

MEMORANDO 5978 DE 2021

(mayo 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C.,

PARA: ELIANA PRADA BELTRAN
Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Gestion y Desempeño Institucional
DE: JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR
Jefe Oficina Asesora Juridica Interna
ASUNTO: Concepto jurídico relacionado con la validez de las actas de reunión que actualmente adelantan las dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respetada Coordinadora:

Dando respuesta a su consulta de 13 de mayo de 2021, enviada vía correo electrónico, mediante la cual solicita: “la emisión de un concepto jurídico relacionado con la validez, peso jurídico y probatorio de las actas de reunión que son realizadas en las diversas reuniones virtuales que adelantan las dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores durante su gestión.

Lo anterior teniendo en cuenta que, desde el inicio del estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional como consecuencia de la pandemia por COVID- 19, las reuniones y comités se han realizado de forma virtual, lo que ha generado que en los formatos CO-FO-05 y CO-FO-12 establecidos por la Cancillería para registrar tanto la asistencia como los compromisos de las reuniones, se registre el uso de firmas escaneadas o únicamente se indica que es una reunión virtual.

Así mismo, una vez superado el estado de emergencia, es posible que se mantengan algunas de los métodos de trabajo como las reuniones virtuales, por lo tanto, se hace necesario definir los lineamientos jurídicos respecto al uso adecuado de las firmas que permita validar el contenido de las actas de reunión, con el propósito que funcionen como elementos probatorios de las decisiones que se tomen en dichas reuniones, si el simple registro de asistencia sin firmas es suficiente.”

Esta oficina se permite hacer las siguientes consideraciones:

1. VALIDEZ DE LOS DOCUMENTOS OTORGADOS MEDIANTE MENSAJES DE DATOS:

La definición de mensaje de datos se encuentra consagrada en el artículo [2](#) de la ley 527 de 1999, que señala:

“**ARTÍCULO 2o.** Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

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.”

Así las cosas, tenemos que la información enviada mediante correo electrónico, se considera mensaje de datos.

Seguidamente el artículo [10](#) de la mencionada ley, indica la validez de estos mensajes de datos, así:

“ARTICULO [10](#). ADMISIBILIDAD Y FUERZA PROBATORIA DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

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. ”

En marco del actual Código General del Proceso (Art. [244](#)), los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2000 ha manifestado que: “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”.⁽¹⁾

Por tanto, tenemos que los documentos emitidos mediante mensajes de datos se consideran auténticos y tienen plena validez probatoria.

1. VALIDEZ DE LAS FIRMAS ESCANEADAS.

El artículo [826](#) del Código de Comercio, inciso segundo trae consigo la definición de firma:

“ (...) Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal (...)”

En Colombia existen varios tipos de firmas, entre las cuales se encuentran las manuscritas, firma a ruego, firma electrónica esta última, regulada por el Ley [527](#) de 1999 y el Decreto 2364 del 2012 (Compilado en el Decreto [1074](#) de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo)

La firma electrónica, resulta ser un género, que puede comprender las firmas con métodos biométricos, como iris, huellas y las firmas digitales basada en la criptografía asimétrica.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a las firmas escaneadas en documentos, les han dado la connotación de firma electrónica, para mayor claridad se citan extractos de la sentencia, así:

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil:

“4.1.3 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 éste 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. **En 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.”⁽²⁾ (Negrita y Subrayada fuera de Texto)

Por su parte, el Consejo De Estado, adoptó el Criterio anteriormente expuesto, señalando que:

“En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1, numeral 2, del Decreto 2364 de 2012, se entiende como firma electrónica aquellos «códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas» **dentro de los cuales se enmarcan, incluso, las firmas digitalizadas** y, aunque la norma en cita se refiere particularmente a los mensajes de datos, la Sala, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, le dará ese tratamiento a la que se plasmó en las certificaciones aludidas, en tanto y en cuanto se puede inferir que se trató de una firma que, en principio, hizo parte de un mensaje de datos, pero que se imprimió mediante el sistema de impresión láser a efecto de soportar documentalmente las certificaciones referenciadas.

