

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 1 de 7

Bogotá, 03 de septiembre de 2020
Concepto Jurídico Nro.026-2020-OJ

PARA: **YANETH CUESTAS GÓMEZ**
Subdirectora Administrativa y Financiera

DE: **LUIS GONZALO COMBA TORRES**
Jefe (E) Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico - oficio No. 233-SAF-DG-2020 respecto al procedimiento a seguir para asegurar el cumplimiento de la Circular Externa No. 001 de 2020 expedida por el Archivo General de la Nación.

La Dra. Yaneth Cuestas Gómez, Subdirectora Administrativa y Financiera mediante oficio No. 233-SAF-DG-2020 del 11 de agosto remido vía electrónica el 14 de agosto de los corrientes, solicita concepto jurídico respecto al procedimiento a seguir en pro de asegurar el cumplimiento de la Circular Externa No. 001 de 2020 expedida por el Archivo General de la Nación. Sobre las inquietudes que surgen sobre el tema, pregunta:

“¿Deben las diferentes dependencias del Instituto imprimir e incorporar en los respectivos expedientes los documentos originados, recibidos, tramitados y firmados durante la contingencia? Esto, teniendo en consideración que la entidad ha comenzado a la fecha la implementación de un Sistema Integrado de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo – SIGDEA debido a las diferentes limitaciones técnicas y presupuestales del Instituto.

2. ¿Tienen validez jurídica los documentos generados, firmados (firma escaneada) y tramitados en formato PDF?

3. ¿Se podría afirmar que tal firma no se podría considerar por si sola como firma electrónica, ya que para ello se necesita de una empresa certificadora que avale el documento? No obstante lo anterior, como quiera que estos documentos se tramitan vía correo electrónico, el cual si goza de validez acorde con lo establecido en la Ley 527 del 18 de agosto de 1999, la cual definió en el Artículo 2o: “a) *Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax*”

3. ¿Cuáles deberían ser las consideraciones que permitan validar si es necesario imprimir y tomar firmas manuscritas de estos documentos?

4. En caso de ser necesaria la impresión de estos documentos:

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 2 de 7

- a. ¿Se estaría contraviniendo la Política de Cero Papel ampliamente difundida por el Gobierno Nacional?
- b. ¿Prevalece la adecuada conformación y conservación de la información institucional acorde con la normativa y procedimientos establecidos por el Instituto?
- 5. ¿Se puede implementar la firma digital o electrónica en una entidad que no cuenta con un Sistema Integrado de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo – SIGDEA?”

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por parte del Acuerdo 08 de 2012, artículo 8, suscrito por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLCF-, así como fundamentado en el procedimiento interno de acuerdo con la normatividad vigente, otorgo respuesta al requerimiento en los siguientes términos:

PROBLEMA JURÍDICO

- a. ¿Son válidos jurídicamente los documentos generados, firmados y tramitados en formato PDF?
- b. ¿La impresión e incorporación en los expedientes físicos va en contravía de la Política cero papel?

PRONUNCIAMIENTO NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL

Para resolver, debemos remitirnos a la normatividad que regula lo relacionado a los mensajes de datos y las firmas digitales. La Ley 527 de 1999¹, en su artículo 2, definió los mensajes de datos y la firma digital, así:

“a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

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

A su vez, el Decreto 2364 de 2012 que reglamentó el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, en aspectos relacionados con la firma electrónica, definió en los numerales 2 y 3 del artículo primero, los datos de creación y la firma electrónica, así:

“2) Datos de creación de la firma electrónica: Datos únicos y personalísimos, que el firmante utiliza para firmar.

¹ Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 3 de 7

3) *Firma electrónica: Métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente”.*

En el artículo 3 y 4² de la referida norma se determinó el cumplimiento de los requisitos de la firma y los criterios de confiabilidad para que pueda predicarse la validez de la misma.

El Gobierno Nacional, con ocasión a la declaratoria de emergencia sanitaria, expidió el Decreto Legislativo número 491 de 2020³, en cuyo artículo 11 estableció:

“Artículo 11. De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio”.

