



20151200018973

Bogotá D.C., 02-02-2015

PARA: RAFAEL ENRIQUE RIOS OSORIO
Vicepresidente de Contratación y Titulación Minera

DE: JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Consulta sobre uso de firmas digitales

Cordial Saludo:

En atención a la comunicación radicada con No. 20145510525052 enviada por la directora de Titulación Minera de la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, en la cual consulta sobre la viabilidad de utilizar la firma digital en los actos administrativos que deben ser inscritos en el Registro Minero Nacional, procedemos a dar respuesta a dicha inquietud en los siguientes términos:

1. Normatividad y jurisprudencia relacionada con la firma digital

El mensaje de datos es definido en el literal a) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999 como:

“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”.

De manera expresa, el artículo 10 de la Ley 527 en cita reconoce los mensajes de datos como medios de prueba con la fuerza otorgada a la prueba documental en el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso-, integrando de esta manera el principio de equivalencia funcional en nuestro ordenamiento jurídico, el cual es la piedra angular de la función jurídica del mensaje de datos, al prescribir:

“En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20151200018973

La Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de dicha ley en la sentencia C-662 de 2000, apoyándose sobre la exposición de motivos de la ley, reiteró la fuerza probatoria del mensaje de datos y complementó el mencionado principio, así:

“El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse. [...]

El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis 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.

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.”

La Corte Constitucional sentó de esta manera una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad a través de medios verbales o escritos, y validó la equivalencia funcional entre el mensaje de datos y el mensaje escrito, bajo ciertos requisitos técnicos y jurídicos. Estos requisitos y la forma en que estos se acreditan en relación con el mensaje de datos, se encuentran consagrados en los artículos 6º, 7º, 8º y 12º

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--



20151200018973

de la Ley 527 de 1999.

Uno de estos requisitos es el de la firma, consagrado en el artículo 7º de la referida norma, el cual reza así:

“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:

a) 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;

b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma”.

La firma digital es uno de los métodos que cumple con los requisitos establecidos en la norma transcrita. Esta se encuentra definida en el literal c) del artículo 2º de la mencionada ley 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”.

Este tipo de firma es considerada como una especie de firma electrónica toda vez que ésta se encuentra comprendida dentro de la definición que trae el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 2364 de 2012, el cual reglamentó la firma electrónica:

“Artículo 1º. Definiciones. Para los fines del presente decreto se entenderá por: [...]

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,

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20151200018973

atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.”

Este mismo decreto estableció el modo en que se verifica la equivalencia funcional entre la firma autógrafa y la firma electrónica, de la siguiente manera:

“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.*

Parágrafo. Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

- 1. Demuestre de otra manera que la firma electrónica es confiable; o*
- 2. Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es confiable.*

Artículo 5°. Efectos jurídicos de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma, si aquella cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3° de este decreto”.

La Corte Constitucional en la misma sentencia C-622 de 2000 resaltó que “[a] través de la firma digital se pretende garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada; que ese mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido”.

Aterrizando lo anteriormente reseñado al tema que nos ocupa, es pertinente traer a colación que el artículo

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20151200018973

57 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) establece expresamente que “[l]as autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley”.

En esta línea la Ley 962 de 2005 en su artículo 6º dispuso:

“Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. [...]

PARÁGRAFO 3o. *Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”. (Se subraya)*

2. Análisis del caso en concreto

Hecha entonces la revisión normativa y jurisprudencial de la firma digital en nuestro ordenamiento jurídico, podemos abstraer algunas conclusiones relevantes para el caso en concreto, a saber: i) Tanto la ley como la jurisprudencia constitucional le reconocen eficacia y validez o fuerza obligatoria al mensaje de datos bajo ciertas condiciones tanto técnicas como jurídicas; ii) La Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012 establecen la manera en que se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que exista una verdadera equivalencia funcional entre el mensaje de datos y el mensaje escrito, especialmente en lo relacionado con la equivalencia entre una firma autógrafa y una firma electrónica; iii) La firma digital es uno de los mecanismos que asegura esta equivalencia funcional en la medida que es confiable y apropiada para

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20151200018973

dar certeza sobre quién emite el mensaje de datos y que la información contenida en éste no haya sido modificada cuando alcance su destinatario; y iv) Tanto la Ley 1437 de 2011 como la Ley 962 de 2005 autorizan a las autoridades administrativas expedir válidamente actos administrativos por medios electrónicos, y ésta última consagra expresamente la posibilidad de sustituir la firma autógrafa por un “certificado digital” que asegure la identidad del suscriptor, lo cual –como señalamos anteriormente- se logra a través de la firma digital.

En consecuencia es dable concluir que es jurídicamente viable la emisión de actos administrativos mediante herramientas tecnológicas como la firma digital siempre y cuando en la implementación de ésta se observen los requisitos tanto técnicos como jurídicos establecidos en la ley y reseñados anteriormente, para que se convierta en un verdadero equivalente funcional de la firma autógrafa. Esto es, principalmente, que el mecanismo a implementar permita identificar a una persona como el iniciador de un mensaje de datos, que permite identificar si el contenido del mensaje de datos se ha modificado y que el mismo sea confiable y apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje.

Ahora bien, teniendo en cuenta el alto nivel de complejidad técnica que involucra el envío y recepción de mensajes de datos firmados digitalmente de manera segura y confiable entre dos entidades públicas y su correspondiente inscripción en un sistema como lo es Registro Minero Nacional, pese a que la suscripción digital de actos administrativos es jurídicamente viable ello no significa que sea factible o de fácil implementación en la práctica. Por lo tanto, se remite la consulta efectuada por la Gobernación, para que la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera evalúe y coordine con la Gobernación de Antioquia los protocolos que se deben adoptar con el fin de poner en marcha la inscripción de actos administrativos con firma digital en el Registro Minero Nacional.

Atentamente,



ANDRÉS FELIPE VARGAS TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos:

Copias: Copia a la Dirección de Titulación Minera de la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia

Proyectó: Esteban Jordan Sorzano

Elaboró: Esteban Jordan Sorzano

Revisó: Juan Felipe Montes C

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO: