rodríguez, 2015)

Se considera que en Colombia, no se ha llevado a la verdadera concreción que ofrece el artículo 54 del CPACA, materializando el concepto de registro para el uso de medios electrónicos que permitan a la administración continuar el procedimiento para tal fin, como se asimilaría en la legislación española con la sede electrónica, como lo discute Fernandez Rodriguez.

Lo cierto es que existe una presunción de difícil prueba en contrario, cuando se trata de controvertir la certificación de entrega. La ley la ha dotado de una virtualidad casi de inoponibilidad, que hace que el usuario o interesado, tenga que acudir, ante un eventual reproche de ilegalidad de la actuación, a mecanismos hasta más técnicos que los utilizados por la administración, para demostrar y hacer valer su derecho o acreditar el daño causado por una falla en el servicio de la notificación electrónica.

El profesor Valero, apuntando sobre la eficacia en la utilización de las tecnologías en el Estado, que *“En este sentido, es preciso resaltar que los medios técnicos de que disponemos actualmente permiten asegurar de forma efectiva tanto la identificación de los sujetos que intervengan como la inalterabilidad de los mensajes y la autenticidad de la voluntad de su emisor, Sin embargo, la preocupación por la seguridad no debe llevar al establecimiento de requisitos que dificulten el acceso a este nuevo tipo de relaciones ya que, de hacerlo, se perderían gran parte de las ventajas que su utilización implica”* (Valero Torrijos, 1998, pág. 17).

Sección B. La percepción diferencial de la autoridad judicial.

La administración de justicia es otro de los actores trascendentales en el uso de los medios electrónicos a través de los años. El Consejo Superior de la Judicatura, se ha ocupado de implementar las plataformas y programas para dotar a los despachos judiciales de la tecnología requerida para complementar la actividad judicial. (Ministerio de Justicia y del Derecho).

En esta sección se considera relevante estudiar cómo se ha ejecutado el uso de medios electrónicos por las autoridades judiciales, particularmente en la notificación electrónica y se anticipa un amplio panorama que permite evidenciar las fallas que generan los actores en el

sistema, por ello es importante conocer el tratamiento dado por la jurisprudencia ante eventuales errores de procedimiento o trámite de un proceso judicial, que generan un daño al particular.

1. Relevancia jurídica del sistema siglo XXI.

El Consejo de Estado, al conocer de una acción de tutela, (Rad. 25000-23-41-000-2014-00044-01, 2014) promovida por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, en adelante DNE, en contra del Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá, realiza un estudio sobre la aplicación de sistemas tecnológicos por parte de la Rama Judicial encontrando de manera palmaria la vulneración al debido proceso y publicidad en las actuaciones de la rama judicial.

El caso puede sintetizarse indicando que la DNE promovió una acción constitucional argumentando la vulneración al debido proceso, buena fe y confianza legítima, por parte del Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión de Bogotá, ya que esta autoridad judicial no comunicó a las partes procesales, el cambio de radicación de la acción de reparación directa iniciada por los señores Marco Tulio Martínez Delgado, Asdrúbal Martínez Delgado y Teobaldo Martínez Delgado contra esa entidad, lo cual generó que no pudiera ejercer su derecho de contradicción y defensa técnica, especialmente contestando la demanda.

Complementa el accionante sus argumentos, indicando que existían irregularidades dentro del proceso y el juez decidió continuar con el trámite del mismo, siendo el momento de subsanar cuando se ordenó la notificación de la parte demandada, informando las modificaciones procesales surtidas y asegurándose que la parte demandada hubiese tenido conocimiento de lo acontecido para garantizar su derecho de defensa.

Para el Honorable Consejo de Estado, (Rad. 25000-23-41-000-2014-00044-01, 2014) el Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión de Bogotá: *“continuó con el trámite del proceso hasta la etapa probatoria, sin advertir que el cambio de radicación no había sido*

informado a la parte demandada, y que las actuaciones que había adelantado se ingresaron al sistema de gestión judicial bajo el nuevo radicado, el cual era desconocido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, desatendiendo de este modo los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de publicidad e información que debe regir en todas las actuaciones judiciales.

De esta manera, la falta de comunicación que le informara a la Dirección Nacional de Estupefacientes del nuevo número de radicado, no le permitió conocer las providencias dictadas por la Juez Diecinueve Administrativo de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso identificado con el radicado No. 11001-33-31-034-2012-00028-00, ni enterarse del inicio del término de fijación en lista, lo cual le impidió contestar oportunamente la demanda y solicitar las pruebas en ejercicio de su derecho de defensa, así como tampoco conoció el auto que abrió la etapa probatoria, pues como lo advierte la accionante, sólo tuvo conocimiento de estas actuaciones cuando la oficiaron solicitándole documentos para anexarlos al proceso”.

Igualmente, indicó la alta Corporación, que la situación analizada también desconoció el principio de confianza legítima ya que la Entidad pública confió en el sistema de información de la rama judicial, pues encontró demostrado que pese a que el accionante realizaba la verificación o seguimiento de los procesos a través del sistema de rama judicial siglo xxi, conforme a la notificación por aviso que se le practicó, no pudo advertir el cambio de radicación del mismo, ya que se omitió dicha notificación, en consecuencia, amparó los derechos conculcados.

Para llegar a esta conclusión, en la jurisprudencia analizada, se abordan las consideraciones previas efectuadas por la Corte Constitucional (Sentencia T-686. Exp. T- 1620094, 2007).

En esta providencia, visualiza la Corte de manera detallada “*el carácter de acto de comunicación de los mensajes de datos sobre los procesos registrados en los computadores de*

los despachos judiciales, el carácter oficial de los datos registrados, la equivalencia del mensaje de datos con los documentos escritos, su finalidad y su justificación del sistema de gestión, otro punto que se resalta es la responsabilidad de los servidores encargados de alimentar el sistema”. (Rad. 25000-23-41-000-2014-00044-01, 2014).

Por lo expuesto en esta jurisprudencia, se concluye que la no utilización o uso defectuoso del medio electrónico de información judicial dispuesto para terceros, partes o interesados, involucra una falla del servicio del Estado, acorde con lo establecido en la ley 1437 de 2011, artículo 62 y s.s., que en el caso particular, trasgredió los derechos fundamentales y se llevaron al plano de su defensa a través de una acción constitucional.

