

MARILUZ PULIDO DAZA

EL MENSAJE DE DATOS EN EL PROCESO JUDICIAL DE ACUERDO A LA
REGULACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

[Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en
Derecho Procesal 2016 – 2017]

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS
EN DERECHO PROCESAL 2016 – 2017

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Decano de la facultad de Derecho: Dr. Juan Carlos Heano Pérez

Secretaria General: Dra. Marta Hinestrosa Rey

Director del Departamento de Derecho Procesal: Dr. Ramiro Bejarano Guzmán

Presidente de monografía: Dr. Fredy Hernando Toscano López

Director de monografía: Dr. Nicolás Pájaro Moreno

Examinadores: Dra. Mónica León Gil
Dr. Jorge Ramírez Gómez

AGRADECIMIENTOS

A Dios por todos sus dones, por sus infinitas bendiciones, por su fidelidad y por mostrarme su gracia.

A mi madre por su amoroso e incondicional apoyo, siempre ha sido fundamental en mi vida pero de manera especial a lo largo de este proceso académico; gracias por estar ahí madre de mi corazón y por motivarme a soñar, a trabajar, a creer y a no desfallecer.

A mi director de monografía por toda su disposición, por sus valiosísimos aportes y orientaciones, así como por toda su confianza, ellos fueron esenciales en la elaboración y culminación de este trabajo.

A mis amados hermanos, a mi padre, a toda mi familia, grandes y peques, y a mi esposo en el cielo, gracias por todo su apoyo, consejos, aportes y por todo su amor, ellos son el motor y la energía que me impulsan cada día.

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	x
1.1. Pregunta de Investigación.....	x
1.2. Motivación	xii
1.3. Presentación del Tema	xiii
1.4. Breve presentación de la monografía y sus resultados.....	xv
2. CAPÍTULO PRIMERO: EL MENSAJE DE DATOS	1
2.1. Aspectos generales.....	1
2.1.1. Diferenciación entre documento electrónico, información y mensaje de datos.....	11
2.1.2. Características y Problemas del mensaje de datos	16
2.2. Firma digital.....	19
2.2.1. Criptografía y funcionamiento de la firma digital	23
2.3. Firma electrónica.....	24
2.3.1. Otros Sistemas de Seguridad	29
2.3.1.1. Biometría:.....	29
2.3.1.2. One time passwords:.....	30
2.4. Entidades de certificación y certificados digitales.....	31
2.5. Estampado cronológico.....	36
2.6. Intercambio electrónico de datos.....	37
3. CAPÍTULO SEGUNDO: MENSAJES DE DATOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO	41
3.1. Aspectos generales.....	41
3.1.1. Demanda y contestación mediante mensaje de datos.....	43
3.1.2. En la relación despacho judicial – sujetos procesales – particulares	44
3.1.3. Medio para la realización de notificaciones	53
3.1.4. Medio de prueba	55
3.1.5. Subastas electrónicas.....	59
3.2. Jurisprudencia sobre actuación procesal a través de mensajes de datos 60	
3.2.1. Auto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia AC3756-2015 del 03 de julio de 2015.....	60

3.2.2.	Sentencia de la Corte Constitucional C-604 del 02 de noviembre de 201661	
3.2.3.	Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC15935-2016 del 03 de noviembre de 2016.	63
3.2.4.	Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC2486-2017 del 24 de febrero de 2017.....	64
3.2.5.	Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC19329-2017 del 21 de noviembre de 2017.	65
3.2.6.	Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC4964-2018 del 18 de abril de 2018:	66
3.2.7.	Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC2420-2019 del 04 de julio de 2019.	67
3.3.	Medios electrónicos y oralidad.	70
3.4.	Validez de las actuaciones procesales mediante mensajes de datos y valor probatorio de los mensajes de datos.....	79
3.5.	Principios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 88	
3.5.1.	Equivalencia funcional	88
3.5.2.	Neutralidad tecnológica	92
3.5.3.	Buena fe	95
3.5.4.	Libertad contractual	96
3.5.5.	No modificación del régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos:.....	97
3.5.6.	Proceso dúctil	97
3.5.7.	Confiabilidad, Originalidad, Inalterabilidad, y Rastreabilidad:	99
3.5.8.	Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.....	101
3.5.9.	El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC.....	103
3.5.10.	Gobierno en línea	105
3.5.11.	Promoción de los contenidos multiplataforma de interés público 107	
3.5.12.	Principio de legalidad.....	107
3.5.13.	Principio de finalidad.....	108
3.5.14.	Principio de libertad	109
3.5.15.	Principio de veracidad o calidad	110

3.5.16.	Principio de Transparencia	111
3.5.17.	Principio de acceso y circulación restringida	112
3.5.18.	Principio de seguridad	113
3.6.	Protección de datos personales.	114
3.7.	Expediente electrónico.	122
4.	CAPÍTULO TERCERO: AVANCES, EXPECTATIVAS Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA IMPLEMENTACIÓN DEL MENSAJE DE DATOS Y DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA ACTUACIÓN PROCESAL.	129
4.1.	Algunos esfuerzos regulatorios y desarrollos tecnológicos del Consejo Superior de la Judicatura.	129
4.1.1.	Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura	129
4.1.1.1.	Acuerdo 1591 del 24 de octubre de 2002	129
4.1.1.2.	Acuerdo PSAA06-3334 del 02 de marzo de 2006.....	130
4.1.1.3.	Acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero de 2012.....	132
4.1.1.4.	Acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013.....	133
4.1.1.5.	Reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales en la Rama Judicial	134
4.1.2.	Desarrollos e implementación de medios y sistemas.	135
4.1.2.1.	En registros nacionales	135
4.1.2.2.	En expediente electrónico	138
4.1.2.3.	En correo electrónico oficial o aplicativo análogo para la interacción entre despachos judiciales y usuarios, y en subasta electrónica	143
4.1.2.4.	Inteligencia artificial	145
4.2.	Expectativas	148
4.2.1.	Tutela judicial efectiva o acceso a la justicia.....	150
4.2.2.	Eficiencia, celeridad, autonomía e independencia judicial.....	152
4.3.	Algunos problemas.....	157
4.3.1.	Carencia de recursos tecnológicos e informáticos.....	159
4.3.2.	Riesgos que amenazan la seguridad de la información.....	161
4.3.3.	Brecha digital	162
4.3.4.	La ausencia de una plataforma de interoperabilidad del sector de justicia	165

5. CAPÍTULO CUARTO: COMENTARIOS SOBRE LA APLICABILIDAD DEL MENSAJE DE DATOS Y/O CORREO ELECTRÓNICO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES PREVISTA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.....	167
5.1. Como instrumento de apoyo a la actuación judicial	168
5.2. Como herramienta de administración de todo el proceso judicial ..	171
5.3. Otras anotaciones acerca del uso de mensajes de datos y correo electrónico en la actuación procesal	173
6. CONCLUSIONES.....	182
7. BIBLIOGRAFÍA.....	186
8. NORMATIVIDAD.....	192
9. JURISPRUDENCIA.....	195

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Objetivos y acciones del componente “Información Pública y TIC” del Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017 - 2027. Fuente: (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).	78
Tabla 2. Requisitos de conducencia de pruebas y evidencias digitales planteada por Nattan Nisimblat. Fuente: (Elaboración Propia).....	84
Tabla 3. Criterios de equivalencia funcional para los requisitos jurídicos de los mensajes de datos planteada por Erick Rincón. Fuente: (Elaboración Propia).	92
Tabla 4. Plan estratégico tecnológico de la Rama Judicial, ejes estratégicos, aspectos relevantes y niveles de gestión. Fuente: Elaboración propia.	133

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Componentes transversales al modelo de expediente electrónico. Fuente: (Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes Judiciales XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, p. 68).....	127
Ilustración 2. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.).....	137
Ilustración 3. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.).....	138
Ilustración 4. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.).....	138

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Pregunta de Investigación

El Código General del Proceso, vigente en nuestro país hace ya algunos años, contempló la implementación del mensaje de datos y del correo electrónico, como medios informáticos al servicio de la Jurisdicción Ordinaria en lo civil, comercial, de familia y agrario.

Al respecto, encontramos que en el artículo 103 de dicha codificación, se encomendó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la tarea de adoptar las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia el código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos, y precisó, que el plan de justicia digital dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Ciertamente, el Consejo Superior de la Judicatura ha venido realizando durante los últimos años innumerables gestiones encaminadas hacia la modernización de la justicia, como también, a la efectiva implementación de la ley 1564 de 2012, actividades en las cuales se han puesto en operación diferentes sistemas, bases de datos, plataformas, y se ha procurado la ampliación de la cobertura del servicio de correo electrónico en los despachos judiciales a nivel nacional.

En este contexto surge el interrogante respecto a ¿Cómo se aplica el mensaje de datos en los procesos judiciales de los que conoce la Jurisdicción Ordinaria en lo civil, comercial, de familia y agrario de acuerdo a lo contemplado en el

Código General del Proceso, y si dichos medios actualmente se encuentran implementados en su totalidad en el territorio nacional?

1.2. Motivación

Como ya lo mencionamos, la ley 1564 de 2012 incorporó el uso de diferentes medios tecnológicos e informáticos a la actuación procesal, entre ellos, el mensaje de datos y el correo electrónico.

Por esa razón, consideramos de gran importancia conocer la aplicabilidad del mensaje de datos y del correo electrónico en la actuación procesal, la normatividad que rige su utilización; las condiciones de autenticidad, integridad y disponibilidad de la información que su administración deberá garantizar y que serán necesarias para determinar su validez y valor probatorio; los principios que gobernarán su uso; las condiciones de confidencialidad que deberá cumplir; el estado de avance de la regulación y de las actividades adelantadas encaminadas a su implementación; al igual que las dificultades que se han presentado en ese proceso.

Esto porque es necesario conocer el alcance de las mencionadas herramientas electrónicas, ya que su utilización es una actividad regulada no solo por normas procesales, sino también por otras disposiciones complementarias, que definen criterios para su uso, reconocen derechos e impone deberes a los sujetos involucrados en su uso y administración, y dicho ordenamiento converge con las normas del CGP en el ejercicio de la actuación procesal; también porque con su uso se pretende alcanzar unos fines particulares de acceso a la administración de justicia y de tutela jurisdiccional efectiva, y en general, porque todos estos aspectos explican el contexto que rodean la pregunta de la investigación planteada.

1.3. Presentación del Tema

Este trabajo de investigación se desarrolla en el contexto de la implementación de los mensajes de datos y del correo electrónico, en la actuación procesal de los procesos civiles, comerciales, agrarios y de familia, contemplada en el código general del proceso, escenario donde se abordarán las siguientes materias:

El mensaje de datos conforme a la regulación implementada en la ley 527 de 1999, su noción, características, mecanismos de autenticación, el estampado de tiempo propio de este tipo de documentos, y la labor de las entidades de certificación, entre otros aspectos.

El mensaje de datos como herramienta informática al servicio de la actuación procesal conforme a lo contemplado en el Código General del Proceso, aplicabilidad en los procesos judiciales, las condiciones de equivalencia funcional que su utilización deberá garantizar, la jurisprudencia emitida en torno a su utilización, los principios aplicables, así como lo referente a la protección de datos personales sensibles, o de niños, niñas o adolescentes vinculadas a estos trámites.

Además abordaremos el estado de avance de los esfuerzos regulatorios y en el desarrollo e implementación de medios y sistemas por parte de las autoridades responsables de la puesta en marcha del mensaje de datos y del correo electrónico oficial de los despachos judiciales con miras a conocer las gestiones adelantadas y orientadas a la aplicabilidad de esas herramientas electrónicas en el territorio nacional.

También examinaremos las expectativas de la implementación del mensaje de datos por ejemplo en lo referente a la efectividad del derecho de acceso a la

administración de justicia, así como respecto al desarrollo de garantías procesales como los principios de celeridad, eficiencia e independencia judiciales.

Nos aproximaremos además a las dificultades que la implementación del mensaje de datos como medio de comunicación entre sujetos procesales y operadores judiciales enfrenta por diferentes factores sociales en nuestro país, como por ejemplo la insuficiente cobertura de tecnologías de la información y las comunicaciones, y la brecha cultural alrededor del uso de esas herramientas.

Teniendo en cuenta el contexto descrito, se analizará la aplicabilidad del mensaje de datos en la instrumentación de causas judiciales de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en lo civil, comercial, de familia y agrario.

1.4. Breve presentación de la monografía y sus resultados

En consonancia con lo anunciado, el presente trabajo aborda los aspectos más relevantes de la aplicación de los mensajes de datos y particularmente del correo electrónico en la actuación procesal, de acuerdo con lo previsto en el Código General del Proceso y demás normas concordantes.

En ese sentido, inicialmente se establecerá el régimen legal de los mensajes de datos y su autenticación, así como de la labor de certificación realizada por las entidades de certificación, conforme a lo previsto en la ley 527 de 1999.

Adicionalmente, se abordará la aplicabilidad de los mensajes de datos en la actuación procesal conforme a lo contemplado en el Código General del Proceso; las condiciones necesarias para su validez y valoración probatoria; presentaremos una síntesis jurisprudencial relacionada con su utilización; y nos referiremos a los principios aplicables a la implementación y uso de este tipo de herramientas electrónicas, así como a las normas que regulan la protección de datos personales.

Así mismo, determinaremos los avances regulatorios y en la implementación de medios y sistemas dirigidos a la aplicabilidad de los mensaje de datos y del correo electrónico, así como las expectativas pretendidas y las dificultades presentadas en dichas gestiones.

Con fundamento en este análisis, llegaremos a establecer que el mensaje de datos es una herramienta informática cuya aplicación en los procesos civiles, comerciales, de familia y agrarios, tiene lugar a través de diferentes bases de datos, sistemas, plataformas, etc., que se han venido implementando gradualmente de acuerdo a la disponibilidad de las condiciones técnicas para

ello, y de los cuales, solo algunos se encuentran en funcionamiento actualmente.

2. CAPÍTULO PRIMERO: EL MENSAJE DE DATOS

2.1. Aspectos generales

Colombia fue uno de los primeros países en incorporar a su legislación interna la reglamentación sobre uso de mensajes de datos adoptada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, y lo hizo mediante la ley 527 de 1999, norma que reguló el mensaje de datos, el comercio electrónico, las firmas digitales, así como el objeto y actividad de las entidades de certificación, y que por esa vía, sentó las bases jurídicas para el desarrollo de relaciones, realización de actos y celebración de contratos, en entornos digitales, en nuestro país; en sentencia C-614/2016 sobre la constitucionalidad del artículo 247 del Código General del Proceso, la Corte Constitucional explicó:

“La Ley 527, así como el modelo de la CNUDMI, pretenden crear, en relación con el uso masivo del documento tradicional en papel, una nueva plataforma documental homóloga, a partir de una reconceptualización de nociones como “escrito”, “firma” y “original”, con el propósito de dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. En este sentido, el fin de dichas regulaciones es la creación de los denominados “equivalentes funcionales”, es decir, de técnicas y mecanismos telemáticos orientados a cumplir la misma función que desempeñan los tradicionales documentos en papel, con idénticas garantías de seguridad y confianza en la información consignada.

De esta manera, si el papel hace que el documento sea legible para todos, asegura su inalterabilidad a lo largo del tiempo, permite su reproducción y autenticación y proporciona una manera aceptable de presentación ante las autoridades públicas y los tribunales, el propósito de una legislación sobre el documento electrónico es establecer los requisitos técnicos y jurídicos, a partir de las cuales, todas esas funciones puedan ser realizadas por la documentación basada en mensajes de datos. (...)” (Corte Constitucional, 2016, párr. 159)

Como lo precisó la honorable Corte Constitucional en sentencia C-831/01 donde se pronunció respecto a la constitucionalidad del artículo 6 de la ley 527 ibidem, la reglamentación sobre el acceso y uso de mensajes de datos

adoptada mediante la nombrada ley 527, no se reduce al contexto del comercio electrónico, sino que se aplica a todas las relaciones en las cuales se involucre el intercambio electrónico de datos, sin perjuicio de las excepciones contempladas en el artículo primero *ibidem*¹, y dicho campo de aplicación obliga su interpretación sistemática con otras disposiciones atinentes a la materia que allí se desarrolla y particularmente con el artículo 95 de la ley 270 de 1996, conforme al cual las autoridades judiciales podrán utilizar las herramientas técnicas, electrónicas, informáticas y telemáticas necesarias para el desarrollo de sus funciones, y las actuaciones realizadas con apoyo de esos medios tendrán la validez y eficacia reconocida a los documentos con soporte en papel siempre que se garantice su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley (Corte Constitucional, 2001).