Así, la Sala estima que tales certificaciones de funciones, expedidas mediante el uso de una firma electrónica, son plenamente válidas en cuanto cumplen los requisitos previstos en el artículo 3 del decreto previamente citado, **esto es, que se usó una firma digitalizada que era confiable y apropiada a los fines para los que se generó;** lo anterior, comoquiera que en la contestación de la demanda se afirmó que ese era el mecanismo que el señor Soto Jaramillo «empleaba para expedir las constancias de labores cumplidas» por parte de los miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo.

Tal afirmación hecha en la contestación de la demanda, permite considerar que la firma era confiable, pues los datos de creación de la firma, es decir, la firma digitalizada e impresa mediante el sistema de impresión láser, corresponden al firmante.

(...) Lo anterior, analizado a la luz de las reglas de la sana crítica y de las máximas de la experiencia, permite inferir que **la modalidad atípica de firma digitalizada e impresa mediante el sistema de impresión láser, era el mecanismo utilizado, de manera reiterada, por cuestiones operativas,** por el congresista para certificar el cumplimiento de labores de los empleados adscritos a su Unidad de Trabajo Legislativo y de allí se enviaban a la División de Nómina. **Por ende, las certificaciones referidas se le pueden imputar al senador, gozan de presunción de autenticidad,** salvo que se demuestre lo contrario - lo cual no ocurrió dentro del proceso, pues no fueron tachadas de falsas - y le generan responsabilidad en la medida en que existe certeza de que le son atribuibles”.⁽³⁾ (Negrita y Subrayada fuera de Texto)

En este sentido, encontramos que ambas corporaciones coinciden en dar la connotación de firma electrónica a las firmas escaneadas, **siempre que se cumpla con los requisitos del Artículo 2.2.2.47.3. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015,** el cual indica:

“Artículo **2.2.2.47.3.** 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."

Para el caso particular, sobre el cumplimiento del requisito cumplido con un mensaje de datos; este se evidencia, cuando el documento firmado (vía escáner) se ha enviado por correo electrónico, ya que por este medio se puede verificar trazabilidad y autenticidad, en especial, si son mediante los correos electrónicos institucionales de la Cancillería.

Por tanto, los documentos signados mediante firmas escaneadas tienen pleno valor jurídico para quienes lo suscriben y se presume su valor autentico, claro está, como todo documento, es susceptible de ser tachado de falso o desconocido, pero hasta tanto no ocurra, gozan de validez.

3 Normatividad proferida respecto a la utilización de medios tecnológicos en marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y Emergencia Sanitaria

Ahora bien, respecto de las normas expedidas, tendientes a regular la utilización de medios tecnológicos, para desarrollar las actividades de los diferentes organismos y entidades estatales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y declaratoria de Emergencia Sanitaria, con ocasión a la Declaratoria de Pandemia a causa del Coronavirus (COVID-19), tenemos:

El artículo [11](#) del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020⁽⁴⁾, dispone:

“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.**” (Negrita y Subrayada fuera de Texto)

Las autoridades a que hace referencia el artículo 1, son todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas.

En el estudio de constitucionalidad del Decreto [491](#) de 28 de marzo 2020, La Corte Constitucional mediante sentencia C-242 de 2020⁽⁵⁾, sobre el artículo [11](#) señaló, lo siguiente: “(.)

6.240. En este sentido, esta Corporación ha llamado la atención sobre el hecho de que “la transposición mecánica de una firma autógrafa realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático no es suficiente para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por la firma autógrafa, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esas firmas”⁽⁶⁾.

(.)