En otro escenario judicial, y tratándose de la equivalencia del mensaje de datos, con los documentos escritos como fue anotado en la parte primera de esta investigación, se hizo referencia a la posición del Consejo de Estado (Rad. 25000-23-37-000-2015-00107-01(21748), 2016) en la noción y desarrollo de la justicia digital, en el marco de la aplicación de las tecnologías de la información.

Puntualmente en esta sentencia, se evidencia la tendencia de la máxima autoridad contenciosa en recordar y reiterar dentro de esa jurisdicción, la validez jurídica del uso de medios electrónicos para el envío de una demanda al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al demostrar el demandante, la imposibilidad de efectuar una entrega física y dentro de la oportunidad legal.

En este caso, el apoderado de la parte demandante remitió a través del buzón electrónico institucional la demanda al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de surtir la presentación de la misma, ya que no pudo realizarlo de manera presencial, porque en ese momento se presentó una interrupción del servicio por parte de la Rama Judicial.

Importante resaltar que para resolver el problema jurídico y luego de citar, como se enunció, todo el concepto de lo que debe implicar el uso de tecnologías de la información con el respaldo normativo en la administración de justicia, se consideró por parte del Consejo de Estado, que no se había configurado la caducidad de la acción y por ende, la validez jurídica de la radicación oportuna de una demanda por el correo electrónico de la autoridad judicial.

El fallo referenciado, representa un avance claro de la viabilidad por parte de la autoridad judicial de adaptarse a los cambios en materia de comunicación con la administración de justicia con el ya denominado medio electrónico. No obstante, este análisis solo fue posible luego que se surtiera el recurso de apelación en contra del auto que declaró la caducidad de la acción y se emitiera un pronunciamiento por parte del superior jerárquico.

De esta manera, los pronunciamientos de la alta Corporación en cuanto al uso de medios electrónicos, en el aspecto anotado, -la recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades-, están dirigidos a resaltar la importancia y necesidad de incorporarlos en la administración de justicia.

Las normas que promueven la aplicación de las tecnologías en el sector judicial, iniciando en la Ley estatutaria de la administración de justicia referida en la parte primera de esta investigación, así como los acuerdos que emitió el Consejo Superior de la Judicatura y hasta en el Código General del Proceso, no son aplicadas por las autoridades judiciales.

En la actualidad, años después de la expedición de la normatividad referida, se resaltan notorios criterios diferenciales en su aplicación, como la conducta clásica del despacho judicial que se niega a recibir documentos electrónicos o aquellos mensajes que se reciben en las notificaciones electrónicas en donde indica:

“las cuentas: xxxx son de uso exclusivo para el envío de notificaciones y/o comunicaciones, por tanto, los correos enviados a esas bandejas no serán procesados y, por ende, serán eliminados de los archivos temporales de los servidores que se encuentran a cargo de la Oficina de Informática del Consejo Superior de la Judicatura”.

O qué decir de los despachos judiciales en donde se solicita se informe el buzón o correo electrónico y manifiestan de forma verbal que no cuentan con una cuenta electrónica o que no hay sistema para recepcionar documentos de forma electrónica, situación que ocurre en todas las jurisdicciones.

2. La anti-juridicidad del operador judicial.

En la revisión y análisis realizado de la jurisprudencia, se encuentra un alto porcentaje de providencias judiciales que estudian la aplicación de los medios electrónicos de que trata la ley 1437 de 2011 y la relevancia que tiene su uso, acompasado del cumplimiento de las formalidades que exige la norma, concluyendo el desconocimiento por parte del operador judicial en cualquier tipo de trámite procesal, sea en el marco de un proceso o acción constitucional.

Dentro de este análisis, se encuentra una providencia del Consejo de Estado que conoció de una solicitud de nulidad originada aparentemente por el rechazo de un recurso de súplica, considerado como extemporáneo, interpuesto por un tercero interesado a través del buzón electrónico institucional de la secretaría del despacho judicial, en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (Rad.: 11001032400020140057600, 2018).

La parte interesada argumentó, que de conformidad con el artículo 186 del CPACA remitió al correo electrónico indicado por la secretaría general del Consejo de Estado, el memorial que contenía el recurso de súplica sustentado, ya que por circunstancias externas le impidieron su remisión física en día en que este vencía, esto es 15 de noviembre de 2015.

De igual forma, el apoderado judicial indica que desde la ciudad de Cali remitió por correo certificado el escrito en original que contenía la sustentación al proveído que le negaba la medida cautelar de suspensión provisional a la resolución 2623 de 5 de abril de 2011 del Ministerio de Educación Nacional, el cual llegó el día 20 de noviembre de 2015 a esa Corporación, conforme a lo acreditado dentro del plenario.

Por su parte, el Consejo de Estado al conocer de esta nulidad, ordenó prueba de oficio indicando:

“[...] i) ***Si las direcciones electrónicas que refiere el apoderado de la parte demandante en su escrito de 2 de septiembre de 2016, a saber: sfgeneral@consejodeestado.ramajudicial.gov.co y secgeneral@consejodeestado.gov.co, son correos electrónicos oficiales de la Secretaría General del Consejo de Estado.***

ii) Si en las cuentas de correo electrónico oficiales de dicha dependencia fue recibido un correo de 19 de noviembre de 2015, remitido por José Carlos Vinasco Gamboa desde la cuenta de correo telecid@hotmail.com;

iii) En caso de que la respuesta al numeral segundo sea afirmativa, se informara el contenido de dicho correo electrónico, y se allegue copia física de cualquier anexo contenido en el mismo [...]” (resaltos y negrillas).

Para resolver el problema jurídico planteado, la máxima autoridad contenciosa, acudió a la figura de saneamiento del proceso, trayendo como referente decisiones similares que a su vez dejaban sin efecto otras, para evitar la denegación y acceso a la administración de justicia en el uso de medios. (Rad.: 2013 – 00011, 2016).

Recordó la alta corporación que el artículo 186 del CPACA, dispone lo relacionado con el uso de los medios electrónicos dentro de las actuaciones judiciales, citando:

“[...] ARTÍCULO 186. ACTUACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio [...]”.

