

## DISEÑO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA \*

---

Javier Rocha Amaris\*\*

### RESUMEN

Este artículo pretende abordar el análisis acerca de la procedencia y viabilidad de incorporar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC's) en el ejercicio de la actividad administrativa, actualmente desempeñada por las entidades de Derecho Público y por los particulares con funciones de actividad administrativa. Dicho estudio es la elaboración del Diseño de un Procedimiento Administrativo Electrónico a partir del cual los usuarios de la administración accedan a las distintas entidades a partir del uso de las herramientas de la Tecnología, y pueda ser esta última una herramienta más en la administración para el cumplimiento tanto de los principios comunes del derecho administrativo, la actividad administrativa y del gobierno electrónico como del cumplimiento de los objetivos y fines del Estado. El objeto de la investigación es demostrar cómo resulta viable y procedente la incorporación de las Tecnologías en el desarrollo de la actividad administrativa. La metodología empleada corresponde al método cartesiano. Como hallazgos se encuentran apartes prácticos como un trabajo de campo para demostrar cómo la comunidad desde antes que se aprobara lo que técnica y académicamente se ha denominado actos administrativos electrónicos, usa los medios

electrónicos para acudir a las vías gubernativas y ejercer este tipo de derechos. La discusión en Colombia está dada en la seguridad de los medios electrónicos para ejercer los derechos, tema el cual se encuentra superado a partir de la exigencia de la firma electrónica y el control de las entidades de certificación, como también del tipo de firma electrónica que se exige de acuerdo al tipo de operación a desarrollar.

**Palabras clave:** Derecho Administrativo, acto administrativo electrónico, nuevas tecnologías.

### ABSTRACT

This article aims to address the analysis on the merits and feasibility of incorporating the Information Technology and Communications Technologies (ICT's) in the exercise of administrative, currently played by public law institutions and individuals with functions of administrative activity. This study is the development of the Design of Electronic Administrative Procedure from which users access the various government entities from using the tools of technology, and the latter may be another tool in the administration for compliance with both the common principles of administrative law, administrative activity and e-government as

Fecha de recepción: 26 de noviembre de 2009. Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2009.

\* Este artículo es producto del proyecto de investigación finalizado: "Derecho Administrativo electrónico", desarrollado en la Universidad Externado de Colombia, para optar por el título de Maestría en Derecho Público, en la misma universidad.

\*\* Abogado de la Universidad Católica de Colombia y Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Investigador en el campo del derecho administrativo.

the fulfillment of the objectives and purposes of the State. The purpose of the research is to demonstrate how feasible and appropriate incorporation of technology in the development of management activity. The methodology used for the Cartesian method. As findings asides are practical and field work to show how the community since before the adoption of technical and academically what has been called electronic administrative acts, uses electronic media to attend and exercise the governmental channels such rights. The discussion in Colombia is given in the security of electronic media to exercise the rights, a topic which is passed from the requirement for electronic signatures and control of certification bodies, as well as the type of electronic signature required for the type of operation to develop.

**Key words:** Administrative law, administrative act electronic, new technologies.

## PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

¿Resulta viable y procedente la incorporación de las tecnologías de la información electrónica en el desarrollo de la actividad administrativa?

## METODOLOGÍA

Desde una estrategia que utilizó método analítico se avanzó en la investigación. Para el efecto, se analizaron y ponderaron los principios del Derecho Administrativo y los aplicables en la divulgación de la información administrativa en medios electrónicos, así como el diseño de procedimiento administrativo electrónico, las actuaciones jurídicas y administrativas posibles de surtir por medios electrónicos, los formularios admi-

nistrativos electrónicos y los documentos electrónicos y actos administrativos.

## INTRODUCCIÓN

En el entendido de que la actividad administrativa es una facultad que se desarrolla en el marco de unas macro funciones propias de la función pública, y que la actividad y la función administrativa aplicable a la administración pública guardan relación directa con la observancia de los principios rectores del Derecho Administrativo, en este aparte se presentarán algunos principios comunes entre ellos, con el fin de establecer las materias que nos servirán de vasos comunicantes entre las áreas enunciadas.

Sea lo primero precisar que los principios rectores de observancia en el contexto de la administración pública tradicional y de expedición de documentos físicos resultan aplicables para gestión de la actividad en la administración electrónica. De tal manera que los principios<sup>1</sup> de Legalidad, Igualdad, Transparencia, Eficacia, Economía,<sup>2</sup> Celeridad, Imparcialidad y Publicidad, los cuales observamos como de obligatorio acatamiento y amplia divulgación en el Derecho Administrativo, a su vez resultan ser los principios orientadores de las etapas de desarrollo del gobierno electrónico.

De tal manera que son estos principios comunes de la función pública, la Administración Electrónica y del Derecho Administrativo los instrumentos que permiten avanzar en el desarrollo de las etapas del gobierno electrónico. De acuerdo con el documento desarrollado por el Observatorio de Tecnología y Derecho antes citado, hablamos así de:

1 Convenio Unesco- Universidad Externado de Colombia, *Guía de Gobierno Electrónico Local: Servicios Electrónicos orientados al ciudadano*, primera edición agosto 2005, Bogotá, págs. 8 a 15.

2 TRUJILLO CABRERA, Juan. *Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Editora Guadalupe S.A., 2009.

- Principio de legalidad. Para decir que este principio es fundamental en el desarrollo de la actividad administrativa y en la gestión pública, en el entendido de que en un Estado Social de Derecho como en los sistemas de derecho moderno por Constitución y la Ley, las distintas autoridades y órganos tienen sus funciones descritas en un marco legal. Y que la incorporación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones debe estar sujeta a estrategias de funciones regladas, en las cuales se definan obligaciones, funciones y responsabilidades de autoridades y administración, donde los ciudadanos esperen de la administración electrónica las mismas garantías y amparos que perciben de la administración tradicional.

En el Derecho Administrativo igualmente este principio en palabras del profesor Laubadere, citado por Tafur,<sup>3</sup> enseña que las autoridades administrativas están obligadas en sus decisiones a conformarse a la legalidad; es decir, a un conjunto de normas de derecho, contenidas en su mayoría en las leyes formales. De manera que los órganos estatales y los particulares que actúen como delegatarios suyos en el ejercicio de actividades administrativas ejercerán en el contexto de un marco jurídico, que a su vez hace parte del Estado Social de Derecho, y así divulgar la presunción de legalidad de los actos administrativos como atributo de la manifestación de la voluntad de la administración.

- Principio de igualdad. Este postulado de rango Constitucional trata de la igualdad material que debe existir en un Estado de derecho moderno, donde se garantizan las condiciones de igualdad real y material. En el Gobierno Electrónico, este principio se traduce en una

igualdad de los ciudadanos para acceder a la red pública de internet, desde cualquier parte del territorio nacional, sin discriminaciones de índole racial, cultural o económica, incluso sin que la falta de dotación de equipos sea un criterio excluyente en el factor conectividad.

- Principio de transparencia. Este principio tiene que ver con la posibilidad y la opción de que las actuaciones administrativas sean conocidas y observadas por los administrados. De tal manera que internet hace posible que procesos como los de contratación pública de las entidades puedan ser conocidos, y que los oferentes y los administrados en general puedan hacerle seguimiento a las distintas etapas que se surtan en estos procesos.

A manera de propuesta dentro de este trabajo de investigación, se plantea la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda, de manera conjunta con los organismos de control revisen la viabilidad de crear un programa o un sistema por medio del cual, los organismos y la ciudadanía en general puedan hacerle seguimiento, entre otras operaciones, a la distribución de las regalías en los municipios para saber en qué se están invirtiendo esos dineros, y la efectividad de los negocios e inversiones en que se empleen estos controvertidos recursos.

- Principios de eficacia. Los estándares de eficacia en la administración pública, desarrollada por medio de la implementación del gobierno electrónico, se traducen en la obtención de los fines y metas propuestos, como el de emplear la tecnología para el mejoramiento de la gestión pública en la prestación de los servicios a su cargo.

