

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO
IPSE-20211100039703



PARA: MARTHA CECILIA GOMEZ MONTOYA
Coordinadora Grupo de Talento Humano

DE: JEFE OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta a solicitud de concepto notificación y comunicación de actos administrativos.

Respetada Dra. Martha:

Por medio del Memorando No. 20211530031023, se solicita a la Oficina Jurídica, lo siguiente:

“(…) Teniendo en cuenta que, el Grupo de Talento Humano entre otras funciones tiene que tramitar los actos administrativos relacionados con nombramientos, encargos, y demás situaciones administrativas concernientes con la administración de personal, se hace necesario que la Oficina Jurídica emita concepto jurídico por escrito del trámite a seguir frente a las siguientes situaciones:

- 1. ¿Las resoluciones de nombramientos ordinarios se deben comunicar y/o notificar? Bajo que sustento normativo.*
- 2. ¿Las resoluciones de nombramientos provisionales o terminación se deben comunicar y/o notificar? Bajo que sustento normativo.*
- 3. ¿Las resoluciones de nombramientos en periodo de prueba se debe comunicar y/o notificar? Bajo que sustento normativo.*
- 4. ¿Las resoluciones de encargos o terminación se deben comunicar y/o notificar? Bajo que sustento normativo.”*

De acuerdo con lo anterior, en cumplimiento de las funciones atribuidas a la Oficina Jurídica del IPSE, por el Decreto 257 de 2004 “Por medio del cual se modifica la Estructura del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas - IPSE.”, esta Oficina se pronuncia respecto del caso planteado, precisando que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el título referente al Derecho de Petición contenido en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, los conceptos jurídicos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme a lo anterior, salvo disposición legal en contrario, los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas, no tienen fuerza vinculante, de acuerdo con lo anterior, esta Oficina se pronuncia en los siguientes términos:

En primer lugar, se debe tener en cuenta que esta Oficina se pronunció sobre la notificación y recursos procedentes frente a los actos administrativos, mediante memorando No. 20201100018623 de fecha 27 de mayo de 2020, dirigido a esa Coordinación. Sin embargo, a continuación, se realizan las siguientes observaciones.

1. GENERALIDADES SOBRE LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR

Las autoridades administrativas expresan su voluntad a través de la expedición de actos administrativos que crean,

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación, sanción o multa, para lo cual deben observar las etapas, las formalidades y las reglas que integran las actuaciones y el procedimiento administrativo.

En el curso del procedimiento administrativo se expiden tres tipos de actos:

- a) **Actos de trámite:** impulsan el procedimiento y son necesarios para llegar a una decisión final.
- b) **Actos definitivos:** resuelven de fondo el asunto y finalizan el procedimiento administrativo.
- c) **Actos de ejecución:** dan eficacia al acto definitivo porque permiten que se materialice y cumpla con su finalidad.

El principio de publicidad, componente del derecho fundamental al debido proceso¹, impone a las autoridades administrativas los siguientes deberes:

- a) Dar a conocer a los interesados los actos administrativos que expidan “mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información”².
- b) Actuar con celeridad, eficacia y economía³ en el trámite de las comunicaciones y notificaciones. A ellas les está expresamente prohibido demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación⁴, así como entorpecer la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad⁵.

Los mecanismos de publicidad de los actos administrativos de carácter particular son la comunicación y la notificación.

La diferencia entre estos dos mecanismos radica en las formalidades que impone el legislador para que se surta cada uno de ellos.

1.1 LA COMUNICACIÓN

La comunicación del acto administrativo procede respecto de actos que no requieren el trámite específico y reglado de la notificación e impone a la autoridad administrativa el cumplimiento de los siguientes deberes:

- a. Comunicar las actuaciones administrativas a terceros, cuando en una actuación administrativa de contenido

¹ Corte Const., Sent. C-341, jun. 04/2014 C.P. Mauricio González Cuervo y Corte Const., Sent. C-341, jun. 04/2014 C.P. Mauricio González Cuervo.

² Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 3° del CPACA.

³ Numeral 12 del artículo 3° del CPACA.

⁴ Numeral 10 del artículo 9 del CPACA.

⁵ Numeral 15 del artículo 9 del CPACA.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



particular y concreto la autoridad advierta que estas personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión⁶.

