

DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (TIC) EN EL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

LILIANA LLANOS SÁNCHEZ

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROGRAMA DE DERECHO

Barranquilla, marzo de 2016



MDP0009
2016
Ej. 1

1323959

DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (TIC) EN EL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

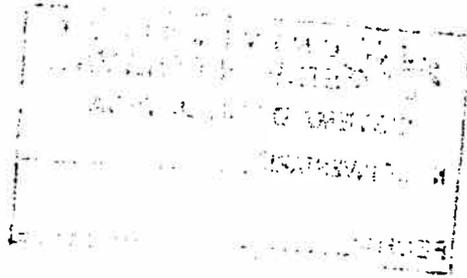
LILIANA LLANOS SÁNCHEZ

Trabajo de grado para obtener el título de magister

Asesor: Dr. RODOLFO PÉREZ VASQUEZ

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO

Barranquilla, marzo de 2016



Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

RESUMEN GENERAL DEL TRABAJO

DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS DE LAS TECNOLOGÍAS DE

Título LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (TIC) EN EL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Autor Liliana Llanos Sánchez

Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales

Asesor Dr. Rodolfo Pérez Vásquez

RESUMEN

Con el Código General del Proceso¹, se estableció en nuestro país, un esquema de justicia que se caracteriza por la implementación del uso y apropiación de las tecnologías, dando cumplimiento a lo establecido en el Plan de Justicia Digital² (2012 – 2015).

De acuerdo con lo concerniente con esta norma, se aprecia que en todas las actuaciones judiciales se deberá procurar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos

¹ Ley 1564 de 2012

² Acuerdo 9269 del 2012, el alto tribunal adoptó el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial,

judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Estas innovaciones no solamente supone la modernización de los despachos de las especialidades jurisdiccionales Civil y de Familia, sino la extensión de la cobertura del servicio de justicia en el término digital, señalados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia³, es decir, del cometido de la desconcentración de los despachos de la Rama Judicial, el cual se encuentra contenido en el artículo 4º de la Ley 1285 de 2009.

Palabras claves:

Tecnologías de la información y comunicaciones (Tic`s) Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 – Plan de Justicia Digital – actuaciones judiciales – uso de las tecnologías – acceso a la justicia – administración de Justicia.

³ LEY 1285 DE 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS DE LAS TECNOLOGÍAS DE

TITLE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (TIC) EN EL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

AUTHOR Liliana Llanos Sánchez

FACULTY Ciencias Jurídicas y Sociales

ASESOR Dr. Rodolfo Pérez Vásquez

ABSTRACT

With the General Code of the Process, across the Law 1564 of 2012, it was established in our country, a scheme of justice that is characterized by the implementation of the use and appropriation of the technologies, giving fulfillment to the established in the Plan of Digital Justice (2012 - 2015).

In agreement with the relating thing with this norm, it (he, she) appreciates that in all the judicial actions (performances) it will have try (get) the use of the technologies of the information and the communications in the management and step of the judicial processes, in order to facilitate and to

improve the access to the justice, as well as to extend his (her, your) coverage.

These innovations not only Civilian supposes the modernization of the offices of the jurisdictional specialities and of Family, but the extension of the coverage of the service of justice

KEYWORDS

Technologies of the information and communications (Tic`s) General Code of the Process - Law 1564 of 2012 - Plan of Digital Justice - judicial actions(performances) - use of the technologies - Access to the justice - administration of Justice.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo, incorporación y ejecución de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) al interior de los despachos judiciales del país, agrupan normas como la Ley 270 de 1996, Ley 527 de 1999, Ley 794 de 2003, Ley 1395 de 2010, y Ley 1564 de 2012, los decretos reglamentarios y los actos administrativos de carácter general que se han expedido.

Así mismo con el PET (Plan Estratégico Tecnológico)⁴ elaborado por la Rama Judicial, implementa los cambios que tienen como finalidad el adecuado uso de los medios electrónicos y la delineación de estrategias que permiten su ejecución en los servicios de la justicia, proporcionando seguridad jurídica, lo que han logrado con la utilización del archivo seguro de documentos digitales, el estampado cronológico de mensajes de datos y las firmas digitales.

El debate entre la oralidad y la escritura en el proceso se encuentra en una fase de desmoronamiento, con la implementación de las nuevas tecnologías. Estas son diversas y no se pueden comprimir en una sola forma, escrita u oral, porque en realidad, hacen parte de un tercer enfoque procedimental de naturaleza heterogénea y aportan celeridad y calidad al procedimiento.

⁴<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468180/2011+CAP%C3%8DTULO+5+TECNOLOG%C3%8DAS+DE+LA+INFORMACI%C3%93N+Y+LAS+COMUNICACIONES.pdf/42e108a8-6fa3-4967-8911-70e4b5d5d3e8>

Ahora la discusión versa sobre equivalente funcional del escrito en papel, la razón que la produce es la de saber si el paso a las nuevas tecnologías supone realizar una simple equivalencia entre el escrito sobre papel y el escrito en formato electrónico o si este paso significaría una flexibilización en las formas.

REFERENTES NORMATIVOS

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 41/128, por medio de la cual se adoptó la DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO AL DESARROLLO⁵, en el numeral tercero del artículo segundo determino:

“(…) los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste (…)”

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al desarrollo pertenece a todas las personas y todos los pueblos, en todas partes del mundo, con su participación y sin discriminación.

De acuerdo con la Declaración, todos los individuos tienen el derecho inalienable a participar del progreso y a gozar de los beneficios en condiciones de igualdad y sostenibilidad, lo que incluye el derecho a la **tecnología**, es decir el derecho al **uso y goce efectivo de las tecnologías de la información y la comunicación**, entendidas como aquéllas que permiten la realización de derechos de control y de participación, de los cuales hacen parte el derecho a la información y el derecho a la justicia.

⁵ <http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/declaration.shtml>

El **derecho a la tecnología**, como parte del derecho al desarrollo, permite a los individuos realizar su programa de vida, de interactuar en las relaciones comerciales y de intercambio, de alcanzar sus metas y de generar bienestar para sí mismo y para la sociedad.

En Colombia, las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC`s), se encuentran al servicio de la sociedad, del sector productivo y del Estado. (Plan Nacional de Desarrollo 1998 – 2002, los documentos CONPES 3072 de 2000, 3249 de 2003, 3582 de 2009, 3620 de 2009, 3650 de 2010 y 3668 de 2010, entre otros)

Existen tres tipos de relaciones: entre la administración y el administrado – en el ámbito de las relaciones privadas – con la administración de justicia.

La primera de ellas, remite al concepto de **gobierno electrónico o gobierno en línea y al derecho de petición** (Art. 23 C.N.) como el principal mecanismo que tiene toda persona para controlar el ejercicio de la función pública y asegurar su derecho de participación. La tecnología, dirigida a hacer efectivo y ágil este derecho, permite a la administración hacer más eficiente el cumplimiento de sus fines y al administrado el goce de sus garantías.

En el ambiente de las **relaciones privadas**, el uso de las Tic's se estima en términos de igualdad (Art. 13 C.N.) y de equilibrio, lo que obliga a estudiar las consecuencias de un tráfico jurídico ágil que se refleja en los principios

de la autonomía de la voluntad, el reconocimiento y protección de los derechos adquiridos. (Arts. 330 y 58 C.N.) Ejemplos: el Estatuto Notarial (D. 960 de 197012), así como las normas que gobiernan la formación de los contratos en la legislación civil (art. 1495 C.C.) y comercial (Art. 824 C.Co.) en materia de solemnidades (art. 1500 C.C.) y concurso de voluntades (Art. 864 C.Co.); entre otras, con el fin de determinar el desarrollo del uso de las tecnologías en la administración de justicia.