3 TAFUR GALVIS, Álvaro. *Teoría del Acto Administrativo*, Ediciones Rosaristas, 1975, pág. 14.

- Principio de economía. Eficacia y economía son principios que van de la mano, puesto que la consecución de uno de ellos implica el logro del otro. La economía se consigue con procedimientos administrativos con operaciones ágiles y racionalizadas que implican un ahorro en términos de menores tiempos en las operaciones que implican reducción de costos en los presupuestos de funcionamiento.<sup>4</sup>
- Principio de celeridad. Con la supresión de trámites innecesarios al interior de procesos de las diferentes entidades de la administración, siempre que la naturaleza de dichos trámites y procesos así lo permitan, se cumple con los postulados de impulso oficioso de los procedimientos administrativos, similar a lo que ocurre con el principio de contumacia en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Una mayor conectividad entre entidades de la administración, a través de ventanillas únicas de atención con intranets entre ellas conlleva a una reducción de tiempos a la hora de resolver peticiones y trámites a los ciudadanos. De manera que es a través de los procesos de modernización tecnológica, el mecanismo por medio del cual la actividad de la administración pública puede avanzar a la simplificación<sup>5</sup> de la gestión documental, con miras a presentar una reducción de trámites que debe realizar el ciudadano con el fin de incursionar en procesos administrativos que impliquen una toma de decisión por parte de la administración, como también acortar caminos en los procesos o instancias en los cuales sea la administración el extremo procesal encargado de la tramitación ante

otras entidades o ante particulares en sedes coactivas.

- Principio de imparcialidad. En la medida en que con los procesos de contratación por mencionar sólo los de este tipo, puestos en una página de internet, donde son exhibidos públicamente y respecto de los cuales se pueda hacer seguimiento en tiempo real se garantizan los principios de transparencia y publicidad y en consecuencia se garantizaría la imparcialidad en los procesos. La imparcialidad significa igualdad real y material para todos frente a las leyes y en la medida de que un proceso se aproxime a la imparcialidad estará garantizando algunos de los presupuestos del mismo como los principios que confluyen en este.
- Principio de publicidad. En el Derecho Administrativo aplicado a la administración electrónica, y más concretamente en lo relativo a la incorporación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Entidades con actividad administrativa, es preponderante la mayor posibilidad que le asiste a la administración de dar a conocer a los administrados sus decisiones, por medio de notificaciones electrónicas cuando en este sentido haya optado el ciudadano, y por medio de las publicaciones del resultado de un trámite o de un proceso en la página de la entidad correspondiente.

### **PRINCIPIOS APLICABLES EN LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA EN MEDIOS ELECTRÓNICOS**

La experiencia en el Derecho Comparado, especialmente en el caso del Derecho Espa-

4 TRUJILLO CABRERA, Juan. *Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Editora Guadalupe S.A., 2009.

5 VALERO TORRIJOS, Julián, *Protección de datos, personas y administración electrónica*, La Administración y la Información, Agencia Catalana de Protecció de Dades, Madrid: Edit. Marcial Pons, 2007, pág. 51.

ñol, nos indica que las mejores prácticas en cuanto a lo que se refiere a rendición de cuentas que puedan hacer las Entidades Administrativas tienen implicaciones directas en el desarrollo del principio de transparencia, puesto que el divulgar la información administrativa en las páginas web de las entidades contribuye en este sentido.

Sin abordar el ámbito de lo que respecta a la responsabilidad de las entidades de certificación, y pese a que la legislación aún en los países donde la incorporación de las TIC's ya cuenta con una amplia regulación, en cuanto corresponde a la regulación de la calidad de la información administrativa en internet<sup>6</sup> hay que decir que esta debe estar sujeta a unos principios mínimos que garanticen que la información colgada en las páginas web de las entidades oficiales se encuentra actualizada, es idónea y precisa, para la gestión que a bien tenga por desarrollar el administrado.

Retornando a la experiencia del Derecho Comparado en lo que respecta al caso Español, encontramos que la Ordenanza de febrero de 2006, Reguladora de la Administración Electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, contiene en su artículo 7º Principios Generales de la difusión de la Información administrativa electrónica, para regular la tipología de la información administrativa de interés general y la información que la administración municipal está obligada a hacer pública, la cual se hará con observancia de los siguientes principios:

**a. Principio de accesibilidad y usabilidad**

Tiene que ver con la obligación que está a cargo de la administración local o municipal, en lo concerniente a la difusión de la información administrativa, por medio de soportes de sistemas sencillos que permitan que cualquier persona pueda tener acceso en

términos de rapidez, seguridad, manteniendo lo perceptible. Para llegar a este punto es necesario que los sistemas de búsqueda se estandaricen unificando criterios tanto de búsqueda como de visualización, para que el usuario o administrado encuentre unos caracteres comunes entre las webs oficiales que le hagan más propenso a tomar rápidamente confianza en los sitios oficiales.

En este punto hay que pensar en la manera de poner a disposición de las personas con limitaciones el acceso a estos recursos tecnológicos.

**b. Principio de integridad y exactitud de la información que publique la Administración Municipal**

Es la garantía en la idoneidad de la información, que sea publicada por la administración local y/o municipal, de manera que se debe propiciar que el contenido de los documentos electrónicos que se encuentran disponibles en internet sean lo más fieles posible, a los documentos en papel o al soporte original sin que un medio sea excluyente del otro.

**c. Principio de Actualización**

Constituye una garantía real que la información que coloquen las corporaciones y los diferentes órganos de la administración municipal se encuentre actualizada. Es lo mínimo que debe esperarse de cualquier información disponible para no hacer incurrir en error y en mayores costos e inversiones en la tramitación que demanden los ciudadanos.

**d. Principio de consulta abierta de los recursos de información de acceso universal y abierto**

Trata este principio del aspecto flexible e informal en el acceso a la información admi-

6 CERRILLO MARTÍNEZ, Agustín. *La difusión de la Administración Pública en Internet - La Administración y la Información*, Agencia Catalana de Protecció de Dades. Madrid: Edit. Marcial Pons, 2007, págs. 24 a 26.

nistrativa, en razón a que para consultas y para proporcionarse la información, que al administrado no se le puede exigir ninguna clase de identificación que lo excluya, como pasaría precisamente cuando consulta de manera física o en presentación personal en una ventanilla de una entidad.

Tal como lo expone el doctrinante consultado, Agustí Cerrillo i Martínez —Profesor de Derecho Administrativo Universidad de Oberta de Catalunya—, por medio de otra disposición normativa circulante en España, esto es la Ordenanza de 26 de noviembre de 2005, para el Impulso de la Administración Electrónica y la Regulación del Uso de Medios Electrónicos en la Administración Municipal, la cual fue aprobada en la Asamblea General de LOCALRET, se trató el aspecto concerniente a que la Información que sea publicada en internet debe ser de fácil acceso, efectiva, completa y actualizada. Y para el cumplimiento de tales fines se postulan los siguientes principios generales contenidos en el artículo 6° de la norma citada, los cuales proponen:

- a. Fácil acceso y efectividad.
- b. Integridad y exactitud.
- c. Actualización.
- d. Anonimato.

Sobre este último literal vale la pena mencionar los esfuerzos respecto de los cuales hay que hacer especial énfasis, dirigidos a dos aspectos claves, como son los mecanismos de garantía para el cumplimiento de los principios y lo relativo a la protección de la información y datos personales que la administración imparta con el fin de no descuidar lo concerniente al habeas data de los administrados.

## EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO PROBATORIO

En los Estados de derecho moderno y en nuestro país, resulta indiscutible reconocer la equivalencia funcional existente entre el

documento presentado en soporte electrónico como un documento de tipo legal, con atributos legales y probatorios, y los documentos en papel o en medio físico.

Sea lo primero destacar que el fundamento jurídico del reconocimiento legal y del carácter probatorio de los documentos electrónicos, en un primer momento fue así reconocido por la ley 527 de 1999 sobre Comercio Electrónico, cuando en el artículo 5° se trató del Reconocimiento Jurídico de los mensajes de datos, reglamentando que no se negarán los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria al contenido de la información por el hecho de que esta conste en un mensaje de datos.