6.244. **La Sala Plena considera que la medida contemplada en el artículo [11](#) es conforme al juicio de no contradicción específica, porque no se opone a alguna disposición superior, en**

tanto que la forma de suscripción de las providencias, decisiones y actos por parte de las autoridades no fue un asunto ordenado por el Constituyente, por lo que su regulación se encuentra a cargo del legislador.

6.245. Además, **la referida medida atiende al juicio de proporcionalidad, puesto que persigue una finalidad legítima como lo es facilitar las actuaciones de las autoridades en medio de las restricciones de la pandemia que impiden la plena presencialidad en el desarrollo del servicio en el sector público.**

6.246. Asimismo, dicha medida es adecuada para cumplir el mencionado objetivo, puesto que **habilita el uso de firmas autógrafas mecánicas, digitalizadas y escaneadas válidamente para suscribir los documentos que expiden las autoridades, lo cual permite que no requieran acudir de forma presencial a las entidades a suscribirlos, sino que tal actuación se realice de forma remota en concordancia con la autorización de trabajo en casa de los funcionarios del Estado.**

6.244. Igualmente, **es una medida necesaria, ya que, si bien está permitido el uso de firmas digitales y electrónicas, lo cierto es que su utilización está restringida por la mediación de una entidad de certificación y unas exigencias técnicas de seguridad específicas, cuya satisfacción se torna compleja en medio de las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia.**

6.245. Por lo demás, si bien el uso de firmas autógrafas mecánicas, digitalizadas y escaneadas en el sector público podría llegar a facilitar el surgimiento de escenarios de fraude, en tanto que no implican el grado de seguridad que se exige, por ejemplo, en la utilización de la firma digital, lo cierto es que la medida es proporcional, ya que se trata de una autorización temporal para permitir la consecución de un fin superior para la sociedad, como el adecuado funcionamiento de la administración, y, en todo caso, está supeditada a la responsabilidad respectiva de cada autoridad, quien debe “adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen”. (Negrita y Subrayada fuera de Texto)

Posterior a la sentencia de exequibilidad, el Gobierno Nacional profirió el Decreto [1287](#) de 24 de septiembre de 2020⁽⁷⁾, que reglamentó el Decreto Legislativo [491](#) de 2020, y determinó lo siguiente:

“(…)

Artículo [2](#). Firma de los documentos expedidos durante el trabajo en casa. Durante la emergencia sanitaria y siempre que los servidores públicos y contratistas estén prestando sus servicios desde la casa, en el marco del artículo [11](#) del Decreto Legislativo 491 de 2020, se podrán suscribir válidamente los actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, siguiendo las directrices dadas por el Archivo General de la Nación y las que se imparten en el presente decreto.

Artículo [3](#). Directrices para la firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneadas. Además de las directrices dadas por el Archivo General de la Nación, los servidores públicos y contratistas que vayan a expedir documentos, actos, providencias y decisiones haciendo uso de la firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, deberán:

1. Velar por la integridad, autenticidad y disponibilidad de la información de los documentos expedidos en el marco de sus funciones y competencias, haciendo uso de mecanismos

tecnológicos para blindarlos jurídica y técnicamente en medios electrónicos.

2. Comunicar los actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, a través de medios electrónicos, ópticos o similares, como el correo electrónico, sedes electrónicas, ventanillas únicas o algún mecanismo que permita distribuir o comunicar la información de forma oficial.

3. Aplicar los procedimientos indicados por el Archivo General de la Nación para la organización, conservación e incorporación al expediente respectivo los documentos de archivo producidos y gestionados durante el trabajo en casa.

4. Garantizar la organización, conservación e incorporación al expediente de los documentos originados, recibidos, tramitados y firmados durante el trabajo en casa, en el marco de la emergencia sanitaria, para lo cual deberán validar si es necesario imprimir y tomar firmas manuscritas.

