

VALOR PROBATORIO OTORGADO A LOS DOCUMENTOS ELECTRONICOS EN LOS PROCESOS CIVILES Y COMERCIALES EN COLOMBIA, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA EMITIDA A PARTIR DE LA LEY 527 DE 1999³²

CLAUDIA JULIANA ARIAS RANGEL
LINA MARIA DIAZ GOMEZ
MARTHA LILIANA MUÑOZ MERCHAN
CESAR ALFONSO PORRAS MELGAREJO

RESUMEN

El desarrollo y avance de la tecnología de la información y las comunicaciones posibilitó la transmisión de información a través de mensajes de datos y la realización de transacciones civiles y comerciales, lo que se denomina comercio electrónico.

Colombia acorde con la demanda internacional expide la Ley 527 de 1999 reguladora de los mensajes de datos y el comercio electrónico, orientada por los principios de aplicación general, libertad contractual y equivalente funcional.

Se define documento electrónico como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser asimilados en forma humanamente comprensible.

El documento electrónico al igual que el documento tradicional, puede ser público o privado, los primeros se presumen auténticos y los segundos solo gozan de tal valor cuando es extendido con firma digital que reúna los requisitos del artículo 28 de la Ley 527 de 1999. El documento electrónico privado, carente de firma digital al no gozar de presunción de autenticidad, debe valorarse de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley, acogidos y desarrollados por la Jurisprudencia, es decir, se pregona auténtico cuando exista certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

La Corte Suprema de Justicia ha sido rigurosa al valorar el mensaje de datos ciñéndose a las exigencias de la Ley 527 de 1999, no ocurriendo lo mismo con el Consejo de Estado, quien

³² Resultado del proceso de investigación formativa desarrollado en la Especialización en Derecho Procesal Civil impartida por la Fundación Universitaria de San Gil y la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

adoptando una visión amplia y moderna frente al tema, en distintas decisiones verdaderamente le ha otorgado idéntico valor probatorio que al documento escrito.

PALABRAS CLAVE

Valor probatorio, Documento Electrónico, Mensaje de datos, Firma digital, Equivalente Funcional.

ABSTRACT

The development and advancement of information technology and communications made possible the transmission of information through data messages and conducting civil and commercial transactions, which is called ecommerce

Colombia according to international demand issued Law 527 of 1999 regulating data messages and electronic commerce, guided by the principles of general application and functional equivalent contractual freedom.

Electronic document is defined as any electronic representation of legally relevant facts, that can be assimilated in a humanly understandable.

The electronic document like the traditional document can be public or private, are presumed authentic first and second have such value only when expanded with digital signature which meets the requirements of Article 28 of Law 527 of 1999. The private electronic document, digital signature devoid enjoy no presumption of authenticity must be evaluated according to the criteria established by law, accepted and developed by the Court, that is, authentic cry, when there is certainty that the person has developed, handwritten or signed.

The Supreme Court has been rigorous in assessing the data message sticking to the requirements of Act 527 of 1999, which did not happen with the Council of State, who adopted a broad and modern on the issue, in various decisions truly has granted same probative value as to the written document.

KEY WORDS

Probative value, Electronic Document, Post data, Digital signature, Functional Equivalent.

INTRODUCCION

El creciente desarrollo y avance de la tecnología de la información y las comunicaciones ha propiciado cambios considerables en la manera como las personas desarrollan sus actividades diarias e incluso se ha convertido en herramienta para facilitar gestiones económicas, sociales y por supuesto la labor jurídica.

El uso habitual de las nuevas tecnologías, incorporó a la cotidianidad la transmisión de datos a través de mensajes, correos, mails, chat y demás medios informáticos, pudiéndose predicar, que nos encontramos de cara a una realidad en la cual el documento electrónico tiende a reemplazar el medio tradicional (papel).

En tal sentido, la tecnología de la información juega un papel fundamental en todos los ámbitos en que desarrolla sus actividades el ser humano, permitiendo acceder de manera más

sencilla al intercambio de comunicación a nivel internacional, ello ha tenido repercusiones en el sistema jurídico y demandó la expedición de una regulación acorde con las exigencias que plantea la globalización.

Colombia no ha sido ajena al desarrollo tecnológico global, ni a los modelos que para responder a las expectativas del mundo moderno recomendó la Organización de las Naciones Unidas ONU, siendo esta la principal razón por la que acogiendo tales sugerencias, se expidió 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 y se dictan otras disposiciones”. Así mismo, el Código de Procedimiento Civil y con más vehemencia el nuevo Código General del Proceso, pretendiendo estar acordes con las necesidades legislativas que demanda la globalización y la realidad de las comunicaciones, incluyeron en su normatividad y concretamente en los llamados medios probatorios, el documento, y dentro de éste, reconocen los mensajes de datos como tal³³

El desarrollo jurisprudencial en materia civil y comercial sobre el manejo del documento electrónico y/o mensajes de datos ha sido escaso, la doctrina ha tratado con más profundidad el tema pero es poco difundido, existiendo un desconocimiento generalizado por parte del operador judicial y demás sujetos e intervinientes en el proceso, en cuanto al manejo que debe darse a situaciones que lo enfrentan a una prueba de tal naturaleza, en lo que respecta a su solicitud, decreto, práctica y especialmente la valoración, tema principal de este trabajo.

A través de esta investigación se pretende establecer cuál es el valor probatorio que se le ha otorgado a los documentos electrónicos por la jurisprudencia en Colombia, a partir de la expedición de la Ley 527 de 1999, buscando convertirse en un soporte para el servidor judicial que se enfrente a medios probatorios de esta categoría y para los sujetos e intervinientes en asuntos donde requieran hacer uso de las novedosas tecnologías como prueba, ambos de cara a procesos civiles o comerciales.