- b. Comunicar a los terceros interesados, las correcciones de errores formales que realicen las autoridades, de oficio o a petición de parte, contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras⁷.
- c. En materia de derecho de petición, comunicar al peticionario en caso de no contar con la competencia para resolver la petición. Si la petición se presentó verbalmente, se le deberá informar de inmediato o dentro de los 5 días siguientes al de la recepción, si obró por escrito⁸.

Este deber no hace referencia expresa a la formalidad de notificación, pues únicamente indica que se debe informar en lo que corresponda, por tanto, la entidad cumplirá únicamente enviando las comunicaciones que correspondan.

- d. Comunicar las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general⁹.
- e. Comunicar al servidor público afectado la decisión de suspensión provisional que se adopte en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal¹⁰.
- f. Comunicar el acto de inscripción o registro al titular del derecho, en aquellos casos en los que la inscripción haya sido solicitada por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho.
- g. Comunicar los actos de trámite o preparatorios que preceden a la formación de la decisión administrativa cuando los trámites especiales así lo contemplen.

Para surtir la comunicación, se debe observar lo siguiente:

- a. Indicar el nombre de a quien se dirige, el objeto de la actuación y el sentido de la decisión que se comunica.
- b. Remitir la comunicación a la dirección física o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. Quedará a discrecionalidad de la administración determinar, según el caso, cuál es el medio más eficaz¹¹. Para el efecto, podrá acudir a los medios tradicionales o tecnológicos para el envío de las comunicaciones, por ejemplo, dirección física, correo electrónico, mensajes de texto o de voz al teléfono celular, mensaje a las redes sociales, chat, entre muchas otras, siempre que la entidad tenga acceso a esa

⁶ Artículo 37 CPACA.

⁷ Artículo 45 del CPACA.

⁸ Artículo 21 del CPACA.

⁹ Inciso 4° del artículo 65 del CPACA.

¹⁰ Artículo 47A del CPACA.

¹¹ Artículos 37, 39 y 65 del CPACA.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



información¹².

- c. Divulgar la existencia de la actuación administrativa, a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, cuando se trate de terceros indeterminados¹³.
- d. Dejar constancias y soportes en el expediente del trámite de la comunicación para demostrar que se surtió en debida forma.

1.2 LA NOTIFICACIÓN

La **notificación** como segundo y principal mecanismo de publicidad de los actos administrativos presenta las siguientes modalidades: notificación personal, notificación por aviso y notificación de actos de inscripción y de registro.

La notificación debe observar una serie de etapas y formalidades encaminadas a que se asegure que los interesados conozcan y tengan acceso a las decisiones, para que en caso de tener objeciones frente a la decisión puedan controvertirla mediante la presentación de los recursos a que haya lugar¹⁴.

La notificación personal procede frente a las decisiones que pongan término a una actuación y frente a aquellas en las que la ley ordena expresamente que surta¹⁵.

En el trámite de notificación personal, la Entidad deberá observar las siguientes reglas:

- a) Enviar al interviniente, dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto administrativo que se pretende notificar, una citación para que comparezca a la diligencia de notificación personal¹⁶. La citación busca

¹² C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

¹³ Inciso 2 del artículo 37 del CPACA.

¹⁴ Consejo de Estado, "La notificación de las decisiones oficiales es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues, así se dan a conocer éstas a los administrados para que puedan ejercer su derecho de defensa" C.E., Sec. Cuarta, Sent. 2002-00830, oct. 14/2010, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ Artículo 66 y 67 del CPACA. El CPACA establece que las siguientes actuaciones se deben notificar: El acto administrativo que decreta el desistimiento y archivo del expediente por peticiones incompletas o en los casos que en que el peticionario no realice la gestión de trámite a su cargo (artículo 17); el rechazo de peticiones por motivo de reserva (artículo 25); respecto de los interesados, los actos que resuelvan sobre las correcciones de errores formales contenidos en actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras que realicen las autoridades, de oficio o a petición de parte (artículo 45); en las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria, el acto administrativo mediante el cual la autoridad hace la formulación de cargos al investigado (artículo 47); notificación de los actos administrativos de carácter particular que afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación cuando se conozca su domicilio (artículo 73), entre otros. Por su parte, la Corte Constitucional ha expresado: "Los actos administrativos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, por regla general, deben ser notificados personalmente" Corte Const., Sent. C-035, ene. 29/2014 C.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Artículo 68 del CPACA.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



informar al interesado sobre la expedición de un acto administrativo, para que concurra personalmente a la entidad a conocer su contenido. Es un mero acto de comunicación¹⁷.

La citación es una etapa muy importante de la notificación personal al ser una garantía del debido proceso de los administrados involucrados en la actuación. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado: *“El aviso de citación, que es diferente de la notificación personal, no se puede obviar y se debe hacer en debida forma, porque de lo contrario se le impide al administrado el acceso a la notificación personal, que reviste el carácter de principal, lo que repercutirá en el desconocimiento del principio de publicidad del acto administrativo y en la violación de derechos de carácter fundamental”*¹⁸

- b) Remitir la citación por el medio más eficaz. La norma otorga un amplio margen de discrecionalidad a la administración para determinarlo, sin limitarla a un medio o formalidad específica.

La entidad podrá acudir a los medios tecnológicos como alternativa para el envío de las citaciones, recurriendo, por ejemplo, a mensajes de texto o de voz al teléfono celular, mensaje a las redes sociales, chat, entre muchas otras, siempre que la entidad tenga acceso a esa información¹⁹. En el evento de que la entidad no disponga de un medio más eficaz, la citación deberá enviarse a la dirección, fax o correo electrónico que figuren en el expediente o registro mercantil del interesado²⁰.

- c) Asegurarse de que el medio de envío escogido, físico (funcionarios encargados de llevar correspondencia, empresa de correo etc.) o electrónico, permita que la citación llegue oportuna y eficazmente a su destinatario.
- d) Procurar que la citación se surta en debida forma. Para el efecto, deberá verificar que se remita a la información de contacto que haya sido suministrada por el administrado o, en su defecto, a aquella que repose en las bases de datos de la entidad. Es importante que la entidad tenga actualizada la información sobre sus usuarios. Para el efecto, podrá enviar, regularmente, solicitudes de actualización de datos.
- e) Dejar constancia en el expediente del envío de la citación²¹. Lo anterior, a efectos de poder probar su

¹⁷ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado: “el envío del aviso de citación no puede entenderse como una especie de notificación, porque su intención no es esa. Se trata de un medio de comunicación que la Administración (...) utiliza para informarle al interesado que ya se emitió pronunciamiento (...) y que puede acercarse a la oficina correspondiente a efectos de conocer su contenido de manera personal. (...) esta citación no puede considerarse como un “típico acto administrativo”, en la medida en que no crea, modifica o extingue una situación jurídica.” C.E., Sec. Cuarta. Sent. 2006-00958, nov. 13/2014 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ C.E., Secc. Cuarta, Sent. 2007-00095, ago. 29/2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁹ C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁰ “La dirección electrónica permite enviar la comunicación para la notificación en los casos en que la persona no haya aceptado ser notificada de esta manera, pero no podrá alegar que la Administración no podía utilizar este medio para enviar la citación para notificarse personalmente, pues la norma que se comenta expresamente obliga a utilizar el medio más eficaz, y dentro de ellos cita la existencia de una dirección electrónica” C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

²¹ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado: “En caso de enviarse una comunicación escrita, se dejará copia de la misma con las correspondientes constancias o certificados del correo, y en los demás casos se hará constar el medio utilizado y el resultado de la acción” C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



remisión y eficacia, es decir, que efectivamente haya cumplido la finalidad de informar al involucrado la existencia del acto administrativo para que compareciera a notificarse²². En otras palabras, el medio utilizado debe dar certeza de la diligencia y de demostrar la recepción por parte del interesado y el momento en que ocurrió²³.

- f) Publicar la citación cuando se desconozca la información sobre el destinatario. La publicación se debe hacer en la página electrónica de la entidad o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de 5 días. Se recomienda seguir el mismo procedimiento en caso de que el destinatario se rehúse a recibir la citación.
- g) Realizar la notificación personal dentro de los 5 días siguientes envío de la citación²⁴, al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada para notificarse en su nombre²⁵, en caso de que comparezcan a la diligencia.
- h) Entregar en la diligencia de notificación personal copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, de los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo²⁹.
- i) Allegar al expediente los soportes que den cuenta de la diligencia de notificación. Si la entidad pública adopta la decisión en audiencia, se notificará verbalmente en estrados, pero deberá dejarse constancia en el acta de la diligencia de las decisiones que se adoptan y del trámite de la notificación.
- j) Si la entidad cuenta con los medios tecnológicos que registren el desarrollo de la diligencia, deberán aportarse al expediente las constancias que den cuenta del trámite de notificación y el cumplimiento de los requisitos que ordena la norma.