Con relación con la **Rama Judicial**, el artículo 229 de la Constitución Política consagra el **derecho de acceso a la administración de justicia**, a cuyo amparo se han dictado normas que le permiten al ciudadano entablar una comunicación permanente con los funcionarios judiciales, ejemplo: Ley 270 de 1996, Ley 446 de 1998, Ley 527 de 1999, Ley 794 de 2003, Ley 1395 de 2010, Ley 1437 de 2011 y Ley 1564 de 2012.

No basta con la simple implementación de bases de datos en el sistema judicial, sino que éstas deben garantizar cada uno de los principios fundamentales, lo cual se ve reflejado principalmente en los actos de comunicación (notificaciones), sedes electrónicas, expedientes electrónicos y la admisibilidad de la prueba electrónica, para así migrar al **sistema de justicia digital o e-justicia**.

ASPECTOS NORMATIVOS NACIONALES

Diversos son los referentes normativos, que implementaron las TIC, en nuestro marco jurídico. Se inició con **Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia**, donde se proveyó la autorización para la incorporación de tecnología a favor de la Administración de Justicia y regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

Con la entrada en vigencia de la **Ley 527 de 1999** se implantó el principio general de validez del documento y firmas electrónicas y su paridad absoluta con los medios impresos tradicionales. Así mismo autorizo hoy a los particulares el promover una acción judicial ante la Rama Judicial por medio de TIC pues estableció la equivalencia funcional (regla de interpretación) que inhiere eliminar la necesidad de estatutos electrónicos especiales para cada procedimiento regulado. Igualmente esta norma, otorga validez jurídica y probatoria a los documentos y comunicaciones electrónicas.

Otros aspectos que vislumbra la **Ley 527 de 1999**, es la manejo de firmas digitales que involucra la presunción de autenticidad y la participación del gestor de confianza pública a través de una entidad de certificación, las condiciones para el archivo seguro de documentos electrónicos y el uso del estampado cronológico.

Después la **Ley 794 de 2003** estableció las reglas específicas dentro del proceso civil, con relación a: notificaciones, intercambio de despachos y oficios, nombramiento de auxiliares de la justicia, comunicación de embargos y presentación de memoriales. Con esta Ley se percibe la importancia de la firma digital como un elemento de aseguramiento técnico y jurídico de las comunicaciones electrónicas.

El Consejo Superior de la Judicatura, por medio del **Acuerdo No PSA06-3334**, reglamento la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, el cual tiene los siguientes aspectos: define los actos de comunicación procesal, implementa como marco de aplicación del Acuerdo el procedimiento civil, laboral y contencioso administrativo y establece en el procedimiento penal que las notificaciones deben surtirse mediante correo electrónico. Este acuerdo, también podrá ser aplicado al procedimiento disciplinario

El Consejo Superior de la Judicatura con relación a los actos de comunicación procesal por medios electrónicos, le corresponderá fijar una dirección de correo electrónico, el uso y control de la dirección de correo electrónico y el certificado digital. Igualmente le corresponde establecer el procedimiento para la edición y publicación de notificaciones en el portal Web y precisar las reglas para el uso de servidor confiable en la publicación.

Con relación a la recepción de los actos de comunicación procesal por medios electrónicos y mensajes de datos, estos se concebirán recibidos por el destinatario en el instante en que se genere en el sistema de información de la autoridad judicial el acuse de recibo junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho, esto se ejecutara a través de un programa que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura disponga.

Ulteriormente el Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial (CENDOJ), expidió el **Reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales.**

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Es deber del Estado, garantizar el pleno goce del derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia mediante acciones afirmativas, en los términos previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución Política, por lo cual es necesario prever no solamente planes de modernización y adecuación de la Rama Judicial, sino asegurar condiciones económicas y sociales que permitan el libre acceso a tales herramientas bajo principios como el de universalidad.

La Corte ha determinado que el derecho de acceso a la administración de justicia (derecho a la jurisdicción), "hace parte fundamental del debido proceso porque materializa el valor de justicia, hace efectivo el deber del Estado de administrar justicia y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (preámbulo y artículos 1º y 2º superiores)"

La implementación de garantías de acceso, es una actividad que requiere no solamente la expedición de normas que regulen la materia, sino también un marco institucional propicio para la resolución oportuna de los conflictos sometidos a la jurisdicción y de la destinación de recursos para mantener y ampliar esa institucionalidad en la medida que las demandas de justicia crezcan.

Así, en la medida en que el derecho de acceso a la administración de justicia se erige en un derecho de realización progresiva, de contenido eminentemente prestacional, su desarrollo se hará con estricta sujeción a los principios de progresividad y no regresión, lo que implica que cualquier medida que se adopte para lograr la ampliación de su cobertura debe atender a la efectiva protección de los demás derechos y principios fundamentales⁶. (Corte Constitucional, sentencia C – 318 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

El acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental y prestacional, supone el respeto de principios y reglas, que modulan tanto la implementación de los programas de **justicia digital**, como la actividad judicial en los distintos procesos y el manejo de la **prueba electrónica**.

Es necesaria su postulación y desarrollo, para orientar la interpretación de las normas que informan los procedimientos en cada uno de los aspectos regulados en la Ley.

Los principios que se han establecido para la implementación de la **justicia digital** son los siguientes:

Principio de la universalidad o del universalismo. Principio de la máxima divulgación. Principio de la adaptabilidad del procedimiento a las exigencias de la causa. Principio de la

⁶ Corte Constitucional, sentencia C – 318 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁷ DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá : Leyer.

funcionalidad del procedimiento. Principio de economía procesal. Principios de celeridad y de impulsión. Principios de celeridad y de impulsión. Principios de eficacia y de eficiencia. Principio de la equivalencia funcional. Principio de la confiabilidad.. Principios de la originalidad y de la mismidad. Principio de la inalterabilidad. Principio de rastreabilidad. Principio de la inmaculación (evidencia no manipulada). Principio de conducencia o idoneidad probatoria. Principio de pertinencia. Principios de legalidad y de licitud en el recaudo de la prueba electrónica.

PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD O DEL UNIVERSALISMO⁸

De acuerdo con este principio, la adopción de tecnologías de la información y la comunicación debe atender a principios universales de acceso, consulta, manejo y adaptabilidad. Los sistemas garantizarán el pleno acceso en condiciones de igualdad a todos los usuarios de la administración de justicia.

Para ello, se deberán tener en cuenta las normas que protegen a los grupos especiales de personas en situación de discapacidad, tercera edad, desplazamiento y otros, en virtud del postulado contenido en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, del cual se deriva la aplicación de un enfoque diferencial en la planeación y ejecución de

⁸ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

medidas afirmativas **basadas en caracterizaciones sistemáticas para la garantía del goce efectivo de los derechos de los diferentes grupos poblacionales.**

PRINCIPIO DE LA MÁXIMA DIVULGACIÓN

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un **principio rector** del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.

El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones.