Para el logro de este objetivo se auscultará en la normatividad procesal civil y comercial vigente en la materia, en la doctrina y la jurisprudencia, buscando establecer si la interpretación que ésta última ha dado sobre el valor probatorio que debe otorgarse a los documentos con tal categoría, se ajusta a las primeras, o si por el contrario, no existe armonía entre ellas. Se analizará el documento electrónico en sus aspectos procesales, incluyendo petición, aporte, decreto, práctica y valoración, acentuando en este último aspecto el estudio.

REFERENTE JURIDICO

El desarrollo y avance de la tecnología de la información y las comunicaciones a nivel mundial, introdujo la posibilidad de transmitir todo tipo de información a través de mensajes de datos y generó la posibilidad de realizar diversas transacciones civiles y comerciales por estos medios, lo que se ha denominado comercio electrónico.

³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1564 de 2012, artículo 243

Esa realidad mundial, llevó a que la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil CNUDMI, elaborara un proyecto de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, el cual fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ONU a través de la Resolución 51 de 1996, pretendiendo que se convirtiera en modelo de las legislaciones internas de los distintos países y regulador de las negociaciones por vía electrónica aceptable a nivel internacional.

Colombia no fue ajena a esa revolución y por ello se inspiró en el modelo recomendado por la Organización de las Naciones Unidas ONU, para instituir la normatividad interna, expidiendo la Ley 527 de 1999, acorde con la realidad, tendencias y demanda internacional de las relaciones civiles y comerciales vía electrónica.

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 y se dictan otras disposiciones”, fue declarada exequible³⁴, y en la misma providencia, por unidad de materia, el artículo 4º del Decreto 266 de 2000 expedido por la Presidencia de la República, dada su identidad de contenido con el artículo 10 de la Ley. Con posterioridad fue decidida otra demanda de inexecutableidad contra el artículo 6 ibídem, en la que se reconoció su conformidad con la Carta Política.³⁵

La Ley 527 de 1999, contiene 47 artículos y está dividida en cuatro partes:

La Parte I o Parte General, que define conceptos básicos: Mensaje de Datos, Comercio Electrónico, Firma Digital, Entidad de Certificación, Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Sistema de Información. También se establecen los principios básicos para el uso de medios electrónicos, que en resumen son: Principio de Aplicación General, Principio del Equivalente Funcional y Principio de Libertad Contractual.

La Parte II, regula los actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías.

La Parte III, fija los atributos jurídicos de la firma digital, establece las características y requisitos de las entidades de certificación y el contenido de los certificados.

La Parte IV, fija en la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia para organizar y asignar en sus dependencias la función de inspección, control y vigilancia de las actividades realizadas por las entidades de certificación y establece que estas normas deben interpretarse sin perjuicio de las existentes en materia de protección al consumidor.

³⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-662 de junio 8 de 2000, M.P.: FABIO MORON DIAZ

³⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-831 de agosto 8 de 2001, M.P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS:

Principio de Aplicación General, la ley 527 de 1999 está dirigida para todo tipo de relaciones jurídicas donde se usen medios electrónicos, ya sea entre los particulares o entre éstos y el Estado, incluyendo los trámites administrativos ante autoridades públicas.

Es así como fija su ámbito de aplicación de la siguiente manera: La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos: a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales; b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.³⁶

Se extrae entonces, que esta Ley es de aplicación general, está destinada a todo tipo de información (transacciones, contratos, actuaciones, operaciones, etc..) que se encuentre en forma de mensaje de datos, independientemente de su contenido, excepto cuando se trata de: 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, y es esa la posición que sentó la Corte Constitucional, en la segunda sentencia de constitucionalidad antes citada.

Principio de Libertad Contractual, traduce la posibilidad de establecer las reglas que rigen la comunicación de los mensajes de datos entre las partes, por ellas mismas, y fija normas supletorias en caso de que no exista acuerdo entre los contratantes, todo ello a fin de determinar cuándo un mensaje de datos ha sido enviado o recibido, y cuál es su contenido.

Principio del Equivalente Funcional, otorga consecuencias jurídicas para el documento electrónico idénticas a las del documento tradicional y reconoce expresamente la posibilidad de que los documentos se firmen digitalmente. La ley estableció cuatro manifestaciones de este principio: escrito, original, firma y archivo.

Desde el año de 1993, el Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. MYRIAM GUERRERO, al tratar el tema del equivalente funcional que se da al enviar por medio de fax un documento, expresó:

“No puede la ciencia jurídica ignorar o colocarse al margen de las innovaciones y progresos que la tecnología moderna y especialmente en el terreno de la informática imponen en materia de concreción y transmisión del pensamiento. El derecho como tal es expresión de una cultura y al establecer las reglas que han de regular la conducta y las formas de manifestación de ésta, tanto para los gobernadores como para los gobernados, no puede deshacerse, olvidar o relegar los descubrimientos o invenciones provenientes de la tecnología y que como tales hacen parte de dicha cultura”.

Equivalente funcional de escrito: significa que el documento electrónico tiene la potencialidad de brindar la seguridad del papel, siempre y cuando cumpla con los requisitos

³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 527 de 1999, artículo 1.

que la misma ley establece y concretamente que pueda ser consultado en cualquier momento. Se deriva del contenido del artículo 6 de la ley 527 de 1999:

“Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.”