5. Incluir los documentos de archivo producidos y gestionados durante el trabajo en casa a los expedientes, de acuerdo con su clasificación según la respectiva Tabla de retención Documenta (TRD), actualizando la hoja de control y diligenciando el inventario Documental (FUID); los documentos electrónicos de archivo que cumplen con las características establecidas deberán incluirse en el Sistema de Gestión de documentos electrónicos de archivo, actualizando el índice electrónico. Lo anterior deberá hacerse una vez se supere la emergencia sanitaria y se reactive el trabajo del servidor o contratista en las oficinas.

Finalmente, respecto de la duda que se suscita respecto de la validez de las reuniones que se lleven a cabo por parte de las entidades estatales, el Decreto [491](#) de 2020, estableció:

“ARTÍCULO [12](#). Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo **lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios.**

Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Negrita y Subrayada fuera de Texto)

En consecuencia, las Entidades del sector público y privado procurarán que las actividades que no requieran ser ejercidas de manera presencial, sean desarrolladas por sus servidores, empleados

y contratistas, mediante la modalidad del trabajo en casa, durante el tiempo que se mantenga vigente la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 y dado que la Resolución [222](#) de 2021 de 25 de febrero de 2021 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogó hasta el 31 de mayo de 2021, la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, los mencionados Decretos, continúan vigentes.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente, esta Oficina considera que la información y los documentos, como los formatos CO-FO-05 y CO-FO-12 y actas de reunión, que son realizadas en las diversas reuniones virtuales que adelantan las diferentes Dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores; que sean remitidos a través de mensaje de datos (en este caso correo electrónico) son válidos y se presumen auténticos bajo el principio de Buena Fe, consagrados en el artículo [83](#) de la Constitución Política, adicionalmente, pueden obrar como prueba siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley [527](#) de 1999 y el Decreto Único Reglamentario [1074](#) de 2015, y en materia de la normatividad expedida con ocasión a la Declaratoria de pandemia se regula en lo establecido en los Decretos [491](#) de 2020, Decreto [1287](#) de 2020 y las directrices dadas por el Archivo General de la Nación.

Sobre la necesidad de adoptar lineamientos respecto al uso adecuado de los medios electrónicos para desarrollar la modalidad de trabajo en casa, situación regulada actualmente por la ley [2088](#) de 2021⁽⁸⁾; es importante precisar que independientemente a la Declaratoria de Emergencia Social y Sanitaria, los documentos otorgados mediante mensaje de datos y las firmas escaneadas, se presumen auténticos y válidos, según las reglas indicadas en la ley [527](#) de 1999 y el Decreto Único Reglamentario [1074](#) de 2015. Sin embargo, la Cancillería al ser una Entidad del Orden Nacional, está supeditada a parámetros y regulaciones que se expidan sobre la materia para los organismos Estatales, razón por la cual, debe estar expectante a la normatividad que a futuro modifique o regule estas situaciones.

Finalmente, los documentos otorgados mediante mensaje de datos gozan por sí solos de validez; no obstante, esta oficina, recomienda que todas las actas sean signadas, por lo menos mediante firmas escaneadas, donde se pueda confirmar su envío mediante correo electrónico, a fin de velar por la integridad, autenticidad de las actas, formatos y demás documentos.

Alcance del Concepto

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR

Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna

NOTAS AL FINAL:

1. Sentencia Corte Constitucional C-662 de 2000. M.P: Fabio Morón Díaz
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. M.P. Pedro Munar Cadena. Expediente No.11001 3110 005 2004 01074 01.

3. Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 28 de marzo de 2017. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00111-00.

4. Decreto 491 de 2020. “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”,

5. Sentencia Corte Constitucional C-242/20. M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez -Cristina Pardo Schlesinger

6. Sentencia Corte Constitucional C-662 de 2000. M.P: Fabio Morón Díaz

7. “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo [491](#) del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la seguridad de los documentos firmados durante el trabajo en casa, en el marco de la Emergencia Sanitaria.”

8. Por La Cual Se Regula El Trabajo En Casa Y Se Dictan Otras Disposiciones”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