En 2011, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), suscribieron la **Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet.**

PRINCIPIO DE LA ADAPTABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO A LAS EXIGENCIAS DE LA CAUSA

Tiene como finalidad, dotar de mayor eficacia a los procesos orales y es de fundamental pertinencia en aquellas actuaciones donde se permita el uso de tecnologías de la información y la comunicación, por razón de lo previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley 527 de 1999. (Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación)

Al aplicar los postulados de la Ley 527 de 1999 en los procesos judiciales, no se podrá limitar su interpretación a reglas de derecho interno, lo que supone un evidente avance normativo, en la medida en que permite adecuar y actualizar permanentemente los trámites judiciales con los avances tecnológicos y jurídicos del concierto internacional.

PRINCIPIOS DE LEALTAD, BUENA FE Y NO REPUDIO:

Las actuaciones procesales deberán adelantarse con rectitud, honestidad, probidad, publicidad y responsabilidad.

Se reconoce en dos dimensiones: la primera, respecto de la conducta de las partes, entre sí mismas y frente al proceso; la segunda, respecto de la

actividad del juez y en general los servidores y empleados de la administración de justicia.

En virtud de este principio, a las partes no se les permitirán conductas que tiendan a entorpecer el normal curso del proceso.

El principio de no repudio o irrenunciabilidad de los actos, permite demostrar los extremos de una comunicación electrónica, de modo que el emisor no pueda negar su origen o su envío, ni el receptor pueda negar su admisión, en la medida en que ambos cuentan con pruebas de tales hechos.

PRINCIPIO DE LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL.

En 1996 la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (CNUDMI – UNCITRAL) aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, mediante la cual se formularon los conceptos jurídicos de no discriminación, neutralidad respecto de los medios técnicos y el criterio del equivalente funcional, además de establecer normas para la formación y la validez de los contratos concertados por medios electrónicos, para la atribución de los mensajes de datos, para el acuse de recibo y para la determinación del lugar y hora en que se envíen y reciban los mensajes de datos.

De acuerdo con la Ley Modelo, el criterio del equivalente funcional, se funda en "un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico".

En la medida en que un documento electrónico pueda cumplir las funciones del documento físico, será tenido como medio de prueba en aquellas operaciones en que la ley o los contratos lo exijan, siempre y cuando atienda a los criterios de rastreabilidad, fiabilidad, integridad o inalterabilidad, que determinan, en su orden, la posibilidad de conservar el documento en una fuente para posterior consulta, la confianza de su creación y transmisión y la garantía de inmaculación.

PRINCIPIO DE LA CONFIABILIDAD

De acuerdo con lo previsto por la Ley 527 de 1999, un mensaje de datos será equivalente funcional de un texto escrito, en la medida en que garantice confiabilidad, la cual se estima en términos de seguridad.

La confiabilidad hace referencia a tres aspectos intrínsecos de la prueba electrónica, como son:

1. Forma cómo se generó.
2. La forma en que el documento es conservado

3. Identificación de quién lo generó.

En Colombia, la regulación se ha ocupado de desarrollar mecanismos de protección a la identidad del mensaje de datos, para garantizar otro principio de igual linaje como es el de no repudio. Para ello, la Ley 527 de 1999 autorizó las firmas electrónicas y digitales, siendo éstas últimas expedidas por entidades de certificación.

PRINCIPIO DE LA INMACULACIÓN⁹

El vocablo inmaculación proviene de inmaculado, puro, intocado. Se refiere a la evidencia que aún no ha sido manipulada, que se conserva en su estado original. Por este principio se rige el proceso de cadena de custodia en el juicio penal y garantiza el principio de la mismidad, que, significa "lo mismo".

La expresión de este principio, se utiliza para afirmar que la prueba que llega al proceso es la misma que se ofreció y que se recogió, lo cual sólo se garantiza cuando permanece inmaculada.

Tratándose de expedientes judiciales, varias normas prevén el respeto del principio; de una parte, se exige la conservación de los documentos en su estado original y de la otra, se prevén sanciones para quien altere o destruya los documentos que reposan en el expediente, con lo cual se

⁹ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

asegura la confianza necesaria para la implementación del plan de justicia digital.

PRINCIPIO DE LA INALTERABILIDAD

Este principio postula el requisito de completitud del documento, según el cual, será requisito de su apreciación, si existe garantía, conforme al principio de mismidad, que durante su transmisión o copia no sufrió alteraciones, de forma que se impida su acceso posterior.

La inalterabilidad del documento electrónico se garantiza mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, y mediante el adecuado manejo de las reglas de cadena de custodia, aplicables por remisión al proceso penal.

PRINCIPIO DE RASTREABILIDAD

La rastreabilidad implica la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico con fines de verificación de su originalidad y su autenticidad.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 122 del C.G.P., cuando el proceso conste en un expediente físico, los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares se incorporarán a este de forma impresa, con la anotación del secretario acerca de la fecha y hora

en la que fue recibido en la cuenta de correo del despacho y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos.

La norma dispone que el despacho deba conservar el mensaje recibido en su cuenta de correo, por lo menos, hasta la siguiente oportunidad en que el juez ejerza el control de legalidad.

PRINCIPIO DE CONDOCENCIA O IDONEIDAD PROBATORIA

En materia de pruebas o evidencias digitales, la conducencia se traduce en la aptitud legal del documento electrónico para demostrar el hecho alegado conforme al principio de equivalencia funcional, consagrado en la Ley 527 de 1999, según la cual "no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón que esté en forma de mensaje de datos" (art. 5).

La conducencia de la prueba electrónica, es necesario, en primer lugar, distinguir entre el documento que fue creado electrónicamente y el documento que reposa en medio físico, pero archivado electrónicamente, bien porque fue fotografiado, escaneado, remitido por fax o por cualquier otro medio.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, de acuerdo con lo previsto en el artículo 246, dicha reproducción tendrá el mismo valor

probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia

La norma indica además, que, sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquélla, determinando que el cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.

Con la introducción del Plan de Justicia Digital, la regla de autenticidad de las copias de documentos públicos también fue atenuada respecto de algunos actos como aquéllos que establecen la comunicación entre jueces, tal como lo prevé el artículo 39 del Código General del Proceso, respecto de la comisión que haga un juez a otro, pudiendo dar acceso a la totalidad del expediente cuando ambos despachos tengan habilitado el plan.

Sin embargo, para efectos de asignar pleno valor probatorio a las copias de actos judiciales, ninguna modificación se hizo al régimen tradicional, debido a que el artículo 114 conservó las reglas generales de autenticación, certificación y constancia de ejecutoria.

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE LICITUD EN EL RECAUDO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA¹⁰

Para que un documento electrónico pueda ser incorporado a un proceso judicial es necesario que no hubiere sido producto de la intromisión indebida en computador u otro medio de almacenamiento de información digital.

La admisibilidad de la prueba está determinada por la licitud en la obtención del documento, pues la jurisprudencia constitucional ha sido explícita en determinar que el derecho a la intimidad prima por sobre otros derechos, como los derivados de la pareja o de la relación laboral.

Si la prueba no está en poder de quien la solicita, el C.G.P. prevé los mecanismos adecuados para lograr su obtención, tales como la manifestación contenida en el numeral sexto del artículo 82, que impone al demandante el deber de indicar los documentos que se encuentran en poder del demandado, y el correlativo deber de aquél de aportarlos con la contestación, so pena de tener por ciertos los hechos que se pretendan demostrar, norma que es desarrollada en el artículo 167, que autoriza al juez a distribuir la carga de la prueba.