Equivalente funcional de firma: se extrae del contenido del artículo 7 de la ley 527 de 1999 que establece:

“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”. Esta norma se fundamentó en el criterio del "equivalente funcional", en virtud del cual, en el campo jurídico, se adoptan nuevos medios tecnológicos de creación y transmisión de la información, con sus ventajas de rapidez y economía, en la medida en que ellos cumplan las mismas funciones y permitan alcanzar los mismos objetivos que se realizan y se logran con los medios tradicionales. Frente a este principio la Corte Constitucional manifestó:

"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."³⁷

En la norma, se pueden identificar claramente dos funciones de la firma digital, como son: 1) identificar al iniciador del mensaje de datos, y 2) vincularlo con el contenido del mismo. Así mismo, se establecen dos requisitos para que la firma sea considerada como digital: 1) que el método sea confiable 2) que sea apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, Sentencia C-662 del 8 de junio de 2000, M.P.: FABIO MORON DIAZ

Ello quiere decir que no todos los dispositivos de firmas sirven para suscribir el mismo tipo de transacciones y por tanto sus efectos jurídicos son disímiles. Para verificar si un documento electrónico tiene o no firma se analizan dos componentes: 1) el método de firma utilizado y 2) el tipo de mensaje de datos.

Elementos que deben cumplirse a fin de que se pueda blindar de seguridad al mensaje de datos en cuanto a la persona que lo creó y su contenido, pues de lo contrario no podríamos pregonar que se trata de un mensaje de datos firmado, a lo sumo se consideraría un mensaje de datos con la consecuente merma de valor probatorio por ausencia de firma.

Quiere decir lo anterior que quien pretenda probar la existencia de un mensaje de datos firmado, deberá además de allegar el documento electrónico, presentar la prueba del método de firma utilizado y de que ese método es confiable y apropiado para el tipo de transacción que se efectuó, lo que la doctrina ha denominado “prueba de la firma”.

Como la Ley 527 de 1999 no estableció cuál método de firma es confiable y apropiado, la valoración de esos aspectos corresponde a la sana crítica del juez y demás criterios reconocidos para la valoración de las pruebas en general.

En conclusión el uso de firma digital, definida 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 ese valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”³⁸ permite la autenticidad del mensaje de datos en cuanto a su autor y contenido.

3.3. Equivalente funcional de original: conforme con el artículo 8 de la Ley 527 de 1999:

“Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a) Existe alguna garantía confiable de 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. b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar”.

Quiere decir lo anterior que un documento electrónico original, no lo es, en sentido literal como se conoce al documento en papel, pues dada la dificultad de obtener el soporte en el que por primera vez se almacenó la información, tratándose de mensaje de datos, la originalidad se refiere a la confiabilidad en que el mensaje se haya conservado íntegro (completo e inalterado) desde su creación, por tanto la copia del documento electrónico se consideraría original siempre que exista tal garantía, que es definida por el artículo 9 de la mencionada ley así: “...se considerará que la información contenida en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó

³⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 527 de 1999, artículo 2

la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”. La originalidad de la información contenida en un documento electrónico, se puede asegurar con herramientas tales como la clave pública y la firma electrónica del mismo.

3.4. Equivalente funcional de archivo y conservación: de conformidad con los artículos 12 y 13 de Ley 527 de 1999, cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1) accesibilidad para posterior consulta, 2) que el mensaje de datos o documento conservado esté en el formato que se haya generado, enviado o recibido o en uno que permita demostrar que se reprodujo con exactitud la información generada, enviada o recibida, y 3) que se pueda determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

El artículo 13 *ibídem* faculta a cualquier persona para observar la obligación de conservación, siempre y cuando se cumplan las condiciones ya enunciadas. Lo hasta aquí expuesto permite evidenciar lo que ha sostenido JUAN BAUTISTA PARADA CAICEDO, y es que siguiendo el estilo europeo de precisar en la misma norma el sentido de las palabras y así evitar que la Ley expedida por el parlamento (en nuestro caso el Congreso) pierda su espíritu y finalidad originaria, la Ley 527 de 1999 en su artículo 2 trae definiciones claras para lo que debe entenderse como mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital, entidades de certificación, Intercambio Electrónico de Datos (EDI), sistemas de información, y en sus 47 artículos, desarrolla todos estos conceptos y fija los requisitos y criterios de interpretación de los mismos.

Así, los mensajes de datos son considerados como *“La información generada, enviada, recibida, almacenada 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”*³⁹.

La ley, proclama *“No se negaran efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensajes de datos”*.⁹ *“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”*⁴⁰. Vemos entonces como el legislador quiso que a los mensajes de datos se les diera el tratamiento de documentos consignados en papel, por tanto, debe otorgársele la misma eficacia jurídica, pues ambos comportan idénticos criterios.

La legislación procedimental civil define el documento, en los siguientes términos: *“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo*

³⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 527 de 1999, artículo 2, numeral a) ⁹ Op. Cite, artículo 5.

⁴⁰ Op. Cite, artículo 10, inciso 1

o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.⁴¹ El Código General del Proceso, adecuándose a la realidad, al avance de la tecnología de las comunicaciones y a la Ley 527 de 1999, incluyó dentro de la categoría de documentos a los mensajes de datos¹².

Debe aclararse si, que no es que antes de la Ley 527 de 1999, se negara rotundo valor probatorio a los documentos electrónicos, como tampoco se trata que a partir de su expedición tales se hayan convertido en plena prueba, como lo veremos más adelante. Lo que pretendió la Ley 527 de 1999 fue, entre otras, equiparar el electrónico al documento que hasta entonces se consideraba como tal, darles el mismo tratamiento y por tanto reconocerles idéntico valor probatorio.

Esta concepción de documento, inspirada en la teoría de la representación del maestro italiano Carnelutti, quien definió *“El documento no es solo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”*⁴², y adoptada por el Profesor Devis Echandía, quien lo presenta como *“toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”*⁴³, en nuestro país fue más detallada aún por el profesor Parra Quijano, quien precisó *“Documento es todo objeto producido, directa o indirectamente, por la actividad del hombre y que, representa una cosa, hecho o una manifestación del pensamiento”*.

Claro queda entonces que el mensaje de datos, en nuestra legislación es prueba documental, pero ello no significa que esté soportado necesariamente en papel, puede suceder que se haya consignado sobre un soporte electrónico o máquina informática donde se almacena, pero su contenido, por tratarse de impulsos electrónicos, solo podrá visualizarse a través de pantallazos o en papel, es decir, para ser percibido requiere ser traducido a lenguaje común, lo que en palabras de Parra Quijano, equivale a distinguir el continente y el contenido.

Ahora, *“son documentos electrónicos, los contenidos en soportes electrónicos o máquinas informáticas y cuyo contenido pueden ser “magnitudes físicas que representan en forma codificada unas declaraciones o representaciones y que son susceptibles de registro, proceso y transmisión”*¹⁴. Igualmente, la doctrina ha definido el documento electrónico como

⁴¹ CONGRESO DE LA REPUBLICA, Decreto 1400 y 2019 de 1970, Código de Procedimiento Civil, artículo 251. ¹² CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículo 243.

⁴² PARRA Quijano Jairo, Tratado de La Prueba Judicial, Los Documentos, Tomo III, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición 1987, p. 4. 13 PARRA Quijano Jairo, ob. cit., p. 12

⁴³ JAIRO PARRA QUIJANO, El documento electrónico y su alcance probatorio, I Convención Internacional de Derecho Informático, Documentación y Documento Electrónico, 2006, utilizando en parte la noción de Higuera, Heredero M, “Valor probatorio de los documentos Electrónicos. En Vol. “Encuentros sobre Informática y Derecho” 1990 -1991. Coor M. A. Davara. Universidad (ICADE) Madrid (España), 1992, pág. 19. Se dice: “y los “significantes” o signos representativos del contenido o “significado” pueden no ser palabras, grafismos o imágenes, sino magnitudes físicas que representan en forma codificada unas nociones o noticias y son susceptibles de registro, proceso y transmisión.”

*“cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser asimilados en forma humanamente comprensible”.*⁴⁴

Caracteriza al documento electrónico que:

Tiene cuerpo que será el elemento declarativo del mismo (testimonial o dispositivo) o representativo, pues consta su contenido en un soporte material (cintas, disquetes, memorias, disco duro, etc...).

Contiene “un mensaje” puede ser en lenguaje “electrónico” los dígitos binarios.

Está escrito en un código determinado.

*Tiene grafía y puede ser atribuido (autenticidad) a una persona determinada.”*⁴⁵ Los documentos electrónicos y/o mensajes de datos, tienen entonces, bajo esta perspectiva la potencialidad de convertirse en prueba documental dentro de un proceso, pero dada la complejidad para el manejo de estos medios modernos, y el desconocimiento por parte del operador judicial y demás sujetos intervinientes, presentan serias dificultades para su aducción, decreto, práctica y valoración, al punto que se desconoce cuál es la fuerza probatoria que debe otorgarse a esta clase de prueba.

Partimos de que para percibir la información contenida en un documento electrónico es necesario hacer una especie de traducción al lenguaje común, pues ya hemos dicho que estos se encuentran elaborados en forma digital, a través de un sistema alfanumérico, y para ello se utilizan herramientas informáticas y procedimientos que lo permiten (software y hardware). Sobre este aspecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco, comenta:

*“En verdad lo que podríamos denominar el original del documento corresponde a lo que se halla grabado en la memoria del computador y, en exégesis pura, sería necesario aportar al proceso el aparato, lo que a todas luces es una extravagancia sin sentido. No obstante como lo que contiene esa memoria se exterioriza bien en una pantalla, ora mediante su impresión escrita, o disquete, resulta claro que podrá tomarse nota de la existencia del documento e incorporarlo al proceso mediante el escrito resultado de la labor de impresión o, así no sea la forma más práctica, en una inspección judicial mirando el juez lo que muestra la pantalla y dejando las constancias del contenido del mismo.”*⁴⁶

Los documentos electrónicos, al igual que los documentos en general, pueden ser públicos o privados, en el primer caso, al ser extendidos por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención (art. 251 del C. de P.C. y 244 del C.G. del P.), se presumen auténticos y así lo ha reconocido el Consejo de Estado desde el año 2001, cuando se pronunció sobre el valor probatorio de unos documentos remitidos por telefax, al señalar:

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 16 de diciembre de 2010, expediente 2004 0107401, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴⁵ PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de Derecho Probatorio, Colombia, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Décima Sexta Edición, 2007, página 568.

⁴⁶ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil Tomo III Pruebas, Dupre Editores, Bogotá, 2001, página 354

“Sobre el valor probatorio de las fotocopias remitidas o recibidas vía Fax, Ley 527 de 1999, por medio del cual se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos del comercio electrónico y de las formas digitales, en lo que atañe con la información a los documentos transmitidos o recibidos por telefax en los artículos 2, 10 y 11, en concordancia con lo establecido en el artículo 251 del Código de

Procedimiento Civil, se tiene que las certificaciones expedidas por la Jefe del Departamento Financiero de Caprecom Cali, por el Jefe de la División de Tesorería General y la Jefe de la División Administrativa y Financiera de la misma entidad, departamentos con sede en esta ciudad, son documentos públicos otorgados por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo (núm. 2 art 262 C. de P. C). Esas certificaciones allegadas al proceso dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hizo el funcionario que las suscribió (art.264). No puede entonces ponerse en tela de juicio lo afirmado por los funcionarios en dichas certificaciones, por cuanto en primer término, el legislador les dio el mismo valor probatorio que le asigna el Código de Procedimiento a los documentos originales y, en segundo término, no se desvirtuó su presunción de autenticidad, dentro de los cinco días siguientes a que el Tribunal los tuvo como prueba. En conclusión, los documentos aportados y que corresponden a la denominación de mensaje de datos que les dio el legislador, dan fe de las afirmaciones allí consignadas por quienes los suscriben.”⁴⁷

Concordante con la posición del alto tribunal, encontramos el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, según el cual:

“El Consejo superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información. Los juzgados, Tribunales y Corporaciones podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.”