Al encontrar demostrado la radicación en oportunidad del recurso de súplica, el Consejo de Estado advirtió un yerro en la actuación de la secretaría del despacho, utilizando para el efecto las medidas de saneamiento, mediante las cuales dispuso ajustar la actuación procesal y dar trámite al recurso interpuesto.

En la providencia analizada, resultó evidente una falla por parte del operador judicial, en este caso, la secretaría del Despacho, que conllevó a que el particular reclamara el no cumplimiento de las formalidades en el uso de los medios destinados para la notificación electrónica, siendo ello, la incorporación dentro del expediente de un recurso interpuesto en oportunidad, ya que no hubo una verificación de la cuenta electrónica judicial ante el reclamo del actor.

Esta situación, fue resuelta aplicando medidas de saneamiento, que se enmarcan de forma evidente en el uso defectuoso y sin cumplimiento de los requisitos formales de los medios electrónicos dentro del proceso judicial.

Otro escenario recurrente dentro de la investigación realizada, no solo involucra el derecho administrativo en el marco de funciones estatales que pueda ser generador de responsabilidad por falla en el servicio de los medios de notificación electrónica, a estos se suman los errores del operador judicial al presumir la debida notificación de providencias judiciales que disponen una orden perentoria dentro de acciones de tutela.

Existen entidades a nivel nacional que como consecuencia de las funciones que desarrollan, deben ocuparse de proveer servicios, como el de salud en oportunidad y que, ante su negativa, el particular recurre al amparo constitucional en busca de su protección y que se le ordene a la autoridad competente la concreción de su derecho.

En el marco de estas acciones, surgen diferentes decisiones que pueden causar un daño al particular, con relevancia de anti-juridicidad, pese a estar investidas por ejemplo en sanciones por desacato, el cual involucra no solo la privación de la libertad para quien aparentemente incumple la orden, como también, multas por desconocimiento de la orden judicial.

La Corte Suprema de Justicia⁴⁹ en sede de decisión de acciones de tutela ha llamado la atención a los Tribunales superiores del país en orden a que cumplan con la debida notificación de los actos procesales a través de medios electrónicos.

En providencia de fecha 24 de abril de 2018, (ATP911-2018, Rad.: 98232, 2018) realizó una reiteración, sobre la ritualidad que debe imperar en el uso de la notificación electrónica, ya que si bien pueden ser supletorio hasta de la notificación personal conforme lo defina la norma, lo cierto es que los usuarios de la administración de justicia y sobre todo aquellos que son los operadores de la justicia, desde el nivel secretarial deben propender por cumplir dichas normas procesales.

En esta oportunidad, la suprema Corte, dentro del trámite de grado jurisdiccional de consulta elevado como consecuencia de una sanción impuesta en un incidente de desacato, al parecer por desconocimiento de una orden de tutela, instó a la autoridad judicial que la impuso, a diferenciar las condiciones jurídicas aplicables para la notificación electrónica frente a la de

⁴⁹ Sobre el tema objeto de análisis, se encuentran las sentencias SC 1158 del 23 de febrero de 2017, SC 1765 del 17 de febrero de 2014, SC 1804 del 11 de septiembre de 2018, SC 3771 del 24 de marzo de 2015, SC 5680 del 05 de mayo de 2016, SC 11236 del 03 de septiembre de 2018, CP 716 del 20 de marzo de 2018, SP 3148 del 01 de marzo de 2018, SP 5931 del 30 de abril de 2018, emitidas por la Corte Suprema de Justicia.

correo electrónico, este último que igualmente es utilizado como forma de citación, o para notificar una decisión judicial.

Señaló que el Tribunal debió de manera diligente, verificar y dar cumplimiento a los parámetros establecidos por la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP1563-2016, en la cual, se hace un análisis particular de la notificación por medios electrónicos y del Acuerdo PSAA 06-3334 del 2 de marzo de 2006 mediante el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, define los aspectos aplicables a los procedimientos civil, contencioso administrativo, laboral, penal y disciplinario, en cuanto a los actos de comunicación procesal, que pueden efectuarse por medio de mensajes de datos y firma electrónica.

Indicó así la Corte:

*(...) Con tal fin, entre otros, definió los conceptos de i) actos de comunicación procesal; (ii) autoridad judicial; (ii) correo electrónico, y, (iv) mensaje de datos, para fijar que **el mensaje de datos enviado, bien por internet o por correo, es una actividad de comunicación idónea para poner en conocimiento de las partes, terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas, las providencias y órdenes del juez o del fiscal.***

*Así, insiste la Sala, que **el medio de comunicación virtual** -correo electrónico-, también **puede servir como mecanismo para notificar una providencia.** Dependiendo del fin con el cual se envíe, deberá contener unos presupuestos, sin los cuales no es factible determinar que ha sido idóneo para lograr el fin perseguido, que no es otro que cumplir con la notificación personal (...) (ATP911-2018, Rad.: 98232, 2018).*

En este sentido, aclara la providencia citada, que si se envía un mensaje de datos a través del correo electrónico del despacho judicial en el cual informa que se ha emitido una decisión dentro de un trámite judicial y en este se indica que se requiere de la presencia del destinatario para surtir la notificación, se entenderá que corresponde a una citación.

Adicionalmente, recalca la Corte, si en el correo electrónico se allega la providencia que se requiere notificar y se confirma su recepción y notificación, se hablará no solo de un mecanismo de citación, sino de notificación personal.

Finaliza indicando:

“Para cualquiera de ellos, la secretaría deberá tener certeza acerca de haberse remitido a la dirección correcta, que ésta corresponda al sujeto procesal y que ha sido recibido y leído” (ATP911-2018, Rad.: 98232, 2018).

La Corte Suprema de Justicia en aplicación de las normas que regulan el uso de medios electrónicos, resalta la importancia de diferenciar y acatar la normatividad por el operador judicial, principalmente advirtiendo el nivel de diligencia que se espera para el óptimo funcionamiento de la administración de justicia.