¹⁰ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

PLAN ESTRATÉGICO TECNOLÓGICO DE LA RAMA JUDICIAL

En el año 2012 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA12-9269, por medio del cual adoptó el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial circunscrito en el Plan Sectorial 2011 – 2014 y en el Plan Nacional de la Tic's 2010 – 2019, en el cual se fijaron las metas y programas a desarrollarse en un período de seis años con la cooperación de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID)

Este plan tiene cinco ejes estratégicos:

1. El expediente electrónico (en el cual hace énfasis el plan).
2. Enfoque de organización justicia en red.
3. Gestión de información.
4. Gestión de cambio.
5. Uso de TIC`s para la formación judicial y ciudadana.

Cada uno de los ejes estratégicos supone la realización progresiva de estudios y mediciones tendientes a determinar el real estado del adelanto tecnológico en la jurisdicción y en general en el Estado, pues conforme al principio de interoperabilidad, (reconocido en el artículo 113 de la Constitución), los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas

pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, lo que impone la adopción de políticas dúctiles y adaptables a las condiciones reales del sector.

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

La Rama Judicial está comprometida con un modelo de expediente electrónico inteligente y de esta forma desaparecerá el uso del papel. El expediente electrónico se constituye como una herramienta tecnológica de diálogo seguro y eficaz entre los diferentes actores en el proceso.

Con el fortalecimiento de la **justicia en red** la nueva arquitectura tecnológica de la organización, la Rama Judicial concibe el sistema de Justicia como un diálogo permanente entre actores institucionales y no institucionales, que debe desarrollarse en condiciones de fluidez, celeridad, eficacia y seguridad, gracias a la arquitectura de red.

El Plan Estratégico Tecnológico considera fundamental el desarrollo de políticas adecuadas y eficaces de **gestión del cambio**, con el fin de obtener el máximo rendimiento de las acciones que se han contemplado.

Por último el generalizar y potenciar el **uso de las TIC** en capacitación judicial y también en la formación de ciudadanía en Justicia., para tal efecto se han previsto actuaciones tanto en el área de infraestructuras como en la de contenidos¹¹.

¹¹ Cano, Jeimy José. Admisibilidad de la Evidencia Digital: De los conceptos legales a las características técnicas. Derecho de Internet y Telecomunicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes. Editorial Legis. 2003. Bogotá. Pag. 195. Basado en la definición dada por el autor Casey E. en: Digital Evidence and Computer Crime, Academic Press, 2000.

IMPLEMENTACIÓN DE LAS TIC EN LA RAMA JUDICIAL

Como se precisó en un acápite anterior, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, impulso el uso de las tecnologías en la administración de justicia y es el punto de partida de la autonomía de la Rama Judicial, le proporciona de manera directa los mecanismos para reglamentar la utilización de las TIC y la autorización general del Consejo Superior de la Judicatura para: Propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la Administración de Justicia, y regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

Así mismos la Corte Constitucional en Sentencia C – 037 manifestó que el Consejo Superior de la Judicatura necesitaba “expedir el reglamento para el uso de los medios tecnológicos, garantizando el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de conocimiento público” y que la autorización no permite la modificación o afectación de garantías públicas de acceso a la justicia, debido proceso, defensa.

Los usuarios de una operación de comercio electrónico deben tener la seguridad que las operaciones que van a efectuar tienen importe jurídico. La inseguridad que genera el uso de las nuevas tecnologías frente al marco jurídico existente, crea impedimentos en el desarrollo de los medios

electrónicos. Inquiriendo autorizar al sector empresarial la seguridad, se expidió la Ley de Comercio Electrónico (Ley 527 de 1999)

La finalidad de esta Ley es conferir valor probatorio a los mensajes de datos, como denomina la Ley a la información digital.

Esta Ley enalteció una regla de interpretación: la equivalencia funcional, que inhiere excluir la insuficiencia de estatutos electrónicos especiales para cada actividad o procedimiento reglado.

Puntualiza el manejo de firmas digitales, que al utilizarlas se enlaza la presunción de autenticidad, la participación de gestor de confianza pública a través de las entidades de certificación, las condiciones para el archivo seguro de documentos electrónicos, y el empleo de estampado cronológico o sello invariable del momento de envío o recibo de un mensaje de datos.

La expedición de la Ley 527 de 1999 y el Decreto Reglamentario 1747 de 2000, de aplicación general a todos los campos del derecho, se implanta el principio general de validez del documento y firma electrónicos y su equivalencia absoluta con los medios impresos tradicionales.

Actualmente no se le pueden negar los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a información alguna por el solo hecho de estar en forma de mensajes de datos.

Es decir que la información que se encuentra almacenada en un formato digital tiene el mismo importe jurídico que la información que se consigna en hojas de papel o en cualquier otro soporte escrito

Del artículo 1 (ámbito de aplicación) se desprende fácilmente que la Ley 527 es una Ley de aplicación general. El Artículo establece que se aplica a todo tipo de información que se encuentra en forma de mensajes de datos, instituyendo solamente dos excepciones: obligaciones pactadas en tratados internacionales y las advertencias escritas que deben ir impresas en los productos para cumplir con los objetivos de protección al consumidor.

La Ley 527 de 1999 procuró cerrar el inconveniente del uso de medios electrónicos como medio de prueba para cualquier tipo de transacción, contrato, actuación, operación o similar. Esta Ley consta de cuatro partes principales, que se pueden sintetizar así:

Primera Parte: Dilucidación de conceptos básicos usados en la Ley, entre los que cabe subrayar los de mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital y entidad de certificación.

Segunda Parte: Inspeccionar la eventualidad de utilizar medios electrónicos en materia de transporte de mercancías.

Tercera Parte: Reconoce un importe jurídico especial a la firma digital, que es aquella que esgrime la Infraestructura de **Llave Pública** para su generación y que fundamenta su confiabilidad en las certificaciones que expiden las Entidades de Certificación.

Cuarta Parte: Funda normas que deben interpretarse sin perjuicio de las normas existentes en materia de protección al consumidor.

Con la Ley 794 de 2003, se establecieron reglas específicas dentro del proceso civil para eliminar la inseguridad de prácticas en los siguientes aspectos:

Notificaciones: Por aviso es permisible a la dirección electrónica registrada en Cámara de Comercio con firma digital de funcionario judicial. El Consejo Superior de la Judicatura autorizó el uso de firmas digitales.

Intercambio de Despachos y Oficios: usado por los despachos que cuenten con medios técnicos.

Nombramiento de Auxiliares de la Justicia: se ejecuta por cualquier medio que resulte expedito, garantizando una constancia en el expediente.

Comunicación de embargos: se realizan por vía electrónica, efectuando la constancia de los mismos, asigna la obligación a los

receptores de revisión periódica del medio empleado para la comunicación.

Presentación de Memoriales: por cualquier medio técnico, con previa autenticación.

ANEXIÓN DE LAS TIC EN LA LEY 1564 DEL 2012

El Código General del Proceso, recibe este nombre, porque regula las materias civil, comercial, de familia y agraria, ya sea ante Jueces o ante autoridades administrativas.

Con su entrada en vigencia se inquiera una armonización con la Constitución Política, en consecuencia establece la tutela efectiva del derecho sustancial proscribiendo cumplir exigencias o formalidades innecesarias, ratificando que el acceso a la administración de justicia se refleja en la entrada y salida a la jurisdicción en busca de solución a la controversia planteada en una duración razonable.