Fue la ley 527 de 1999, una norma de arquetipo vanguardista en nuestro medio sobre todo si consideramos el momento en que fue expedida y que hoy en día la tradición jurídica apenas está siendo consciente del sentido y el alcance de esta ley, cuya temática planteó toda una metamorfosis de la forma de concebir la manera de sustentar el derecho, que a su vez también se ha venido metamorfoseando, en expresiones legales más completas y perfectas que serán objeto de estudio y detenimiento en el presente trabajo.

En este primer estadio legal se reglamentó la eficacia y validez del mensaje de datos, —entiéndase del correo electrónico— y de sus requisitos jurídicos, para que a la luz del derecho dicho mensaje de datos pudiera ser considerado como una actuación plenamente válida, como un acto conductor del consentimiento y de la manifestación de la voluntad individual del ciudadano y de la administración.

Respecto al aparte que nos ocupa, esto es, del tema relacionado con el documento electrónico considerado como un medio probatorio, podemos decir que el artículo 10° de la ley en comento despejó cualquier discusión que pudiera generar duda, en relación a la fuerza probatoria de este tipo de documentos cuando dotó a los mensajes de da-

tos, de los efectos jurídicos de valoración probatoria de la sana crítica y de los efectos contenidos en el Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro 2º, del Código de Procedimiento Civil.

Es necesario comentar que la anterior disposición y el fundamento al tema del carácter probatorio de los documentos electrónicos ha sido tema de desarrollo Jurisprudencial. Es así como cuando se demandó la inconstitucionalidad parcial de la ley 527 de 1999 de comercio electrónico (artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45), a través de la sentencia de Sala Plena de la Corte Constitucional C- 622 del 8 de junio de 2000, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, se precisaron temas como el derecho a la libertad informática, al intercambio electrónico de información y de la equivalencia funcional entre el documento electrónico y el documento de papel, refiriéndose al comentario de que en términos de seguridad puede resultar menos inquebrantable la seguridad del documento electrónico si se cumple con los parámetros técnicos y de ley.

En efecto, en la demanda en que conceptuó el Agente del Ministerio Público que la accionante en su pretensión de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la reglamentación acerca de las facultades de certificación de firmas electrónicas, porque en su criterio se deslegitimaba y se confundía el sentido del postulado del artículo 131 de la Constitución Política, desvirtuando la autorización o competencia otorgada a los notarios para proferir fe pública, entendiendo la demandante, una especie de exclusividad que la ley nunca expresó, concluye el Ministerio.

Sobre la remisión legal que hace la ley 527 de 1999 a las disposiciones generales de los documentos, previstas en el capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera del Libro segundo del Código de Procedimiento Civil, cuando en su artículo 10 la norma se refiere a los efectos de la admisibilidad y fuerza pro-

batoria de los mensajes de datos, en la demanda se expresó que la norma acusada violaba la exigencia constitucional de la reserva de la Ley Estatutaria, y sobre dicho punto el representante del Ministerio Público aseveró que la reserva de la ley estatutaria era para aquellas disposiciones que si bien tratan del tema relacionado a la administración de justicia, se requería que dicha disposición correspondiera a la temática de derechos fundamentales o de la estructura de la administración.

Consecutivamente en otro momento histórico, la constitucionalidad de la ley 527 de 1999 sería de nuevo puesta a prueba cuando a través de la sentencia C-831 de 2001, de fecha 8 de agosto de 2001 referencia expediente D-3371, actor Daniel Peña Valenzuela, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis donde al estudiar sobre los cargos de inconstitucionalidad sobre el artículo 6 de dicha ley, se halló que en esta ocasión el actor sustentó que el artículo 6º de la Ley 527 de 1999 vulneraba de manera directa los artículos 28 y 152 de la Constitución Política por lo que en su criterio, cuando se establece que una norma exija que la información y su contenido consten por escrito, este presupuesto quedará convalidado con un mensaje de datos siempre que la información resulte accesible para una posterior consulta, es decir que podría interpretarse que el requisito contenido en el artículo 28 de la Carta con relación a que dispone que para proceder al arresto o allanamiento se requiere que el orden conste por escrito y entonces que, en aplicación del artículo 6º de la ley 527 de 1999, este requisito se entendería prestado con un mensaje de datos.

Siendo el principal argumento de los cargos de inconstitucionalidad sobre esta norma, que trata sobre un aspecto de la regulación de un derecho fundamental como lo es el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política, y que por lo tanto la norma se ha debido tratar con el procedimiento previsto para las Leyes Estatutarias, y no como una Ley Ordinaria.

Dentro de las intervenciones se pueden destacar las expuestas por los apoderados del Ministerio de Justicia y Desarrollo Económico, donde se argumentó que el campo de aplicación de la ley 527 de 1999, se suscribe al campo del comercio electrónico de bienes y servicios, por cuanto el artículo 6° atacado, debe ser entendido en esa perspectiva y no en la que expone el actor. Lo anterior con fundamento en que no existe conexión temática con el derecho fundamental a la libertad ni con el mandamiento escrito para afectarlo. Así mismo en esa oportunidad se alegó que la Corte no podría entrar a realizar examen alguno, cuando con relación a una supuesta violación de la reserva de la Ley estatutaria frente al artículo 28 de la Constitución, ya este tema había sido despejado por parte de la Corporación al momento de resolver en la Sentencia C-622 de 2000, y, que al no resultar la norma atacada un desarrollo del artículo 28, por lo tanto su finalidad no sería afectar ni regular aspectos del núcleo esencial del derecho a la libertad personal o la inviolabilidad del domicilio; por lo tanto cualquier relación que se realizara de la ley 527 de 1999 sobre lo dispuesto en la artículo 152 de la Carta, no conllevaba a que su expedición se realizará por medio de la Ley Estatutaria.

Acerca de los aportes que el presente estudio jurisprudencial logra brindar al tema, se encuentra, por ejemplo, la tesis de que los avances tecnológicos, la costumbre y las comunicaciones de la sociedad de la información hacen que los regímenes jurídicos requieran adecuaciones, para corresponder con las transformaciones que se van presentando en la organización de la economía social global.<sup>7</sup>

Se presentan nociones precisas y admitidas en una terminología específica del tema, como lo es el Mensaje electrónico de datos, el cual se caracteriza por servir como prueba

de la petición administrativa elevada y de la existencia de la comunicación legal, y en consecuencia resulta viable y procedente jurídicamente que pueda ser instaurado según mi tesis, en instancia de vía gubernativa, en las Entidades Públicas y posteriormente en vía judicial.

La instrumentalidad del documento no se altera porque el hecho de que la petición administrativa o la comunicación legal repose en un mensaje de datos, éste, como el documento en medio físico, debe cumplir con la exigencia de brindar un almacenamiento de la petición en sus condiciones de originalidad, y fácil ubicación para auditorías; es decir en interpretación de la idea principal desarrollada en la sentencia, un mensaje de datos es un documento legal soportado en datos computarizados, los cuales son susceptibles de leerse e interpretarse.

Sería a través de los mecanismos de las Firmas Digitales y las Criptografías, siguiendo con la presentación de la terminología que se expone en el análisis constitucional, como los medios y sistemas de protección de la información por medio de los cuales se garantizará la integridad, es decir la no alteración del mensaje de datos, relevante para predicar sus efectos jurídicos y legales como de validez y existencia, deseados en el marco de una comunicación entre las entidades públicas y los ciudadanos, y entre entidades entre sí.

La idea demarcada por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional frente al tema consiste en conferir al documento electrónico y mensaje de datos, el mismo concepto que tiene el documento y la prueba escrita en el Código de Procedimiento Civil, otorgando calidad de prueba al mensaje de datos en el escenario del litigio, acudiendo en el momento de su valoración criterios como confiabilidad como se describe en el artículo 11 de la ley cuestio-

7 TRUJILLO CABRERA, Juan. *Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Editora Guadalupe S.A., 2009.

nada, la identidad del autor y la mencionada integridad del documento.

En conclusión del contexto de la sentencia se entiende que proyecta el espíritu de la ley 527 de 1999 en el sentido de identificarla con un uso extensivo de sus temas, trascendiendo del ámbito comercial, en el cual tiene espacio un diseño de un Procedimiento Administrativo Electrónico.