También se considera notificación personal aquella que se surte por medios electrónicos²⁶. Para el efecto, la entidad debe observar los siguientes requisitos²⁷:

²² “Si el administrado alega irregularidades en el envío de la citación o en su entrega, incluso, si estas le son atribuibles a la oficina de correos, le corresponde a la Administración probar lo contrario, porque esta se encuentra en mejores condiciones de acreditar el hecho de la notificación y las condiciones en las que se realizó” C.E., Secc. Cuarta, Sent. 2007-00095, ago. 29/2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²³ C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁴ Inciso primero del artículo 69 del CPACA.

²⁵ Inciso 1° del artículo 67 del CPACA. Al respecto, el artículo 71 del CPACA establece: “Cualquier persona que deba notificarse de un acto administrativo podrá autorizar a otra para que se notifique en su nombre (...).

²⁶ El Consejo de Estado ha manifestado sobre la notificación personal por medios electrónicos: “la expresión “personal”, que califica la notificación de los actos administrativos de carácter particular, es comprensiva no sólo de la presencia física del interesado o de quien lo represente, sino de la presencia virtual, propia de las comunicaciones por vía electrónica, puesto que el acto formal de la notificación no está incluido en las excepciones que dicha ley 527 consagra para su aplicación, pero siempre que se observen los requisitos técnicos y jurídicos que permiten dar valor probatorio al mensaje de datos.” C.E., SCSC, Conc. 2010-00015, mar. 18/2010, C.P. Enrique J. Arboleda Perdomo.

²⁷ Artículo 56 del CPACA. Bajo el entendido de que las comunicaciones por canales electrónicos constituyen mensajes de datos, para efectos de probar la eficacia de la notificación y la fecha y hora en que el administrado accedió al acto administrativo (de ser el caso), son aplicables las disposiciones de la Ley 527 de 1999.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



- a) Revisar que el interviniente haya aceptado ser notificado por tales medios²⁸. La autorización se entiende otorgada en los siguientes casos:
- Cuando el interviniente lo manifiesta de manera expresa en alguna de las etapas de la actuación administrativa.
 - Cuando el interviniente, en el curso de la actuación administrativa, informe una dirección de correo electrónico sin manifestar expresamente su oposición, podrá ser notificado por este medio²⁹.
 - Cuando el interesado sea una persona jurídica y aporte entre su documentación un certificado de Cámara de Comercio que contenga la manifestación de aceptación genérica de recibir notificaciones electrónicas, la entidad puede efectuar notificaciones por tal medio al correo electrónico que allí se indique, siempre y cuando no obre una manifestación expresa en sentido contrario.
- b) Consultar al interesado, en caso de duda sobre el consentimiento, con el fin de determinar si desea que las notificaciones se surtan por medios electrónicos y, en caso afirmativo, a través de qué canales (ej. dirección de correo electrónico). Una vez se cuente con respuesta expresa y afirmativa y obre constancia de ello en el expediente, la entidad podrá efectuar notificaciones electrónicas sin riesgo de que el interesado alegue no haber dado su consentimiento.
- c) Practicar las notificaciones por medios electrónicos a través del servicio de notificaciones que ofrezca la sede electrónica de la autoridad o por el portal del Estado dispuesto para el efecto³⁰.
- d) Tener en cuenta que basta con enviar el mensaje de datos con el acto administrativo para que sea efectiva la notificación. No es necesario el envío de la citación.
- e) Considerar que la notificación electrónica quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda el acto administrativo, hecho que deberá certificar la administración. En otras palabras, los medios electrónicos deben permitir determinar el momento en que un mensaje ha sido creado, enviado y recibido por el destinatario, es decir, establecer cuando el mensaje de datos que contiene el acto administrativo ha sido recibido por el destinatario y que puede acceder a su contenido³¹.

²⁸ Inciso 1° del artículo 56 del CPACA.