Dicha interpretación además fue acogida en ámbito procesal civil en el inciso tercero del artículo 103 del Código General del Proceso, donde se indicó que *“En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.”* (Ley 1564, 2012); por lo cual, en orden a examinar el tratamiento jurídico del mensaje de datos, será necesario acudir al régimen de la mencionada ley 527 y demás normas concordantes con dicha materia, como por ejemplo los decretos 2364 de 2012 (compilado en el decreto 1074 de 2015) y 333 de 2014, entre otras disposiciones.

Al respecto, encontramos que en la ley de comercio electrónico se definió mensaje de datos como *“La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre*

¹ El artículo 1° de la ley 527 exceptúa de su ámbito de aplicación a la información en mensajes de datos en las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales, así como 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.

otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax...” (Ley 527, 1999), noción que como lo afirma el jurista Peña Valenzuela encierra todas las actividades asociadas al ciclo de existencia de los mensajes de datos, como por ejemplo su creación y transmisión, mediante programas informáticos, sistemas de información, etc., que procesan la información en diferentes dispositivos y permiten su circulación en redes digitales (Peña, 2015).

Jurisprudencialmente encontramos que mensaje de datos ha sido definido como “...la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación modernas, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico...” (Corte Constitucional, 2000, párr. 318).

Ciertamente como lo expresa el profesor Nelson Pulido, la evolución tecnológica permitió avanzar hacia los mensajes de datos, donde encontramos diversidad de contenidos como gráficos, textos, enlaces, ilustraciones, video y audio, entre otros, lo cual introdujo una modificación a las características que tradicionalmente definían a los documentos, privilegiando su significado cualitativo, transformando también la manera de realizar la conservación, reproducción y presentación de éstos, replanteando la hegemonía del soporte de papel y propiciando además una redefinición del concepto de información (Pulido, 2018).

El mensaje de datos supone la desmaterialización de documentos que anteriormente se usaban única o tradicionalmente en soporte físico, la cual puede tener lugar de manera “total u original” cuando el documento es creado y transmitido de forma electrónica, así como “parcial o secundaria” si es creado en papel pero su transmisión o negociación se realiza a través de medios electrónicos (Peña, 2015); esa diferenciación ha llevado al mismo doctrinante Peña Valenzuela a distinguir las siguientes categorías de mensajes de datos

“...inmaterializados en el evento en que hayan sido generados de manera original por medios digitales o desmaterializados si luego de haber sido creados por medios tradicionales son convertidos a medios electrónicos, por ejemplo por la transcripción o escaneo.” (Peña, 2015, p. 75)

Estructurado en la idea de su equivalencia funcional respecto de documentos que consten en papel, se caracteriza por ofrecer prueba acerca de la certeza y naturaleza de la manifestación de voluntad de las partes de obligarse, afirma los derechos y obligaciones de los intervinientes, puede ser inteligible, puede ser presentado ante diferentes autoridades, es susceptible de ser conservado, de mantener su integridad, de ser accesible para posteriores consultas, y en esa medida permite la revisión y auditoría de su contenido (Corte constitucional, 2000).

La comentada Ley 527 de 1999 reconoció la validez, obligatoriedad y efectos jurídicos de los mensajes de datos², previó su admisibilidad como medio probatorio al cual se deberá otorgar eficacia y valor de conformidad con lo regulado en las leyes procesales civiles³, y precisó que para la valoración probatoria se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica, los criterios legales de apreciación de pruebas, la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado su integridad, la forma en la que se identifique al iniciador y cualquier otro factor pertinente⁴ (Ley 527, 1999).

La ley también se refirió a algunos requisitos jurídicos de los mensajes de datos; en ese sentido, señaló que cuando las normas exijan que determinada información conste por escrito, un mensaje de datos cumplirá dicho requisito

² Artículo 5 de la ley 527 de 1999.

³ Artículo 10 *ibid.*

⁴ Artículo 11 *ibid.*

si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta, ya sea que el mencionado requisito constituya una obligación legal, o en el evento de que las normas fijen consecuencias si la información no obrase por escrito⁵; también precisó que cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, un mensaje de datos observará dicho requisito si i.) Existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, desde que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; y ii.) Si de requerirse su presentación, dicha información puede ser exhibida a quien se deba presentar; esto también, si el requisito de originalidad constituye una obligación, o si se fijaron consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original⁶ (Ley 527, 1999).

Así mismo, la ley estableció que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra si ha permanecido completa e inalterada, sin perjuicio de la adición de algún endoso o modificación inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación, y precisó que la confiabilidad se determinará teniendo en cuenta los fines para los que se generó la información, al igual que todas las circunstancias relevantes para el caso⁷ (Ley 527, 1999). Al respecto, la jurisprudencia nacional ha dicho:

“...en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, en la integridad de la información para su originalidad y establece reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.” (Corte Constitucional, 2000, párr. 322)

⁵ Artículo 6 ibid.

⁶ Artículo 8 ibid.

⁷ Artículo 9 ibid.

En ese sentido, la ley señaló también que cuando el ordenamiento jurídico requiera la presencia de una firma en un mensaje de datos, o cuando fije consecuencias por la ausencia de ésta, el requisito se entenderá cumplido si i.) Se usó un método que permite identificar al iniciador del mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; y ii.) Si el método es confiable y apropiado para el propósito por el cual se generó o comunicó el mensaje⁸ (Ley 527, 1999).

En relación con lo planteado en precedencia, la Corte Constitucional precisó:

“Así, cuando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable; en los casos en que se requiera la firma, cumplirá esa exigencia si se utiliza un método que permita identificar el iniciador del mensaje y asegurarse de que aprueba su contenido; y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva.” (Corte Constitucional, 2016, párr. 168)

Por su parte, los artículos 12 y 13 de la referida ley 527 de 1999, indicaron que cuando la ley exija la conservación de determinada información, esta labor se podrá realizar directamente o a través de terceros, y el requisito estará cumplido siempre que i.) La información que contenga el mensaje de datos sea accesible para su posterior consulta; ii.) El mensaje de datos sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y iii.) Se conserve toda la información que exista que permita determinar el origen y el destino del mensaje, así como la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje, o producido el documento; de acuerdo con la nombrada ley, se exceptúa del

⁸ Artículo 7, *ibid.*

requisito de conservación la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos, y los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta⁹ (Ley 527, 1999).

Los requisitos de originalidad, integridad y de presentación escrita del mensaje de datos, están relacionados con unas determinadas condiciones de rastreabilidad, de confiabilidad de su conservación y de autenticidad, cuyo concurso es imprescindible a efecto de obtener valor probatorio pretendido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia explicó que la integralidad de un mensaje de datos se refiere a que su contenido sea recibido por el destinatario en su integridad, lo cual puede asegurarse mediante un proceso de sellamiento o encriptación asimétrica que ayudará a detectar si el destinatario dispone del mensaje completo, pues permite establecer si el mensaje recibido es o no idéntico al enviado; su inalterabilidad consiste en que el mensaje no sea modificado lo que también se asegura mediante la autenticación a través de firma digital; la rastreabilidad se refiere a la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mensaje; su recuperabilidad se relaciona con la necesidad de que permanezca accesible para posteriores consultas; la conservación hace referencia a la perdurabilidad del documento para evitar su pérdida por ejemplo asegurando su extracción, la creación de copias, y aplicando reglas de cadena de custodia (Corte Suprema de Justicia, 2010).

La Corte además aludió a la relación existente entre la autenticidad y la confiabilidad del mensaje de datos, pues esta última, además de referirse a la forma como éste se hubiese generado y conservado, tiene en cuenta la

⁹ Artículos 12 y 13, *ibid.*

forma en que se identifique al iniciador del mensaje y su asociación con su contenido, aspecto de importante trascendencia para determinar la eficacia probatoria del mensaje de datos, y para lo cual la Corte señala que podrá acudir a la firma electrónica, concepto que comprende las firmas escaneadas, los métodos biométricos, y la firma digital, agregando que la firma facilita prueba de la autoría del mensaje y eventualmente está revestida de presunción legal de autenticidad (Corte Suprema de Justicia, 2010).

Y en torno a la nombrada autenticidad, la Corte Suprema de Justicia explicó que ante la imposibilidad para el documento electrónico de contar con una firma manuscrita, se estructuró también la firma electrónica, que es cualquier símbolo, signo, método, que de manera electrónica permita identificar o autenticar un mensaje de datos, cumpliendo con algunas de las funciones propias de las firmas autógrafas, independiente del nivel de seguridad que provea (Corte Suprema de Justicia, 2010).

En torno a la firma electrónica, la Corte Suprema precisó que a ésta sólo se le podrá atribuir la equivalencia funcional de una firma manuscrita cuando cumpla con unos determinados requisitos de seguridad y fiabilidad asociados al proceso técnico utilizado para su creación (Corte Suprema de Justicia, 2010).

En la sentencia nombrada, la Corte además indicó que, en todo caso, la firma electrónica, aunque útil, no es imprescindible para establecer la autenticidad de un mensaje de datos, pues para tales efectos es procedente acudir a otros medios como por ejemplo el reconocimiento de la autoría (Corte Suprema de Justicia, 2010).

Adicionalmente, la comentada ley prohíbe negar validez u obligatoriedad a un contrato en cuya formación se hayan usado uno o varios mensajes de datos,

además que indica que la oferta y su aceptación, podrán expresarse a través de mensaje de datos¹⁰; también prohíbe que en las relaciones entre iniciador y destinatario de un mensaje de datos se desconozca la validez u obligatoriedad a una manifestación de voluntad o declaración hecha a través de mensajes de datos¹¹ (Ley 527, 1999).

La ley además consagra una presunción de concordancia del mensaje de datos recibido con el enviado, esto siempre que el mensaje provenga del iniciador, o cuando de conformidad con la ley, deba entenderse que proviene de él, o cuando el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a ese supuesto, a excepción de los eventos en los que el destinatario conociese o hubiese conocido, de haber actuado diligentemente o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido¹². También se presume la singularidad de cada mensaje, salvo que se duplique otro mensaje y que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado diligentemente o de haber aplicado algún método convenido, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado¹³ (Ley 527, 1999).

De conformidad con la ley se le atribuye a un iniciador un mensaje de datos cuando éste ha sido enviado i.) Por el propio iniciador, ii.) Por persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o iii.) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente¹⁴, entendiéndose por sistema de información, todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar mensajes de datos¹⁵; adicionalmente se presume que un mensaje de datos ha

¹⁰ Artículo 14, *ibid.*

¹¹ Artículo 15 *ibid.*

¹² Artículo 18 *ibid.*

¹³ Artículo 19 *ibid.*

¹⁴ Artículo 16 *ibid.*

¹⁵ Artículo 2 *ibid.*

sido enviado por un iniciador, cuando: i.) Se haya aplicado adecuadamente el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste; o ii.) El mensaje de datos entregado al destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio¹⁶ (Ley 527, 1999).

De acuerdo con la ley, si antes, o al enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje, pero no se convino el método para ello, se podrá acusar recibo mediante: i.) Toda comunicación del destinatario, o ii.) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje; en este mismo supuesto de hecho, si el iniciador ha condicionado los efectos del mensaje a la recepción del acuse de recibo, se considerará que el mensaje no ha sido enviado en tanto que no se reciba el acuse de recibo¹⁷. Por lo demás, la ley prevé que cuando el iniciador recepcione acuse de recibo del destinatario, aquél podrá presumir que el destinatario recibió el mensaje de datos, y que cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en normas técnicas aplicables, se presumirá que ello es así¹⁸ (Ley 527, 1999).

En lo referente a los tiempos de envío y recepción de un mensaje de datos, la ley señaló que salvo convenio diferente, el mensaje se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje en nombre de éste¹⁹, y que se determinará el momento de la recepción dependiendo de si el destinatario

¹⁶ Artículo 17 *ibid.*

¹⁷ Artículo 20 *ibid.*

¹⁸ Artículo 21 *ibid.*

¹⁹ Artículo 23 *ibid.*

designó o no un sistema de información para la recepción del mensaje; en el primer evento se entiende que la recepción ocurre cuando el mensaje ingrese en el sistema designado por el destinatario, o de enviarse a uno diferente al designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje; en el segundo escenario, cuando el mensaje de datos ingrese a algún sistema de información del destinatario²⁰ (Ley 527, 1999).

Respecto al lugar de envío y recepción del mensaje de datos, la ley 527 de 1999 previó que de no acordar pacto diferente iniciador y destinatario, se tendrá por emitido o recibido, en el lugar donde el iniciador o el destinatario tengan su establecimiento, según sea el caso, y para tales efectos la norma precisó que si alguno tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal; y que si alguno no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual²¹ (Ley 527, 1999).

2.1.1. Diferenciación entre documento electrónico, información y mensaje de datos

La doctrina ha distinguido las nociones de mensaje de datos, documento electrónico, e información. Al respecto el profesor Nelson Pulido ha planteado que la dificultad se produce al asimilar la naturaleza de los mensajes de datos debido a que “soporte” e “información” no están atados permanentemente, sino que las diferentes alternativas para su fijación y migración de uno a otro, o incluso, a varios soportes simultáneamente, al igual que la posibilidad de modificar la información, conllevan a una relación efímera entre esos dos

²⁰ Artículo 24 ibid.

²¹ Artículo 25 ibid.

conceptos. (Pulido, 2018, párr. 716), a continuación citaremos algunos planteamientos desarrollados alrededor de esa diferenciación.

En primer lugar nos referiremos a la noción de *–información–*, que para Fernando Rincón Rodríguez consiste en un conjunto de datos con significación autónoma pero asociada al contexto en el cual se usa, de donde surge que el dato es un componente de la información, y para explicar ésta noción ejemplificó que los términos “20”, “de” y “julio” individualmente considerados tienen una determinada significación, o sea son datos, pero que unidos en la frase “20 de julio” expresan una idea que en el caso colombiano tiene una importante significación y se convierten en información (Rincón, 2018, p. 46).

Frosini (1988) sostiene por su parte, que la información se puede definir como la facultad para acumular, elaborar y distribuir experiencia humana valiéndose de los sentidos humanos o de la abstracción, y sobre la cual se desconocen las características con las que históricamente se ha presentado respecto a su cantidad, variedad, rapidez, persistencia, automatización (Como se cita en Rincón, 2018, p. 47); y de acuerdo con Alberto Suárez Sánchez (2016), las características de la información son:

“...i) Un conjunto de datos; ii) El procesamiento adecuado de los datos en un contexto determinado, iii) La representación de algo para alguien, y iv) el efecto que se concreta en la eliminación de la ignorancia o la disminución de la incertidumbre, el incremento del conocimiento, la realización de cálculos, el uso de la información o la indiferencia ante la misma, la toma de decisiones.” (Como se cita en Toro, 2019, p. 40).

De otra parte, encontramos que el concepto de *–dato–* ha sido definido de manera general como la *“Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho.”* (Real Academia Española, s.f., sección de definiciones, párr. 1), y en el área de la informática, como la *“Información dispuesta de manera adecuada para su*

tratamiento por una computadora.” (Real Academia Española, s.f., sección de definiciones, párr. 3). En relación con estos conceptos de datos abiertos e información, el artículo 6 de la ley sobre acceso a información pública, indicó que datos abiertos son datos primarios o sin procesar, en formatos estándar e interoperables que facilitan su acceso y reutilización, que están bajo la custodia de entidades administrativas o privadas que ejercen funciones administrativas y que están a disposición del público con el fin de que terceros puedan reutilizarlos, mientras que información consiste en un conjunto organizado de datos, contenido en cualquier documento que las partes obligadas generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen²² (Ley 1712, 2014); respecto a la idea de datos electrónicos e información Néstor Toro Caicedo señaló la relevancia de las definiciones contenidas en la nombrada ley de transparencia, añadiendo que los datos, para que se puedan considerar información, requieren aparecer organizados (Toro, 2019).