En este marco del óptimo funcionamiento de la justicia, en Argentina por ejemplo, encontramos estudios académicos sobre la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital, la cual se aplica igualmente en la administración pública y judicial a nivel nacional, a efectos de brindar confianza en las transacciones electrónicas, en la progresiva despapelización del Estado, y facilitar principalmente la realización de trámites por Internet en forma segura.

Así, a través de la Ley 25.506 de 2001, Decreto 2628 de 2002, actualizadas posteriormente siendo la última de ellas el Decreto 182 de 2019, se emitieron diferentes normas tendientes a fortalecer el entorno digital en Argentina. En este análisis, particularmente de la norma que dió pauta para el reconocimiento jurídico del documento electrónico en la administración pública, inclusive en las actuaciones judiciales, encontramos el estudio realizado por Yauek de Yanzón, frente a estas disposiciones y la eficacia que refleja en despachos judiciales la notificación electrónica señalando:

“(…) En el servidor del Poder Judicial de notificaciones queda en la casilla del profesional constancia de la fecha de envío, de la fecha en que es abierto, del expediente que fue notificado, y de ser requerido, puede verse el contenido, tanto por el tribunal como por el profesional al que

fue enviado. En otras palabras, al enviar la notificación a la casilla del profesional el sistema devuelve la confirmación de la recepción en la misma, confirmando que la notificación llegó al lugar y está disponible para su lectura. Sólo el profesional con su clave puede abrirla, queda constancia de la fecha de apertura o lectura. (...) (Rauek de Yanzón, 2007, pág. 358)

Es importante advertir que la jurisdicción contenciosa, en igual sentido ha señalado que pese a que la Ley 1437 de 2011 haya contemplado la posibilidad de notificar las providencias judiciales por vía electrónica, ello no comporta un carácter informal en la notificación indicando:

“La adaptación de las instituciones a nuevas tecnologías de información no puede devenir en perjuicio de los derechos fundamentales de los usuarios de la administración de justicia.

El artículo 203 y 205 del C.P.A.C.A., se insiste, imponen al juez la carga de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica ha sido efectivamente recibido por la persona o entidad a notificar, so pena de no tener como válida la notificación de la providencia respectiva.” (Rad.: 70001-23-33-000-2013-00296-01, 2014)

Al margen de la aplicación de la notificación electrónica y el régimen de responsabilidad generado por la ley 1437 de 2011, cuando los medios electrónicos fallen, resulta importante resaltar en esta investigación que debería ser parte de los análisis estadísticos de la rama judicial, el impacto del uso de estos en su gestión de administrar justicia, ya que con la posibilidad de comunicar los actos procesales por correo electrónico, se elimina la problemática que en muchas ocasiones se presentaban en el trámite de un proceso judicial, cuando por ejemplo el profesional cambiaba su domicilio o la dificultad de lograr su ubicación en la dirección física, bien por error de transcripción o de nomenclatura.

Del estudio realizado en la aplicación de medios electrónicos, como la notificación electrónica y el envío de información procesal mediante esta modalidad al correo electrónico,

persiste el elemento determinante en la configuración de la falla del servicio de estos y es el elemento humano en su aplicación y uso.

Resulta de relevancia advertir que en materia de notificación electrónica, pueden dotarse los despachos judiciales administrativos o judiciales de tecnologías de información que permitan materializar el uso de medios electrónicos como en el caso objeto de estudio de notificación electrónica, el robustecer los servidores de información, sin embargo si el funcionario público responsable de su manejo o del cumplimiento del procedimiento, el cual realice de manera defectuosa, podrá generar daños y afectaciones no solo en cuanto a la vulneración al debido proceso por falta de publicidad a las actuaciones, sino las consecuencias jurídicas de no advertir los errores de su actuación.

Confirma nuestra hipótesis, en igual sentido, los resultados del estudio referenciado por Yauek de Yanzón, cuando, señala frente a los errores en el trámite de notificación electrónica en lo judicial, identificando que (...) *La única que ha surgido hasta el momento es el error humano en el contenido de la resolución, ya sea porque la que se publica no coincide con la que consta en el expediente por haber sido modificado a último momento el Decreto en cuestión. Este extremo no es atribuible como efecto al sistema informático sino al error humano en otro sector del organismo judicial (...)* (Rauek de Yanzón, 2007, pág. 363).

En ese orden, la Ley 1437 de 2011, abre la puerta a las reclamaciones extracontractuales en el Estado por el uso del medio de notificación electrónica, cuando estos fallen y el factor que también determina esta circunstancia viene ligado de manera directa por la acción u omisión de quien los administra.

Conforme se expuso y el resultado de la investigación, se observan diferentes percepciones y puntos de vista que permiten dar un panorama de lo que ha sido la introducción de los medios electrónicos en el campo administrativo y judicial.

No debe dejar de advertirse que, en el marco de aplicación de los medios electrónicos, el artículo 61 del CPACA, señala la recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades, sin embargo, esa recepción se ha manejado por las Entidades públicas, a través del diligenciamiento de buzones electrónicos en donde se solicita numerosa información contenida en un formulario, para luego surtir otro trámite de cargar documentos, lo cual, en muchos casos está limitado a la capacidad de la información, conectividad y tipo de archivo en que estos se encuentren guardados; incluso se hace un registro inicial y se debe esperar hasta recibir una notificación electrónica con un enlace que permita continuar con el trámite a realizar.

En este aspecto, se considera, limita el éxito de la masificación de los medios electrónicos en el Estado, ya que no todas las personas tienen la facilidad y conocimiento para adelantar el procedimiento que adopta cada autoridad pública para lograr entrar en contacto por este medio.

Igualmente, se resalta del estudio realizado, que hay conceptos contenidos en la norma, que son traídos de legislaciones extranjeras, pero hoy día, no hay una diferenciación que le permita, a personas del común tener la claridad de una u otra.

Bajo esta óptica, el artículo 54 del CPACA otorga el derecho para usa medios electrónicos con las autoridades, registrarse el usuario en una base de datos dispuesta para dicho propósito y seguidamente el artículo 60 de la misma norma, habla de sede electrónica.