Luego no existe dificultad al momento de otorgar valor a la prueba documental electrónica pública, ya que, como lo hemos citado, dichos documentos se presumen auténticos. La complejidad se presenta cuando analizamos un documento privado, entendido como aquel que no reúne los requisitos para ser documento público (Artículo 251 del C. de P. C. y 243 del C.G. del P).

Dentro de los documentos electrónicos privados, encontraremos aquellos que se les ha consignado una firma digital, y en este caso al igual que sucede con los documentos ordinarios que tienen firma, se presume su autenticidad, siempre que reúnan las condiciones del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, esto es, que sea única a la persona que la usa, pueda

⁴⁷ Consejo de Estado. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número 17788

ser verificada, sea del control exclusivo de quien la usa, esté ligada a la información o mensaje, y esté conforme a las reglamentaciones del Gobierno Nacional.

Luego es la misma Ley 527 de 1999 quien establece el valor probatorio que se le debe otorgar al documento electrónico privado con firma digital y los requisitos que debe cumplir esta para que sea considerada como tal y en consecuencia se presuma la autenticidad del mensaje de datos.

El gran inconveniente surge al momento de establecer el valor probatorio del documento electrónico desprovisto de firma digital, pues los seres humanos constantemente utilizan medios como el correo electrónico, chat, facsímil, sin este mecanismo.

El tratamiento que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le ha otorgado a los documentos electrónicos en Colombia, ha sido casi que unánime y reiterativo. Incluso antes de la expedición de la Ley 527 de 1999, ya esa corporación, con fundamento en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, venía sosteniendo que se les debe otorgar el mismo valor que a cualquier otro documento, es decir, se podrá pregonar auténtico siempre que exista certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado (art. 252 del C. de P.C., hoy art. 244 del C.G. del P.). Fue así como en sentencia del 11 de septiembre de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta, expediente No 4598, dicha corporación negó valor probatorio a un télex por el hecho de no haberse establecido que a la entidad demanda perteneciera el mismo o que hubiere sido enviado por su orden o cuenta, razón por la cual consideró que no se trataba de documento auténtico, pues al no existir certeza jurídica que la demandada hubiese sido quien elaboró o suscribió tales documentos, no pudo entenderse como reconocido.

En otra decisión⁴⁸ reconoce como el mensaje de datos incursionó en el derecho al estudiar la admisibilidad de una demanda de casación presentada vía fax, sosteniendo: *“la tradicional exigencia del original del escrito de demanda de casación puede quedar satisfecha con un mensaje de datos, si la información contenida por éste, es fácilmente consultable”*. Resalta que:

“el documento electrónico está contenido en soporte diverso al papel, lo que no significa que por esa razón, no sea capaz de representar una idea o un pensamiento. Por ello lo han definido como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptible de ser asimilado en forma humanamente comprensible. El documento electrónico es un método de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación y transmisión: tal instrumento está constituido por un aparato electrónico. De esta forma la disciplina de dicho documento, no puede prescindir del computador que lo crea, lo conserva y lo cancela y la red de terminales de computador que permiten su transmisión”

⁴⁸ Sala Laboral, auto 13015 de abril 3 de 2000, M.P. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

En sentencia de tutela⁴⁹ hizo referencia dentro sus apartes, al documento electrónico “como verdadero documento” y que por tanto, participa de la misma naturaleza jurídica, de acuerdo con la interpretación auténtica que lo considera como *“todo soporte material que expresa o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica”*, y al que por tanto debe aplicársele las normas que desarrolla el Código de Procedimiento Civil a partir del su artículo 251.

Sin embargo y a pesar del valor probatorio que hasta ese momento se había reconocido al documento electrónico, el tribunal máximo de la justicia ordinaria, en un caso concreto, negó la protección de los derechos de petición y de acceso a la administración de justicia de un ciudadano que presentó una acción de tutela a través de un correo electrónico, por el hecho de no acreditar que tuviera registrada la firma electrónica. Tanto el a-quo y el ad-quem negaron la protección invocada, en razón a que la acción no se presentó por escrito y el actor no acreditó tener registrada su firma.

La Corte reitera su posición, al desatar el recurso de casación⁵⁰ interpuesto por el demandado contra sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de un proceso ordinario de declaración y liquidación de sociedad patrimonial, en la que negó valor probatorio a un correo electrónico aportado al proceso y que fue desconocido por el testigo al que se le imputaba la autoría del mismo, confirmó la decisión del a-quo bajo el argumento que en el caso de documentos electrónicos carentes de firma, su autenticidad puede establecerse mediante otros mecanismos como el reconocimiento que haga la persona a quien se le atribuye, ya sea tramitando el incidente de autenticidad por quien lo aporta, caso en el cual a este último le incumbirá la carga de la prueba.

Dice la Corte que el reconocimiento del artículo 269 del C. de P.C. es indispensable cuando el mensaje de datos está desprovisto de una firma digital, teniendo en cuenta que se trata de un documento que no ha sido suscrito ni manuscrito por su autor y carece de un signo de individualidad que permita imputar autoría, y por ende, ejercer el derecho de contradicción a la persona que la parte que lo aporta señala como su creador.

Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que la Corte Suprema de Justicia, ha sido estricta y rigurosa al momento de valorar el documento electrónico, ciñéndose textualmente a las exigencias de la Ley 527 de 1999 para reconocerle autenticidad al mensaje de datos, y ello se extrae del análisis de las jurisprudencias antes citadas, pues incluso en la última de las providencias, se impone como carga para quien aporta el documento electrónico tramitar un incidente de autenticidad a fin de demostrar su creador y contenido. No ocurre lo mismo con el Consejo de Estado, corporación que como a continuación se verá, sin dejar de lado la necesidad de autenticación, ha adoptado una visión más amplia y moderna frente al tema, al punto de reconocer la eficacia de estos medios avanzados para probar supuestos de hecho, incluso les ha otorgado el mismo valor tratándose de títulos ejecutivos que constan en medios electrónicos.

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación civil, sentencia de tutela de fecha 4 de septiembre de 2007, M.P. Arturo Solarte Rodríguez

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 16 de diciembre de 2010, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, radicado 2004-01074

Así, encontramos que al desatar el recurso de Apelación formulado por la parte demandada contra fallo anulatorio proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro de una acción electoral, resalta que de acuerdo con la expresión del legislador:

*“la información soportada en bases de datos o en sistemas de información electrónica de entidades públicas no debe ser apreciada con desdén por esa sola circunstancia, ya que en la medida que esté asegurada su autenticidad debe ser objeto de apreciación probatoria; y de otra, en torno al contenido de los documentos electrónicos, puede decirse que esa información oficial viene amparada por la presunción de autenticidad de que gozan los documentos públicos, puesto que el Código de Procedimiento Civil, no obstante su antigüedad, reconoce la existencia de los documentos producidos en medio magnético, e igualmente porque el documento público no solo lo es porque esté directamente suscrito por un funcionario público sino también por la intervención de un servidor público en su producción, sin que se pueda negar la necesaria intervención de los servidores públicos en la producción de los documentos electrónicos, tanto por quienes elaboran directamente el documento físico que luego es llevado al medio magnético y desde luego porque la circulación de esa información por sistemas de red electrónica, en especial las oficiales, no podría darse sin la inevitable intervención estatal, dado que el espectro electromagnético, por ser un bien público, no puede ser empleado sin habilitación oficial. Como todo documento público, el producido en medio magnético y que circula a través de sistemas de red oficiales (páginas Web), goza de la presunción iuris tantum que permite tener por cierto el contenido, pero que en todo caso admite prueba en contrario. Ahora, el Consejo de Estado tiene a su servicio la página Web <http://www.consejodeestado.gov.co/>, que es alimentada, entre otras cosas, con las providencias dictadas tanto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como por cada una de las Secciones que la integran, así como con los conceptos emanados de la Sala de Consulta y Servicio Civil. La función que cumple ese dominio.co es múltiple. Sirve como memoria histórica de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, igualmente como medio de consulta al alcance de los usuarios de la administración de justicia y de todos aquellos que se interesen en conocer la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y desde luego como fuente de retroalimentación para el propio Consejo de Estado, puesto que sus funcionarios pueden enterarse rápida y eficazmente de las decisiones proferidas en determinados casos, así como del pleno contenido de esas determinaciones, ya que se cuenta con el texto completo de las providencias”.*⁵¹

La misma corporación⁵², frente a una apelación dentro de un proceso en el que parte actora solicitaba que se declarara la nulidad de la Resolución No. 312006 del 7 de julio de 2003 proferida por la Administración Especial de Impuestos de los grandes contribuyentes, al considerar que no existía título que prestara mérito ejecutivo, toda vez que la administración pretendió hacer valer como tal, las copias de unos títulos valores y estados de cuenta que no contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, pues fueron presentadas por medios

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 27 de agosto de 2009, C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón, Radicado 2007 00142-02

⁵² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 1 de octubre de 2009, Radicado 16443.

electrónicos, y que fueron impresas y con base en ellas se libró el mandamiento de pago, consideró que a partir de la expedición del Decreto Ley 2150 de 1995, se implementó la utilización del documento electrónico para que los usuarios envíen o reciban información requerida frente a la Administración. La decisión se sustenta en la definición de lo que se considera documento electrónico: *“el que está contenido en soporte diverso al papel, lo que no significa que por esa razón no sea capaz de representar una idea o pensamiento. Por ello lo han definido como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptible de ser asimilado en forma humanamente comprensible. El documento electrónico es un método de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación y transmisión; tal instrumento está constituido por un aparato electrónico. De esta forma la disciplina de dicho documento no puede prescindir del computador que lo crea, lo conserva y lo cancela, y la red de terminales de computador que permiten su transmisión.”* Así mismo se señala que el Estatuto Tributario establece la posibilidad de que los usuarios puedan presentar sus declaraciones tributarias a través de medios electrónicos, previa autorización de la administración. Es por ello que al respecto, se concluye que las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes o responsables, bien sea en medio físico a través de los formatos destinados para el caso o, a través del Sistema de Declaración y Pago Electrónico, para todos los efectos jurídicos y probatorios tienen la misma validez y constituyen títulos ejecutivos idóneos que pueden ser cobrados coactivamente por la Administración, y que cuando se trata de probar la existencia de un documento electrónico, no es necesario que éste se materialice, pero, si se materializa, el documento físico que se aporta, constituye prueba de la existencia del documento electrónico.

Agrega la providencia referida que las impresiones de tales documentos electrónicos, en tanto no se pruebe lo contrario, se reputan auténticas y son prueba de la representación material de las declaraciones tributarias electrónicas transmitidas a través del sistema informático de la DIAN y, por lo tanto, son idóneas y conducentes para demostrar la existencia de los títulos ejecutivos. Y que si bien es cierto que para iniciar procesos de ejecución se debe contar con el original o una copia especialmente habilitada del título ejecutivo, en el caso de las liquidaciones privadas electrónicas, el título ejecutivo original está conformado por la información que reposa en la base de datos del sistema a través del cual se envió la información y no por la sola razón de que esté representado en forma de mensaje de datos, tal documento deja de tener efecto jurídico, validez o fuerza obligatoria, conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley 527 de 1999.