En el entendido de que una comunicación legal puede tratarse de un escrito o de una petición administrativa, podemos concluir describiendo que el elemento de equivalencia funcional<sup>8</sup> que se encuentra a manera de lenguaje común entre la comunicación escrita y la del mensaje de datos radica en la posibilidad de su posterior consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 527 de 1999. De tal forma que también puede postularse la tesis de que los atributos de originalidad e integridad, regulados en los artículos 8° y 9° de la ley 527 de 1999 constituyen los pilares de la sustentación de la procedencia jurídica de los actos administrativos electrónicos, derivados de mensajes de datos, constituidos con la observancia que la ley le exige, los mismos actos administrativos electrónicos de que trata el artículo 53°, propuesto en el escrito de reforma al Código Contencioso Administrativo y que serán objeto de un posterior estudio en el aparte de Actuaciones Jurídicas y Administrativas posibles de surtir por medios electrónicos.

## DISEÑO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

Dentro de objetivos primordiales y necesarios a destacar en una propuesta de Diseño de Procedimiento Administrativo Electrónico en Colombia se encuentran: el hecho de

propiciar las comunicaciones entre los particulares con la administración pública, facilitar las comunicaciones de la administración pública con los particulares y entre las diferentes entidades de la administración pública. Así mismo constituye una herramienta esencial en la observancia de los principios de la administración pública y del Derecho Administrativo.

En el entendido, de que luego de superadas las dificultades en la comunicación y en las relaciones, entre los ciudadanos y la administración, debido a un incremento del uso de las TIC's en la sociedad de la información, estamos ante lo que teóricamente puede identificarse con un plano particular donde las políticas públicas del Gobierno Electrónico, serían el género y el Procedimiento Administrativo Electrónico la especie. El hecho de que un ciudadano pueda en la página web de la Entidad Administrativa, ubicar un icono que le abre unas opciones, donde pueda escoger un formulario administrativo electrónico acorde con el tipo de petición administrativa que necesite interponer, constituye la propuesta de Procedimiento Administrativo Electrónico.

De conformidad con los ejemplos del material de la parte práctica de este trabajo, por medio de la costumbre que forma Derecho, en Colombia los usuarios de la Administración vienen interponiendo Derechos de Petición ante las Entidades Administrativas por vía electrónica, es decir, en el correo electrónico de las páginas de las Oficinas de Participación Ciudadana se radica un Derecho de Petición, el cual se surte normalmente y se notifica la decisión vía correo electrónico al interesado. En la realidad el Diseño de un Procedimiento Administrativo Electrónico más que una propuesta, es un reflejo de lo que hoy en día la sociedad de la información y las Entidades en nuestro país y en el

8 QUIJANO ZAPATA, Milena; "Efectos jurídicos y probatorios del mensaje de datos y la firma digital", en *Sociedad de la Información digital: perspectivas y alcances*, págs. 20 y 21, PEÑA VALENZUELA, Daniel (compilador), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

derecho comparado vienen desarrollando de conformidad con las normas existentes y con la tecnología disponible.

Llenando un formulario apropiado para el tipo de petición administrativa disponible en un icono de la página de la Entidad correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en artículo 4° de la ley 962 de 2005, los ciudadanos y la sociedad de la información concretamente ejercen sus derechos mediante el uso de las TIC's, teniendo claro que el Derecho ni el ordenamiento jurídico cambia, sino la forma en que este es presentado, con la observancias de seguridad, como lo sería lo que corresponde al registro ante las Entidades de Certificación propias de este tipo de actuaciones.

Teniendo en cuenta que en el desarrollo de las estrategias de un gobierno electrónico local, se realiza con la observancia de los principios de la función pública, la ejecución y desarrollo de esta propuesta y sus estrategias guardan estrecha relación con los principios del Derecho Administrativo.

En lo que respecta al tema en concreto de la incorporación y uso de las TIC's o Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la administración pública y a las entidades administrativas en general, encontramos que en la nueva Ley Antitrámites 962 de 2005, dentro de las disposiciones comunes para toda la administración, se halla el reconocimiento de la equivalencia funcional del correo electrónico, como una herramienta más de trabajo en su gestión, para que a través de este mecanismo las Entidades puedan recibir y contestar los documentos relacionados con las propuestas o solicitudes que sean instauradas ante ellas por correo electrónico, como un nuevo medio con el cual pueden contar las Entidades Administrativas para el desarrollo y ejercicio de su actividad.

Es así como del desarrollo aplicativo y de una interpretación extensiva sobre el artículo 10 de la ley 962 de 2005, se puede destacar el especial reconocimiento que se hace al

correo electrónico y sobre todo a la equivalencia funcional que se realiza frente al correo certificado, prescribiendo esta disposición que no se podrán rechazar o inadmitir solicitudes o informes que envíen personas naturales o jurídicas que se reciban por correo, entendiéndose a su vez por correo electrónico, en las entidades que ejerzan la actividad administrativa en todo el territorio nacional.

De lo anteriormente expuesto surge esta inquietud: ¿a partir de qué momento se entiende como presentada una solicitud o comunicación legal ante las entidades administrativas cuando esa comunicación se hace con uso de las Tecnologías de la información y la Comunicación, es decir por medio de documentos electrónicos? El interrogante planteado se resuelve con lo dispuesto en el artículo 10 referido cuando se afirma:

Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

Aunque del contexto y del espíritu de la norma en principio puede inferirse que se trata exclusivamente de disposiciones concebidas para ser aplicadas a la administración pública, en atención extensiva de la norma, y en aras de garantizar la aplicación del principio de igualdad, en la comunicación entre los ciudadanos y la administración pública que le permita al ciudadano en el marco del Estado Social de Derecho tener comunicación legal con la administración en las mismas condiciones, donde el tema del Procedimiento Administrativo Electrónico se presenta como una opción legal y válida a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

El tiempo de atención para las solicitudes formuladas deberá ser el mismo tiempo para obtener respuesta de las peticiones y actua-

ciones administrativas, contempladas en el Código Contencioso Administrativo, el cual actualmente es objeto de reforma en este aspecto.

Llama la atención que con anterioridad a la expedición de una ley que permita el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la administración pública y las Entidades Administrativas, como fue demostrado en este trabajo de investigación en su aparte de Análisis de Casos, Aspectos Prácticos de la Incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración Pública en Colombia, la costumbre que hace derecho nos muestra cómo cada vez con más frecuencia los ciudadanos interponen actuaciones administrativas por medio de correo electrónico ante las oficinas de participación ciudadana y en páginas web de organismos de la administración pública.

En el estudio de la implementación de un Diseño de Procedimiento Administrativo Electrónico, se presentan dos grandes marcos de operación. Es así como la incorporación de las TIC's en las comunicaciones con las Entidades Administrativas se puede presentar a consecuencia de la opción o escogencia que manifieste el administrado en un primer escrito físico donde señale que para efectos de notificaciones y comunicaciones se prefiere que ésta se realice por medio de una dirección de correo electrónico.

En estos casos el uso de las TIC's en las Entidades que desarrollan actividad administrativa se presenta de manera opcional, es decir es el ciudadano quien solicita de la administración que le notifique por medio electrónico, en respuesta a una solicitud o una petición administrativa por ese mismo medio que a su vez el ciudadano ha instaurado ante la administración. Y en este sentido es que la ley anti trámites 962 de 2005 contempló tal eventualidad.

Con el antecedente del campo de aplicación descrito en el Acuerdo PSAA06-3334 del 2

de marzo de 2006, cuando se contempló que las comunicaciones por medio de mensajes de datos en la administración de justicia era posible, con plena observancia de los requisitos antes citados, para ser aplicados al Procedimiento Civil, Laboral, Contencioso Administrativo, a las comunicaciones que envíen los Despachos Judiciales, a las notificaciones personales entre ellas el admisorio de una demanda, y lo más relevante para destacar fue la presentación y recepción de memoriales.