Parecieran normas excluyentes, ya que mientras un usuario o particular se registra en una base de datos a la que se accede mediante un medio electrónico, la otra disposición señala la indicación de una dirección electrónica que no es identificable dentro de las páginas web

institucionales de las autoridades, a menos que se trate de un buzón de notificaciones judiciales, el cual no es utilizado para trámites administrativos sino para aquellas notificaciones electrónicas provenientes de despachos judiciales.

Ahora bien, esta investigación apuntó a la responsabilidad del Estado por falla en el servicio en el uso del medio de notificación electrónica, con independencia de la responsabilidad individual que pueda recaer al funcionario o servidor público que en virtud de sus funciones pueda ser generador del daño.

Señala Daza Pérez:

“Puede que esos planteamientos sobre “daño”. “libertad de expresión”, “honor” no sean traspasados con facilidad a la de los servidores públicos, pero es allí donde se debe entrever las reglas justas, claras, precisas de la imputación sancionatoria ya sea: civil, administrativa, disciplinaria, criminal...se debe dar cuando produzca un daño y no cualquier daño, sino que sea “dañoso”, valga el pleonismo, que genere ciertos costes. Utilizando los criterios negativos de imputación objetiva (prohibición de regreso, fin de protección de la norma, etc.) para eximir de responsabilidad.” (Roa Salguero, 2017, pág. 42).

Este tema tan coyuntural podrá ser objeto de otra investigación cuando se conjura el fin estatal y la opinión o actuación personal del servidor público, ya que será determinante la ponderación de derechos cuando estos entren en conflicto en el marco de la teoría de la responsabilidad.

Como lo mencionara Cotino: *“La cuestión, en cambio puede resultar más compleja cuando la amplificación y dispersión de quienes nos expresamos a través de la Red es tal que ya no basta con un estatuto de los profesionales (que también los hay); es más, el anonimato es bastante más fácil que en la utilización de los mass media y, siendo así, la tentación del*

“embozado” puede ser frecuente y la regulación de la exigencia de responsabilidad se mostrará obviamente insuficiente”. (Cotino Hueso, 2010, pág. 44).

Es una realidad el manejo de medios electrónicos y tecnologías de la información en la administración pública y judicial con su inevitable influencia en el desarrollo procesal y procedimental; el impacto que estos tengan en el ámbito estatal y personal de los agentes que intervienen en las relaciones con el Estado, continúa en creciente investigación.

Se debe precisar como respuesta a la pregunta de investigación, la Ley 1437 de 2011, involucró un nuevo concepto de régimen de responsabilidad del Estado cuando los medios electrónicos fallan, que para el caso objeto de estudio, lo constituye la notificación electrónica. La liberalidad en que los servidores públicos aplican las normas que regulan este uso, bien en el campo procedimental o procesal, generan un latente riesgo que conlleva a generar daños con relevancia antijurídica y que permitirían la reclamación extracontractual del Estado.

El desconocimiento normativo, el silencio de las administraciones públicas y la falta de infraestructura, reviste un amplio espectro de donde puede surgir la reparación del Estado.

Sin embargo, de acuerdo al estudio realizado en los casos llevados ante la jurisdicción, no permitieron identificar jurisprudencia asociada directamente con la reclamación patrimonial del Estado o la orden de reparación judicial por la falla en el servicio de los medios electrónicos, ya que como se anunció se han acudido a medidas alternativas que permitieron frenar la continuación de un daño (caso DIAN) o la adopción de medidas procesales de saneamiento del proceso, cuando se evidenció el incumplimiento de la norma en cuanto al manejo de la notificación electrónica.

No por este hecho, la hipótesis no se confirmó. Por el contrario, pese el trasiego normativo, y políticas estatales, que lleva ya varias décadas, persisten acciones y omisiones de las

administraciones públicas en el uso del medio electrónico de notificación. Lo anterior, sin perder de vista el tiempo en que una reclamación extracontractual pueda resolverse en la jurisdicción contenciosa ya que, para una norma cuyo vigencia inició en el año 2012 (CPACA), ocho años después no se conocería de pronunciamiento de fondo por parte de la máxima corporación contenciosa administrativa, ya que es conocida que estas toman hasta más de quince años.

Sin perjuicio de ello, como se advirtió, se han aplicado mecanismos diferenciales cuando se acude a la protección del ciudadano ante el daño causado.

Para disminuir este impacto o proponer soluciones frente a las situaciones evidenciadas en esta investigación, podría contemplarse dentro de las políticas de prevención del daño antijurídico lideradas por la autoridad competente, la correcta utilización de la notificación electrónica precisamente con ocasión de la advertido parágrafo segundo del artículo 62 del CPACA dentro de la noción de responsabilidad estatal, bien predicable de la autoridad por falla de sus sistemas o por la acción u omisión de sus servidores.

No puede darse la espalda a la tecnología ni limitar el uso de medios electrónicos en el Estado, debe generarse confianza y acercar al particular a los sistemas de información, a acceder a la utilización de la notificación electrónica, garantizando el derecho a la inclusión y accesibilidad, ante todo recordando que prevalece el derecho a elegir la forma en la cual se decide acceder a interactuar con la administración pública.

Mecanismos como el levantamiento de indicadores que permitan medir la efectividad de la notificación electrónica, la reducción de volúmenes documentales en expedientes administrativos y judiciales, por citar alguna de las bondades, así como su socialización con el servidor público, podrían influir en concientizar sobre la necesidad de adoptar como parte de la integralidad del servicio público y la optimización de trámites, la aplicación de medios electrónicos. De igual

forma, estos mismos indicadores podrían medir la gestión del funcionario, la adopción de reporte de incidentes que impacten en la medición estatal a efectos de promover el correcto funcionamiento de los medios electrónicos en cada autoridad pública.

En un mundo en donde los datos pueden transformarse a un campo digital y la introducción avanzada a la inteligencia artificial, debe servir para mejorar el servicio público y evitar la configuración de la responsabilidad extracontractual por falla en el servicio de la notificación electrónica.

Se resalta, no es falta de política pública, la cual está muy bien documentada, se trata de ejecución, lo cual como se anunció, está en permanente construcción.