En el caso concreto, el demandante no cuestionaba la existencia del título porque haya dudado de su confiabilidad sino porque se allegaron al proceso representaciones materiales de las declaraciones que él presentó, por ello el Consejo de Estado consignó que conforme con tal argumento, jamás se podrían ejecutar las declaraciones privadas electrónicas, porque resulta imposible allegar al proceso el original del documento electrónico, ni siquiera, una copia del mismo. Al resolver un recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Consejo de Estado⁵³ tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la fuerza probatoria de un título ejecutivo presentado en forma electrónica en la que la parte actora alegaba la inexistencia del mismo por la forma en que se

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, 10 de febrero de 2010, Rad. 2004 01271 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

presentó para su cobro, pues consideraba que ni las declaraciones privadas que se envían a la autoridad tributaria por medio electrónico ni los estados de cuenta del contribuyente son documentos que presten mérito ejecutivo al no constar en medio físico. La Corporación resolvió sobre este punto que a partir de la expedición del Decreto 2150 de 1995 y la habilitación de los sistemas de transmisión electrónica de datos en las Entidades Públicas, se implementó la utilización del documento electrónico para que los usuarios envíen o reciban la información requerida en sus actuaciones frente a la Administración. Luego de hacer un análisis de todas las normas que regulan el documentos electrónicos y de la Jurisprudencia que a ese momento se había expedido al respecto, concluyó “que las declaraciones tributarias presentadas por los contribuyentes o responsables, bien sea en medio físico, a través de los formatos destinados para el caso o, a través del sistema de declaración y pago electrónico, para todos los efectos jurídicos y probatorios tienen la misma validez, como documento”.

Refirió que inferir la inexistencia del título ejecutivo por el hecho de no reposar el original del documento electrónico no es pertinente, puesto que es imposible allegarlo ya que no se trata de un ente material, sino intangible, y las copias son pruebas documentales que permiten inferir su existencia, mas no su inexistencia. Añade que la demandante debía entonces probar la inexistencia o adulteración del mensaje de datos y si no lo hizo, no prospera la excepción.

Nuevamente⁵⁴, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, dentro de un proceso que pretendía se declarara la nulidad del acto administrativo en el que se resolvió el recurso de reconsideración propuesto contra una liquidación oficial de revisión proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá, y en el cual se soportaba la inconformidad en el hecho que en la investigación adelantada por la Administración en contra de la sociedad el fundamento principal de la decisión consistió en indicios representados en correos electrónicos y en la inspección a la sociedad, sin que se tuvieran en cuenta pruebas directas como la contabilidad de la actora con soportes internos y externos, el certificado de revisor fiscal y otros documentos puestos a disposición de la DIAN, como los contratos firmados por la sociedad y sus empleados y sociedades de leasing. Respecto a los documentos electrónicos, el alto tribunal manifestó que “los correos electrónicos son documentos que para su valoración y alcance probatorio, están sometidos a las reglas de la sana crítica, de acuerdo con el tipo de documento y frente a la declaración que en él se haga o acto que en él conste”, y en consecuencia le otorgó valor probatorio a los mismos.

La tendencia mundial demanda que cada día se otorgue mayor valor al documento electrónico, pues es evidente que estos medios facilitan el intercambio de comunicación y la realización de transacciones civiles y comerciales, pero además es forzoso abolir la exagerada rigurosidad para el aporte de este tipo de documentos a los procesos, y en tal sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado, realmente ha otorgado idéntico mérito probatorio al mensaje de datos que un documento, en la medida que cumpla con las exigencias establecidas por los artículos 253 y 254 del C. de P.C. -artículos 245 y 246 del C.G. del P.-, y pueda

⁵⁴ Sala contencioso administrativa, sección cuarta, siendo C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARSENAS, en sentencia proferida el 25 de noviembre de 2010.

establecerse con certeza el origen y el contenido del mismo, y de esta manera, la parte contra quien se aducen pueda controvertirlos.

El Consejo de Estado ha afianzado la tesis en torno al valor probatorio que se le debe otorgar a los documentos que son aportados a un proceso en forma de mensajes de datos, que no es otro distinto al que se le da al documento tradicional, pero tanto unos como otros deben ser auténticos para que puedan ser valorados por el juez, pues así y sólo así es posible inferir con certeza el origen y el contenido de los mismos. Dicha posición está en consonancia con el contenido del artículo 247 del C. G. del P. según el cual:

“Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

A pesar del escaso desarrollo jurisprudencial que este tema ha tenido, se podría vislumbrar que al igual que se ha sucedido respecto de los documentos presentados en copia simple a un proceso, se adoptará la posición que respecto al mensaje de datos carente de firma electrónica, ha de ser suficiente la presentación de su impresión o en medio magnético (cd, memoria), en aquellos casos donde: 1. No se tacha de falso el documento por la parte contra la cual se aduce; 2. La parte contra la cual se presenta, tiene el documento original y no colabora con su aporte, y 3. La parte contra la cual se dirige la prueba, la arguye o la utiliza como medio de defensa, pues exigir a quien lo allega como prueba que tramite un incidente para autenticarlo resulta realmente difícil de soportar en la propia legislación procedimental que debe ir de la mano con el progreso tecnológico e informático.