Ya en relación con el *–mensaje de datos–*, el tratadista Erick Rincón luego de analizar la definición legal contenida en la ley 527 de 1999, la noción jurisprudencial adoptada en la sentencia C-662 de 2000, de hacer hincapié en la importancia de presupuestos como la integridad y la originalidad del mensaje, señaló que de allí se deduce la importancia del mensaje de datos pues contrae el soporte electrónico a partir del cual se sustentan y acreditan las relaciones desarrolladas en medios electrónicos (Rincón, 2015), y más adelante puntualizó:

“Con lo anterior puede extraerse lo siguiente:

- *El mensaje de datos obliga a quien lo genera y vincula a sus destinatarios;*
- *El mensaje de datos tiene valor y fuerza probatoria (...)*
- *Además, ya no es solo original el papel escrito sino también el mensaje de datos que tenga las características propias de serlo.”* (Rincón, 2015, p. 71)

²² Artículo 6 de la ley 1712 de 2014.

Y en lo referente al *–documento electrónico–* Rincón señala que consiste en la representación electrónica de hechos susceptibles de ser representados de una manera comprensible para los humanos, y que se caracteriza porque son bienes muebles representativos de hechos o actos humanos mediante signos inteligibles y susceptibles de ser presentados al proceso; en ese sentido afirma que para algún sector de la doctrina el documento electrónico es el soporte electrónico que permite la representación de un documento (Rincón, 2015); por su parte la recomendación 95/144/CE del Consejo de Europa sostiene que lo relevante en el documento electrónico no es la representación de información sino el dato, entendido como información incorporada en un registro electrónico. (Rincón, 2015, p. 64).

Como vemos en la noción de documento electrónico citada, la representación fáctica incorporada en éste se hace a través de los comúnmente denominados dispositivos electrónicos cuyo nombre técnico es el de “memorias de estado sólido”; ésta tecnología permite mantener información de manera definitiva sin necesidad de corriente eléctrica; en esta modalidad encontramos dispositivos internos como los compact flash, secure digital, memory stick, multimedia card, los cartuchos de las video consolas, y las memorias internas de reproductores portátiles de audio y video, y también encontramos medios extraíbles como las memorias USB y los discos duros sólidos, estos últimos, caracterizados por una menor tasa de fallos y por facilitar un acceso para lectura más rápido que el de otras tecnologías como la óptica o la magnética favoreciendo así la velocidad de arranque y cargue de aplicaciones, a pesar de su alto costo (Rebollo, 2011, p. 9).

Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre los conceptos de mensaje de datos y documento electrónico, El profesor Rincón precisó que la noción de mensaje de datos se refiere a toda información generada, transmitida o conservada mediante cualquier tecnología, noción que comprende la información en

cualquiera de sus formas, como letras, números, signos, símbolos, imágenes, etc., y a pesar de que no represente o defina nada por sí misma (Rincón, 2015), mientras que el concepto de documento electrónico:

“...se caracteriza por ser representativo de hechos o actos generados por los seres humanos y no por contener cualquier tipo o parte de información. Así las cosas, el documento electrónico se puede definir como cualquier tipo de información, sin importar su naturaleza, que llegue a presentar de un hecho, acto, o idea y se encuentre incorporada a un soporte electrónico (...) Es importante señalar que en los casos en que la ley exija algún tipo de solemnidades para entender que un documento electrónico que se entienda como tal, será necesario cumplir con estos requisitos, como puede ser la incorporación al documento de la firma electrónica que el legislador solicite.” (Rincón, 2015, p. 72)

En efecto, la noción de mensaje de datos comprende toda la información que a lo largo del ciclo de existencia y comunicación del mensaje, repose en diferentes medios informáticos como los electrónicos ya mencionados, o también magnéticos²³ como cintas, disquetes y discos duros magnéticos, u ópticos²⁴ como CD-ROM, DVD y Blue-Ray, incluso medios virtuales, etc., pues como se define en la ley de comercio electrónico cuando dice “... por medios electrónicos, ópticos o similares ...”²⁵ (Ley 527, 1999) encierra todo medio análogo.

De lo expuesto deducimos que información y datos son conceptos genéricos, mientras que documento electrónico y mensaje de datos, constituyen especies dentro de esos géneros, que producirán efectos jurídicos y/o tendrán

²³ “Los dispositivos magnéticos usan partículas cargadas sobre una superficie para almacenar la información, en función de su orientación, representan un cero o un uno. Los dispositivos cuentan con un cabezal de lectura/escritura que es un imán que se encarga de orientar las partículas al escribir o de determinar su posición al leer.” (Rebollo, 2011, p. 3)

²⁴ “Los discos ópticos emplean una luz láser en lugar de un imán para leer y escribir bits de datos en una capa reflectante. Esta capa está protegida por una superficie de plástico transparente que permite que la luz pase. La capacidad de los discos ópticos varía en función de su tipo y del número de capas de datos que contengan. La velocidad de lectura y de escritura depende del dispositivo lector/grabador.” (Rebollo, 2011, p. 6)

²⁵ Literal “a”, artículo 2, Ley 527, 1999

relevancia procesal, dependiendo del cumplimiento de unas condiciones técnicas determinadas en la ley, y que además se distinguen, en el caso del documento electrónico, por representar electrónicamente unos determinados hechos, y en el mensaje de datos por comprender cualquier información (imagen, letras, números, símbolos, etc.) generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por o a través de cualquier medio electrónico o similar y que ofrece prueba de una relación vinculante desarrollada en medios electrónicos, esto siempre que acredite el cumplimiento de las condiciones de equivalencia funcional respecto a un documento cartular.

No obstante la distinción mencionada, anunciamos que para los efectos de este trabajo en adelante usaremos el término documento electrónico, de manera equivalente al término "mensaje de datos".

2.1.2. Características y Problemas del mensaje de datos

La naturaleza propia del mensaje de datos envuelve características que pueden comportar inconvenientes frente a su acceso y uso, y por esa razón consideramos pertinente referir el planteamiento de algunos tratadistas en relación con este punto.

Así por ejemplo, para el autor Néstor Toro los mensajes de datos se caracterizan porque, para convertirse en formatos legibles, requieren del hardware y software adecuados pues no es posible crearlos, acceder a ellos ni modificarlos sin los medios apropiados; porque su contenido puede ser transferido de unos a otros medios dificultando la tarea de determinar cuál es el original, por lo cual se hace necesario el respaldo técnico de un dictamen pericial que valide el cumplimiento de los requisitos de originalidad contemplados en el artículo 8 de la ley 527 de 1999; porque están expuestos al riesgo derivado de la obsolescencia tecnológica que puede generar

dificultad para sus posteriores consultas y para la conservación de la información; porque no existe una única representación de un objeto digital o de una fuente particular, lo que constituye un problema en cuanto que afirma, que en nuestro ordenamiento jurídico interno lo importante es la representación de hechos que incorpora el mensaje de datos (Toro, 2019).

Según el mismo autor, los mensajes de datos se caracterizan además porque están expuestos al riesgo de sufrir cambios que afecten su integridad, pues por ejemplo, sólo con abrir el documento se alteran sus registros internos acerca de las actividades realizadas, y también otros programas o equipos generarán versiones diferentes del mismo archivo; también porque, dado que las nuevas tecnologías permiten crear documentos con la participación simultánea de varias personas, ello dificulta determinar a quién atribuir las colaboraciones en la autoría, pues éste se conserva en los servidores de quien provee el programa o aplicación que permite la colaboración; así mismo porque la velocidad en la evolución tecnológica exige que los profesionales y las herramientas forenses que analizan los dispositivos y los datos, estén actualizados de conformidad con esas innovaciones; de igual modo, porque pueden estar en múltiples sitios en corto tiempo, donde además de crearlos, es posible modificarlos, duplicarlos, distribuirlos o borrarlos, quedando expuestos a problemas de residencia (Toro, 2019).

Otras características descritas por el autor refieren que, dada la amplia capacidad de las redes para la distribución de mensajes de datos, éstos son almacenados en la nube, de modo que son controlados por terceros y el creador pierde el control directo sobre los datos; que en la actualidad es posible manipular o eliminar los metadatos, es decir, los registros internos de los mensajes de datos sobre las actividades realizadas con ellos, y en ese sentido denota que en Colombia no existe regulación en torno a esos metadatos; y también que pueden ser creados tanto por la intervención

directa de los seres humanos, como por las máquinas y su software, al igual que de manera mixta por los humanos y los medios tecnológicos, caso en el cual se distinguen los documentos automáticos entendidos como aquellos donde una persona introduce una información y el software la procesa y crea nuevos datos, evento donde es importante establecer la confiabilidad del equipo y de los programas utilizados (Toro, 2019).

Por otra parte, como dificultades derivadas del carácter electrónico de los documentos, el profesor Erick Rincón identificó, que el mensaje de datos conste en soportes magnéticos, ópticos, electrónicos, no apreciables por los sentidos y que exijan la decodificación de los datos para su conversión al lenguaje humano; la obsolescencia de las tecnologías que afectan la conservación de los datos; la mutación de la información electrónica que puede ser fácilmente eliminada del medio donde se conserve para la reutilización de éste; el carácter virtual y la ubicuidad de la información que permite que los documentos puedan ser manipulados por diferentes actores dificultando establecer quien fue el iniciador, así como la dificultad para establecer si el mensaje de datos corresponde al que se generó por primera vez en forma definitiva (Rincón, 2015).

Esas particularidades de los mensajes repercuten en su funcionalidad y pueden afectar su uso o aprovechamiento; para ejemplificar esto particularmente en el escenario judicial, mencionamos lo dicho por el Profesor Nicolás Pájaro Moreno, quien en relación con los diferentes sistemas al servicio de la administración de justicia, aludió su carácter limitado al desarrollo de algunas actividades, y su proclividad a la obsolescencia generada por la evolución tecnológica, como en el caso del sistema Justicia XXI que funciona mediante redes locales y requiere estar instalada en el respectivo ordenador, lo que comenta, conlleva a que cada despacho disponga de una versión diferente del sistema, y dificultades en cuanto a interoperabilidad y

disponibilidad de la información sujeta a la conectividad local, entre otras (Pájaro, 2014).

De allí que la incursión en la sociedad de la información, independientemente de si ello ocurre en la actividad del Estado o de los particulares, exige el desarrollo condiciones que garanticen la integridad, la conservación, la rastreabilidad, la autenticidad y no repudio de los mensajes de datos, incluso la seguridad de la información, así como la protección y privacidad de los datos cuando ello sea necesario, entre otras razones, porque como se desprende del contexto jurídico examinado, la validez y el valor probatorio de los mensajes de datos se encuentra estrechamente ligado al cumplimiento de los requisitos jurídicos señalados en la ley, o en otras palabras, a su equivalencia funcional, de manera que, para que pueda llegar a ser medio probatorio, habrán de observarse todas esas formalidades.

2.2. Firma digital.

La ley 527 de 1999 indicó que se trata de un valor numérico adherido a un mensaje de datos, el cual, mediante un proceso matemático asociado a la clave del creador del documento y al contenido del mensaje, permite establecer que dicho valor se obtuvo con la clave del iniciador y que no ha sufrido alteraciones luego de la transformación²⁶; de acuerdo con Andrea Sarra se realiza a través de la transformación de un mensaje de datos mediante criptosistemas asimétricos y función hash, luego de lo cual, quien recibe el documento y posee la clave pública del firmante puede determinar si la transformación se hizo mediante la clave privada correspondiente a la clave pública y si el mensaje sufrió alguna alteración desde que realizó su transformación (Como se cita en Hocsman, 2013); a su vez Ramos Suárez

²⁶ Literal "c" del artículo segundo de la Ley.

explica que corresponde a un bloque de caracteres que acreditan la autenticidad e integridad del documento mediante el uso de una clave secreta y privada del iniciador que luego podrá ser verificada aplicando la clave pública de éste, y que tiene la virtud de vincularlo con el documento y evitar que con posterioridad niegue su autoría (Como se cita en Hocsman, 2013, p. 357); dicha firma constituye una forma de expresar el consentimiento y una modalidad de firma electrónica que usa la tecnología propia de la criptografía asimétrica la cual permite garantizar la autenticidad e inalterabilidad del mensaje (Hocsman, 2013).

En relación con la firma digital la Corte Suprema de Justicia indicó la necesidad de que dicha firma sea certificada por una compañía autorizada para esa labor, pues la certificación acredita que el mensaje de datos reúne los presupuestos esenciales fijados para esos documentos (Corte Suprema de Justicia, 2010); en ese sentido Hocsman explica que dichas claves no ofrecen seguridad si son creadas por el iniciador sin contar con la correspondiente certificación, ya que no tendrían las garantías exigidas en la ley, las cuales solo pueden asegurarse mediante un sistema de administración de claves que gestiona el tercero de confianza (Hocsman, 2013).

El tratadista Peña Valenzuela, señala además que la firma digital permite asegurar la integridad del documento en relación con cualquier modificación, desde la alteración de un carácter hasta el cambio del formato del documento electrónico o el uso de técnicas de compresión del mensaje, lo cual además evita que tanto iniciador y receptor del mensaje repudien el documento, es decir, nieguen su emisión o recepción (Peña, 2015).

La ley de comercio electrónico consagró los atributos jurídicos de la firma digital, señalando que ésta conllevará la presunción de que el suscriptor tuvo la intención de acreditar el mensaje de datos y de ser vinculado con su

contenido, al tiempo que fijó algunos criterios de equivalencia funcional con la firma manuscrita, en cuanto que satisfaga las siguientes condiciones, a saber: i.) Es única a quien la usa; ii.) Es susceptible de ser verificada; iii.) Es de control exclusivo de quien la usa; iv.) Está ligada a la información o mensaje, de manera que si estos son modificados, la firma es invalidada; v.) Está conforme a las reglamentaciones del Gobierno Nacional²⁷ (Ley 527, 1999).

Al respecto Peña Valenzuela precisó, que la firma digital deriva sus efectos jurídicos del cumplimiento de los atributos previstos en la ley pues por sí sola no aporta confiabilidad sobre la autenticidad del mensaje, y de allí, la necesidad de la presunción contemplada en el inciso primero del artículo 28 de la ley 527 de 1997 en el sentido de que, cuando el mensaje de datos sea autenticado mediante firma digital se presume que el suscriptor tenía la intención de acreditar dicho mensaje y de ser vinculado con su contenido (Peña, 2015).

Por otra parte, el profesor Erick Rincón señaló que se distinguen dos modalidades de firma digital, a saber, las firmas digitales cerradas, y las abiertas, que las primeras solo utilizan una única clave privada, mientras que las segundas se conforman por una clave pública y otra privada, lo cual aporta mayores condiciones de seguridad al mensaje de datos en cuanto que afirma, reduce los riesgos de suplantación de identidad (Rincón, 2015). Además explicó, que el término firma digital certificada, se acuñará a la firma digital cuando “...interviene una entidad de certificación que identifica, tanto a la entidad de certificación que expide el certificado, como al suscriptor y contiene la clave pública.” (Rincón, 2015, p. 89)

²⁷ Artículo 28, Ley 527/99.

En relación con lo expuesto, la Corte Constitucional explicó que la trasposición de una firma autógrafa replicada en un mensaje de datos no es suficiente para generar los efectos de la firma ológrafa; que la firma digital es el resultado de la combinación de un código creado por el autor del mensaje para asegurar su singularidad, que separa el mensaje de la firma digital y la integridad del mensaje con la identidad del autor, y que busca garantizar la autenticidad e integridad del mensaje mediante el uso de la criptografía, y que los operadores se valen de una clave secreta o privada conocida únicamente por el iniciador del mensaje, y de una clave pública (Corte Constitucional, 2000).

Además la Corte precisó que la firma digital debe cumplir las mismas funciones que una firma autógrafa, esto es, identificar al autor del mensaje, dar certeza de la participación exclusiva de esa persona en el acto de la firma, y asociar al firmante con el contenido del mensaje (Corte Constitucional, 2000).