Conclusiones

- a. La investigación nos lleva a concluir que Colombia se ha ocupado de emitir de manera permanente normas y políticas para propender por el uso de medios electrónicos en el Estado, dentro de los cuales se encuentra la notificación electrónica para facilitar las relaciones con la administración, sin embargo, existe una gran brecha poblacional, asociada a temas de desigualdad, acceso y estratificación económica, que impiden que estas políticas y normas sean realmente aplicables en el país.
- b. Se deben adoptar acciones que generen confianza en el usuario o particular en sus relaciones con el Estado, reducir la tramitología, facilitar la terminología o lenguaje cuando se pretende acceder a la autorización a ser notificado electrónicamente, desde el momento en que se pretende realizar un primer registro ante la autoridad pública o judicial.
- c. La falla en el servicio de la notificación electrónica, constituye un incumplimiento en las obligaciones del Estado y le genera la responsabilidad patrimonial; sin embargo una de las dificultades advertidas en el producto de la investigación, es que pese a configurarse la falla y la legitimación para su reclamación, no se delimitó una ruta para reclamar los perjuicios, siendo abordado el reclamo del particular mediante otras vías jurídicas que no permitieron conocer la posición jurisprudencial explícita en el campo de la responsabilidad del Estado.

- d. Uno de los factores que involucra la falla en el servicio de la notificación electrónica, está dado en la certificación de entrega o acuse de recepción; se evidenció en la investigación una dificultad en el manejo de la prueba, que constituyen barreras en la reclamación de perjuicios, ya que se deberá acudir a medios técnicos, especiales y cuantiosos por parte del particular, para poder demostrar el daño causado frente a una defectuosa notificación, y con él, la acreditación de sus pretensiones. La ley da una relevancia de presunción legal a la certificación emitida por la “*empresa certificadora*”, siendo técnicamente difícil de desvirtuar.
- e. Dentro de las autoridades públicas, inclusive las judiciales, se debe proponer por incluir y estructurar políticas de prevención de daño antijurídico en materia del uso de medios electrónicos, particularmente de la notificación electrónica, a efectos de estar no solo a la vanguardia de la implementación y masificación en el uso de aquella, sino en repeler cualquier consecuencia jurídica en contra del Estado ante los errores que puedan cometerse no solo en los sistemas de información sino en los funcionarios públicos encargados de su ejecución.
- f. El resultado de la investigación, hace que se llame la atención en implementar acciones de tipo gerencial, en las autoridades administrativas y judiciales, frente a dar concreción al correcto uso del medio de notificación electrónica, en la responsabilidad en la organización y manejo de archivos electrónicos, bien a través de mediciones que promuevan estándares de efectividad y calidad, así como indicadores que midan la gestión particular del funcionario como políticas de “*cero error*” en el marco del uso de medios electrónicos en el Estado,

incluso acuerdos de niveles de servicio que permitan mejorar y prevenir cualquier daño en donde se vea avocado el Estado a responder patrimonialmente.

- g.** Las tecnologías de la información y medios electrónicos, del cual hace parte la notificación electrónica, se encuentran en permanente evolución y corresponde al Estado afrontarlos de manera que los datos que reciba, procese y conozca en cumplimiento de los servicios que preste, sean utilizados para generar nuevos procesos que permitan avanzar hacia un Gobierno digital.

Referencias Bibliográficas

- (s.f.). Obtenido de www.viejoprograma.gobiernoenlinea.gov.co/normatividad/validezdeldocumento
- Acuerdo PSAA06-3334 (2006). Obtenido de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/acuerdo_csjudicatura_3334_2006.htm
- Andrade Rincón, H. (2016). “Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado”. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Ibáñez y Universidad del Rosario.
- Arboleda Perdomo, E. J. (2012). Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Segunda Edición Actualizada*. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Arquitectura TI Colombia. (s.f.). Obtenido de www.mintic.gov.co/arquitecturati/630/w3-propertyvalue-8114.html
- ATP911-2018, Rad.: 98232, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar (Corte Suprema de Justicia. Sala Pena de Casación 24 de abril de 2018).
- Becerra, J., Cotino Hueso, L., García Vargas, C. B., Sánchez Acevedo, M. E., & Torres Avila, J. (2015). “La responsabilidad el Estado por la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)”. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cassagne, J. C. (s.f.). *Derecho administrativo*. Buenos aires: Abeledo-perrot.

Chevallier, J. (2011). L'État post-moderne". *Coll. "Droit et société", L.G.D.J. 2004.* (O. Pérez Orozco, Trad.) Universidad Externado de Colombia.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (junio de 2016).

Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado, 2ª. Universidad Externado de Colombia.

Conpes 3072 (2000).

Conpes 3248. (20 de octubre de 2003). Obtenido de http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3499_documento.pdf

Conpes 3670 (28 de junio de 2010).

Conpes 3769 (septiembre de 2013).

Conpes 3854, Seguridad Digital (2016).

Conpes 3920 (2018).

Conpes 3975. (noviembre de 2019).

Consejo de Estado. (s.f.). Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Memorias. Contraloría General de la República y Auditoría General de la República .

Constitución Política de Colombia (1991).

Cotino Hueso, L. (2006-2007). Seguimiento de políticas y normativa estatal, autonómica y local sobre transparencia y participación ciudadana a través de medios electrónicos y telemáticos. Valencia: Universitat de Valencia.

Cotino Hueso, L. (2010). "Las libertades informativas en el contexto de la web 2.0 y las redes sociales: redefinición, garantías y límites". *el artículo se realiza en el marco del Proyecto I+D+I del MICNIN.*

CP 716 (Corte Suprema de Justicia 20 de marzo de 2018).

Cubero Marcos, J. I. (2017). ¿Son válidas las notificaciones practicadas mediante correo electrónico? *Revista de Administración Pública*(204). España.

Decreto 019 (2012).

Decreto 1008, Diario Oficial No. 50624 (14 de junio de 2018).

Decreto 2482 (2012).

Decreto 2578 (2012).

Exp. 13833, C.P.: German Rodríguez Villamizar (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 26 de febrero de 2004).

Exp. 25000-23-26-000-2005-02323-01(36329), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera 2016).

Exp. 25000234100020130180101, C.P.: María Elizabeth García González. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera 19 de febrero de 2015).