Es necesario advertir, que el aislamiento obligatorio con ocasión al COVID 19 se produjo entre las 00 horas del 25 de marzo de 2020, hasta las 00 horas del 31 de agosto de 2020; es decir, durante este periodo tuvo plena aplicabilidad esta disposición.

² **Artículo 3. Cumplimiento del requisito de firma.** Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

Artículo 4. Confiabilidad de la firma electrónica. La firma electrónica se considerará confiable para el propósito por el cual el mensaje de datos fue generado o comunicado si:

1) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.

2) Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma.

³“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 4 de 7

ANÁLISIS DEL CASO

En el caso de estudio, la inquietud surge respecto a la validez de la firma escaneada o la incluida en documentos en formato PDF; lo cual, de entrada, se advierte que, si ésta es comunicada, generada, enviada, recibida por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el correo electrónico o el internet, contará con efectos jurídicos, validez o fuerza vinculante.

En cuanto a la validez de los documentos escaneados, la Sala de Casación de Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de diciembre de 2010, MP Pedro Octavio Munar Cadena, en el radicado 2004-01074, expresó:

*“En torno a las firmas o los documentos escaneados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia les ha dado la connotación de firma electrónica y sus requisitos están establecidos en el artículo 7 de la Ley 527 de 1997 reglamentado por el Decreto 2364 de 2012. La citada Corporación, al respecto, manifestó: **“Ahora, la autenticidad del mensaje de datos corre paralela con la confiabilidad del mismo, determinada por la seguridad de que esté dotado en cuanto a la forma como se hubiese generado y conservado la integridad de la información y, por supuesto, en la forma en que se identifique a su iniciador y la asociación de este a su contenido. Como todo documento, la eficacia probatoria del electrónico dependerá, también, de su autenticidad, contándose con mecanismos tecnológicos que permiten identificar el autor del mismo y asociarlo con su contenido** (...) (Negrilla por fuera del texto)*

El 28 de marzo de 2017, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión proferida en el radicado No. 11001-03-15-000- 2015-00111-00 con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas, adujo:

*“este aspecto cobra particular relevancia la firma electrónica, que es el género, y que puede comprender las firmas escaneadas, o los métodos biométricos (como el iris y las huellas digitales), y la firma digital — especie—, basada en la criptografía asimétrica. (...) Por tal razón y ante la imposibilidad de que el documento informático pudiese tener una firma manuscrita, fue concebida la de carácter **electrónico, que consiste, según la doctrina, en «cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita»**. En otras palabras, todo dato que en forma electrónica cumpla una función **identificadora, con independencia del grado de seguridad que ofrezca, puede catalogarse como firma electrónica; de suerte, pues, que dentro de este amplio concepto tienen cabida signos de identificación muy variados, como los medios biométricos, la contraseña o password, la criptografía, etc.**” (Negrilla por fuera del texto)*

Acorde con los planteamientos expuestos, se concluye que son válidos jurídicamente los documentos generados, firmados y tramitados en formato PDF y la impresión e incorporación en los expedientes físicos no contravienen la Política cero papel.

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 5 de 7

CONCEPTO DE LA OFICINA JURÍDICA

A las preguntas formuladas en la consulta, se responde:

1. ¿Deben las diferentes dependencias del Instituto imprimir e incorporar en los respectivos expedientes los documentos originados, recibidos, tramitados y firmados durante la contingencia?

Esto, teniendo en consideración que la entidad ha comenzado a la fecha la implementación de un Sistema Integrado de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo – SIGDEA debido a las diferentes limitaciones técnicas y presupuestales del Instituto.

RESPUESTA:

Sí, esto acorde con el artículo 11 de la Ley 594 de 2000, el cual establece:

“ARTICULO 11. OBLIGATORIEDAD DE LA CONFORMACIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística”.

Adicionalmente, el numeral 5 de la Circular No. 001 del 31 de marzo de 2020, expedida por el Archivo General de la República, determina claramente la obligatoriedad de incorporar los documentos a los correspondientes expedientes.

2. ¿Tienen validez jurídica los documentos generados, firmados (firma escaneada) y tramitados en formato PDF?

RESPUESTA: La firma escaneada si es comunicada, generada, enviada, recibida por medios electrónicos, ópticos o similares, tales como el correo electrónico o el internet, tiene plena validez y goza de los efectos jurídicos o la fuerza obligatoria de la información que la contiene, aunque esté en forma de mensajes de datos.