Así pues, la firma digital constituye una de las manifestaciones de autoría y aceptación de contenido que más seguridad aporta en el tráfico electrónico, pues como vemos, permite asegurar la integridad del mensaje y evitar los riesgos de suplantación y repudio.

En relación con lo anterior cabe señalar, que si bien en el acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar el uso de medios electrónicos e informáticos en la Rama Judicial, se refirió el uso de firma electrónica, en realidad se estableció el uso de un mecanismo de autenticación más seguro, como una firma digital o una firma electrónica certificada, en tanto que previó el uso de una "*...firma electrónica avalada por una entidad de certificación autorizada conforme a la ley...*"²⁸ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

²⁸ Literal "a", artículo primero, acuerdo PSAA06-3334/2006 Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo demás, cabe precisar que para efectos del uso de certificados y firmas digitales el Consejo Superior de la Judicatura expidió el correspondiente reglamento técnico al cual haremos referencia más adelante.

2.2.1. Criptografía y funcionamiento de la firma digital

Como es sabido, la firma digital se vale de la criptografía para proporcionar seguridad a los mensajes de datos, para garantizar los atributos de confidencialidad, autenticidad, integridad y no repudiación; el profesor Peña Valenzuela señala que *“...La criptografía se ocupa de las técnicas que alteran la representación lingüística natural de los mensajes, mediante técnicas de codificado o cifrado, para convertirlos en ininteligibles a terceros que eventualmente puedan interceptar esos mensajes.”* (Peña, 2015, p. 112); al respecto se ha establecido que, históricamente, la evolución de las técnicas criptográficas surgió precisamente de la necesidad de dotar de seguridad la comunicación mediante el uso de mensajes de datos, tema sobre el cual Hocsman precisó *“A partir del desarrollo de la informática, la criptografía tomó una nueva dimensión, desarrollando distintos sistemas. Éstos pueden clasificarse en simétricos y asimétricos. La variante asimétrica es la que permitió el desarrollo de la firma digital.”* (Hocsman, 2013, p. 363).

Para que una persona firme digitalmente un documento es necesario que posea dos tipos de claves, una privada que es usada para firmar y siempre estará bajo su exclusivo control, y una pública que se utiliza para verificar la firma, y que se da a conocer a los interesados o el público en general (Hocsman, 2013). Por regla general la clave privada está almacenada en un dispositivo, y el firmante también podrá acceder a ella previa identificación; por su parte la clave pública se encuentra a disposición de quienes la requieran

para verificar la conformidad con la clave privada y podrá ser almacenada por la compañía de certificación en directorios. (Peña, 2015)

En relación con el funcionamiento de la firma digital, Hocsman explica que ésta resulta de la combinación de los caracteres que conforman la clave privada del originador del mensaje con los del contenido de éste, sumado al algoritmo hash que el software del iniciador aplica al documento; la clave pública necesaria para descifrar el mensaje constará en el certificado digital adjunto al mensaje de datos firmado digitalmente, la cual, una vez aplicada al mensaje permitirá desencriptarlo y obtener los datos que ayudarán a verificar la autenticidad e inalterabilidad del mensaje recibido (Hocsman, 2013).

2.3. Firma electrónica

Ha sido definida como los métodos confiables que permiten identificar a una persona en relación con un mensaje de datos, los cuales deben ser apropiados para los fines para los cuales se usó la firma de acuerdo con las circunstancias del caso o acuerdos pertinentes entre las partes del mensaje, métodos entre los cuales podemos considerar por ejemplo códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas²⁹ (Decreto 2364, 2012). Por su parte el profesor Erick Rincón señala que se trata de un mecanismo tecnológico confiable y apropiado para identificar a un individuo ante un sistema de información, noción que comprende la generalidad de los mecanismos de autenticación electrónicos admitidos de conformidad con el ordenamiento jurídico (Rincón, 2013).

²⁹ Numeral 3, artículo 1 del decreto.

Al respecto el profesor Peña Valenzuela explicó que la firma electrónica permite que los diferentes sistemas de información, de mensajería electrónica y entornos de trabajo de creación y administración de contenidos, cuenten con herramientas de autenticación de usuarios, y como ejemplo de ellos refiere las claves que usamos en cuentas de correo electrónico, de redes sociales, de sistemas de entidades financieras y para compras por internet, entre otros (Peña, 2015).

El tratadista Erick Rincón distingue las nociones de firma electrónica y firma electrónica certificada, precisando que ésta última corresponde al método técnico que identifica al firmante en relación con el mensaje de datos y donde un tercero certifica que quien firmó, es quien afirma ser, de acuerdo con verificaciones previamente realizadas (Rincón, 2013).

Ahora bien, del concepto de firma electrónica adoptado en la norma sobresalen la confiabilidad y lo apropiado del método de identificación del firmante de un mensaje de datos; al respecto encontramos que el artículo 4° ibidem establece que la firma electrónica se considerará confiable para el propósito para el cual el mensaje de datos fue generado o comunicado si: i.) Los datos de creación de la firma, en el contexto, corresponden exclusivamente al firmante; y si ii.) Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje, hecha después del momento de la firma; todo esto sin perjuicio de que se demuestre de otra manera que la firma electrónica es confiable, o por el contrario, que no lo es³⁰ (Decreto 2364, 2012).

Aunado a ello, encontramos que en el artículo 8 ibidem, de manera enunciativa, no taxativa, se señala que para establecer el grado de seguridad de los procedimientos, métodos o dispositivos electrónicos usados como firma

³⁰ Artículo 4, ibid.

electrónica, se podrán utilizar por ejemplo un dictamen pericial, o una auditoría especializada, periódica e independiente sobre los procedimientos, métodos o dispositivos utilizados como mecanismo electrónico de identificación personal (Decreto 2364, 2012).

De acuerdo con el decreto, al firmante le corresponderá: i.) Controlar y custodiar los datos de creación de la firma; ii.) Evitar con diligencia la utilización no autorizada de dichos datos; y iii.) Avisar oportunamente a quien posea, reciba o vaya a recibir mensajes de datos firmados electrónicamente por él, cuando los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho, o exista riesgo considerable de que estos datos hayan quedado en entredicho. La norma precisa que los mencionados datos de creación de la firma estarán en entredicho cuando hayan sido conocidos ilegalmente por terceros, corran peligro de ser utilizados indebidamente, cuando el firmante hubiese perdido el control o custodia sobre éstos, y en general ante cualquier situación que ponga en duda la seguridad de la firma electrónica o que genere reparos sobre su calidad³¹ (Decreto 2364, 2012).

La norma previó además que la exigencia de firma en un mensaje de datos quedará satisfecha con la firma electrónica que, en el contexto incluido un eventual acuerdo previo, resulte confiable y apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó dicho mensaje³², condiciones que además determinarán su equivalencia funcional con la firma manuscrita, tal como lo prevé el artículo 5 ibidem cuando dice "*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.*"³³ (Decreto 2364, 2012).

³¹ Artículo 6, ibid.

³² Artículo 3. ibid.

³³ Artículo 5. ibid.

La regulación en comento se refirió también a lo relacionado con la convención de mecanismos o técnicas de identificación personal o autenticación electrónica por las partes de un mensaje de datos, señalando que salvo prueba en contrario, se presumirá que dichos mecanismos cumplen los requisitos de firma electrónica, y atribuyendo a la parte encargada de proveerlos, la responsabilidad de asegurarse de que éstos sean técnicamente seguros y confiables³⁴ (Decreto 2364, 2012).

En ese sentido, Peña Valenzuela afirma que *“El acuerdo entre las partes es la fuente generatriz de las condiciones y los atributos necesarios para que el método utilizado sea considerado firma electrónica.”* (Peña, 2015, p. 168), sin embargo, como lo expresa Erik Rincón, existe un vacío legal en torno a los conceptos de confiabilidad y apropiabilidad y las partes deben acordar qué consideran confiable y apropiado para la autenticación electrónica, y eventualmente, tendrán la carga de probatoria de demostrar dicha confiabilidad y apropiabilidad, razón por la cual dicho autor estima que esta forma de identificación no resulta práctica para autoridades que por la naturaleza de sus funciones deben contar con las más altas garantías de certeza y autenticidad, como las administrativas y judiciales, sino que su aplicabilidad conviene más en el contexto de relaciones que puedan estar precedidas de acuerdos donde se defina la confiabilidad y apropiabilidad de esos mecanismos de autenticación, para así evitar las consecuencias de la indeterminación de tales aspectos (Rincón, 2013).

Rincón Cárdenas agrega que cuando la autenticación electrónica tenga sustento en un acuerdo de voluntades, la autenticación hecha no tendrá efectos frente a terceros, sino que será aplicable únicamente entre las partes de la relación (Rincón, 2013).

³⁴ Artículo 7. *ibid.*

En torno al uso de la firma electrónica en la actuación procesal, reiteramos que si bien el artículo 105 del Código General del Proceso previó que los despachos judiciales podrán usar firma electrónica de conformidad con la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura, lo cual es concordante con las presunciones de autenticidad contempladas en el párrafo segundo del artículo 103 del Código General del Proceso y en los incisos tercero y sexto del artículo 244 ibidem, así como con el párrafo segundo del artículo 82 ibidem, que exoneró del uso de firma digital en el caso de demandas presentadas mediante mensaje de datos en las cuales bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos, se hace necesario precisar que aunque en el acuerdo PSAA06-3334 de 2006 se habla de firma electrónica, en la práctica el acuerdo se refiere es a una firma digital, o a una firma electrónica certificada por una entidad de certificación digital autorizada, pues como se aprecia en el contenido de dicho acuerdo, la equivalencia funcional de los actos de comunicación procesal que se realicen por correo electrónico, así como de los documentos que se presenten a través de mensajes de datos, estará supeditada a que el firmante utilice una firma electrónica avalada por una entidad de certificación autorizada conforme a la ley, y a que la información que contienen sea accesible para su posterior consulta³⁵ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006). Similar entendimiento deduce el profesor Erick Rincón cuando señaló:

“Posteriormente, y en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo, el Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial (CENDOJ), expidió el Reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales en la Rama Judicial. De dicho Reglamento extraemos las siguientes características fundamentales:

• Define firma digital (...). En el contexto del acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 se le ha denominado firma electrónica. La Ley 794 de 2003 lo denomina firma

³⁵ Artículo quinto, acuerdo PSAA06-3334/06.

digital ajustándose a lo prescrito en la Ley 527 de 1999...” (Subrayas propias) (Rincón, 2013, p. 9)

Esto porque como lo indica el mismo autor, muchas relaciones en las cuales se usan estos mecanismos de autenticación no cuentan con acuerdos o contratos previos, lo cual expone los criterios de confiabilidad y apropiabilidad a la indefinición generando a su vez inseguridad jurídica, como podría ser el caso de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales surtidas por medios electrónicos (Rincón, 2013)

2.3.1. Otros Sistemas de Seguridad

2.3.1.1. Biometría:

Definida por Ramos Suárez como la *“ciencia que estudia la encriptación de los datos a través de partes del cuerpo humano que sean características únicas e individualizables de una persona”* (Como se cita en Hocsman, 2013, p. 366); a lo que Hocsman agrega que la identificación por dicho sistema *“...alcanzan exactitudes que van del 90% al 99%. Son usados como complementarios o alternativos del uso del hardware.”* (Hocsman, 2013, p. 366). Respecto a este sistema de autenticación, los profesores Gómez Córdoba y Remolina Angarita explican:

“Con los mecanismos biométricos de identificación se captura, procesa y almacena información relacionada, con los rasgos físicos de las personas (las huellas dactilares, el ADN, la forma o silueta de la mano, los patrones de la retina o el iris, los aspectos faciales) para poder establecer o “autenticar” la identidad de cada sujeto. Este es el origen de los sistemas de autenticación humana o HAS (Human Authentication System) y los sistemas biométricos de autenticación o BAS (Biometric Authentication System). En los primeros (HAS), quien efectúa la autenticación compara, entre otras variables la cara, el pelo y la voz de una persona, con la información que previamente tiene almacenada sobre ella en una base de datos. El resultado de la autenticación depende del juicio de valor de la persona que realiza la comparación. En los segundos (BAS), el reconocimiento es automático sin la intervención de una

persona que realice la comparación, como sucede en los HAS.” (Gómez & Remolina, 2011, p. 227)

Como lo manifiestan Gómez Córdoba y Remolina Angarita, algunos de los sistemas de identificación biométrica más comunes son: i.) La información genética humana, que se usa con éxito con fines de identificación en consideración a que la información genética de cada ser humano es única; ii.) Las huellas dactilares, surcos palmares, reconocimiento vascular digital y geometría de la mano, pues éstos rasgos también presentan intersecciones, bifurcaciones, terminaciones, forma y tamaños únicos en cada persona; iii.) Reconocimiento facial, de orejas y termograma del rostro, el cual basa su análisis en ciertos puntos clave en el rostro; y iv.) La inspección del iris y de los patrones retinales vasculares, que se realiza verificando los patrones únicos que presenta el iris de cada persona, así como los patrones vasculares de la retina a los cuales se puede acceder por medio de un examen del fondo del ojo o fundoscopia (Gómez & Remolina, 2011).

La autenticación biométrica a partir de las huellas dactilares de las personas se realiza *“...mediante aplicativos que confrontan la información de las huellas dactilares (...) con las que existen en bases de datos de las entidades privadas o de entidades públicas o con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.”* (Peña, 2015, p. 115); la reglamentación sobre el acceso a las bases de datos para autenticación biométrica de la Registraduría Nacional del Estado Civil se desarrolló a través de la Resolución 3341 de 2013 expedida por dicha Registraduría Nacional.

2.3.1.2. One time passwords:

Rincón Cárdenas señala que son mecanismos de seguridad para la autenticación frente a sistemas informáticos o similares que se caracterizan por i.) la autenticación de doble factor que combina algo que el usuario conoce

(clave o contraseña) y algo que el usuario posee (tarjeta, token, etc.); ii.) Se basa en la generación de claves de autenticación de un solo uso; iii.) Permite la resistencia a ataques de suplantación y ataques de red denominados “ataques de reinyección”; iv.) dispone de multiplicidad de dispositivos de autenticación; v.) La dificultad de memorizar diferentes contraseñas; vi.) Fácil integración mediante servicios web y componentes API; vii.) Disponible mediante instalación de la infraestructura en el sitio de uso, o a través de la nube (Rincón, 2015).

2.4. Entidades de certificación y certificados digitales.

La labor de las entidades de certificación digital, también conocidas como “tercero de confianza”, se ha explicado en la necesidad de brindar, a través de un tercero imparcial, garantía de seguridad a los actos realizados en medios electrónicos; en ese sentido Heriberto Hocsman indicó que para dotar de seguridad las comunicaciones en redes se hace indispensable la intervención de una entidad que asegure la identificación, el control de acceso y la confidencialidad de la información, cuya función principal consistirá en “dar fe” de la realización de las comunicaciones electrónicas y acreditar el vínculo entre una persona y una clave pública (Hocsman, 2013), y en ese sentido Ramos Suárez señala que el tercero de confianza acredita la relación entre la clave y su propietario, actuando como un notario electrónico que a su vez emite un certificado de claves firmado con su propia clave para garantizar la autenticidad de los datos (Como se cita en Hocsman, 2013, p. 374).

En Colombia la labor de las entidades de certificación digital está regulada principalmente en la ley 527 de 1999, y en el decreto 333 de 2014 en lo referente al régimen de acreditación de las entidades de certificación, decreto compilado en el decreto 1074 de 2015.

En relación con dichas entidades, en la sentencia C-831/01, donde se examinaba la constitucionalidad del artículo 6° de la mencionada ley 527, la honorable Corte Constitucional indicó que ellas están facultadas para emitir certificados sobre claves criptográficas, que consisten en manifestaciones que hace la entidad sobre el resultado de la validación de la autenticidad, veracidad, y legitimidad de dichas claves, y de la integridad de un mensaje de datos; y también para realizar servicios de registro y estampado cronológico, entre otras actividades; la Corte destacó la posibilidad de que un tercero con funciones de certificación pueda aportar seguridad a las relaciones comerciales por medios informáticos, y reiteró que de acuerdo con la ley examinada la función de dichos organismos constituye un servicio público cuya inspección y vigilancia fue encomendada a la Superintendencia de Industria y Comercio (Corte Constitucional, 2001).