En la Ley 1564 del 2012, implanta algunas modificaciones como son: prevalece la oralidad, impulsando un cambio a la costumbre escrita, la prueba será practicada y valorada en forma oral, con atención a los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad. Se eliminaron los procesos ordinario y abreviado.

Así mismo, el ¹²proceso constatará de 3 fases: Una etapa inicial de demanda y contestación esencialmente escrita; otra fase oral intermedia, de audiencia de conciliación, saneamiento, interrogatorios de partes, fijación de hechos y decreto de pruebas y un período oral final de práctica

¹² Ley 1564 del 2012

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

de pruebas, alegaciones y sentencia, con estas innovaciones se pretende establecer el proceso por audiencias.

Aspecto destacado, es que se establece un término para la duración del proceso, un año para la primera instancia y de 6 meses para la segunda instancia.

Circunscribe el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, como la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera, sobre controversias que surtan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales, así mismo la Superintendencia de Sociedades en materia societaria y la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Las actuaciones judiciales se podrán efectuar a través de mensajes de datos, inclusive la demanda y se propone formar, gestionar expedientes digitales y el litigio en línea, en perfeccionamiento del principio de eficiencia y oportunidad.

El Juez tiene la dirección del proceso por consiguiente tiene la potestad de exigir a las autoridades o particulares información para identificar y ubicar los bienes del ejecutado, la expedición de copias sin auto que lo ordene y la posibilidad de que el Secretario certifique el estado del proceso. (Ley 1395 de 2010).

Se instaura el control de legalidad para corregir y sanear los vicios e irregularidades del proceso, evitando nulidades y se implanta legalmente lo que la jurisprudencia ha enjuiciado como carga dinámica de la prueba.

La conducta de las partes se considera como indicio y se flexibiliza el procedimiento, verbigracia con la presentación de la demanda en formatos, con disminución de requisitos formales y estableciendo una amplia presunción de autenticidad de documentos y memoriales. Con relación a la carga de la prueba podrá ser determinada por el Juez, requiriendo comprobar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

NORMAS:¹³

Art. 49. Comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de justicia. Consiente que la comunicación pueda ser electrónica y no solamente a través de telegrama.

Art. 74. Poderes. Instituir la posibilidad que se concedan electrónicamente, en aplicación del principio de equivalencia funcional.

¹³ Ley 1564 del 2012

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

Art. 84 – Parágrafo. Con relación a la demostración de la existencia y representación legal de una persona jurídica, el artículo hace referencia en su parágrafo a la posibilidad de imprimir los datos de existencia y representación legal de una persona jurídica directamente de una página web y este es un mecanismo débil, porque el mensaje de datos puede ser alterado y la impresión no permitiría deducir las propiedades del documento electrónico que confirmen su autenticidad e integridad. Un mensaje de datos como lo establece el artículo 10 de la Ley 527, únicamente puede ser comprobado en medios electrónicos.

Art. 89. Presentación de la demanda. Circunscribir una referencia a la aplicación del principio de la equivalencia funcional, específicamente al equivalente funcional del escrito y permitir su desarrollo por medios electrónicos (Art. 6 de la art. Ley 527).

Art. 96. Contestación de la demanda. En concordancia con la antepuesto, debería viabilizar el uso de medios electrónicos a efectos de la realización de este acto de comunicación procesal y adicionalmente en el numeral 5 debe hacerse referencia a que la dirección electrónica de la que se habla es realmente una dirección de correo electrónico y no una URL o página web.

Art. 103. Uso de medios electrónicos. De conformidad con lo establecido en el párrafo del Artículo 6 de la Ley 962 y por la Ley 527 de 1999, se podría precisar la necesidad de satisfacer en el uso de medios electrónicos los atributos de autenticidad, integridad y disponibilidad, los cuales atenúan los riesgos propios de los medios electrónicos.

Art. 105. Descripción de las firmas digitales. Explicar que las firmas digitales deben ser emitidas por una entidad de certificación digital autorizada para esos efectos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Art. 107. Audiencia y litigio. El numeral cuarto, sobre la grabación, debe realizar una expresa referencia a la necesidad que ese mensaje de datos garantice su integridad.

Art. 109. Presentación de memoriales. Con relación a la presentación de memoriales por cualquier medio. Empero cuando se trate de medios electrónicos deben garantizarse los atributos de autenticidad, integridad y no repudio, para amortiguar los riesgos de la comunicación electrónica.

Art. 111. Comunicaciones. Hace referencia a cualquier medio, empero tratándose de medios electrónicos, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 ya establecen la necesidad de satisfacer el acuse

de recibo del mensaje de datos para efectos de establecer cuándo una comunicación electrónica es recibida por el referido destinatario.

Art. 112. Copia de las actuaciones judiciales. Debe instituir la presunción que la actuación haya sido desplegada por medios electrónicos. En este caso correspondería instituir cuál sería el procedimiento porque el original sería electrónico y una ocasional impresión sería una copia simple del original que solo se puede verificar como mensaje de datos (Arts. 10 y 11 de la Ley 527 de 1999).

Art. 122. Expediente. Sin ningún tipo de referencia específica al concepto de expediente electrónico ni a su eventualidad consulta, así mismo cuando se concibe una referencia al archivo y preservación de mensajes de datos debe concurrir una expresa remisión al artículo 12 de la Ley 527 de 1999.

Art. 187. Testimonio. Correspondería completar la eventualidad de esgrimir correo electrónico para estos efectos, siempre que se certifique la autenticidad, la integridad y la disponibilidad.

Art. 224. Documento autentico. Los documentos en forma de mensaje de datos tienen regulada su presunción de autenticidad en los artículos 7 y 28 de la Ley 527 de 1999, en otras palabras, se

presume fidedigno siempre y cuando reúna firmas digitales por razones de seguridad técnica y jurídica.

Art. 274. Cotejo de firmas. Corresponde instituir manifiestamente la contingencia del cotejo de firmas digitales.

Art. 291. Notificación personal. Determinar cuándo se adecua el envío de un mensaje de datos a efectos de comunicar la necesidad de comparecencia en una notificación personal, este debe probar el acuse de recibo de la comunicación electrónica.

Art. 292. Notificación por aviso. Con relación al acuse de recibo en notificaciones electrónicas o realizadas por correo electrónico

Art. 399. Proceso monitorio. Correspondería reconocer la eventualidad que la deuda se halle contenida en un mensaje de datos.

En el **Proceso Ejecutivo**¹⁴: plasmar una referencia, en aplicación del principio de equivalencia funcional, a la posibilidad que concurren títulos valores electrónicos y que estos se puedan ejecutar una vez comprobada su autenticidad, integridad y no repudio por parte de la autoridad judicial.

¹⁴ Ley 1564 del 2012

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL

Este principio es la mayor contribución de arquetipo jurídico que implementa la Ley 527 de 1999 y establece el cimiento de la interrelación entre el derecho y las nuevas tecnologías. Se fundamenta en equiparar el documento electrónico al documento manuscrito y darle un mismo valor probatorio.

La Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la Ley 527 de 1999, ha señalado que ésta adopta el principio de los equivalentes funcionales en virtud del cual los mensajes de datos deben recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, que debe dárseles la misma eficacia jurídica, por cuanto comportan los mismos criterios de un documento.