²⁹ Ha dicho la jurisprudencia: "Informar en el escrito de petición la dirección de correo electrónico, impone que acepta que allí se le notifique" C.E., Sec. Quinta, Sent. 2014-00328, jul. 28/2014, C.P. Susana Buitrago Valencia.

³⁰ Incisos 3° y 4° del artículo 56 del CPACA.

³¹ Bajo el entendido de que las comunicaciones por canales electrónicos constituyen mensajes de datos, para efectos de probar la eficacia de la notificación y la fecha y hora en que el administrado accedió al acto administrativo (de ser el caso), son aplicables las disposiciones de la Ley 527 de 1999.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



- f) Garantizar que la notificación electrónica tenga la misma eficacia que la notificación presencial en cuanto al conocimiento de la decisión y la posibilidad de interponer recursos (equivalencia funcional)³².
- g) Tener en cuenta que los términos para la interposición de recursos se contarán a partir del día siguiente de surtida la notificación³³.
- h) Recurrir a este medio cuando se trate de actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas, aunque debiendo establecer modalidades alternativas para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico³⁴.
- i) Tener en cuenta que, en cualquier momento durante el desarrollo de la actuación, podrá renunciar a esta forma de notificación y solicitar a la entidad que, en adelante, sea notificado por los demás medios previstos en el CPACA, a menos que el uso de medios electrónicos sea obligatorio en los términos del inciso tercero del artículo 53A del CPACA³⁵.
- j) Acudir a los demás tipos de notificación del CPACA ante la imposibilidad de notificar por medios electrónicos debido a la falta de algún requisito legal³⁶. Por ejemplo: no poder certificar fecha y hora de acceso al acto o no contar con autorización del particular, cuando la dirección de correo electrónico suministrada por el usuario no se encuentra actualizada o habilitada.

La **notificación por aviso** procede si transcurridos 5 días después del envío de la citación para notificación personal no se ha podido llevar a cabo la diligencia³⁷. En otras palabras, se trata de un medio de notificación subsidiario para

³² El Consejo de Estado ha explicado sobre la equivalencia funcional: “la ley 527 de 1999 (...) al definir, describir y establecer exigencias sobre cada uno de los elementos de los mensajes de datos y de los documentos producidos por medios electrónicos, lo que hace es configurarlos para que tengan valor probatorio y puedan ser usados con los efectos jurídicos que el ordenamiento legal reconoce a los documentos sobre papel; así se expresa el principio de la “equivalencia funcional”. C.E., SCSC, Conc. 2010-00015, mar. 18/2010, C.P. Enrique J. Arboleda Perdomo.

³³ Artículo 76 del CPACA.

³⁴ Numeral 1° del artículo 67 del CPACA.

³⁵ “Artículo 53A. Adicionado por el art. 8, Ley 2080 de 2021. Uso de medios electrónicos. Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias. Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá a través de reglamento establecer para cuáles procedimientos, trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas. El ministerio garantizará las condiciones de acceso a las autoridades para las personas que no puedan acceder a ellos”. De igual forma, el artículo 54 del CPACA, modificado por el art. 9 de la Ley 2080, dispone en su inciso segundo que las peticiones de información y consulta hechas a través de medios electrónicos, podrán ser atendidas por esos mismos medios”.

³⁶ Ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado: “en el evento en que la notificación electrónica no cumpla uno de los requisitos exigidos en la ley, (...) opera la consecuencia prevista en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se tiene por efectuada la notificación a menos que el interesado revele que conoce el acto, consiente la decisión o interponga los recursos de ley” C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

³⁷ Artículo 69 del CPACA. Al respecto aclara el Consejo de Estado: “transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.” C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



los eventos en los que no es posible realizar la notificación personal, pese a haber agotado las etapas correspondientes³⁸.

Para estos efectos, la entidad deberá:

a. Remitir un aviso a la dirección, número de fax o correo electrónico del interesado que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil.

b. Informar en el aviso la fecha y hora del acto que se notifica; la autoridad que la expidió; los recursos que proceden, los términos de interposición; ante qué autoridad deben interponerse y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso³⁹.

c. Acompañar el aviso con una copia íntegra del acto administrativo que se notifica.

d. Publicar el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, cuando se desconozca la información sobre el destinatario. La publicación deberá contar con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso⁴⁰.

e. Proceder de la misma manera en aquellos casos en los que el destinatario se rehúse a recibir el aviso.

f. Dejar constancia en el expediente de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que quedó surtida la notificación⁴¹.