Al respecto encontramos que las entidades de certificación tienen encomendada la expedición de certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas, y sobre la verificación de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles, entre otros, así como también ofrecer servicios de generación de datos de creación de firmas digitales certificadas, de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos; de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles; de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles; entre otras actividades relacionadas con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas³⁶ (Ley 527, 1999).

³⁶ Artículo 30, Ley 527/99.

Para tales efectos, las entidades de certificación habrán de cumplir, entre otras obligaciones, con el deber de implementar los sistemas de seguridad necesarios para garantizar la emisión y creación de firmas digitales, así como para la conservación y archivo de certificados y documentos en soporte de mensaje de datos; también de emitir los certificados de acuerdo a lo solicitado o acordado con el suscriptor, al igual que garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor, la prestación permanente de los servicios a su cargo, y llevar un registro de los certificados³⁷ (Ley 527, 1999).

La ley además contempló³⁸ que podrán ser entidades de certificación las personas jurídicas y las cámaras de comercio que cumplan con los requerimientos legales y que para el efecto sean acreditados por el por el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC³⁹; los criterios de acreditación de entidades de certificación digital están contemplados en el documento CEA 4.I-10 emitido por el ONAC, y dicha acreditación podrá ser suspendida o retirada en caso de establecerse que la entidad de certificación i.) No cuenta con la capacidad económica y financiera necesaria para cumplir con sus funciones; ii.) No cuenta con la capacidad y elementos técnicos requeridos para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados de autenticidad de éstas y la conservación de mensajes de datos; y iii.) Los representantes legales y administradores se encuentren incurso en inhabilidad, ya por haber sido condenados a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ora por haber sido suspendidos en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o haber sido excluidos de aquélla (Ley 527, 1999).

³⁷ Artículo 32. *ibid.*

³⁸ Artículo 29, *ibid.*

³⁹ “El ONAC tiene como objeto principal acreditar la competencia técnica de organismos de evaluación de la conformidad con las normas y criterios señalados en estos estatutos y desempeñar las funciones de organismo nacional de acreditación de Colombia.” (Peña, 2015, p. 176).

De conformidad con lo previsto en los numerales 8 y 9 del artículo 3° del Decreto 333 de 2014, existen dos modalidades de entidades de certificación digital, a saber, las cerradas y las abiertas; por las primeras se entiende aquellas que ofrecen servicios propios de las entidades de certificación únicamente para el intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor, sin exigir remuneración por dicha actividad; mientras que las segundas, corresponden a aquellas que ofrecen al público en general, servicios propios de las entidades de certificación, sin que el uso de dichos certificados se limite al intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor, y por lo cual reciben remuneración.

Doctrinariamente, los certificados emitidos por las mencionadas entidades han sido definidos como:

“...el mensaje de datos firmado por la entidad de certificación que identifica tanto a la entidad de certificación que lo expide como al suscriptor, y contiene la clave pública de éste. Son documentos electrónicos que emite la entidad de certificación que permiten identificar de manera inequívoca a una persona en medios digitales y puede calificar tanto su actividad profesional como el cargo o rol que desempeña. Los certificados digitales son la base de la evidencia digital, ya que son los documentos que se presentan a los jueces y autoridades administrativas con el fin de probar los atributos de autenticidad e integridad de los mensajes de datos.” (Peña, 2015, p. 176).

La ley de comercio electrónico prevé que los certificados expedidos por las entidades de certificación digital deberán estar firmados digitalmente por la entidad emisora, y deberán contener, el número del certificado, el nombre, identificación, dirección y domicilio del suscriptor, el nombre, dirección y lugar donde realiza actividades la entidad de certificación, la clave pública del usuario, la metodología para verificar la firma digital del suscriptor del mensaje

de datos, y la fecha de expedición y expiración del certificado⁴⁰ (Ley 527, 1999).

Tal como lo afirma el profesor Peña Valenzuela, existen diferentes tipos de certificados entre los cuales se distinguen, el de representación legal de sociedad comercial o de organización o entidad; de pertenencia a una sociedad comercial, organización o entidad, el cual identifica la participación de personas naturales en empresas o entidades; de titular de función pública el cual identifica a personas naturales que se desempeñan como funcionarios públicos; para firma de código, el cual permite a una persona natural o jurídica firmar digitalmente mensajes de datos que contengan software y con el fin de garantizar que el software comercializado o distribuido está aprobado por el propietario y no ha sido modificado; de persona jurídica, sociedad comercial, entidad pública u organización, el cual identifica a personas naturales o jurídicas; de profesional titulado; y de persona natural. (Peña, 2015)

De acuerdo con lo señalado en el artículo 36 de la nombrada ley, se entenderá que el suscriptor aceptó el certificado cuando, a solicitud de éste o de su representante, la entidad de certificación lo guarde en un repositorio; lo anterior sin perjuicio de convención diferente de las partes al respecto (Ley 527, 1999).

El artículo 37 de la ley en comento regula lo referente a la revocación de los certificados digitales; en ese sentido la ley prevé que la entidad de certificación revocará el certificado expedido por las siguientes razones: i.) Por solicitud o muerte del suscriptor; ii.) Por liquidación de la persona jurídica suscriptora; iii.) Por confirmación de que alguna información contenida en el certificado es falsa; iv.) Porque la clave privada de la entidad de certificación o su sistema de seguridad ha sido comprometido afectándose la confiabilidad del

⁴⁰ Artículo 35, Ley 527/99.

certificado; v.) Por cese de actividades de la entidad de certificación; y vi.) Por orden judicial o administrativa; la norma estableció además, que el suscriptor de una firma digital estará en la obligación de solicitar la revocación del certificado expedido, cuando extravíe la clave privada, o cuando ésta quede expuesta o corra el riesgo de uso indebido (Ley 527, 1999).

Respecto a la revocación de los certificados digitales, el profesor Peña Valenzuela señala que con ésta, *“...se cancelan e inhabilitan sus efectos de confiabilidad. Como consecuencia de la revocación, no pueden surtir efectos hacia el futuro, pero continúan respecto de las actuaciones, hechos o derechos subjetivos que hayan surgido con ocasión de su vigencia.”* (Peña, 2015, p. 191)

2.5. Estampado cronológico.

Doctrinariamente se ha dicho que el servicio de determinación del tiempo que prestan las entidades de certificación corresponde a un instrumento de seguridad y validez jurídica acerca de la fecha y hora de creación, transmisión o recepción de un mensaje de datos, que garantiza la integridad de la información a lo largo de su ciclo de vida, y que también puede hacerse mediante la expedición de un certificado especial y el uso de la función hash (Peña, 2015); tal designación cobra mayor importancia en los eventos en que se requiere establecer con exactitud el momento en que se firmó el documento, como por ejemplo cuando se necesita determinar si la firma se generó dentro del periodo de validez del certificado, o si antes de su suspensión o revocación (Hocsman, 2013).

Respecto al tratamiento brindado por el Centro de Documentación Judicial – CENDOJ al estampado cronológico, en el reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales dispuso que corresponde al mensaje de datos

firmado por una entidad de certificación que permite verificar que otro mensaje de datos permanece inalterado desde el momento en que se presta el servicio y hasta cuando la firma de quien realiza el estampado cronológico culmina su validez (Rincón, 2013), noción que reafirma la contemplada en el literal “f.” del artículo primero del acuerdo PSAA06–3334 de 2006.

2.6. Intercambio electrónico de datos.

El literal “e.” del artículo segundo de la Ley 527 de 1999 define el intercambio electrónico de datos EDI como *“La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto.”*

Desde la perspectiva del comercio electrónico y del derecho comercial, el intercambio electrónico de datos consiste en el intercambio de información comercial y técnica desde un sistema de información a otro, mediante el uso de estándares o mensajes predefinidos, que surgió para disminuir los costos en las organizaciones, usado en sector de transporte aéreo y bancario (Rincón, 2015).

Sin embargo, atendiendo al ámbito de aplicación de la ley 527 de 1999, que como explicamos con anterioridad, comprende en sentido amplio la regulación del acceso y uso de mensajes de datos, firmas digitales, y la labor de las entidades de certificación, en todo tipo de relaciones públicas y privadas, se debe precisar que, además del intercambio electrónico de datos propio de las relaciones comerciales materia de litigios sometidos a decisión judicial, en el contexto del derecho procesal cobra relevancia el intercambio de información electrónica desarrollado con ocasión de la instrumentación de los juicios, esto dada la modernización de la justicia mediante el uso de herramientas como el

correo y el expediente electrónico, prevista en el artículo 103 del Código General del Proceso.

Así pues, para su eficacia, el intercambio de datos por medios electrónicos en el escenario judicial deberá desarrollarse con observancia de las reglas de autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad contempladas en la ley 527 de 1999, a las cuales ya hemos hecho referencia; y en concordancia con las demás normas que desarrollen y/o complementen lo previsto en dicha ley, como por ejemplo los decretos 2364 de 2012 (compilado en el decreto 1074 de 2015) y 333 de 2014, el código general del proceso, el acuerdo PSAA06-3334 de 2006 del Consejo Superior de la Judicatura, y la ley 1581 de 2012, entre otros.

Al respecto Amaya Blanchar indicó que el intercambio electrónico de datos está sustentado en normas técnicas previstas en la ley 527 de 1999; se beneficia del desarrollo de soluciones tecnológicas integradas y de herramientas como la digitalización, y las firmas electrónicas incluida su modalidad digital, que mitigan los riesgos asociados al desarrollo de transacciones por medios electrónicos y aportan seguridad a dichas actividades (Amaya, 2017).

Desde la perspectiva de la administración judicial, supone estructurar el entorno tecnológico e informático apropiado para el intercambio de información electrónica en condiciones de interoperabilidad; en ese sentido el Archivo General de la Nación ha dicho que la creación y procesamiento de mensajes de datos exige la producción de políticas de gestión documental y lineamientos administrativos que involucren las nuevas tecnologías en los procesos de gestión documental, que favorezcan garantizar la autenticidad, integridad, disponibilidad y preservación de los documentos de archivo (Como se cita en Pulido, 2018, pp. 75–76).

El profesor Pulido refiere la necesidad de que las organizaciones adquieran el hardware que permita implementar el trabajo en red y la interoperabilidad, así como desarrollar o adquirir el software apropiado para garantizar la organización, recuperación y gestión de la información en condiciones de integración con otros sistemas de la entidad o de otras; agrega que dichos modelos estarán estructurados sobre la base de sistemas informáticos, que deben permitir como mínimo la integridad archivística de los fondos documentales manteniendo el vínculo de los documentos; armonizar la gestión documental en ambiente físico y electrónico; atender la procedencia, el orden original, la integridad de los fondos y la descripción archivística; contemplar la administración de los instrumentos archivísticos; tener en cuenta los procesos de transferencia de los documentos; asegurar la conservación y utilizar estándares de interoperabilidad (Pulido, 2018, pp. 74–97).

En consecuencia, desde la regulación archivística se ha reglamentado la gestión documental electrónica fijando criterios acerca de la noción de expedientes digitales, electrónicos; su foliado e índice electrónico; la creación, conformación, gestión y preservación de expedientes electrónicos; las características mínimas de los sistemas de gestión de documentos; la preservación de documentos en ambientes electrónicos la cual debe garantizar su autenticidad, integridad, inalterabilidad, fiabilidad, confidencialidad, conservación a largo plazo, disponibilidad y legibilidad; las características y los requisitos para la presunción de autenticidad, para la integridad, para la inalterabilidad, para la fiabilidad, para la disponibilidad y para la preservación del documento electrónico de archivo; así como los metadatos mínimos que éstos deben cumplir, entre otros aspectos, temas que se han desarrollado en la Ley 594 de 2000, el Decreto Nacional 1151 de 2008, las Circulares externas 003 de 2011 y 005 de 2012 expedidas por el Archivo General de la Nación, el Decreto Nacional 2609 de 2012, y los Acuerdos 02

de 2014 y 003 de 2015 también emitidos por el Archivo General de la Nación, directrices cuya aplicación deberá atender la implementación de soluciones informáticas destinadas a la instrumentación de sumarios.

3. CAPÍTULO SEGUNDO: MENSAJES DE DATOS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

3.1. Aspectos generales

En el contexto tecnológico actual, el intercambio electrónico de datos resulta ser de los medios más asequibles y por lo mismo adecuados para facilitar la interacción de quienes intervienen en el proceso judicial, pues como es sabido, las herramientas o recursos involucrados en su generación y comunicación son de fácil y habitual acceso para un importante porcentaje de la población en nuestro país, y además se utilizan en todos los escenarios de las relaciones sociales, realidad que conllevó al reconocimiento de su uso en la gestión judicial y que puso en evidencia la necesidad de su regulación.

Es así que el artículo 103 del Código General del Proceso expresamente contempla que las actuaciones judiciales se podrán hacer mediante mensajes de datos, y que cuando el código se refiere al uso de correo o dirección electrónica, o de medios magnéticos o electrónicos, debe entenderse que pueden usarse diferentes sistemas de envío, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que ellos garanticen la autenticidad, integridad y el acceso a la información, precisión importante en la medida en que, si bien actualmente el correo electrónico puede ser el medio más común de transmisión de datos, no es el único, y por ende era necesario extender los efectos de la regulación a otros medios de esta naturaleza.

En este punto hacemos un paréntesis para señalar, que el artículo 122 indica que en los despachos judiciales donde se encuentre implementado el plan de justicia digital, el expediente estará conformado en su totalidad por mensajes de datos, pues como se proyecta, los expedientes se formarán y gestionarán

de forma digital y el litigio será en línea⁴¹ (Ley 1564, 2012), de manera que el mensaje de datos dejará de ser una alternativa de comunicación e interacción de los intervinientes en una relación procesal y se convertirá en el medio oficial e idóneo para el impulso e instrumentación de los procesos judiciales.

Por otra parte, de acuerdo con lo prescrito en el inciso 6 del artículo 244 del Código General del Proceso, se presume la autenticidad de los mensajes de datos, disposición que además de aplicar en el escenario procesal los artículos 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17 de la ley 527 de 1999 y en general las reglas sobre mensajes de datos allí establecidas, armoniza con las demás normas del código orientadas a la implementación del uso de las TIC en la actuación procesal.

Ahora bien, para efectos de determinar qué documentos se deben valorar como aportados al proceso en la categoría especial de mensajes de datos, el artículo 247 del Código General del Proceso señaló que serán valorados como tales los documentos aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en otro que los reproduzca con exactitud, como por ejemplo su impresión en papel, precisión que como es lógico no excluye su sujeción al régimen probatorio general de la prueba documental, aspecto sobre el cual nos referiremos de nuevo más adelante.

Finalmente agregamos que lo relativo a las expensas generadas por la impresión por parte de los juzgados y corporaciones judiciales de mensajes de datos remitidos con destino a un proceso, el Código previó en el inciso cuarto del artículo 122 y el numeral 4 del artículo 364, que éstos se incluirán en la liquidación de las costas procesales.

⁴¹ Inciso segundo del párrafo primero del artículo 103 del Código General del Proceso.

3.1.1. Demanda y contestación mediante mensaje de datos

Como se desprende de lo señalado en el artículo 103 del código, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y particularmente del mensaje de datos, se aplicará en todas las actuaciones judiciales incluidas la presentación de la demanda y su contestación (Ley 1564, 2012). Por mandato expreso contenido en el inciso tercero del artículo 244 del Código General del Proceso en concordancia con el inciso 6 del mismo artículo 244 y el párrafo segundo del artículo 103 ibidem, se presumirán auténticas dichas actuaciones.

Al respecto el párrafo segundo del artículo 82 del Código General del Proceso indica que las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de firma digital sino que bastará con que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación.