Asimismo, la Corte señaló (ibídem) que la equivalencia se fundamenta en un examen de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Agrega que la citada Ley adoptó el criterio flexible de equivalente funcional, el cual tiene en cuenta los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de

datos, por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

La **equivalencia funcional**¹⁵ entre el documento papel y el documento electrónico se ve perfeccionada con los equivalentes funcionales de firma, original y archivo. El Artículo 6 de la Ley 527 de 1999 establece que cuando una norma exija que determinada información conste por escrito, este requisito queda satisfecho con un mensaje de datos.

La Ley 527 de 1999, amparada en el principio de la seguridad, concurre al mismo criterio previsto en la Ley Modelo del equivalente funcional para reglamentar el mensaje de datos. Con fundamento en las peculiaridades de los soportes informáticos y la transmisión telemática de mensajes, se analizan e identifican las funciones que cumple el documento contenido en el papel dentro de la esfera jurídica, para orientar requisitos y condiciones tendientes a que el mensaje de datos satisfaga las mismas necesidades cumpliendo similares funciones.

En la exposición de motivos al proyecto de Ley No. 227 de 1998 argumentaba:

“El Proyecto de Ley, al igual de la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional, CNUDMI, sigue el criterio de los equivalentes

¹⁵ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa—América, 1979.

funcionales que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre el papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de equivalente funcional, que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la Ley".

El Artículo 5 de la Ley atribuye efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria a los mensajes de datos. En el capítulo II de la Parte I – Artículos 6, 7, 8 y 9 regula el escrito, la firma, el original y la integridad de un mensaje de datos.

La reglamentación dispone que cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, que se presente o conserve en su forma original, exija la presencia de una firma o prevea consecuencias por su

ausencia, se entenderán satisfechos los requerimientos si se cumplen las siguientes condiciones, así:

En relación con el escrito, si la información que el mensaje de datos contiene es accesible para su posterior consulta.

En relación con la firma, si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y que permita indicar que el contenido cuenta con su aprobación y que el método sea confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

En relación con el original, si existe alguna garantía confiable que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma y de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se debe presentar.

El legislador colombiano seleccionó una sucesión de condicionamientos para la información contenida en soportes informáticos, que acceden a satisfacer las necesidades de operatividad¹⁶ de los mensajes de datos dentro de la sociedad, para que amplíen análogas funciones a las de la información sobre papel.

¹⁶ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa—América, 1979.

Así mismo, la Ley reglamenta la conservación de los mensajes de datos y documentos, el artículo 12 establece que cuando la Ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, el requisito quedará satisfecho si se cumplen las siguientes condiciones:

1. Que la información que contenga sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida.
3. Que se conserve toda la información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

A este tenor la norma dispone que no estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos y que los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.

De esta manera la Ley acoge el criterio del equivalente funcional en relación con el escrito, la firma, el original, la integridad del mensaje de datos y su conservación.

Este razonamiento cede al operador jurídico aplicar dentro de las relaciones humanas reguladas por el derecho los mismos usos y utilidades que tiene la información contenida en el papel.

Con fundamento en lo anterior, los equivalentes funcionales son criterios de interpretación, es decir, artículos interpretativos, porque su función principal es permitir la interpretación de otros artículos como aquellos que imponen requisitos formales para ciertos actos o que exigen la prueba de los mismos, y por ello se trata de criterios de aplicación general y no restringidos a los asuntos comerciales.

Con el Decreto 2364 de 2012 (Firma Electrónica) se reglamenta el Artículo 7 de la Ley 527 de 1999, complementando el marco jurídico de los diferentes mecanismos de autenticación. Algunos aspectos que se destacan son:

Precisa los criterios de confiabilidad y apropiabilidad en el uso de los mecanismos de autenticación. La firma electrónica estaba definida en la Ley como un mecanismo confiable y apropiable que permitía identificar a una persona ante un sistema de información, pero no se encontraba definido que se entendía por confiable y apropiable.

El Decreto concreta cual debe ser el alcance de esas expresiones, resaltando los atributos de autenticidad e integridad para satisfacer esas condiciones de seguridad técnica.

Instituye la relación de género y especie que existe entre firmas electrónicas y firmas digitales, señalando las diferencias que existen en su tratamiento probatorio, pues en el último mecanismo señalado existe una inversión probatoria.

Instaura el uso de la firma electrónica mediante acuerdo de las partes de una relación jurídica, pero se establece también de manera clara que éstos mecanismos deben garantizar las condiciones de confiabilidad.

Subraya la neutralidad tecnológica de los diferentes mecanismos de autenticación, lo que facilitará el uso de cualquier tipo de tecnología para estos efectos con plenas consecuencias jurídicas, y de igual forma se reitera que la firma digital es un mecanismo neutro tecnológicamente.

Delimita los criterios para establecer la seguridad de la firma electrónica, haciendo una expresa alusión a la necesidad de contar con auditorías técnicas o la intervención de terceros especializados para definir las condiciones de confiabilidad y apropiabilidad de los mecanismos de firma electrónica.

Los mecanismos de autenticación deben ser tanto confiables como seguros con independencia de quien los provea y deberán probarse en cualquier momento esas condiciones.

Cuando la firma electrónica sea consecuencia de un acuerdo de voluntades, necesariamente este método de autenticación será aplicable inter partes, con lo cual no podrá hacerse oponible a terceros.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Decreto 2364 de 2012 explica las condiciones que hacen seguros los mecanismos de autenticación que anteriormente partían de una interpretación subjetiva y que toleraban riesgos propios de la información electrónica que pueden ser contraproducentes para usuarios de la administración pública o de la administración de justicia.

CERO PAPEL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La concepción de oficinas Cero Papel¹⁷ u oficina sin papel se relaciona con la disminución ordenada del uso del papel mediante la sustitución de los documentos en físico por soportes y medios electrónicos.

Es una contribución de la administración electrónica que se manifiesta en la creación, gestión y almacenamiento de documentos de archivo en soportes electrónicos haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

No se propone la exclusión total de los documentos en papel. La experiencia de países que han adelantado iniciativas parecidas ha demostrado que los documentos en papel tienden a convivir con los documentos electrónicos ya que el Estado no puede negar a los ciudadanos, organizaciones y empresas la utilización de medio físicos o en papel.

Una forma de representar el paso de un modelo basado en papel a un modelo electrónico es el siguiente:

Gobierno Electrónico - Gobierno en línea

Se define como el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) para mejorar los servicios e información ofrecidos a

¹⁷ Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001). "Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas"

los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar la transparencia del sector público y la participación ciudadana.

La estrategia de Gobierno en línea de la ¹⁸República de Colombia tiene como objetivo contribuir con la construcción de un Estado eficiente, transparente, participativo, y que preste mejores servicios a los ciudadanos y a las empresas, a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Se orienta bajo los siguientes principios: gobierno centrado en el ciudadano – visión unificada del Estado – acceso equitativo y multicanal – protección de la información del individuo – credibilidad y confianza en el Gobierno en Línea.

Documento electrónico

Documento Electrónico: Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares.

Documento Electrónico de Archivo: Es el registro de información generada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, que permanece en estos medios durante su ciclo vital;

¹⁸ Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001). "Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas"

es producida por una persona o entidad en razón de sus actividades y debe ser tratada conforme a los principios y procesos archivísticos.