Es decir, gozan de plena validez, máxime si la suscripción de estos documentos se produjo en el periodo de aislamiento preventivo obligatorio con ocasión a la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID 19, acorde con lo establecido en el artículo 11 del Decreto Legislativo número 491 de 2020.

¿Se podría afirmar que tal firma no se podría considerar por si sola como firma electrónica, ya que para ello se necesita de una empresa certificadora que avale el documento? No obstante, lo anterior, como quiera que estos documentos se tramitan vía correo electrónico, el cual, si goza de validez acorde con lo establecido en la Ley 527 del 18 de agosto de 1999, la cual definió en el Artículo 2o: “a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 6 de 7

RESPUESTA: sobre este aspecto, se debe precisar que, según nuestra legislación, existen dos tipos de firmas electrónicas: la firma electrónica propiamente dicha y la firma digital. Siendo la firma electrónica un concepto genérico y fundamentada en métodos como códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona en relación con un mensaje de datos.

La firma digital es una especie de firma electrónica avanzada, consistente en un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, permite determinar que ese valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado.

Si bien es cierto, el concepto de firma escaneada no se encuentra determinada por ninguna de estas definiciones, no es menos cierto que la firma electrónica puede consistir en datos biométricos que permitan identificar a una persona, entre ellos, el rostro, el iris, la huella y la escritura, como en este caso.

Así, la firma manuscrita constituye un dato biométrico, al punto que permite identificar a una persona, por lo que es viable jurídicamente firmar un contrato remitirlo escaneado o incluir la firma escaneada en formato PDF para luego compartirlo vía e-mail, lo cual puede considerarse como un tipo de firma electrónica.

En cuanto a la validez y efectos jurídicos de la firma electrónica, el artículo 5 del Decreto 2364 de 2012 determinó que ésta tiene la misma validez que la firma manuscrita, si ésta es confiable y apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

3. ¿Cuáles deberían ser las consideraciones que permitan validar si es necesario imprimir y tomar firmas manuscritas de estos documentos?

RESPUESTA: Acorde con la respuesta anterior, se reitera la plena validez de la firma escaneada o en formato PDF; por lo cual los documentos suscritos de esta manera se pueden imprimir e incorporar a los expedientes físicos de acuerdo con su clasificación según la respectiva Tabla de Retención Documental (TRD), actualizando la Hoja de Control y diligenciando el Inventario Documental (FUID), por lo que no sería necesaria una nueva suscripción; sin embargo, el Grupo Nacional de Gestión Documental, acorde con los parámetros institucionales, es a quien le corresponde determinar la necesidad o no de este aspecto.

4. En caso de ser necesaria la impresión de estos documentos:

a. ¿Se estaría contraviniendo la Política de Cero Papel ampliamente difundida por el Gobierno Nacional?

RESPUESTA: No. Atendiendo el principio del orden original establecido en el artículo 11 de la Ley 594 de 2000 y lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.

b. ¿Prevalece la adecuada conformación y conservación de la información institucional acorde con la normativa y procedimientos establecidos por el Instituto?

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 7 de 7

RESPUESTA: Sí. Los documentos se deben archivar e incluir en los expedientes de acuerdo con la Tabla de Retención Documental y demás procedimientos establecidos por la Entidad.

5. ¿Se puede implementar la firma digital o electrónica en una entidad que no cuenta con un Sistema Integrado de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo – SIGDEA?

RESPUESTA: La implementación de la firma electrónica presupone el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 527 de 1999 y demás normas regulatorias de la materia; específicamente lo relacionado con las entidades de certificación que garanticen la autenticidad de ella. Este mecanismo lleva implícita la creación de documentos electrónicos, por lo cual, se debe reglamentar el archivo que permitan su consulta y conservación.

Atentamente,



LUIS GONZALO COMBA TORRES
Jefe (E) Oficina Asesora Jurídica

Elaboró. Paola Castañeda – Profesional Oficina Jurídica 
Revisó y Aprobó: Luis Gonzalo Comba Torres – Jefe (E) Oficina Jurídica