Los vicios, irregularidades o la ausencia de notificación de un acto administrativo afectan su eficacia⁴².

El artículo 87 del CPACA fija las reglas para determinar la firmeza de los actos administrativos en concordancia con

04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

³⁸ La Corte Constitucional ha manifestado: "Es frecuente que el Legislador prevea un medio principal de notificación y otros de carácter subsidiario (...) En el caso de los medios de notificación subsidiarios, la Corporación ha insistido en que solo resultan procedentes una vez agotados los cauces principales de notificación, observación imprescindible para defender la eficacia de ese tipo de notificaciones" Corte Const., Sent. C-035, ene. 29/2014 C.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también: Corte Const., Sent. C-012, ene. 23/2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁹ El Consejo de Estado ha manifestado: "Se entiende realizada la notificación al día siguiente al de la entrega del aviso, fecha que deberá constar en el acuse de recibo postal, en la constancia de envío y remisión del fax, o en la certificación de recibo del mensaje de datos, según el caso" C.E., SCSC, Conc. 2016-00210, abr. 04/2017, C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁴⁰ Inciso 2° del artículo 69 del CPACA.

⁴¹ Inciso final del artículo 69 del CPACA. "En relación con la efectiva prueba de la notificación, esto es, la constancia de envío de la comunicación, es claro que se trata del documento que arroja certeza del procedimiento mismo y del cual se desprende el verdadero conocimiento de la actuación" C.E., Sec. Primera, Sent. 2007-00114, oct. 30/2014, C.P. Marco Antonio Velilla.

⁴² Sobre el particular ver sentencias: C.E., Sec. Segunda, Sent. 2003-04242, nov. 11/2009, C.P. Gustavo E. Gómez Aranguren; C.E., Secc. Tercera, Sent. 1999-00111, ago. 08/2012, C.P. Jaime O. Santofimio Gamboa., entre otras.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



las diferentes actuaciones de comunicación, publicación o notificación, según el caso, así: "Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo".

Ha señalado la jurisprudencia que los actos administrativos tienen requisitos de existencia, de validez y de eficacia. Son presupuestos para la eficacia de los actos administrativos: (i) la publicidad del acto, (ii) la firmeza jurídica y (iii) la ausencia de pérdida de fuerza ejecutoria. En este contexto, los vicios, irregularidades o la falta de notificación impedirán la eficacia final del acto administrativo, pero en nada afectarán su existencia o validez.

En otras palabras, el acto no cobra ejecutoria y, por tanto, sus efectos jurídicos no se producen, lo que implica, a su vez, que no puede exigirse su cumplimiento y que no corren los términos para interponer recursos contra el acto⁴³.

Los actos administrativos únicamente son oponibles a las partes desde su real conocimiento, que se concreta con la diligencia de notificación o, de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite que el interesado conozca la decisión.

Ahora bien, dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretado por el Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 491 de 20201, aplicable a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado; y en sus artículos 4 y 11, sobre la notificación de los actos administrativos y la firma de los actos, providencias y decisiones, respectivamente, se dispuso:

"ARTÍCULO 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

⁴³ El Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: "el desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo" C.E., Secc. Segunda, Sent. 1999-00482, nov. 13/2003, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. (...)

2. Actos administrativos de nombramiento y terminación de nombramiento

2.1. Actos administrativos de nombramiento.

Teniendo en cuenta que en su solicitud hace referencia a los actos administrativos de nombramientos ordinarios, provisionales, en periodo de prueba y de encargos, se hace necesario citar el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.", el cual establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo."

De conformidad con la norma específica citada, todos los actos administrativos de nombramiento deberán comunicarse, lo anterior, no solo por disposición normativa, sino por tratarse de actos administrativos de trámite, pues la situación administrativa se consolida con la posesión del funcionario en el cargo.

2.2. Actos administrativos de terminación de nombramiento.

Dentro de su solicitud de concepto, se hace referencia a los actos administrativos por medio de los cuales se da por terminado un nombramiento en provisionalidad, en encargo o en periodo de prueba, de acuerdo con lo anterior, el Decreto 1083 de 2015 sobre la terminación del nombramiento provisional, estableció:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Igualmente, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio sobre el tema de retiro de los provisionales, refiere:

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



*“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde **motivar los actos**, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)”*

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. (...)”