Clasificación

Por su forma de creación¹⁹: se divide en **documentos nativos electrónicos**, cuando han sido elaborados desde un principio en medios electrónicos y permanecen en estos durante toda su vida o **documentos electrónicos digitalizados**, cuando se toman documentos en soportes tradicionales (como el papel) y se convierten o escanean para su utilización en medios electrónicos.

Por su origen: pueden ser hechos por la administración pública o presentados por los ciudadanos, empresas u organizaciones.

Por su forma y formato: documentos ofimáticos, cartográficos, correos electrónicos, imágenes, videos, audio, mensajes de datos de redes sociales, formularios electrónicos, bases de datos, entre otros.

Documentos ofimáticos: Documentos de procesadores de texto, hojas de cálculo, gráficos, etcétera, que son producidos con distintos programas o paquetes de software y en diferentes versiones de un mismo software.

Cartográficos: Mapas y planos, algunos de ellos con valores históricos y en muchos casos artístico. Estos documentos, debido a su naturaleza y origen,

¹⁹ Programa de manejo sustentable para el uso óptimo de los recursos naturales. Ferrocarriles Nacionales de México en Liquidación. México. 2007.

deben ser tratados de manera específica (utilizar un escáner especial, metadatos particulares, entre otros).

Correos electrónicos²⁰ (oficiales): es uno de los servicios más usados en Internet que permite el intercambio de mensajes entre las personas conectadas a la red. Los documentos que se adjuntan comienzan a ser nombrados como documentos electrónicos de archivo, debido a que incorporan información de alto valor que sirve de soporte y evidencia para las entidades. Constituye un tipo de documento en el que con mayor frecuencia se incluyen datos de gran valor documental.

Imagen, video y audio digital: Los archivos creados en estos tipos de formatos se admiten como pruebas en el sistema judicial colombiano.

Mensajes de datos generados mediante redes sociales: En algunos casos este tipo de mensajes pueden ser utilizados dentro de algún proceso llevado a cabo por la administración (Twitter, Facebook, entre otros).

Formularios electrónicos: Formatos que pueden ser diligenciados por los ciudadanos para realizar trámites en línea.

Base de datos: Colección de datos afines, relacionados entre sí y estructurados de forma tal que permiten el rápido acceso, manipulación y

²⁰ Ministerio de Cultura. Comisión de Normas Españolas de Descripción Archivística: Modelo conceptual de descripción archivística y requisitos de datos básicos de las descripciones de documentos de archivo, agentes y funciones – Parte 1: Tipos de entidad.

extracción de ciertos subconjuntos de esos datos por parte de programas creados para tal efecto o lenguajes de búsqueda rápida.

Páginas web: Está compuesta principalmente por información (texto y/o módulos multimedia), así como por hipervínculos. Además, puede contener o asociar datos sobre el estilo que debe tener y cómo debe visualizarse y también aplicaciones “embebidas” con las que se puede interactuar para hacerlas dinámicas.

Características del documento electrónico

De acuerdo con la Norma NTC/ISO 15489 – 1 para que sirvan de apoyo a la gestión de las entidades y puedan servir de prueba, los documentos electrónicos deben poseer ciertas características²¹:

Autenticidad. Que pueda demostrarse que el documento es lo que afirma ser, que ha sido creado o enviado por la persona que afirma haberlo creado o enviado, y que ha sido creado o enviado en el momento que se afirma. Para garantizar la autenticidad de los documentos, las entidades deben implantar y documentar políticas y procedimientos para el control de la creación, recepción, transmisión, mantenimiento y disposición de los documentos, de manera que se asegure que los creadores de los mismos estén autorizados e identificados y que los documentos estén protegidos

²¹ Ministerio de Cultura. Comisión de Normas Españolas de Descripción Archivística: Modelo conceptual de descripción archivística y requisitos de datos básicos de las descripciones de documentos de archivo, agentes y funciones – Parte 1: Tipos de entidad.

frente a cualquier adición, supresión, modificación, utilización u ocultación no autorizadas.

Integridad. Hace referencia al carácter completo e inalterado del documento electrónico. Es necesario que un documento esté protegido contra modificaciones no autorizadas.

Las políticas²² y los procedimientos de gestión de documentos deben decir qué posibles anotaciones o adiciones se pueden realizar sobre el mismo después de su creación y en qué circunstancias se pueden realizar. No obstante, cualquier modificación que se realiza debe dejar constancia para hacerle su seguimiento.

Fiabilidad. Su contenido representa exactamente lo que se quiso decir en él. Es una representación completa y precisa de lo que da testimonio y se puede recurrir a él para demostrarlo. Los documentos de archivo deben ser creados en el momento o poco después en que tiene lugar la operación o actividad que reflejan, por individuos que dispongan de un conocimiento directo de los hechos o automáticamente por los instrumentos que se usen habitualmente para realizar las operaciones.

Disponibilidad. Se puede localizar, recuperar, presentar, interpretar y leer. Su presentación debe mostrar la actividad que lo produjo.

²² Consejo Internacional de Archivos. Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros. Abril de 2005.

El contexto de los documentos debe ser suficientemente claro y contener la información necesaria para la comprensión de las operaciones que los crearon y usaron. Debe ser posible identificar un documento en el contexto amplio de las actividades y las funciones de la organización. Se deben mantener los vínculos existentes entre los documentos que reflejan una secuencia de actividades.

Los documentos que poseen estas características tendrán el contenido, la estructura y el contexto suficiente para ofrecer una visión completa de las actividades y las operaciones a las que se refieren, y también reflejarán las decisiones, acciones y competencias. Si tales documentos se mantienen de forma que sean accesibles, inteligibles y utilizables, podrán servir de apoyo a la gestión y utilizarse a efectos de justificar alguna decisión a lo largo del tiempo.

Estructura lógica²³

El concepto de estructura "está relacionado con la forma en que se registra el documento, lo que incluye la utilización de signos, el diseño, el formato, el soporte, etc." En el caso de los documentos electrónicos, se distingue entre una estructura física y una estructura lógica, la estructura física de un documento electrónico es variable y depende del hardware y del software, es decir del equipo que se utilizó y el programa en el que se

²³ Consejo Internacional de Archivos. Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros. Abril de 2005.

creó; su estructura lógica (es decir, la relación entre las partes que lo componen) lo hace inteligible.

La estructura lógica del documento electrónico se presenta como un bloque de datos formado por: Datos o contenido. Datos de identificación para la autenticación y validación del documento. Bloque de metadatos.

Contenido: Es la materia del documento²⁴ electrónico, es decir el conjunto de datos e información del documento. Dependiendo del formato en el que se cree será la forma definitiva del documento.

Firma del documento electrónico: El artículo 7 de la Ley 527 de 1999 establece que "cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación. Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado".

En Colombia se han reglamentado dos mecanismos de firma: la firma electrónica y la firma digital.

²⁴ Consejo Internacional de Archivos. Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros. Abril de 2005.

La **firma electrónica** corresponde a métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permitan identificar a una persona en relación con un mensaje, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente²⁵

La **firma digital** es un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave de quien origina el mensaje y al texto que contiene, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

Esta firma digital está basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación.

La firma digital tiene, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

Metadatos del documento electrónico

Los metadatos son los datos que describen el contexto, el contenido y la estructura de los documentos del archivo y su gestión a lo largo del tiempo.

²⁵ Cervio, Guillermo, Derecho de las telecomunicaciones, Ávaco de Rodolfo Desalma, 1996.