Exp.: 10922, C.P.: Ricardo Hoyos Duque (Consejo de Estado 16 de septiembre de 1999).

Exp.: 12166 (Consejo de Estado. Sección Tercera 14 de septiembre de 2000).

Exp.: 13833, C.P.: German Rodríguez Villamizar (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera 26 de febrero de 2004).

Exp.: 17042, C.P.: Enrique Gil Botero (Consejo de Estado 13 de agosto de 2008).

Exp.: 1999-02382 AG (Consejo de Estado. Sección Tercera 2 de junio de 2005).

Exp.: 2001-01541 AG (Consejo de Estado. Sección Tercera 19 de mayo de 2005).

Exp.: 21515, M.P.: Hernán Andrade Rincón (Consejo de Estado. Sección Tercera 19 de abril de 2012).

Exp.: 25000-23-26-000-2005-02323-01(36329), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera mayo de 2016).

Exp.: 25000234100020130180101, C.P.: María Elizabeth García González (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera 19 de febrero de 2015).

Exp.: 31172, MP. Olga Mélida Valle de la Hoz (Consejo de Estado. Sección Tercera 28 de agosto de 2014).

Exp.: T-5.380.986, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional. Sala Plena 22 de agosto de 2016).

Exp.: T-5.380.986., M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional. Sala Plena 22 de agosto de 2016).

Fernández Rodríguez, T.-R. (2015). Una llama de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. *Revista de Administraciones Públicas*(198), 365-366. Madrid.

Gaceta Constitucional No. 19. (11 de marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No 24 Tomo 1. *Sentencia T 534 de 1992 y T-547/93 Corte Constitucional de Colombia*, 3.

Gaceta No. 44 (Congreso de la República 24 de abril de 1998).

Gamero Casado, E. (2009). Comunicaciones y notificaciones electrónicas. *Cuadernos de derecho local. Serie Claves del Gobierno Local*(21).

Gil Botero, E. (2010). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Ibañez.

Gil Botero, E. (2014). La constitucionalización del derecho de daños. Bogotá: Editorial Temis.

- Gil Botero, E. (2016). “La nueva tipología de daño (perjuicio inmaterial)”. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Ibáñez y Universidad del Rosario.
- Gobierno Digital. (s.f.). Obtenido de <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-channel.html>
- Gobierno Digital. (s.f.). ¿Cómo medir la Implementación de Gobierno Digital? Obtenido de <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-propertyvalue-7651.html>
- Gobierno Digital. (2018). Encuesta de e-Gobierno de la ONU: resultados y recomendaciones ONU: resultados y recomendaciones. Obtenido de <https://u-gob.com/encuesta-de-e-gobierno-de-la-onu-resultados-y-recomendaciones/>
- Gobierno Digital. (s.f.). Estudios e Investigaciones. Obtenido de <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-propertyvalue-7654.html>
- Gobierno Digital. (s.f.). Proyectos. Obtenido de <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-propertyvalue-14676.html>
- Gómez Hurtado, Á., & Esguerra Portocarrero, J. C. (s.f.). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 24. *Buena Fe*.
- Gordillo, A. (s.f.). Tratado de derecho administrativo. El acto administrativo. *Capítulo VII, Los actos administrativos como instrumentos públicos*. Obtenido de <http://www.agustingordillo.net/Pdf/3-6/3-6ªVII.pdf>
- Harmut, M. (2012). *Derecho Administrativo Alemán*. México: Universidad Autónoma de México.
- Henao Pérez, J. C. (2009). “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”. *AAVV, Daño ambiental, T.II, 1ª*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Herbello, M., & Franch, A. (2012). Los principios generales del derecho administrativo y su aplicación concreta a la actuación de los empleados públicos. *Revista Argentina de la Administración Pública*, 105-116.

Hess, C. (01 de 2000). *Hacia el procedimiento electronico administrativo y judicial*. Obtenido de Busca Legis: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3760-3754-1-PB.htm>

Laguado Giraldo, R. (junio de 2003). Actos administrativos por medios electrónicos. (105), 89-128. Bogotá, Colombia: Vniversitas Pontificia Universidad Javeriana.

Ley 1341, Diario Oficial No. 47.426 (Congreso de la República 2009).

Ley 1437, Diario Oficial No. 47956 (18 de enero de 2011).

Ley 1437 (2011).

Ley 1546, Diario Oficial No. 48.489 (12 de julio de 2012).

Ley 1564 (2012).

Ley 1581 (2012).

Ley 1753 (2015).

Ley 2010. (2019).

Ley 2150, Diario Oficial No. 42.137 (5 de diciembre de 1995).

Ley 270, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”. Diario Oficial No. 42.745 (7 de marzo de 1996).

Ley 527, Diario Oficial No. 43.673 (21 de agosto de 1999).

Ley 962, Diario Oficial No. 46.023 (6 de septiembre de 2005).

Londoño Sepulveda, N. R. (2010). El uso de TIC en el proceso judicial: una propuesta en linea. *Facultad de derecho y ciencias politicas*, 123-142.

- López Medina, D. E. (2005). *Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- López Rodó, L. (1983). *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- Loretti, D. M. (1996). *La sociedad de la información: una mirada desde las necesidades de la periferia*. Lima: Contratexto.
- Manual Estrategia de Gobierno en Línea. Obtenido de <http://estrategia.gobiernoenlinea.gov.co/623/w3-propertyvalue-8013.html>
- Martín Delgado, I. (2009). “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”. *Cuadernos de derecho local*(21).
- Martín Delgado, I. (2009). ” Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo”. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.). Memorias de la Ley 1437 de 2011. *Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo Superior de la Judicatura, II*.
- MinTIC. (Diciembre de 2015). Comportamiento macroeconómico del sector TIC en Colombia, Panorama TIC.
- MinTIC. (diciembre de 2015). Comportamiento Macroeconómico del sector TIC en Colombia, Panorama TIC.
- MinTIC. (s.f.). Proyectos. Obtenido de <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-7616.html>
- Naciones Unidas. (2012). Estudio de las Naciones Unidas sobre el Gobierno Electrónico. *Gobierno electrónico para el pueblo*. Nueva York.