Sin embargo cuando la demanda se presenta en documento físico, el artículo 89 del Código General del Proceso señala que deberá adjuntarse copia de la demanda en mensaje de datos para el archivo del juzgado y el traslado de los demandados, regla que en opinión del doctor Hernán Fabio López Blanco es “De especial interés” pues considera que involucra novedosas técnicas informáticas e implica remitir a la cuenta de correo electrónico del juzgado o del demandado cuando ésta se conozca, o aportar copia a través de algún medio como un CD o una memoria USB (López, 2016).

Incluso a la luz de lo contemplado en el inciso cuarto del artículo 391 del Código para el caso de procesos verbales sumarios, así como el párrafo del artículo 420 para el de procesos monitorios, la demanda y su contestación se podrán realizar mediante el uso de formatos o formularios que el Consejo

Superior de la Judicatura facilitará a los usuarios del servicio de administración de justicia, los cuales como es lógico, variarán en sus modalidades escritas o electrónicas de acuerdo a los avances que para el momento haya alcanzado el proceso de modernización judicial que se busca implementar (Ley 1564, 2012).

3.1.2. En la relación despacho judicial – sujetos procesales – particulares

Al respecto encontramos que la nombrada regulación procesal previó⁴² que los despachos judiciales entre sí, así como con autoridades y con particulares, deben comunicarse a través de despachos y oficios que se enviarán por el medio más rápido y adoptando medidas de seguridad, a través de mensajes de datos, y por cualquier medio técnico de comunicación a su disposición (Ley 1564, 2012), lo cual reafirma la inclinación por el uso de medios de comunicación ágiles, fácilmente accesibles, que permitan acortar las distancias y dar celeridad a la administración de justicia y que sean eficaces, como los que proveen las tecnologías de la información y las comunicaciones.

El uso de medios electrónicos en la realización de actos de comunicación procesal fue reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PSAA06-3334 de 2006 donde se definieron los actos de comunicación procesal como todas las actuaciones o actividades de comunicación consagradas legalmente que permiten dar a conocer las decisiones judiciales de un proceso a sus litigantes, a terceros o a otras autoridades judiciales o administrativas (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

⁴² Artículo 111 del Código General del Proceso.

Para el desarrollo de actos de comunicación procesal por medios electrónicos el acuerdo indicó, que el Consejo Superior de la Judicatura debía asignar a los despachos judiciales una cuenta de correo electrónico, proveerles el método de firma electrónica, y definir el procedimiento para notificaciones a través del portal web⁴³ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

Por su parte, las autoridades judiciales deberán usar y controlar el uso del correo electrónico y del método de firma electrónica los cuales deberán ser usados exclusivamente para el cumplimiento de las responsabilidades propias de cada despacho judicial; y podrán publicar las notificaciones en la página web, lo cual no les exonera de efectuar la notificación por los medios tradicionales previstos en el código general del proceso⁴⁴ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

En todo caso, el uso el uso de los mensajes de datos y de la firma electrónica es discrecional para los usuarios del servicio de administración de justicia⁴⁵ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

Además de lo indicado, el acuerdo señaló que su implementación sería gradual de acuerdo con la disponibilidad de la infraestructura tecnológica en los diferentes despachos judiciales⁴⁶; también precisó, que los actos de comunicación procesal que se surtan por correo electrónico y los documentos que se alleguen al proceso a través de mensajes de datos, tendrán valor probatorio equivalente al de documentos que consten en papel cuando el firmante utilice una firma electrónica avalada por una entidad de certificación, y cuando la información que contienen sea accesible para su posterior

⁴³ Artículo cuarto. *ibid.*

⁴⁴ Artículo cuarto. *ibid.*

⁴⁵ Artículo cuarto. *ibid.*

⁴⁶ Artículo tercero. *ibid.*

consulta⁴⁷, y a su vez, indicó que dichos actos se entenderán recibidos por el destinatario en el momento en que se genere en el sistema de información del despacho judicial el acuse de recibo junto con la correspondiente radicación consecutiva⁴⁸ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

Ahora bien, dado que la validez y el valor probatorio de los mensajes de datos depende, entre otras cosas, de la determinación de su autenticidad mediante una firma digital o una firma electrónica certificada, resulta pertinente indicar que el Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial –CENDOJ, expidió el reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales en la Rama Judicial.

Según el profesor Erick Rincón Cárdenas dicho reglamento abordó las nociones de firma digital, certificado digital, entidades de certificación, estampado cronológico, al tiempo que indicó cuales son las principales características que deben satisfacer los certificados y las firmas digitales, y definió procedimientos para la verificación, validación y conservación de mensajes de datos firmados digitalmente, para el envío y recepción de mensajes, indicó obligaciones del suscriptor del certificado digital, y otros requerimientos mínimos relacionados con las comunicaciones firmadas digitalmente⁴⁹ (Rincón, 2013).

⁴⁷ Artículo quinto. *ibid.*

⁴⁸ Artículo décimo. *ibid.*

⁴⁹ “• *Define firma digital 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. En el contexto del acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 se le ha denominado firma electrónica. La Ley 794 de 2003 lo denomina firma digital ajustándose a los prescrito en la Ley 527 de 1999;*

• *Se define certificado digital como el mensaje de datos u otro registro firmado por la entidad de certificación que identifica tanto a la entidad de certificación que lo expide, como al suscriptor del certificado y contiene la clave pública de éste;*

• *Se establece que la entidad de certificación es aquella persona jurídica que, autorizada conforme a la Ley, está facultada para emitir certificados digitales en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a la seguridad de comunicaciones*

De otra parte, en relación con los actos de comunicación procesal a través de mensajes de datos, la Corte Constitucional precisó que también responde a esa noción la información sobre el historial de procesos y fecha de actuaciones registrada en el sistema Justicia XXI, toda vez que a través de dicho sistema, ya por consulta en los computadores dispuestos en los despachos judiciales o vía internet, se ponen en conocimiento las actuaciones surtidas en los procesos judiciales, y también porque “Justicia XXI” es un sistema informático en los términos definidos en la ley 527 de 1999, de manera que, a la información allí consignada, se le reconoce plena equivalencia funcional respecto de la que obra en los expedientes conforme a los criterios previstos en el artículo 95 de la ley 270 de 1996 y en la ley 527 nombrada (Corte Constitucional, 2007).

La Corte Constitucional explicó que la información sobre historial del procesos publicada en el sistema Justicia XXI tiene el carácter de mensaje de datos, pues es comunicada a través de medios electrónicos, que su publicación allí puede considerarse un acto de comunicación procesal en cuanto que pone en conocimiento las providencias y órdenes, y porque los sistemas usados para generar, enviar, archivar, o procesar esa información constituyen un sistema de información (Corte Constitucional, 2007).

basadas en las firmas digitales. En el contexto de la certificación digital las entidades de certificación también se podrán denominar terceros de confianza;

• Dispone que estampado cronológico certificado es el mensaje de datos firmado por una entidad de certificación que sirve para verificar que otro mensaje de datos no ha cambiado en un período que comienza en la fecha y hora en que se presta el servicio y termina en la fecha en que la firma del mensaje de datos generado por el prestador del servicio de estampado, pierde validez;

• Establece las características que deben satisfacer los certificados y firmas digitales, señalando que los actos de comunicación procesal emitidos por la Autoridad Judicial, así como aquellos actos de comunicación emitidos por los usuarios de la administración de justicia, que se encuentren respaldados con una firma digital deberán cumplir con los atributos señalados en el Artículo 28 de la Ley 527 de 1999 garantizando con ello que dicha firma tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita. Con el propósito de que se tengan por satisfechos los atributos del Artículo 28 antes mencionado, los certificados digitales que respalden dichas firmas deberán cumplir con lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto 1747 de 2000” (Rincón, 2013, p. 10).

La corte agregó que el uso de esas herramientas en la rama judicial tiene la finalidad de hacer más eficiente y accesible el servicio de administración de justicia, así como facilitar la publicidad de las actuaciones procesales, y que para el cumplimiento de dichos objetivos es necesario que los datos registrados en ese tipo de sistemas de información tenga el carácter de información oficial y genere confianza en los usuarios, lo cual se logra en la medida en que los mensajes de datos publicados puedan ser considerados equivalentes funcionales de la información obrante en el expediente (Corte Constitucional, 2007).

Para la Corte, tales condiciones de equivalencia funcional de los mensajes de datos sobre el historial de procesos y fecha de las actuaciones publicados en el sistema Justicia XXI se cumplen, siempre que se reúnan los requerimientos previstos en el artículo 95 de la ley 270 de 1996 y en la ley 527 ibidem y que, de conformidad con la sentencia C-831 de 2001 son: i).- accesibilidad de la información para su posterior consulta; ii).- fiabilidad sobre el origen del mensaje; iii).- integridad del mensaje; iv).- identificación y ejercicio de la función jurisdiccional por el respectivo órgano; v).- confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos personales; y vi).- cumplimiento de los requisitos previstos en las normas procesales (Corte Constitucional, 2007).

Y en ese sentido la honorable Corte Constitucional encontró, que los mensajes de datos sobre historial de procesos y fecha de las actuaciones, publicados en el sistema Justicia XXI, cumplen con las condiciones de integridad; garantizan la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional pues son los mismos empleados de la Rama Judicial que trabajan en los despachos judiciales quienes suministran la información que es divulgada allí; garantizan la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos personales en razón a que no se publica el contenido completo de las providencias ni tampoco

información sometida a reserva sumarial, sino únicamente la existencia y fecha de las actuaciones; y además cumplen con las condiciones exigidas en la ley procesal pues la comunicación de información sobre actuaciones procesales por estos medios se orienta a hacer efectiva su publicidad, aspecto constitutivo del derecho al debido proceso, razones suficientes para que esa Corporación concluyera que dichos mensajes de datos operen como equivalentes funcionales de la información escrita en los expedientes (Corte Constitucional, 2007).

Por otra parte, con relación al uso de mensajes de datos en el trámite de comisiones dentro del territorio nacional y comunicaciones judiciales, se siguen las reglas contempladas en el artículo 111 del Código General del Proceso conforme al cual los despachos y comunicaciones se enviarán por el medio más expedito, también se podrán enviar a través de mensajes de datos, o en general por cualquier medio técnico de comunicación a disposición del juzgado o corporación judicial, y también en el artículo 109 ibidem donde se señala que las comunicaciones podrán transmitirse por cualquier medio idóneo; todo lo anterior adoptando las medidas de seguridad necesarias tal como lo disponen el mismo artículo 111 y el artículo 125 de la codificación nombrada (Ley 1564, 2012).

Respecto a la posibilidad de comisionar a otro despacho judicial para que realice las diligencias que faciliten la práctica de pruebas a través de medios de comunicación simultánea, contemplada en el inciso segundo del artículo 37 del Código General del Proceso, el maestro López Blanco denotó la conveniencia de esta regla para el desarrollo del principio de inmediación a través de las TIC cuando dijo *"...útil previsión que permite que las pruebas se practiquen por el juez del conocimiento pero a través del empleo de medios de comunicación modernos..."* (López, 2016, p. 464).

En relación con la remisión de expedientes, si bien el nombrado artículo 125 prevé que ésta podrá hacerse por cualquier medio que ofrezca la suficiente seguridad, en la práctica parece que el uso de medios electrónicos para esos propósitos se restringe, teniendo en cuenta que los expedientes judiciales se continúan manejando en soporte documental, y porque considerando el gran tamaño de algunos de ellos, o por ejemplo, cuando lo que se remite es el expediente propiamente dicho y no unas copias como en el caso de recursos concedidos en el efecto suspensivo, o por el contrario, ante la practicidad que tiene generar copias físicas de las piezas procesales que deben ser remitidas a otro despacho judicial en comparación con el uso de mecanismos de digitalización, se deduce entonces que el uso de medios tecnológicos para estos fines será menos frecuente; incluso en relación con el artículo 125 del CGP el nombrado tratadista López Blanco señala:

“...norma que permite el empleo de cualquier sistema que asegure el cumplimiento del objetivo, que bien puede ser un empleado del despacho para que entregue el expediente (...), o el correo tradicional si las distancias así lo ameritan, el correo electrónico en materia de oficios y aún la colaboración de las partes o la parte interesada en la tramitación del despacho u oficio...”
(López, 2016, p. 491).

Sin embargo, reiteramos que el Código no descarta la posibilidad del uso de medios electrónicos para la remisión de expedientes judiciales, y que por el contrario la regla prevista es la de usar el medio más rápido y seguro, lo cual debe estimular el uso de los medios electrónicos y tecnológicos disponibles cuando ello permita brindar celeridad y economía procesal.

Aunado a lo expuesto, el inciso final del artículo 37, el segundo inciso del artículo 39, así como el inciso tercero del artículo 125 del código en mención, reafirman que cuando los despachos judiciales remitente y destinatario tengan habilitado el plan de justicia digital, no se requerirá el envío físico de las piezas

procesales respectivas, sino que esto se realizará mediante la habilitación para acceder al expediente digital (Ley 1564, 2012).

Por su parte, los sujetos procesales también pueden hacer uso del mensaje de datos para la presentación de memoriales, pues el inciso segundo del artículo 109 en concordancia con el artículo 122 del Código General del Proceso reglamentan dicha posibilidad.

En ese sentido se observa que el artículo 109 ibidem permite que los memoriales se presenten por cualquier medio idóneo y que conforme al artículo 122 del mismo código, los memoriales y demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos semejantes, se incorporarán al expediente; para tales efectos, el parágrafo segundo del artículo 103 del CGP señala que se presumirá la autenticidad de aquellos que se originen desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto procesal. Todo lo anterior deberá cumplirse, sin perjuicio de las reglas sobre oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pues el mismo artículo 109 señaló que dichos memoriales se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término; también teniendo en consideración los medios oficiales de comunicación disponibles en el respectivo despacho judicial, y reiteramos, atendiendo la presunción de autenticidad de los mensajes de datos contemplada en el inciso 6 del artículo 244 del Código General del Proceso, así como de los memoriales presentados en esa forma de acuerdo con lo indicado en el parágrafo segundo del artículo 103 y el inciso tercero del mismo artículo 244 ibidem.

Señala además el nombrado artículo 122, que cuando el expediente repose en papel, los documentos se incorporarán de forma impresa, con la anotación

de la fecha y hora de su recepción en la cuenta de correo del despacho, y de la cuenta desde la cual fue enviado.

Para los fines antes descritos, en el artículo 109 se fijó la responsabilidad de los despachos judiciales de controlar los mensajes de datos recibidos así como la fecha y hora de su recepción, el deber de mantener el buzón de correo electrónico con disponibilidad para la recepción de mensajes, y en el artículo 122 el deber del despacho judicial de conservar los mensajes recibidos en su cuenta de correo electrónico por lo menos hasta el siguiente control de legalidad, salvo cuando por la naturaleza de la información, la parte interesada requiera su incorporación en otro soporte que permita la conservación del mensaje en el mismo formato en que se generó.

Adicionalmente, la reglamentación adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura estableció que *“Si el originador del mensaje de datos remitido a la autoridad judicial, considera que la transmisión generó un error en el mensaje, deberá avisar inmediatamente a la autoridad judicial, sobre la ocurrencia de tal hecho...”*⁵⁰ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

En relación con la posibilidad de allegar memoriales a través de medios electrónicos, el reconocido tratadista Hernán Fabio López Blanco ha señalado que dicha facultad comprende diferentes sistemas de transmisión de datos, no obstante lo cual continuará predominando la costumbre de su presentación en físico; el autor dice textualmente:

“Consagra igualmente la disposición que “los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo”, expresión que cobija el sistema de fax (en vías de extinción), el telegrama tradicional y el correo electrónico. En todo caso, auguro que seguirá imperando la práctica de llevar el escrito y entregarlo en la secretaría del juzgado respectivo por cuanto un abogado prudente no va a dejar la suerte de un derecho procesal,

⁵⁰ Artículo undécimo, acuerdo PSAA06-3334/06. op. Cit.

especialmente de aquellos que implican preclusión, sometida a la oportuna entrega del telegrama, fax o correo electrónico por cuanto, debe relievase, lo que importa para efectos procesales es la fecha de recibo del escrito en la secretaría y antes del cierre del despacho en el correspondiente día.” (López, 2016, p. 449)

El punto de vista del jurista citado nos permite destacar la necesidad de generar confianza frente al uso de medios electrónicos por parte de los litigantes y de seguridad jurídica respecto a su implementación en los diferentes despachos judiciales, pues para poder lograr el efecto útil de las normas procesales sobre uso de TIC, se requiere un contexto de certidumbre al respecto.