Bien afirma el profesor Hernán Fabio López Blanco que está en la mentalidad de jueces y abogados prepararse en los aspectos esenciales de la crítica probatoria del documento electrónico y entender que el avance tecnológico en estas materias permite establecer una muy confiable memoria de lo que se intercambia a través de los correos electrónicos, pues contrario a lo que el común piensa, su alteración no es sencilla, dadas las constancias que quedan en los aparatos que emiten y reciben el mensaje. Será entonces cuestión de apertura mental, pues como bien lo plasmó:

“...en materia de lo que es la actitud para admitir las innovaciones, en un país tan conservador como el nuestro y en especial, el más tradicional de todos sus estamentos, el judicial: “Lo cierto es que siempre ha habido desconfianza frente a lo nuevo. Cuando se descubrió la escritura se dijo que ese nuevo instrumento de comprensión del mundo, iba a acabar con la congénita facultad de recordación y memoria que posee el hombre. Cuando apareció la fotografía los impresionistas franceses la cuestionaron porque ellos consideraron que era solo mediante la pintura que se podía reflejar la realidad. Cuando apareció la fotocopia nos podremos imaginar los mares de tinta que se vertieron para cuestionar o aceptar su validez probatoria;²⁶ lo mismo seguramente sucedió respecto de las grabaciones sonoras y visuales. Hoy, en una cultura dominada por la presencia del papel, la desconfianza está dirigida al documento electrónico, pero al final de cuentas se terminará

aceptando la coexistencia de lo escrito en soporte material con lo expresado mediante impulsos electrónicos, así como coexisten, por ejemplo, la pintura y la fotografía.”⁵⁵

Lo grave es que esos mares de tinta respecto de la validez de la fotocopia siguen corriendo, pues la mentalidad anquilosada de muchos no ha podido asimilar que cumple las mismas funciones que antaño tuvo el papel carbón.

METODOLOGIA.

Esta investigación de enfoque cualitativo, analiza la interpretación que la jurisprudencia le ha dado a la prueba documental electrónica regulada por la Ley 527 de 1999 y concretamente, el valor probatorio que se ha otorgado a los mensajes de datos en los procesos civiles y comerciales en Colombia, por los altos tribunales como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Se trata a la vez, de una investigación longitudinal, puesto que la muestra objeto de investigación lo constituyen sentencias relativas a la fuerza probatoria que se ha otorgado a los mensajes de datos en los procesos civiles y comerciales en Colombia a partir de la expedición de la ley 527 de 1999, no obstante que el desarrollo del tema se ha apoyado en la normatividad y la doctrina. Para analizar los documentos electrónicos se establecieron los siguientes criterios de análisis: en lo que respecta a jurisprudencia, la fecha en que se profirió la providencia (después del año de 1999), que la providencia discutiera el valor de un mensaje de datos y resolviera de manera concreta sobre el tema; en lo que hace a la norma se tuvo en cuenta el pronunciamiento que la misma realiza respecto al documento electrónico; y en cuanto a la doctrina, igualmente se procuró que fuese reciente, actual y en relación con la Ley 527 de 1999.

RESULTADOS

La Ley 527 de 1999, acorde con la tendencia mundial para el intercambio de comunicaciones y realización de transacciones civiles y comerciales, adoptó las recomendaciones de la ONU, así, reguló de manera clara, precisa y detallada el acceso y uso de los mensajes de datos y del comercio electrónico, reconociendo expreso valor probatorio como documento al electrónico.

La jurisprudencia nacional, en relación con el uso de mensajes de datos como prueba dentro de un proceso, coincide en que el valor probatorio se determina a través de las reglas de valoración previstas por el legislador que permitan establecer la autenticidad, entendida como la posibilidad de determinar con certeza el origen y contenido del documento y en consecuencia controvertirlo. No obstante que en las providencias del Consejo de Estado frente a las de la Corte Suprema de justicia, se observa menor rigurosidad para el aporte, práctica y valoración de pruebas de esa naturaleza, al punto que comparativamente se encuentran más sentencias del Consejo de Estado donde a los documentos electrónicos se les ha otorgado pleno valor probatorio y han servido de sustento de sentencias. La posición del Consejo de Estado está en consonancia con el contenido del artículo 247 del C. G. del P. según el cual tratándose de mensajes de datos, los documentos que hayan sido aportados en

⁵⁵ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, DUPRÉ EDITORES, Procedimiento Civil, Tomo 3: Pruebas, 2 Ed. Bogotá, 2008. Pág. 405.

el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud, la simple impresión en papel será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

CONCLUSIONES

La información que se encuentra almacenada en un formato digital tiene el mismo valor jurídico que la información que se consigna en hojas de papel o en cualquier otro soporte escrito.

No es que antes de la Ley 527 de 1999 se negara rotundo valor probatorio al documento electrónico, sino que a partir de su expedición se le reconoció y otorgó idéntico valor probatorio que al documento tradicional.

La autenticidad de un mensaje de datos radica en la certeza que se tenga respecto de la autoría del mismo y de su contenido, y no puede depender si se trata de un documento escrito o electrónico. 21

El documento electrónico ha de ser valorado con los mismos criterios que se emplean para los documentos tradicionales, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica que prevé el artículo 187 del C. de P.C.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 527 de 1999.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Procedimiento Civil.
Título XIII Pruebas. Capítulo I. Disposiciones Generales.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SALA PLENA. Sentencia C-662 8 de Junio de 2000 M.P. FABIO MORON DIAZ.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-831 8 de agosto de 2001 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código General del Proceso.
Título Único. Pruebas. Capítulo I. Disposiciones Generales.

LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, DUPRÉ EDITORES, Procedimiento Civil, Tomo 3:
Pruebas, 2 Ed. Bogotá, 2008. Pág. 403 y ss.

PARRA QUIJANO Jairo, LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.
Manual de Derecho Probatorio. 16 Ed. Bogotá, 2007. Pág. 567 y ss. 22