- Navas, G. Q. (2011). Contencioso administrativo y medios electronicos: un gran paso hacia la modernización del ejercicio de la justicia administrativa. *Revista de derecho comunicaciones y nuevas tecnologias*.
- OECD Publishing. (2018). Digital Government Review of Colombia: Towards a Citizen- Driven Public Sector. París: Digital Government Studies.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE. (2019).
- Peirano Facio, J. (1981). Responsabilidad Extracontractual. 3ª. Bogotá: Temis.
- Pinzón Muñoz, C. E. (2014). *La responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- Quintero Navas, G. (Diciembre de 2011). Contencioso administrativo y medios electronicos: un gran paso hacia la modernización del ejercicio de la justicia administrativa. *Revista de derecho comunicaciones y nuevas tecnologias*, 1-27.
- Rad. 11001-03-25-000-2006-00018-00(0300-06). 11001-03-25-000-2006-00036-00(0763-06),. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B 3 de noviembre de 2011).
- Rad. 25000-23-37-000-2015-00107-01(21748), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia (E) (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta 19 de mayo de 2016).
- Rad. 25000-23-41-000-2014-00044-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección B 24 de abril de 2014).
- Rad.: 11001 03 06 000 2016 00210 00(2316), C.P.: Alvaro Namén Vargas (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil 4 de abril de 2017).

Rad.: 11001032400020140057600, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera 6 de junio de 2018).

Rad.: 2013 – 00011, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 23 de agosto de 2016).

Rad.: 25000-23-36-000-2014-00328-01(AC), C.P.: Susana Buitrago Valencia (Consejo de Estado. Sección V 28 de julio de 2014).

Rad.: 25000-23-41-000-2014-00044-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B 24 de abril de 2014).

Rad.: 70001-23-33-000-2013-00296-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B 6 de marzo de 2014).

Rad.: 70001-23-33-000-2013-00296-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B 6 de marzo de 2014).

Rad.: 73001-23-00-000-2006-00080-01(37033), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C 14 de julio de 2017).

Rauek de Yanzón, I. (enero-diciembre de 2007). “De las nulidades de las notificaciones electrónicas”. *Revista Latinoamericana del derecho. Año IV(7-8)*. Argentina.

Ref.: 250002327000200300021- 01., C.P.: Héctor J. Romero Díaz (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta 24 de abril de 2008).

- Roa Salguero, D. A. (2017). “Deber funcional y libertad de expresión en redes sociales”. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Rodriguez Gutierrez, A., & Estupiñan, J. P. (2018). La responsabilidad del estado en Colombia por falla en el servicio de medios electrónicos. Tunja: Ediciones USTA Universidad Santo Tomas.
- Ruiz Orejuela, W. (2013). Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá: Ecoe ediciones.
- Saavedra Becerra, R. (2003). *La responsabilidad extracontracual de la administración*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Sánchez Acevedo, M. E. (2014). “Eficacia y validez del acto administrativo electrónico. Una perspectiva del derecho comparado en Colombia y España”. 32. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (Septiembre de 2011). “Procedimientos administrativos y tecnología”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SC 11236 (Corte Suprema de Justicia 3 de septiembre de 2018).
- SC 1158 (Corte Suprema de Justicia 23 de febrero de 2017).
- SC 1765 (Corte Suprema de Justicia 17 de febrero de 2014).
- SC 1804 (Corte Suprema de Justicia 11 de septiembre de 2018).
- SC 3771 (Corte Suprema de Justicia 24 de marzo de 2015).
- SC 5680 (Corte Suprema de Justicia 5 de mayo de 2016).
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil 13 de noviembre de 1962).
- Sentencia C-1114 (Corte Constitucional 2003).
- Sentencia C-1147, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 2001).
- Sentencia C-259, M.P.: Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 2008).

Sentencia C-259 (Corte Constitucional 2008).

Sentencia C-662, M.P.: Fabio Morón Díaz (Corte Constitucional 2000).

Sentencia C-662 (Corte Constitucional 2000).

Sentencia C-831, M.P.: Alvaro Tafur Galvis (Corte Constitucional 2001).

Sentencia C-831 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia T-547, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 1995).

Sentencia T-686. Exp. T- 1620094, M.P.: Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 31 de agosto de 2007).

Sentencia. Exp 21515, MP. Hernán Andrade Rincón (Consejo de Estado. Sección Tercera 19 de abril de 2012).

Sentencia. Exp. 17042, C.P. Enrique Gil Botero (Consejo de Estado. Sección Tercera 13 de agosto de 2008).

Sentencia. Exp.10922 , C.P. Ricardo Hoyos Duque (Consejo de Estado. Sección Tercera 16 de septiembre de 1999).

SP 3148 (Corte Suprema de Justicia 1 de marzo de 2018).

SP 5931 (Corte Suprema de Justicia 30 de abril de 2018).

Tamayo Jaramillo, J. (1982). “Las causales de exoneración en la responsabilidad civil: La fuerza mayor, el caso fortuito y el hecho de un tercero”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 58. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Tamayo Jaramillo, J. (2012). *La responsabilidad del Estado*. Medellín: Dike.

Tamayo Jaramillo, J. (2013). “Tratado de responsabilidad Civil”. Bogotá: Legis.

United Nations. (s.f.). The United Nations E-Government Survey 2020 will be published here later on this year. Obtenido de <https://publicadministration.un.org/en/Research/UN-e-Government-Surveys>

Useche Peres, M. (2006). Artículo: “El papel del Gobierno para superar la brecha digital”. *“Gobierno Electrónico e inclusión digital”*. Bogotá: Federación Colombiana de Municipios y GTZ.

Valero Torrijos, J. (1998). Administración Pública, Ciudadanos y nuevas tecnologías. *Revista Jurídica de la Región de Murcia No. 25*.

Valero Torrijos, J. (2009). Las garantías jurídicas en la Administración electrónica: ¿avance o retroceso? (22). España.

Valero Torrijos, J. (s.f.). De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las administraciones públicas españolas en la última década (2004-2014). *Revista de los estudios de derecho y ciencia política, No 19*.

World Economic Forum. (s.f.). 5 trends in the global economy – and their implications for economic policymakers implications for economic policymakers. Obtenido de www.weforum.org•wef