3.1.3. Medio para la realización de notificaciones

Los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso que regulan el trámite de la notificación personal y por aviso, contemplan la posibilidad de que ambas se surtan en la dirección electrónica del sujeto procesal a notificar.

La ley exige que las personas jurídicas de derecho privado inscritas en el registro mercantil inscriban en la entidad encargada del registro mercantil una dirección electrónica donde recibirán notificaciones judiciales; al mismo tiempo, la ley permite que la notificación se realice en la dirección electrónica cuando la persona natural a notificar suministre al juez su dirección de correo electrónico⁵¹ (Ley 1564, 2012).

Al respecto se observa que el numeral 3 del artículo 291 del Código General del Proceso reglamenta el envío de la citación para la notificación personal indicando que dicha comunicación podrá ser remitida por el secretario o el

⁵¹ Numeral 2 del artículo 291 del Código General del Proceso.

interesado a la dirección electrónica de quien debe ser notificado conocida en el proceso, y que se presumirá que el destinatario la recibió cuando el remitente recepciones acuse de recibo; la norma señala además que de esto se dejará constancia en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos.

Por su parte, el inciso quinto del artículo 292 ibidem relativo al envío de la notificación por aviso contempla que el aviso de notificación y la providencia objeto de ésta también podrán enviarse por el secretario o el interesado a la dirección de correo electrónico de quien debe ser notificado conocida en el proceso; al igual que en el caso de la citación para notificación personal, se presumirá que el destinatario la recibió cuando el iniciador recepciones acuse de recibo, y de esto se dejará constancia en el expediente y se adjuntará una impresión del mensaje de datos.

De otra parte, cabe mencionar que el párrafo del artículo 295 del Código General del Proceso abre la posibilidad para que una vez estén disponibles los recursos técnicos necesarios, la publicación de los estados se realice a través de mensaje de datos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 111 del Código General del Proceso permitió la comunicación entre autoridades judiciales y sujetos procesales por el medio más expedito y por cualquier medio técnico de comunicación a su disposición, la doctrina ha llegado a considerar la “notificación por comunicación” como una forma de notificación, la cual repetimos, podría surtirse a través de mensajes de datos; al respecto el profesor Hernán Fabio López Blanco señaló que a pesar que el nombrado estatuto procesal civil no consagra expresamente la notificación por comunicación, ésta sí existe, pues la norma autoriza dar a conocer el contenido de las providencias judiciales por el medio que resulte más eficaz, y

citó como antecedente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el decreto 2591 de 1991 que permite que la notificación de las providencias judiciales se hagan por el medio más expedito y eficaz (López, 2016).

Destacamos la interpretación mencionada, pues además de referir antecedentes normativos en los que se contempla la posibilidad de practicar “notificación por comunicación”, pone de presente la oportunidad que el estatuto procesal vigente abre a esa forma expedita de notificación, en la cual podrán usarse los diferentes medios técnicos y electrónicos que nos proporcionan las tecnologías de la información y las comunicaciones.

3.1.4. Medio de prueba

Así se deduce de una interpretación sistemática de la Ley 527 de 1999 y del Código General del Proceso, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 103 de la mencionada codificación.

En primer lugar observamos que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, 10 y 11 de la mencionada ley de comercio electrónico, los mensajes de datos son admisibles como medio de prueba, no se les negará valor probatorio por esa sola condición, y para su valoración se tendrán en cuenta la sana crítica y otros criterios legales sobre apreciación de pruebas, en general, las normas procesales que fijen reglas sobre su valor probatorio (Ley 527, 1999).

En consonancia con lo anterior, el artículo 243 del Código General del Proceso, norma que define las distintas clases de documentos, incluyó expresamente el mensaje de datos como una de sus modalidades.

Sin embargo, al valorar el documento digital habrá de tenerse en cuenta si en realidad se trata de un mensaje de datos, o si estamos frente a una versión electrónica de un documento que originalmente fue creado en físico; así lo precisó el tratadista Nattan Nisimblat cuando dijo:

“...se debe considerar que ciertos actos jurídicos están sometidos a requisitos especiales de creación (ad substantiam actus) o de prueba (ad probationem), caso en el cual deberá verificarse si se trata efectivamente de un “mensaje de datos” propiamente dicho o de una reproducción digital de un documento per cartam, pues cada uno corresponde a actos jurídicos de distinto trato en la legislación documental, en la medida en que el segundo deberá cumplir en lo que le sea aplicable con los requisitos generales del documento de carácter representativo contemplados en el art. 251 del CPC (art. 243 en el CGP)” (Nisimblat, 2016, p. 514).

Lo anterior, porque como es sabido, la noción de mensaje de datos comprende únicamente *“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”⁵² (Ley 527, 1999), información que por sus características “...no es material ni corpórea, sino que es un código binario que representa una imagen y un contenido aunque el medio en el que se encuentre almacenada sí lo sea...” (Peña, 2015, p. 72), y que tendrá eficacia probatoria únicamente en cuanto observe los criterios de equivalencia funcional contemplados en la Ley 527 de 1999, cuestión sobre la cual profundizaremos más adelante.*

Al respecto, en el artículo 247 ibidem se estableció que serán valorados como mensajes de datos los documentos aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud. En torno a las características propias de los de mensajes de datos, el profesor Peña Valenzuela explica:

⁵² Literal “a.” del artículo 2, Ley 527/99.

“El documento electrónico tiene un formato digital y electrónico que debe conservarse por el iniciador con sus características técnicas propias y originales como cualquier otro documento. Los mensajes de datos, a pesar de ser medios probatorios reconocidos de manera expresa sin limitación, deben conservar confiabilidad técnica y jurídica, su condición de originalidad y no deben ser convertidos a soportes físicos tradicionales, so pena de perder sus atributos técnicos y, por ende, perder la fuerza y el valor probatorio previsto para esos mensajes en el ordenamiento jurídico.” (Peña, 2015, p. 80)

De donde surge que en el caso de digitalización, archivo o transmisión por medios electrónicos de documentos que originalmente constan en soporte en papel, dado que estos no responden a la noción de mensaje de datos, al no existir un régimen de valoración probatoria especial, su apreciación habría de realizarse con sujeción a las reglas generales establecidas para la prueba documental, como se desprende de lo indicado en el artículo 243 del Código General del Proceso.

Por otra parte, respecto a la dificultad que podría surgir acerca de si existe diferencia frente al valor probatorio de un mensaje de datos respecto al de su impresión o reproducción física, derivada de la aparente contradicción entre el inciso primero del artículo 246 del Código General del Proceso, según el cual, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, y del artículo 247 ibidem, conforme al cual se valorarán como mensajes de datos los documentos que se aporten en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en otro que lo reproduzca con exactitud, y que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos, encontramos que en aplicación del principio de buena fe y del principio de equivalencia funcional, se ha precisado que a ambos se les reconoce idéntico valor probatorio (Nisimblat, 2016).

Al respecto, precisamos que dicha interpretación es concordante con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, norma de acuerdo con la

cual no se negará eficacia, validez o fuerza probatoria a la información en forma de mensaje de datos por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Adicionalmente, en orden a precisar algunos aspectos relacionados con la equivalencia funcional de los mensajes de datos, condición que incide en su admisibilidad como medio probatorio, resulta pertinente memorar la sentencia T-686 de 2007; dicha sentencia se refirió a la providencia C-831/01, donde la Corte Constitucional admitió la validez de los mensajes de datos como equivalente funcional de los escritos en las actuaciones judiciales precisando que, para que al mensaje de datos se le pueda dar valor dentro de una actuación judicial, será necesario que sea accesible para su posterior consulta y que reúna los demás requisitos a que alude el artículo 95 de la Ley 270 de 1996; con fundamento en ello, en la sentencia del 2007 la Corte indicó que de una interpretación sistemática de la ley 527 de 1999, y del mencionado artículo 95, los requisitos para estructurar la equivalencia funcional son: i.) Que la información contenida en el mensaje de datos sea accesible para su posterior consulta; ii.) La fiabilidad sobre el origen del mensaje; iii.) La integridad del mensaje; iv.) La identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce; v.) La confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan tales mensajes de datos; y vi.) El cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas orientados a hacer efectivos el debido proceso y el derecho de defensa (Corte Constitucional, 2007).

En este orden de referencias, concluimos que se valorarán teniendo en cuenta sus atributos de mensajes de datos aquellos solicitados o aportados, decretados, practicados, e incorporados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud, y siempre que cumplan las condiciones de equivalencia

funcional, así como los requisitos de confiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, y precisamos que igual valoración se le otorgará a la impresión o reproducción física de estos, pues como lo señala el Doctor Nattan Nisimblat en su obra sobre derecho probatorio y técnicas de juicio oral *“También, conforme a lo previsto en los arts. 252 del CPC y 244 del CGP, la copia impresa en papel de un mensaje de datos tendrá el mismo valor que el original, salvo que la ley exija lo contrario.”* (Nisimblat, 2016, p. 468)

Además que de conformidad con lo señalado en el inciso 6 del art. 244 del Código, se presume la autenticidad de los mensajes de datos.

3.1.5. Subastas electrónicas

El párrafo del artículo 452 del Código General del Proceso es la norma especial que contempla la posibilidad de realizar remates judiciales a través de medios electrónicos; la norma señala que éstos se realizarán bajo la responsabilidad del Juez o del personal encomendado de llevar a cabo la subasta, y con observancia de los principios de transparencia, integridad y autenticidad.

El Consejo Superior de la Judicatura en conjunto con apoyo del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es la autoridad encargada de reglamentar la implementación de las subastas electrónicas, regulación que actualmente está pendiente de ser emitida.

Al respecto, precisamos que la plataforma tecnológica requerida para la implementación del sistema de subasta electrónica es una de las áreas de trabajo que debe comprender el plan de justicia digital, en cuyo desarrollo ha venido trabajando durante los últimos años la rama judicial con apoyo del

gobierno nacional, labor que podrá enriquecerse por ejemplo a partir de las diferentes experiencias extranjeras de países donde ya se han desarrollado aplicativos de subasta electrónica, e incluso de la propia experiencia colombiana, pues como es sabido, en materia de contratación estatal ya se han desarrollado mecanismos de subasta electrónica para enajenación de bienes.

3.2. Jurisprudencia sobre actuación procesal a través de mensajes de datos

A continuación referiremos algunos pronunciamientos jurisprudenciales de altas cortes de nuestro país relativos al uso de mensajes de datos en la actuación judicial, donde esas corporaciones han planteado importantes criterios sobre la aplicación práctica de dichos medios tecnológicos de comunicación.

3.2.1. Auto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia AC3756-2015 del 03 de julio de 2015

En esta providencia, en relación con solicitud presentada para que se ordenara i.) Activar el link de la web de la Rama Judicial, por el que pueda «ver» el contenido de las providencias judiciales; ii.) Publicar en la página de internet, en el historial del asunto, los pronunciamientos que se dicten; y iii.) Remitir todas los proveídos que se emitan a los correos electrónicos; la Corte Suprema de Justicia reiteró postura expuesta anteriormente por esa corporación, donde se indicó que la información que aparece en el sistema de gestión no es medio de notificación, sino actos de comunicación procesal, y

por ende, los apoderados no quedan exonerados de la vigilancia necesaria sobre los expedientes⁵³.

3.2.2. Sentencia de la Corte Constitucional C-604 del 02 de noviembre de 2016

En esta sentencia, al examinar la exequibilidad del artículo 247 (parcial) del Código General del Proceso, la Corte Constitucional precisó que solamente si

⁵³ “b.-) La tecnología y sus desarrollos para la transmisión de datos no ha sido ajena al servicio de la administración de justicia; sin embargo, no al punto de suplir, por el momento, las pautas de notificación insertas en la codificación en mención.

En efecto, precisó la Corte en AC de 17 de oct. de 2014, rad. 2012-02214-00, que si bien la aplicación de nuevas tecnologías facilita la revisión y consulta de los procesos por todos los interesados, incluyendo el contenido de algunas decisiones relevantes, lo cierto es que esa herramienta no exime de la carga que tienen las partes de estar atentas al impulso, pues como ya lo recordó la Sala en AC de 11 de agosto de 2011, rad. 2011-01564, “(...) la información que aparece en el sistema de gestión, no es un medio de notificación (...) Sobre el particular, la Corte tiene explicado que (...) el sistema de gestión constituye una herramienta que facilita a la administración de justicia el cumplimiento efectivo de sus cometidos, en particular, otorgar publicidad a las actuaciones judiciales, a la vez que permite a los ciudadanos el acceso a la administración de justicia. Sin embargo, la información que se da conocer en los computadores de los juzgados son meros actos de comunicación procesal y no medios de notificación, por lo mismo los apoderados no quedan exonerados de la vigilancia necesaria sobre los expedientes, más si se tiene cuenta que los datos allí contenidos apenas dan cuenta de la historia y evolución general de los procesos cuyo seguimiento interesa a las partes y no necesariamente informan de su contenido integral. En suma, no hay error en la información, y tomada como mera indicación, debió provocar la consulta del usuario quien en la omisión resulta ser presa de su propio error (...) En esa relación funcional entre información que arroja el sistema y el contenido material de la providencia, debe operar el deber de vigilancia como complemento de la actividad judicial, pues no basta la lectura que se hace en el sistema de gestión, sino que es necesaria la consulta del expediente. Ello abonado al hecho de que no es loable ingresar a la base de datos el contenido integral de las providencias...” (Sentencia del 3 de marzo de 2009, Exp. 1101-02-03-000-2009-00277-00, reiterada, entre otros, en fallos del 9 de marzo y 14 de mayo del 2010, Exps. 00169-01 y 06622-00, respectivamente”).

c.-) Como consecuencia de lo expuesto, se le precisa a la memorialista, que independientemente de la residencia suya o la de sus poderdantes, o de las dificultades que se tengan para contratar un dependiente, no es viable alterar las directrices sobre notificación establecidas en la ley adjetiva, por estar consagradas en normas de orden público.

d.-) En todo caso, se le pone de presente a la parte demandante, que las decisiones promulgadas en el asunto de la referencia, se pueden consultar por la red, en el enlace <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocessos/>. En dicha dirección electrónica aparece el historial del trámite dado al recurso aquí estudiado, y el contenido de cada uno de los proveídos.” Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, auto AC3756-2015 del 03 de julio de 2015, Radicación No. 11001-0203-000-2014-02105-00, Magistrado Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

una información generada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos o similares, como el EDI, el Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, es allegada al proceso en el mismo formato o en uno que reproduzca con exactitud la modalidad en que fue transmitida o creada, ese contenido deberá valorarse como un mensaje de datos, y que por el contrario, la “simple impresión” en papel de un mensaje de datos, es una mera copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel que debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos⁵⁴.

⁵⁴ “El artículo 243 del citado Código considera que son documentos, entre otros, los mensajes de datos. A su vez, el artículo 247, demandado parcialmente en este caso, indica en su primer inciso que los mensajes de datos serán valorados, como tales, en todos aquellos casos en que han sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. Y enseguida, en el segundo inciso, precisamente impugnado, prescribe: “la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

El primer inciso del artículo 247, interpretado conjuntamente con el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, comporta que si una información generada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos o similares, como el EDI, el Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, es allegada al proceso en el mismo formato o en uno que reproduzca con exactitud la modalidad en que fue transmitida o creada, ese contenido deberá valorarse como un mensaje de datos. Más exactamente, esto quiere decir que solo si el mensaje electrónico es aportado en el mismo formato en que fue remitido o generado, de un lado, se considerará un mensaje de datos y, del otro, deberá ser probatoriamente valorado como tal.