En segundo lugar, el uso de TIC's en las comunicaciones legales con las Entidades Administrativas se puede presentar a consecuencia del desarrollo de una estrategia de un programa de Gobierno Electrónico, descrita en el Decreto Distrital 619 de 2007, "Por el cual se establece la Estrategia de Gobierno Electrónico de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se dictan otras disposiciones", y a la implementación de formularios electrónicos en las páginas web de cada Entidad pública como herramientas en la gestión de la actividad de la función administrativa.

En este orden de ideas, bajo esa dinámica de interacción de las comunicaciones legales con el uso de las TIC's, el documento inicial y su contestación conforman el inicio del un Procedimiento Administrativo, el cual por estar contenido en la forma de documentos electrónicos, y cumplir una serie de requisitos, la doctrina lo ha denominado Procedimiento Administrativo Electrónico.

Dentro de las disposiciones necesarias para resaltar se encuentran el Decreto Distrital No. 619 de diciembre 28 de 2007 "Por el cual se establece la Estrategia de Gobierno Electrónico de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se dictan otras disposiciones", norma en la cual se trata los estímulos y derechos de los ciudadanos que utilicen las TIC's en las comunicaciones legales con las Entidades, como también la equivalencia funcional y valor probatorio, de conformidad con las normas del código de

procedimiento civil. Así mismo como en varias de las normas relacionadas con el tema en concreto, en este Decreto Distrital se reitera acerca de los efectos jurídicos del mensaje de datos en el marco de un Procedimiento Administrativo Electrónico.

En el diseño que mi trabajo de investigación plantea considero la posibilidad y la viabilidad de instituir gradualmente con las medidas y precauciones del caso, con la observancia de todos los requerimientos legales, un Procedimiento Administrativo Electrónico en la vía gubernativa ante las entidades administrativas. Para ello, y una vez resuelto lo que corresponde a las entidades de certificación, se dispondrá de un formulario administrativo electrónico en las páginas web de las entidades, en el cual el ciudadano podrá identificar dentro de una variedad, el más apropiado para el tipo de petición administrativa que necesite instaurar. Los formularios administrativos electrónicos son herramientas donde el Derecho y las TIC's convergen en una relación que se traduce en elementos de contribución en la observancia de los principios de derecho administrativo y de la función pública concretados en el mejoramiento de las condiciones en las comunicaciones entre los ciudadanos y las entidades encargadas de desarrollar actividad administrativa.

En lo que respecta a la forma de presentación y radicación de las peticiones administrativas en forma de mensajes de datos, el Decreto Distrital 619 de diciembre 28 de 2007 demuestra en el artículo 12 con fundamento en el artículo 6 de la Ley 962 de 2005, su carácter vanguardista en el tema y no se queda en la simple autorización legal para que en las Entidades del Distrito se puedan adelantar este tipo de actuaciones sino que desarrolla un articulado a través del cual se plantea que las Entidades Distritales proveerán a los ciudadanos de los medios para la presentación de las peticiones entre otras actuaciones, aclarando que en la presentación de estas estarán sujetas a las siguientes reglas:

- a. Su presentación, contenido y estructura deben ser íntegros y sujetos a los formatos o estándares de presentación de la información y comunicación que defina el reglamento o directiva que se expida para el efecto.
- b. Se deben suministrar los datos personales del remitente y del interesado.
- c. Debe quedar registrada la fecha y la hora de envío y recepción de la solicitud, petición, comunicación o recurso.
- d. Cuando sea necesario, utilizar el método de autenticación que establezca el reglamento.

De manera que resulta plenamente válido a la luz de nuestro ordenamiento jurídico la propuesta teórica práctica del Diseño de un Procedimiento Administrativo en Colombia, el cual como quedó demostrado en el componente práctico del presente trabajo, los ciudadanos en general vienen desarrollando a través de la interposición de memoriales y de actos de comunicación, en muchos casos requiriendo información, y peticiones propias del giro ordinario de la actividad de la Entidad administrativa, con las correspondientes respuestas por parte de la entidad por los mismos medios electrónicos, a la dirección de correo que haya suministrado el ciudadano.

### **ACTUACIONES JURÍDICAS Y ADMINISTRATIVAS POSIBLES DE SURTIR POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

Las actuaciones jurídicas susceptibles de ser presentadas en soportes de documentos digitales en su momento fueron objeto de estudio, pero conviene decir que dichas actuaciones jurídicas son las previstas en el Acuerdo No. PSAA06-3334 del 2 de marzo de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y las que una interpretación extensiva de los artículos que presenta

la reforma al Código Contencioso Administrativo permita. De manera que mediante lo dispuesto en el artículo 2° del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, los documentos digitales se podrán aportar en los procedimientos: Civil; Contencioso Administrativo; Laboral; Penal y Disciplinario; y en aquellas actuaciones propias a los actos de comunicación procesal los cuales puedan realizarse a través de mensajes de datos y de métodos de firma electrónica, con la observancia de unas reglas y requisitos para su interposición.

Dentro de las actuaciones administrativas posibles de surtir por medio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se encuentran: la interposición de peticiones administrativas, como la gran gama de peticiones que de conformidad con el objeto social y el campo específico que desarrolle la entidad administrativa, y todas las gestiones relacionadas con el envío de solicitudes e informes entre las diferentes Entidades de la Administración pública, y trámites de quejas por medio de correo electrónico.

Lo anterior concordante con la costumbre que forma derecho, de la que podemos observar cómo en la actualidad - y así quedó demostrado en su aparte pertinente a los "Aspectos prácticos de la incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración Pública en Colombia. Análisis de Casos" se vienen presentando comunicaciones entre las Entidades de la Administración Pública y los ciudadanos, donde de manera atípica mas no discriminada, en ostensible crecimiento es cada vez más recurrente el uso de las TIC's en las comunicaciones legales, esto es, tanto de los ciudadanos con la Administración y entre las diferentes dependencias de las Entidades, sino también entre distintas dependencias entre sí.

Según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 962 de 2005, los ciudadanos en las relaciones con la administración pueden ejercer los siguientes derechos:

A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las peticiones, actuaciones, solicitudes o quejas que se propongan realizar, así como a llevarlas a cabo.

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias, a su costa, de documentos contenidos en ellos.

A abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión.

Al acceso a los registros y archivos de la Administración Pública en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

A ser tratados con respeto por las autoridades y servidores públicos, los cuales deben facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

A exigir el cumplimiento de las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

A cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

## **FORMULARIOS ADMINISTRATIVOS ELECTRÓNICOS**

En el contexto del tema de los Formularios Administrativos Electrónicos la Doctrina extranjera<sup>9</sup> ha identificado que desde los siglos XIX y XX, hay la notable necesidad de

9 RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El expediente administrativo, de los legajos a los soportes electrónicos*, Pamplona, España: Edit. Thomson Aranzadi, 2007, págs. 170 y 171.

normalizar formatos y programas a nivel nacional para evitar disfuncionalidades y con el fin de garantizar la interoperatividad en el manejo de la información. Es así como la ley 11 de 2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a las administraciones públicas de España, en el aparte contenido en el Artículo establece:

Artículo 41. Interoperatividad de los sistemas de información. Las Administraciones Públicas utilizarán las tecnologías de la información en sus relaciones con las demás administraciones y con los ciudadanos, aplicando medidas informáticas, tecnológicas, organizativas, y de seguridad, que garanticen un adecuado nivel de interoperatividad técnica, semántica y organizativa y eviten discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica.

La estandarización y la normalización de los tipos de formatos administrativos electrónicos y de peticiones administrativas que se impulsen, a partir de los accesos a las páginas web de las Entidades Públicas y de los iconos correspondientes, sin duda contribuyen a brindar los efectos de seguridad jurídica que requiere la nueva costumbre en el ejercicio de la actividad administrativa; es así como en el derecho extranjero en comento, se habla de la normalización de los formatos desde el punto de vista europeo e internacional.

En este orden de ideas es válido mencionar que el objeto principal de esta investigación por medio de la cual se propone el Diseño de un Procedimiento Administrativo Electrónico, lo contiene la iniciativa consistente en que las páginas web de las diferentes Entidades de la Administración Pública cuenten con un icono por medio del cual se le brinde la opción al visitante y a la comunidad en general, de seleccionar un formulario acorde con el tipo de petición administrativa a tramitar.