Clases de metadatos²⁶

Los metadatos se pueden clasificar según su finalidad en las siguientes categorías:

Metadatos de información: que ofrece información útil para la identificación de la entidad o del documento, como puede ser el procedimiento al que pertenece o el organismo asociado.

Metadatos de gestión: con información sobre el documento que facilita la gestión del mismo, tanto dentro del expediente administrativo como de forma independiente. Dentro de este grupo está la información de la radicación, el tipo de documento o los datos del interesado.

Metadatos de seguridad: que permite definir todos los parámetros del documento que tengan relación con el control, seguridad y acceso del documento. Entre estos metadatos están los de control de acceso y los relativos a la Ley de protección de datos.

Metadatos de trazabilidad: que informan acerca de todas las acciones que se han realizado sobre el documento. También permiten la localización física del documento.

²⁶ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

Metadatos de firma: guardan la información relativa a las diferentes firmas que se han realizado sobre el documento. Guarda la identificación de cada firmante, la fecha y la firma electrónica.

Metadatos de estampado cronológico: son los encargados de guardar toda la información relacionada con el estampado cronológico aplicado al documento. Identificación del firmante, tipo de estampado, fecha exacta del estampado.

Formato de documento electrónico²⁷

Se entiende por formato la manera en que los datos están contenidos en un documento electrónico en el momento de su creación y la forma en que han sido codificados. Es recomendable que los formatos de los documentos electrónicos se ajusten a los formatos establecidos en las normas internacionales.

La determinación de formatos idóneos para la conservación a largo plazo de información, pasa por evaluar el nivel de cumplimiento de los siguientes aspectos:

Cifrado: un formato de conservación no debe contener datos cifrados, cuya interpretación y buena lectura dependa de algoritmos o claves externas al propio documento.

²⁷ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho Informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

Compresión: los algoritmos de compresión deben ser públicos, gratuitos y no estar sujetos al pago por uso.

Contenido multimedia: no es recomendable el uso de audio y video, cuya reproducción implique el uso de programas externos o de dispositivos y equipos específicos.

Referencias a contenido externo²⁸: no debe haber referencias a contenido externo, ya que la modificación del contenido o de la propia referencia puede alterar el documento o hacerlo poco entendible.

Código ejecutable: no se debe admitir la ejecución de código JavaScript o de cualquier otro tipo de fichero o programa.

Fuentes: las fuentes de representación de los caracteres o tipos de letra del documento deben estar en el mismo, siendo fuentes abiertas que no requieren ningún tipo de licencia.

La elección del formato se realizará de acuerdo al tipo de información que se vaya a manejar, primando la finalidad para la cual fue definido cada uno.

Se podrán utilizar otros formatos cuando existan particularidades que lo justifiquen o sea necesario para asegurar el valor como prueba a presentar del documento electrónico y su confiabilidad como evidencia

²⁸ RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2004). La Prueba Electrónica. Bogotá. Temis. DÍAZ GARCÍA, Alexander. (2002) Derecho informático: Elementos de la informática jurídica. Bogotá: Leyer.

electrónica de las actividades y procedimientos, en caso de tener que convertirlo a otro formato.

CONCLUSIONES

Las tecnologías de la información y comunicaciones (Tic) se han convertido en una herramienta de uso diario que ha permitido el desarrollo de la sociedad. Por la cantidad de información es necesario reglamentar su uso, para generar seguridad jurídica.

El Estado debe apropiarse de la custodia, vigilancia y control de la red, porque surge la necesidad que el poder público asuma una decidida representación institucional con la finalidad de edificar sus disfuncionalidades y sistematizar su actividad a los axiomas que impone el Estado Social de Derecho.

El derecho a prueba, es fundamental en la medida que es inherente a las personas y posibilita el uso de todos los medios posibles en aras de convencer al Juez, por consiguiente el documento electrónico es un medio de prueba, siempre que se verifiquen los criterios de autenticidad, integridad, originalidad, no repudio, confidencialidad, veracidad y no se transgredan los derechos fundamentales de las personas.

La Ley 527 de 1999 es un progreso sustancial en materia legislativa pero los cambios que se han causado no contienen los aspectos fundamentales del tema y no se concuerdan a los estándares que se han establecido internacionalmente.

Colombia enfrenta una dificultad con relación a las tecnologías de la información y comunicaciones (Tic) es la desinformación y ineficacia material. Las Leyes proferidas y los planes de gobierno (cero papel – gobierno en línea) no ha obtenido un impacto real en la práctica, a quienes les corresponde aplicarlas, no lo hacen y en ocasiones las desconocen o no saben cómo emplearlas. Esto manifiesta un mayor inconveniente de fondo porque es más importante el impacto material que el impacto formal del tema. La cultura del desconocimiento hace que la aplicabilidad de principios y reglas en materia de tecnologías de la información y comunicaciones (Tic) sea casi ilusoria.

Así mismo, el hacer ciertos los principios y reglas tecnologías de la información y comunicaciones (Tic) exhorta una transformación e inversión considerable en tecnología, instrucción de personal y pedagogía.

BIBLIOGRAFÍA

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2008.

PARRA QUIJANO, Jairo. Los documentos. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2003. 241 p. (Tratado de la Prueba Judicial; No. 3)

COUTURE, EDUARDO y otros. Valoración judicial de las pruebas. Bogotá: Editorial Jurídica de Colombia, 2006.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Temis, 2006

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL (12: 2001: Bogotá). Memorias del XII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá, 2001

TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Madrid: Trotta. 2005

Consejo Internacional de Archivos. Comité de Archivos de Gestión en Entorno Electrónico. Documentos electrónicos: Manual para Archiveros. Abril de 2005.

Programa de manejo sustentable para el uso óptimo de los recursos naturales. Ferrocarriles Nacionales de México en Liquidación. México. 2007.

Actúa: consejos para una vida sostenible. Greenpeace. Madrid. 2005.

Hazte amigo de los bosques: manual de autoayuda, prácticas para mejorar tu relación personal con los bosques. Guías de educación ambiental. Ayuntamiento de Barcelona. 2006.

El libro verde de la oficina. Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente. DAMA. Bogotá. 2006.

Ministerio de Cultura. Comisión de Normas Españolas de Descripción Archivística: Modelo conceptual de descripción archivística y requisitos de datos básicos de las descripciones de documentos de archivo, agentes y funciones – Parte 1: Tipos de entidad.

Archivo General de la Nación. Programa de Gestión Documental (PGD)

Archivo General de la Nación. Acuerdo No. 060 (30 de octubre de 2001).

“Por el cual se establecen pautas para la administración de las comunicaciones oficiales en las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas”

NACIONES UNIDAS. CNUNDMI. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico Guía para su incorporación al derecho interno con la 1996.

Sentencias consultadas:

SU-159 de 2002, Ref. Exp. T-426353. Acción de tutela instaurada por Saulo Arboleda Gómez contra la Fiscalía General de la Nación y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá D. C., seis (6) de marzo de dos mil dos (2002).

Sentencia C – 336 del 9 de Mayo de 2007. M.P., Jaime Córdoba Triviño

Sentencia C – 687 del 27 de Agosto de 2002. M.P., Eduardo Montealegre Lynett

Sentencia SU – 1723 del 12 de Diciembre de 2000. M.P., Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T – 611 del 15 de Diciembre de 1992. M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C – 037 de 1997 Corte Constitucional