



MEMORANDO

01 de Octubre de 2020
Bogotá D.C., 2020-10-01 14:24



Al responder cite este Nro.
20201030221913

PARA : **CARLOS ALBERTO SALINAS SASTRE**
Secretario General

FABIAN AUGUSTO PATARROYO MORALES
Líder Equipo de Infraestructura y Soporte – Secretaría General

DE : **YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto Jurídico - Sobre el procedimiento y validación de documentos electrónicos y responsabilidad de firmas en comunicaciones oficiales de la entidad. Memorando 20206000175663.

Cordial saludo,

Damos respuesta al memorando del asunto, suscrito por el Líder del Equipo de Infraestructura y Soporte, en el que entre otros asuntos, indica que “*en el marco de nuestras competencias realizamos concepto jurídico (sic) respecto a la aplicabilidad de la firma digital o electrónica en los documentos emitidos por la entidad, su viabilidad y los posibles cambios a los procedimientos actuales y establecidos por la Agencia mediante la firma manuscrita en los casos que corresponden actualmente en físico*” y requiere “*conocer si es procedente o no, que la entidad emita todos sus actos administrativos de forma electrónica mediante firma digital sin perjuicio a que esto afecte su plena validez y efectos jurídicos. Por lo que sugerimos sea emitido concepto jurídico donde determine los motivos que fundamentan dicha decisión, en caso de ser aprobado; estableceremos el correspondiente procedimiento y lineamiento respectivo para el conocimiento de los servidores de la entidad y su adaptación*”.

I. ANTECEDENTES

Luego de hacer una reconstrucción normativa y jurisprudencial sobre el asunto materia de la solicitud de concepto, que comprende los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, la Estrategia de Gobierno Digital, la Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo, la política de Cero Papel en la administración pública y la firma digital, en el memorando del asunto, se concluye:



“Primero. Que el ordenamiento jurídico Colombiano ha garantizado una equivalencia funcional acerca del valor probatorio entre los mensajes de datos y los documentos en papel, teniendo en cuenta que tantos (sic) los documentos físicos y los documentos electrónicos gozan de los mismos elementos y efectos.

Segundo. Que lo establecido por el Decreto 2364 de 2012, a cualquier método tecnológico elegido, que cumpla con los requisitos de ley mencionados en la parte motiva de este concepto y que por lo tanto se constituya como una firma electrónica, tendrá los mismos efectos y validez jurídica que una firma manuscrita.

Tercero. En el marco jurídico relacionado en los fundamentos de derecho y en la parte emotiva (sic) del presente concepto, donde describe la existencia de un acuerdo de voluntades mediante un acto jurídico, en virtud del cual se decide libremente que mecanismo o técnica de identificación personal o autenticación electrónica cumplirá los requisitos de firma electrónica para sus relaciones jurídica y en obediencia a las políticas públicas empleadas por el Gobierno Nacional, el Equipo de Infraestructura y Soporte Tecnológico considera viable que la Agencia Nacional de Tierras disponga y establezca, el mecanismo de firma digital de forma completa y no únicamente en aplicativos implementados como lo son el Sistema de Gestión Documental – ORFEO y Sistema de Gestión de Cuentas – KILC; desarrollando así la eficiencia y avance progresivo de tecnologías.”

II. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS NORMATIVO

Descendiendo al asunto materia de la consulta, la Oficina Asesora Jurídica en el marco de sus funciones de conformidad con el artículo 13, más específicamente, del numeral 8º del Decreto 2363 de 2015, hace las siguientes consideraciones:

A partir de la ley 527 de 1999, mejor conocida como Ley de Comercio Electrónico, se puede decir que la relación electrónica con la administración, tiene amparo legal, a pesar que de su objetivo fuera el de generar un marco jurídico para las negociaciones electrónicas entre comerciantes. Ahora, los documentos soportados en medios magnéticos, se entienden en sentido amplio: *“Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes”*.¹

De conformidad con la doctrina, la firma digital, representa los beneficios de (i) integridad, en tanto la información contenida en el acto administrativo, amparado por la firma digital no ha sido alterada o modificada², (ii) autenticidad, que implica la correspondencia ente quien firma y el documento en sí, (iii) No Repudio, una vez convenido algo no es posible rechazarlo; esto es, que la voluntad de la administración quedaría plasmada en ese documento, entre otros.

¹ Laguado Giraldo Roberto. Actos Administrativos por medios electrónicos. Universitas. Universidad Javeriana. Pág. 14. Bogotá, 2003.

² Ribas, Xavier, “Propuesta de directiva sobre firmas electrónicas”, REDi, Revista electrónica de derecho informático, España. 1998. Como se citó en Ibid. Pág 20



Sobre el punto es importante recalcar que, la firma digital, tendría los mismos efectos de la firma escrita, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, siempre y cuando:

- Es única a la persona que la usa.
- Es susceptible de ser verificada.
- Está bajo el exclusivo control exclusivo de la persona que la usa.
- Está ligada a la información contenida en el mensaje, de tal manera que si estos son cambiados, la firma digital es invalidada, y
- Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

Con relación a los actos administrativos, el Código Contencioso Administrativo no define qué debe escribirse en el acto administrativo, siempre y cuando cumplan con los requisitos de órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma, ya sea sobre papel o por medios digitales³.

Igualmente, cabe destacar que mediante documento Conpes 3620/09, se recomendó promover el uso de la firma electrónica como esquema alternativo de la firma digital, señalando que los documentos electrónicos firmados con certificados de firma digital válidos para Colombia -emitidos por una certificadora digital abierta vigente-, tendrán la misma validez de los documentos con firma manuscrita, siempre y cuando el certificado sea válido al momento de la firma del documento y cumpla todos los requisitos establecidos por la Ley 527 de 1999.

Finalmente, en concordancia con la Ley 527 de 1999, cabe diferenciar los conceptos de firma electrónica y firma digital:

- La firma electrónica, hace referencia a un mensaje de datos que representa la aceptación de un individuo, no presumiéndose de los documentos así firmados aspectos tales como la autenticidad (que el mensaje y el emisor correspondan a la realidad del acuerdo), integridad (la inalterabilidad y seguridad de la información) y el no repudio de un mensaje de datos (que la persona que ha aceptado mediante un mensaje de datos, no se retracte de su existencia o contenido).

- Por otro lado, la firma digital es un valor numérico adherido a un mensaje de datos que, utilizando un método matemático, permite determinar que dicho valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador del mensaje, lo cual facilita acreditar la integridad del mensaje mismo. Además, la firma digital es un medio de autenticación de documentos electrónicos en el cual interviene un tercero, conocido como entidad certificadora, quien garantiza la existencia de aquellos elementos esenciales que otorgan validez al mensaje. Es por ello que, de acuerdo con la Ley 527 de 1999, la firma digital, en tanto mecanismo válido para manifestar la voluntad de parte, ofrece mayor certeza y seguridad que la firma electrónica.

³ Ibáñez Parra, Oscar; Rincón Cárdenas, Erick. El acto administrativo electrónico y las nuevas tecnologías de la información. Universidad Sergio Arboleda. Pág. 29. Bogotá, 2015.



III. CONCLUSIONES

- Bajo la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012, los únicos medios válidos para reemplazar la firma manuscrita son la firma electrónica y la firma digital.
- Para que la firma en un documento electrónico se reputé válida, debe cumplir con los requisitos mínimos de la Ley 527 de 1999.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

Cordialmente,


YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

Preparó: Norma Perdomo.
Revisó: Héctor Cárdenas.

GjvV-6gPnoK-YayM1-FawKvS-6B98