Lo anterior es posible y procedente jurídicamente, bajo una figura que podemos deno-

minar como Formularios Administrativos Electrónicos, los cuales constituyen una herramienta fundamental a la luz de los objetivos trazados en la Ley Antitrámites, por lo que prevé que habrá un formato común, que puede ser desarrollado a la manera de formulario único para las entidades territoriales, cuando a pedido de las entidades del orden nacional se solicite información de una misma característica.

La idea de la divulgación de este tipo de formularios, como una obligación y deber de las Entidades de la Administración Pública no es nueva. Desde el texto de la denominada nueva Ley Antitrámites, la ley 962 de 2005 en su artículo 4° se reglamentó acerca de la posibilidad de que cuando fuera el caso, las entidades pondrán a disposición de los interesados, de manera gratuita, los formatos por medio de los cuales se deba tramitar una obligación. De manera tentativa, la anterior disposición normativa, estipuló que para el logro de los anteriores efectos se podrán utilizar formas impresas, magnéticas o electrónicas.

De tal forma que, con lo comentado hasta ahora podemos hablar de dos tipos de formularios administrativos electrónicos; los primeros serán los tipos de formularios para los trámites y actuaciones que impliquen el cumplimiento de obligaciones de los usuarios para con la Administración Pública, donde tienen espacio también aquellos formularios en que tramitan en ciertas gestiones las Entidades de la Administración. Y como segundo tipo de formularios administrativos electrónicos se encuentran los que se proponen en esta monografía, y que son los relativos a formularios instalados en las páginas web de las Entidades para el ejercicio de las peticiones por parte de los usuarios, en el marco de la actividad administrativa.

Es así que, con fundamento en lo anterior, adquiere especial relevancia y como muestra de su procedencia jurídica puede postularse lo contemplado en el parágrafo 2° del artículo 4° de la ley 962 de 2005 donde preceptúa:

PARÁGRAFO 2o. En todo caso las entidades de la Administración Pública deberán colocar en medio electrónico, a disposición de los particulares, todos los formularios cuya diligencia se exija por las disposiciones legales.

Para todos los efectos de ley se entenderá que tienen el carácter de formularios oficiales aquellas copias de dichos formularios que obtengan de los medios electrónicos a que se refiere el inciso anterior.

De esta manera, con la aceptación de un Diseño de Procedimiento Administrativo Electrónico, que contemple la opción de Formularios Administrativos Electrónicos en las comunicaciones entre las Entidades de la Administración Pública, como trámites internos y entre estas y la sociedad de conocimiento, se hace posible lo dispuesto en la ley 962 de 2005 en cuanto a las regulaciones de los procedimientos y trámites en los Ministerios, como en este caso del Interior y de Justicia cuando en el artículo 31 dispone:

ARTÍCULO 31. FORMULARIO ÚNICO PARA ENTIDADES TERRITORIALES. Con el objeto de minimizar la cantidad de formularios que las entidades territoriales deben diligenciar a pedido de las entidades del orden nacional, el Ministerio del Interior y de Justicia coordinará en el término de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de la presente ley, el diseño y la aplicación de un formato común, cuando varias de ellas soliciten información de la misma naturaleza.

Las entidades solicitantes estarán en la obligación de aplicar el formato que

acuerden con el Ministerio del Interior y de Justicia.

Es así como una reciente área del diseño de documentos ha venido en crecimiento y es la relacionada con el diseño de formularios por computadora, o diseño de formularios electrónicos, el cual tiene como propósito primordial, suministrar medios estandarizados para el eficaz procesamiento de información administrativa, así como también, crear un instrumento de actividad humana para registrar y pasar la información.<sup>10</sup>

De los formularios administrativos electrónicos más allá de los requerimientos técnicos y tecnológicos, necesarios para su ejecución, podemos afirmar que plantean la solución a muchos problemas de almacenamiento en los archivadores y estantes de las Entidades de la Administración Pública y donde se desarrollen la actividad administrativa en general. Ahora, en cuanto a los requerimientos de tecnología, obsérvese cómo con las actuales versiones de los sistemas operativos como Microsoft Office, entre otros (en cualquiera de sus aplicaciones Word, Excel, Power Point y Access),<sup>11</sup> es posible diseñar formularios administrativos electrónicos, con la ventaja de proporcionar un ágil y eficaz almacenamiento de la información. Ahora bien, para optimizar lo anterior es posible que dentro de los formularios, en aras de conservar la estandarización de la información, se inserten opciones de selección de respuesta en las casillas, en forma de campos desplegados y con ello se beneficia el usuario quien no necesitará consultar e invertir un mayor tiempo en completar la información, y se beneficia la administración en la medida de que estará más cercana a una consolidación y uniformidad de la información, efecto que representará mejor calidad de la conformación de bases de datos.

10 <http://www.monografias.com/trabajos10/disfo/disfo.shtml>, Albornoz L., Francis G. falbornoz [aroba]dit-harris.com, Calles G., Gueri J. Montenegro C., Julio C. —25 de enero de 2009—.

11 Para conocer las distintas etapas del "Caso Microsoft" por competencia desleal y abuso de la posición dominante, véase TRUJILLO CABRERA, Juan, *Análisis económico del Derecho colombiano*, Bogotá: Editoria Guadalupe S. A., 2009.

Lo anterior adquiere una mayor preeminencia si consideramos sobre la reducción en problemas de tipo interpretativo en la información y datos suministrados a las que sin duda se verá abocada una comunicación de este tipo, donde al disminuir la parte de sustentación a la manera de comunicación por escritos argumentativos, la comunicación entre la administración y sociedad de la información será más armónica tendiendo a una mayor observancia de los principios de la actuación administrativa y en cuanto a su celeridad y eficacia, tenderá a la conservación de los principios del derecho administrativo.

De tal forma que de la tesis y de la hipótesis propuesta, resulta que es jurídicamente procedente que se empleen los formularios electrónicos en el ejercicio de la actividad administrativa, con fundamento en que en condiciones normales, estos usos, tienden a reducir considerablemente las desventajas que actualmente presentan los formularios en papel, como lo son aparte de los problemas de conservación el envío y en radicación. Máxime si pensamos en las personas de la tercera edad y de los usuarios que viven en provincia, donde por el momento están destinados a pagar correos certificados a altos costos, y sin ninguna garantía de su recibo, y de la radicación y de reparto interno de la comunicación.

Dentro de las iniciativas que ya existen en las páginas web, por medio de las cuales se brinde la opción al ciudadano de crear un formulario administrativo electrónico, se encuentran la página del Departamento de labor e industria del Estado Washington: <http://www.lni.wa.gov/Spanish/WorkplaceRights/default.asp>.

El Ministerio de Educación, Política Social y Deporte del Gobierno de España, a través de su acceso <http://www.mepsyd.es/horizontales/servicios/formularios.html>

Y en Chile, se pone en conocimiento y al acceso de la sociedad en el Instituto Nacional de Estadísticas en la página web: [http://www.ine.cl/canales/form\\_electronicos/formularios\\_electronicos.php](http://www.ine.cl/canales/form_electronicos/formularios_electronicos.php).

## DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

De especial manera, observamos cómo la tradición jurídica y la costumbre diaria que forman derecho y tienden a reconocer, en la forma escrita de los documentos una garantía de derecho para los administrados, no están considerando la opción de que es el soporte físico en papel la principal diferencia que en principio habría que aceptar entre el documento en físico y el documento electrónico.<sup>12</sup>

Dado que la forma escrita prevalece en el medio electrónico y en el medio en papel, lo que hace la diferencia es el soporte, el instrumento que contiene la información, sin que se entienda alterado el contenido sustantivo de la información.

De tal manera que en el marco de los objetivos del presente trabajo de investigación, y ante los preceptos normativos del escrito de reforma al Código Contencioso Administrativo, en especial en su artículo 51 y ss., hoy en día debemos tener como superada la discusión acerca de la posibilidad jurídica de los actos administrativos electrónicos.