“En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

De conformidad con lo anterior el nombramiento provisional deberá darse por terminado mediante resolución motivada, donde se expresan claramente los motivos del retiro; dicho acto administrativo deberá ser notificado, indicando los recursos procedentes, para que de esta forma el funcionario pueda controvertirlo y se de protección al derecho de defensa y el debido proceso.

Ahora bien, frente al derecho de contradicción, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-1082/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en los siguientes términos:

“2.3.8 En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. (...)”

2.4.1. El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



actuación judicial o administrativa.

2.4.2. En materia administrativa, este derecho se traduce en “la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”.

(...)

2.4.3. El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, comprende las siguientes garantías: a) el derecho a que se notifiquen los actos expedidos en el marco del proceso de que se trate; b) el derecho de presentar y solicitar pruebas; c) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en contra; d) el derecho a que las actuaciones sean públicas; e) el derecho a impugnar las decisiones adoptadas en el marco del proceso, entre otras. Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: “(i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia”.

2.4.4. Aunado a lo anterior, se tiene que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si “el término para ejercer el derecho de contradicción es irrisorio, por cuanto esta práctica atenta contra los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se requieren a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta”. Por ello, las actuaciones administrativas que establecen procedimientos, deben propender por que el término dado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción sea razonable, es decir, que exista una relación coherente y adecuada entre dicho plazo y la complejidad de la materia que se revela.

2.4.5. En conclusión, el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho de contradicción en materia administrativa se ve reflejado en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses.

Es decir, según la Corte Constitucional el derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.

Por lo tanto, al empleado público vinculado en provisionalidad y al cual se le debe dar por terminado su vinculación por las causales anteriormente mencionadas, se le debe permitir contar con elementos de juicio suficientes para

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los posibles abusos o faltas a la ley en que pudo incurrir la Entidad.

De acuerdo con la postura planteada por la Corte Constitucional, una situación similar se presenta frente a los nombramientos en periodo de prueba, que en estricto sentido, no se habla de la terminación del nombramiento, sino que se declara insubsistente el nombramiento, como consecuencia de la no aprobación de dicho período, al respecto, lo artículos 2.2.6.25, 2.2.8.2.1 y 2.2.8.2.3 del Decreto 1083 de 2015 señalan:

***“ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba.** La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.*

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador. (Subraya fuera de texto).

***ARTÍCULO 2.2.8.2.1 Calificación del periodo de prueba.** Al vencimiento del periodo de prueba el empleado será evaluado en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación del desempeño que rige para la respectiva entidad.*

Una vez en firme la calificación del periodo de prueba, si fuere satisfactoria, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado y su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa. En caso de ser insatisfactoria la calificación, causará el retiro de la entidad del empleado que no tenga los derechos de carrera administrativa. (Subraya fuera de texto).

***ARTÍCULO 2.2.8.2.3 Comunicación de la evaluación del período de prueba.** Las evaluaciones y calificaciones de servicios del periodo de prueba serán comunicadas y notificadas de acuerdo con lo previsto en el presente título.* (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de los funcionarios, dichos actos deben ser objeto de notificación.

Respecto de la forma de proveer vacancias temporales o definitivas de empleos de carrera administrativa, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señala:

***“ARTÍCULO 24. Encargo.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Bogotá, D.C., 04-11-2021

IPSE-DO-F25

MEMORANDO INTERNO IPSE-20211100039703



Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

Respecto de la terminación de un encargo, es preciso destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, antes de cumplirse el término de duración o el de su prórroga el nominador de la entidad mediante resolución motivada podrá darlo por terminado.

Así mismo, como se indicó en los demás casos, ante una terminación anticipada del encargo, la Entidad deberá buscar que se garantice el derecho de defensa y en consecuencia el debido proceso, por lo tanto, además de motivar el acto de terminación indicando las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión, deberá notificar el acto y permitir la procedencia de los recursos de ley.

En los anteriores términos esperamos haber dado respuesta a su solicitud, no sin antes reiterarle que la Oficina Jurídica, se encuentra presta a brindar cualquier información o aclaración adicional que al respecto se requiera.

Cordialmente,

JULIANA CAROLINA PÉREZ CASTRO

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Germán Ricardo Balaguera Cuéllar – Profesional Especializado Oficina Jurídica