En la investigación de Actos Administrativos por medios Electrónicos, realizada por Roberto Laguado Giraldo, en desarrollo de la idea propuesta por el profesor Agustín Gordillo básicamente se plantea el cuestionamiento a que así como existe confianza jurídica para las transacciones bancarias realizadas por internet, con las video-conferencias por medio de las cuales se surten

12 LAGUADO GIRALDO Roberto, *Actos Administrativos por medios Electrónicos*, publicado en: [http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img\\_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/laguado.pdf](http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/laguado.pdf)

muchas audiencias y etapas en procesos, como también le asiste reconocimiento y validez jurídica a la contratación estatal y a las licitaciones por medios virtuales, así mismo debe asistirle dicho reconocimiento a los actos legales que la administración expida por medios electrónicos. Es decir que así mismo como la administración y el comercio electrónico han experimentado la transformación en sus soportes para la realización de sus transacciones, el derecho y más aún el Derecho Administrativo no puede estar ajeno a las nuevas herramientas que brinda la tecnología en la realización de sus fines y objetivos.

De manera que en principio no habría argumentos para negar que un documento electrónico cumple con todos los requisitos y elementos del documento tradicional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, y con las sentencias de la Corte Constitucional ya estudiadas. Por lo que en un sentido amplio del concepto de documento es posible hallar apartes comunes entre el documento impreso y el documento electrónico, reposando la manifestación de la voluntad de la administración en el mismo contenido de la comunicación pero soportada en medios digitales o en lenguajes magnéticos para ser procesados y posteriormente leídos por medios de un procesador de textos, adaptable hoy en día desde los computadores tradicionales hasta a los teléfonos celulares de meridiana tecnología.

El requisito de la prueba de la subscripción o de la firma del documento electrónico, y la del consentimiento quedó convalidado con la sugerencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional,<sup>13</sup> la cual fue atendida por el Legislador en Colombia quien introdujo en

la ley 527 de 1999 artículo 7°, la posibilidad jurídica de que la exigencia de firma para los mensajes de datos se entenderá satisfecha si se ha empleado un método que identifique al remitente o iniciador del mensaje de datos como una observancia mínima y un requisito común para todo documento.

En la tesis del profesor García De Enterría y Fernández, desarrollada por Laguado Giraldo, para la doctrina del Derecho Español el acto administrativo será de esencia escrito toda vez que para cobrar sus efectos jurídicos debe cumplir las funciones de poder:

- Notificarse o publicarse.
- Como se trata de manifestaciones de la voluntad de la administración tendientes a crear, extinguir o modificar una situación jurídica, hay la necesaria prueba del acto.
- Sólo el medio escrito es garantía de la producción de acto administrativo.

Nótese bien cómo el documento electrónico, al ser de todas maneras un documento escrito, en principio cumpliría con los anteriores requerimientos. Siendo identificable algunas mayores garantías y ventajas en el documento electrónico, como lo expresa Laguado cuando encuentra:

1. Su soporte electrónico permite mayor durabilidad en el tiempo.
2. Su soporte electrónico da mayor seguridad e inalterabilidad que el documento de papel.
3. Su soporte electrónico permite insertarlo en la internet, dotándolo de mucha mayor publicidad que el papel.

13 LAGUADO GIRALDO, Roberto, *Actos Administrativos por medios Electrónicos*, publicado en: [http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img\\_upload/9507fc6773bf8321fcad954b\\_7a344761/laguado.pdf](http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b_7a344761/laguado.pdf)

4. Su soporte electrónico permite imprimirle una firma electrónica, la cual es más segura que la firma autógrafa.
5. Su soporte electrónico permite multicotarlo tantas veces se quiera a menores costos y;
6. En general, su soporte electrónico no necesita de materialización alguna, pero sigue sirviendo de constancia, soporte y en consecuencia, es consultable, revisable, comunicable, inmodificable, autenticable, etc.

## ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTRÓNICOS

La problemática en torno a la construcción de una teoría de los Actos Administrativos Electrónicos en Colombia resulta pertinente y acertada, a la luz de los postulados que fundamentan los planteamientos del artículo 51 del proyecto de reforma al Código Contencioso Administrativo.<sup>14</sup>

En el desarrollo y ejecución de los fines de un Procedimiento Administrativo Electrónico en nuestro país, se presupone que las prácticas de trámites realizados por medio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, donde las respuestas de fondo que la Administración expida a las peticiones administrativas por medios electrónicos expresan la voluntad de la administración frente a la petición del ciudadano lo cual los permite constituir en eventuales Actos Administrativos Electrónicos.

Dentro de la doctrina ampliamente reconocida en Colombia, el concepto del acto administrativo es entendido como el acto jurídico llamado a producir efectos, mutaciones en el ámbito del derecho.<sup>15</sup> De ma-

nera que ese acto administrativo, con observancia de los requisitos para su formación y características legales emanado de una Entidad de la administración, en el marco de una actividad administrativa constituye la manifestación de la voluntad o acto administrativo.

Es así como dentro de las definiciones planteadas en la doctrina internacional, es común encontrar rasgos y apartes comunes; a continuación me permito transcribir algunas, textualmente citadas, relacionadas por el profesor Tafur Galvis de su obra referenciada.

Para Gastón Jeze, el acto administrativo es “una declaración de gobernantes, agentes públicos o simples particulares, en ejercicio de un poder legal y con el objeto de producir efectos en derecho”.

En el planteamiento de Stassinopoulos, el acto administrativo trata de “una declaración de la voluntad emitida por un órgano administrativo y determinadora, de un modo unilateral, de lo que es derecho en un caso individual”.

León Duguit es citado con su máxima de que el acto administrativo “es una manifestación de voluntad que produce una situación de derecho subjetivo, conforme al derecho objetivo (lo que quiere decir que crea una situación jurídica individual) o condiciona el nacimiento de una situación de derecho objetivo”.

En el derecho comparado latinoamericano la doctrina cuenta con la posición del profesor uruguayo Sayaguez Lasso, para quien el acto administrativo es “toda declaración unilateral de la Administración, que produce efectos subjetivos”.

Dentro de lo que exponen con reconocida nitidez el Derecho argentino, se destacan las

14 Proyecto de Código Administrativo. Segunda versión integrada de los textos aportados por las Subcomisiones. Octubre 08 de 2008. Texto reorganizado, 16 de enero de 2009.

15 TAFUR GALVÍS, Álvaro, *Teoría del Acto Administrativo*, Ed. Rosaristas, 1975, págs. 31-35.

tesis de Bielsa, quien define el acto administrativo, como, “la decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares respecto de ellos”.

Para Marienhoff, el acto administrativo representa “Toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas productora de un efecto jurídico”.

El autor argentino Manuel María Díez precisa que acto administrativo “es una declaración de la voluntad concreta y unilateral de un órgano de la Administración activa en ejercicio de una potestad administrativa”.

Es decir, que en el momento de que se dé respuesta de fondo a la petición administrativa interpuesta por el ciudadano por medios electrónicos, expresando las motivaciones y razones fundamentos de hecho y de derecho y se notifique por medios electrónicos, estaremos ante lo que constituye los Actos Administrativos Electrónicos.

En lo que respecta al artículo 51 de la reforma al Código Contencioso Administrativo, esta disposición se constituye en la normativa a través de la cual el tema del Acto Administrativo Electrónico alcanza su perfeccionamiento. Es así, como a partir de este precepto se permite a las autoridades —en un sentido extensivo del concepto podríamos abarcar a las autoridades que ejercen actividad administrativa— las cuales en el ejercicio de sus funciones pueden proferir válidamente, como dice la norma, actos administrativos por medios electrónicos; siempre que para tales efectos incorporen una o varias firmas digitales, las cuales —y esto si no es novedad— deberán contar con la certificación de una entidad autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

La necesidad relacionada con la prueba de la referencia temporal se garantizará a través del estampado cronológico de que trata

la ley 527 de 1999, más concretamente en su artículo 2º, literal d), que trata de las Entidades de Certificación y de su facultad para: “emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la trasmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir con otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales”.

## CONCLUSIONES

En Colombia, a diferencia del caso del Derecho extranjero, especialmente el Derecho español, el comportamiento de la producción legislativa relacionada con el tema de la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la actividad administrativa, la construcción y el camino normativo ha sido abreviado. Es decir en el Derecho Comparado, como en el caso del Derecho español, para llegar a las disposiciones normativas que tienen hoy, la producción legislativa ha sido extensa, mientras que en nuestro país, hemos llegado con mayor brevedad al punto en el que se encuentran los países de la comunidad europea y la comunidad en general, como es el poder plantear la posibilidad y procedencia de un Procedimiento Administrativo Electrónico, sin desconocer que aún nos falta mucho por recorrer como es el caso de la aprobación a la actual reforma al Código Contencioso Administrativo en trámite.

En nuestro país, pese a existir un marco normativo, el cual resulta suficiente para predicar y promulgar la procedencia de un procedimiento administrativo electrónico, los avances tecnológicos y de comunicaciones han aparecido a velocidad vertiginosa, permitiendo que con anterioridad a la expedición de unas normas de autorización de incorporación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Pública, a manera de costumbre y de interpretación en sentido extensivo de las normas existentes en el país, los usuarios

y algunas entidades de manera separada se han arriesgado a usar los medios tecnológicos para solventar algunas necesidades de comunicaciones legales.

Es así como para el momento de la elaboración de la medición del presente trabajo aún no había sido reformado el Código Contencioso Administrativo y, como es perceptible ya vemos ejemplos de peticiones administrativas instauradas por medios electrónicos; y la eventual respuesta que la administración pueda impartir, siempre que sea de fondo y que con ella se pretenda resolver una petición, constituye lo que dentro de la construcción de esta teoría y de conformidad con la reforma al Código Contencioso Administrativo se ha denominado como actos administrativos electrónicos.

Dentro de los estudios de doctrinantes del Derecho Español,<sup>16</sup> puede percibirse de qué manera a partir del Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, me refiero al contenido de la ley 30 de 26 de noviembre de 1992, ya se trataba del tema de las comunicaciones legales que resolvieran cuestiones de fondo, cuando en su artículo 45.3, disponía que para los procedimientos que se tramiten y terminen, en soporte informático, se observará la exigencia de garantizar la identificación y la plena competencia del organismo o la Entidad que la ejerce.

Es así como más allá de la problemática que se planteaba hace algunos años, acerca de la viabilidad jurídica, a la luz de la legislación colombiana<sup>17</sup> del Acto Administrativo Electrónico, como una posible nueva forma de la manifestación de la voluntad de la administración, en el marco de la utilización de los medios electrónicos en la actuación

administrativa, en la actualidad tal discusión debe ser considerada como un hecho superado, y los esfuerzos deben encaminarse hacia la optimización y perfeccionamiento de los mandatos normativos, que en efecto consagran no una nueva forma del derecho, sino un nuevo medio portador y facilitador de las relaciones entre el ciudadano y la administración.

De tal manera que la presunción de legalidad con que cuenta el acto administrativo electrónico proviene del fundamento jurídico de las firmas digitales certificadas, con las cuales eventualmente tiene que contar, para que en efecto se trate de actos administrativos válidamente emitidos. Y a su vez el concepto de firmas digitales nos remite a los efectos jurídicos y a los aspectos probatorios que se desprenden de la ley 527 de 1999.

Sin duda una nueva forma de presentar los actos administrativos, como lo constituye el soporte en medios electrónicos incide de manera directa en el análisis sobre los elementos y forma del acto administrativo. En cuanto al tema del principio del formalismo como requisito en los procedimientos administrativos y en la forma del acto, que se cumple tanto en la forma escrita del acto administrativo como en su forma digital o electrónica, resultan de necesaria observancia en las comunicaciones legales con la administración.

Es ineludible la necesidad de abordar con detenimiento el tema acerca de replantear el Procedimiento Administrativo Electrónico a la luz de la reforma al Código Contencioso Administrativo, y de la incorporación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las entidades que desarrollen ac-

16 BAUZÁ MARTORELL, Felio José, *Procedimiento administrativo electrónico*, págs. 177 a 178 Ed. Comares. Granada, Esp. 2002.

17 IBÁÑEZ PARRA, Óscar y RINCÓN CÁRDENAS, Erick; *El Acto Administrativo Electrónico y las nuevas Tecnologías de la Información*; en: [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Acto\\_Administrativo\\_Electronico\\_Nuevas\\_Tecnologias\\_Informacion.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Acto_Administrativo_Electronico_Nuevas_Tecnologias_Informacion.htm).

tividad administrativa, donde las respuestas de fondo que la administración notifique por medios electrónicos, siempre que así lo autorice el ciudadano en la petición que radique por estos medios, constituirán actos administrativos electrónicos de que trata el artículo 51 del texto de la reforma.

Compartiendo la tesis de los autores Oscar Ibáñez Parra y Erick Rincón Cárdenas, no resulta de menor relevancia el análisis que se practique acerca de la plena observancia de la motivación expresando los fundamentos de hecho y de derecho, como una exigencia que emana del Código Contencioso Administrativo para los actos de carácter particular y concreto, que indiferente al soporte, si es el papel o por medios electrónicos, deben presentar los actos administrativos para predicar con eficacia jurídica su presunción de legalidad.

De tal manera que la puesta de los actos administrativos en medios tecnológicos, no debe afectar el cumplimiento de los requisitos en cuanto a su formación, ni debe entenderse como una autorización para la omisión y atenuación en el cumplimiento de sus formalidades legales, y si por el contrario debe verse como mecanismos facilitadores en las comunicaciones de los ciudadanos con la administración pública y entre las diferentes entidades al interior de la administración.

El desarrollo jurisprudencial expuesto en recientes trabajos de nuestra doctrina Nacional permite comprobar que el acto administrativo consiste<sup>18</sup> en una declaración de la voluntad de la administración, que a su vez contiene elementos imprescindibles para conformación, tales son la voluntad, la competencia, el objeto, los procedimientos, la motivación y la finalidad, necesarios en la optimización de la gestión pública, dado que

la inobservancia en tales requisitos puede representar visos de nulidad según el espíritu de lo dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado. Sección Primera. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, del febrero diecisiete (17) del año dos mil. Radicación número: 5694 12.

## BIBLIOGRAFÍA

BARRA, Rodolfo Carlos. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Abaco.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo*. Buenos Aires: Abelado-Perrot.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Edit. Depalma, 1958.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del debido proceso*. Barcelona: Ed. Bosch, 1995.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Temis, 2003.

GARCÍA DE ENETERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Ed. Civitas S.A., 1995.

GARCÍA-PELAYO y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado*. Bogotá: Printer Colombiana S.A., 1995.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Dike, 1ª edic. colombiana, Medellín. 1999.

GUASTINI, Ricardo. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. pág. 49.

18 LAGUADO GIRALDO, Roberto, *Actos Administrativos por medios Electrónicos*, publicado en: [http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img\\_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/laguado.pdf](http://www.alfa-redi.com//apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/laguado.pdf)

HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. Bogotá: Ed. Temis, 1998.

JIMÉNEZ CASTRO, Wilburg. *Introducción al Estudio de la Teoría Administrativa*. México: Ed. Limusa, 1987.

KENNEDY, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *Anulación de los actos de la Administración Pública*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley.

LONG, M; PROSPER, W.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P; y GENEVOIS, B. *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1982.

MODERNE, Franck. *Apuntes del Derecho Administrativo Comparado*. Colección Cuadernos de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad del Rosario. 2002.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Buenos Aires: Editorial Claridad., 1971.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado Social y Administración Pública*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1982.

SALVAT, Raimundo. *Tratado de derecho civil argentino*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1956, t. III.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

TRUJILLO CABRERA, Juan. "Sicherung der Demokratie in Südamerika: Vergleichende Annäherung zur Andengemeinschaft und Mercosur mit der Europäischen Union". Pontificia Universidad Javeriana. *Revista International Law*, No. 9, 2007.

TRUJILLO CABRERA, Juan. *Supresión de cargos en la Administración Pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas El Profesional, 2005.

TRUJILLO CABRERA, Juan. *Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Editora Guadalupe S.A., 2009

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Ed. Temis, 1994.

YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Ed. Temis, 2001.