Lo anterior, a su vez, supone dos elementos. En primer lugar, debido a que la norma hace referencia a la incorporación de verdaderos mensajes de datos, como pruebas, al proceso, su introducción a la actuación presupone los «equivalentes funcionales» a los que se hizo referencia con anterioridad, previstos en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 527 de 1999, que reemplazan la exigencia escritural del documento, la necesidad de la firma y la obligación de su aportación en original.

Y, en segundo lugar, en tanto el legislador ordena apreciar el mensaje de datos a la luz de sus particularidades, es decir, de sus propiedades técnicas, los elementos de juicio a tener en cuenta, además de las reglas de la sana crítica, serán la confiabilidad en su contenido, derivada de las técnicas empleadas para asegurar la conservación de la integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje.

En contraste, el segundo inciso del artículo 247 C.G.P. se refiere a una situación, aunque relacionada, sensiblemente diferente. El legislador prescribe que la “simple impresión” en papel de un mensaje de datos, debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos. En este supuesto, una información originalmente creada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos u otros de la misma naturaleza, es aportada al proceso, no en el mismo formato en que se transmitió, sino en un documento de papel. Cuando así se ha presentado, el legislador ordena la valoración de esa impresión con arreglo a las normas generales sobre los documentos.

La manifestación de voluntad o la información generada o intercambiada a través de un canal electrónico no es aquí allegada al trámite como un verdadero mensaje de datos, sino como una impresión del mensaje de datos, de ahí que el legislador le otorgue también un tratamiento diferente en términos de su apreciación como evidencia. En el primer inciso del artículo es muy claro que, en tanto

3.2.3. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC15935-2016 del 03 de noviembre de 2016.

En esta sentencia, proferida en acción de tutela promovida contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por presunta violación al derecho fundamental de petición, la Corte Suprema de justicia confirmó la decisión de primer grado que negó la protección solicitada, pues consideró que el accionante recibió respuesta completa y de fondo, en cuanto que se le informó que aún no están disponibles las direcciones o sitios web para el «litigio en línea», y que los correos electrónicos de los despachos judiciales operan únicamente con fines administrativos⁵⁵.

elemento material de convicción dentro del proceso, solo puede tenerse como un mensaje de datos el contenido aportado en el formato en que fue creado o intercambiado o en uno, de carácter electrónico, que lo reproduzca con exactitud, lo cual no ocurre con la impresión en papel y ello explica el tratamiento igualmente diverso proporcionado por el legislador.

Es indicativo a este respecto que, precisamente, luego de establecer el tratamiento de los mensajes de datos propiamente dichos (inciso 1º), el inciso 2º se refiere a la “simple impresión” en papel del mensaje de datos, con lo que da a entender que el objeto de la regulación no es estrictamente un mensaje de dicha naturaleza, sino la mera reproducción en soporte físico de papel de un 27 contenido expresado originalmente a través de dispositivos electrónicos. En otras palabras, el segundo inciso del artículo 247 C.G.P., impugnado en esta oportunidad, no se refiere a los mensajes de datos sino a las copias de los mensajes de datos.

La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel.

La impresión de un mensaje de datos, en suma, es una mera copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel. Esta prueba documental deberá ser apreciada, como todos los demás elementos de convicción de esa naturaleza, conforme a las reglas de valoración probatoria correspondientes, previstas en el Código General de Proceso, en los términos del inciso 2º del artículo 247 en mención.” Corte Constitucional. Sentencia C-604/16. op. Cit.

⁵⁵ “2. El demandante insiste en que la enjuiciada debe comunicarle las direcciones electrónicas donde puede presentar «tutelas, demandas y memoriales ante los despachos del Área Metropolitana de Medellín», ya que en su criterio sí existen los respectivos correos, pero apelando a evasivas la entidad no se lo quiere suministrar.

3. Obran en el plenario las siguientes pruebas que sirven para el estudio del presente asunto:

3.2.4. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC2486-2017 del 24 de febrero de 2017.

En esta Sentencia se puso de presente la necesidad de la implementación del plan de justicia digital a fin de generar las condiciones que permitan la presentación de memoriales con destino a un proceso judicial a través de mensajes de datos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del C.G. del P.⁵⁶.

3.1. Derecho de petición de 23 de agosto de 2016, de Sergio Mario Gaviria Zapata a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que le informen:

El correo electrónico para la radicación de tutelas, demandas y memoriales dirigidos «a los diferentes jueces y magistrados de los diferentes municipios del Área Metropolitana de Medellín».

Si en los juzgados de Antioquia «existe algún impedimento legal para que un apoderado envíe memoriales por correo electrónico».

Qué «medidas» y «sistemas» se han implementado en esa región para cumplir el parágrafo 1° del artículo 103 del Código General del Proceso (fl. 5 cdno. Principal).

3.2. Contestación remitida por la accionada el 12 de septiembre de 2016 al promotor, explicándole:

Frente al primer interrogante: que «actualmente el Consejo Superior de la Judicatura está desarrollando las actividades pertinentes para (...) implementar el proceso electrónico o digital y el litigio en línea».

En cuanto a la segunda cuestión: que si bien el Código General del Proceso permite la posibilidad de impulsar los litigios a través de tecnologías informáticas, todavía se «está trabajando en el desarrollo de El Plan de Justicia Digital para poder garantizar» la seguridad e integridad de la información electrónica, por lo que el «servicio de correo electrónico de la Rama Judicial (...) actualmente tiene alcance en la “gestión administrativa”».

Respecto del último punto: que las medidas y sistemas por aplicar «están sujetos al desarrollo del Plan de Justicia Digital».

4. *En ese orden, la queja constitucional es injustificada, porque el demandante recibió una respuesta completa y de fondo. Aunque la convocada no le suministró la información requerida, le manifestó que no puede hacerlo pues todavía no dispone de direcciones o sitios web para el «litigio en línea», y que los actuales correos electrónicos de los juzgados, y demás oficinas de la Rama Judicial, únicamente operan con fines administrativos.»* Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC15935-2016 del 03 de noviembre de 2016, Radicación No. 05001-22-03-000-2016-00729-01, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco.

⁵⁶ 4.1. *No obstante lo anterior, como la Corte observa que tal novedad tampoco conlleva a la prosperidad del amparo pretendido, se aclara al actor que su aspiración está supeditada a la implementación del Plan Justicia Digital en el Distrito Judicial al que pertenece el Juzgado accionado, tal y como quedó establecido en el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 103 del Código General del Proceso...*

(...)

4.2. *Empero, según lo informó dicha sede judicial, como aún no cuenta con las condiciones técnicas adecuadas para la recepción y procesamiento de los memoriales que se le remitan a través de mensajes*

3.2.5. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC19329-2017 del 21 de noviembre de 2017.

En esta sentencia de segunda instancia en acción de tutela contra decisión judicial, la Corte Suprema de Justicia simplemente consideró que la providencia cuestionada no luce caprichosa ni arbitraria; sin embargo, referimos el fallo para traer a colación los fundamentos de la decisión judicial objeto de la acción de tutela, donde la autoridad judicial accionada consideró que la implementación del acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 sería gradual dependiendo de que los despachos judiciales dispongan de la infraestructura tecnológica; que los actos de comunicación procesal y los documentos que se alleguen a través de mensajes de datos tendrán el mismo valor probatorio de su versión impresa en papel, siempre que el firmante utilice una firma electrónica avalada por una entidad de certificación; que la cuenta de correo electrónico en la que tiene aplicación el acuerdo antes indicado, es la suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura a cada autoridad judicial⁵⁷.

Así mismo, la providencia judicial cuestionada en sede de tutela, indicó que tal como lo prevé el artículo 103 del Código General del Proceso, el plan de

de datos con destino a un proceso judicial, que se resalta, se implementarán con gradualidad, de momento no está obligado a ello, conforme establece el artículo 122 del Código General del Proceso...
(...)

Por lo que, mientras se implementan en el Despacho accionado los medios técnicos que involucra el Plan de Justicia Digital, el actor podrá continuar tramitando sus actuaciones procesales en la forma que viabiliza el parágrafo del artículo 109 del compendio normativo en comentario.” Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC2486-2017 del 24 de febrero de 2017, Radicación No. 66001-22-13-000-2016-01191-01, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo, expediente No. 34559

⁵⁷ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. STC19329-2017 del 21 de noviembre de 2017, radicación No. 11001-22-03-000-2017-02503-01 donde fue Magistrado Ponente el Dr. Ariel Salazar Ramírez.

justicia digital dispondrá el uso obligatorio de las nuevas tecnologías de manera gradual por despachos judiciales y zonas geográficas, de acuerdo con la disponibilidad de las condiciones técnicas para ello, y se presumirá la autenticidad de los memoriales y comunicaciones cruzadas entre despachos judiciales y partes o apoderados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto procesal, lo cual es concordante con el artículo 122 ibidem; y que de acuerdo con el nombrado artículo 122, los memoriales recibidos por correo electrónico se incorporarán al expediente físico de forma impresa, con la anotación sobre la fecha y hora de su recepción en la cuenta de correo de la autoridad judicial y la información de la cuenta desde la cual se originó el mensaje, y que el sujeto procesal que lo envíe deberá cancelar las expensas generadas por la impresión de esos documentos, aspecto sobre el cual consideró que se presenta un vacío normativo en cuanto que afirmó que no existe regulación específica por parte del Consejo Superior de la Judicatura y porque estimó que se desconoce el término en el cual el interesado debe pagar las expensas correspondientes⁵⁸.

3.2.6. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC4964-2018 del 18 de abril de 2018.

En este fallo de tutela, la Corte Suprema consideró que las dificultades que surjan debido al uso de medios tecnológicos en la actuación procesal deberán resolverse en consideración a las circunstancias que las rodearon y con aplicación de los principios generales del derecho, y que en el caso particular, el actor no debía ser obligado a asumir las consecuencias procesales adversas por la extemporaneidad de la contestación de demanda, atribuible al deficiente

⁵⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. STC19329-2017 del 21 de noviembre de 2017, radicación No. 11001-22-03-000-2017-02503-01 donde fue Magistrado Ponente el Dr. Ariel Salazar Ramírez.

funcionamiento del correo electrónico de la autoridad jurisdiccional destinataria⁵⁹.

3.2.7. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC2420-2019 del 04 de julio de 2019.

En esta sentencia, con fundamento en la información consignada en el portal web del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corte Suprema de Justicia

⁵⁹ “Así, es comprensible que la teleología primordial de esa implementación es ganar en términos de eficiencia y efectividad a la hora de cruzar información con interés para la lid, y desde luego que lograrlo reclama compromisos de cada uno de los sujetos «procesales»; como quedó visto, en lo que concierne al funcionario, singular o plural, atañe prestar sus mejores oficios a fin de optimizar ese canal «comunicacional», máxime si una lectura sistemática e integradora del régimen adjetivo – art. 109- conduce a ultimar que ese camino es idóneo para presentar «memoriales» con destino al proceso con la misma valía como si su radicación se realizara en la forma tradicional, esto es, presencialmente. Ahora, no desconoce el ordenamiento positivo ni tampoco esta Sala que en el desenvolvimiento de las contiendas puedan presentarse graves o leves vicisitudes en punto al uso y manejo de los medios tecnológicos, en cuyo caso serán las particularidades de cada evento las que sirvan para establecer el desenlace, además de los principios generales del derecho, según manda el artículo 11 ejusdem. Y, uno de ellos es precisamente ad impossibilia nemo tenetur, según el cual nadie está obligado a lo imposible. En la cuestión examinada, está acreditado que Cornejo Villate envió mediante correo electrónico a la Superintendencia de Sociedades – Delegatura para Procedimientos Mercantiles-, misiva con contenido adjunto oponiéndose al triunfo de la reclamación que se le entabló, el 27 de julio de 2017 a las 4:01 p.m, fecha límite para ejercer la contradicción, sin que en ese instante se le puntualizara algún obstáculo para finiquitar exitosamente esa actividad; sin embargo, ulteriormente, el 28 ese mes y año a las 2:50, recibió mensaje por el mismo «medio» noticiándole la «no entrega», en esencia, debido a «fallas técnicas».

(...)

Dicho en otras palabras, si está probado que el precursor intentó ofrecer «respuesta a la demanda» oportunamente y la tara aludida fue sobreviniente, mal haría la «administración de justicia» en obligarlo a soportar un castigo tan severo como el que se le impuso al cercenarle la posibilidad de escucharlo en juicio, sin analizar el sub lite con la prudencia y flexibilización que «demandaban» las excepcionalísimas aristas que se han comentado.

Es allí donde aflora la transgresión que justifica la injerencia de este especial mecanismo, de cara al desafuero que dimana, se insiste, de haberlo sancionado «procesalmente» por un hecho que no provenía directa y solamente de él; pues, no se descartó ninguna de las otras alternativas posibles que puso de presente en el recurso, tales como, que el buzón de mensajes de la entidad estuviera lleno, la respuesta del operador web de «no entrega» debió ser automática e inmediata como suele pasar, y no discontinuada como se verificó, tanto más si es pacífico el acierto de la «dirección electrónica» a la que «remitió la contestación», puesto que ciertamente coincide con la que anunció la Superintendencia de Sociedades cuando abrió el trámite.

Ergo, se accederá la protección implorada.” Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. STC4964-2018 del 18 de abril de 2018, radicación No. 11001-02-03-000-2018-00761-00 donde fue Magistrado Ponente el Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

valoró como hecho notorio la vigencia de un tratado internacional necesario para decidir sobre una solicitud de exequatur⁶⁰.

Como puede comprenderse, las dificultades frente al uso de los mensajes de datos y el correo electrónico en la interacción entre despachos judiciales y sujetos procesales son un problema jurídico cada vez más frecuente en el escenario judicial y deberá resolverse, como lo dice la jurisprudencia, valorando las circunstancias que rodean la controversia y con aplicación de los principios generales del derecho.

⁶⁰ “Igualmente, para establecer el conocimiento generalizado debe tenerse en cuenta que, en los tiempos actuales, gracias al auge de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s), generalmente los datos se difunden con mayor rapidez, realidad que no puede ser desatendida en el proceso ni por su director. No en vano, desde 1996, en el inciso segundo de la regla 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (n.º 270), se dispuso que «[l]os juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones».

En la misma línea, el primer párrafo del canon 103 del Código General del Proceso señala que «[e]n todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia así como ampliar su cobertura» (se destaca).

Aunque ambas normas se conjugan para que las TIC’s sean empleadas en la actividad judicial, resulta evidente que la segunda de ellas impone a la administración de justicia el deber de hacer esfuerzos dirigidos a aprovecharlas, lo que no puede considerarse como una mera potestad, respecto de la cual ha dicho la Sala:

...es comprensible que la teleología primordial de esa implementación es ganar en términos de eficiencia y efectividad a la hora de cruzar información con interés para la lid, y desde luego que lograrlo reclama compromisos de cada uno de los sujetos «procesales»; como quedó visto, en lo que concierne al funcionario, singular o plural, atañe prestar sus mejores oficios a fin de optimizar ese canal «comunicacional»... (STC4964, 18 abr. 2018, rad. 2018-00761-00).

La incorporación de las referidas tecnologías en la actividad judicial, entonces, facilita el ejercicio de las funciones de quienes administran justicia y asegura que los usuarios satisfagan, con iguales oportunidades, sus derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la tutela judicial efectiva (canon 229 ibidem) y ser oídos en los procesos de los que hacen parte (regla 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Además, existen directrices específicas que invitan a los jueces, tribunales y cortes a emplear los canales de transmisión y almacenamiento de datos electrónicos, por ejemplo, para eximir al demandante de la carga de allegar con el libelo el documento que prueba la existencia y representación de personas jurídicas de derecho privado, cuando esa información conste en bases de datos de entidades públicas o privadas encargadas de certificarla, o para officiar a estos mismos entes a fin de recabar lo pertinente con miras a ubicar el sujeto procesal cuya notificación personal se intenta.

Así las cosas, es indiscutible que los falladores deben procurar el uso de las TIC’s en el procedimiento, mandato que también cobija la verificación del grado de divulgación suficiente que tiene un hecho para estar exento de prueba.” Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. SC2420-2019 del 04 de julio de 2019, radicación No. 11001-02-03-000-2017-01497-00 donde fue Magistrado Ponente el Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Aunado a ello, observamos que algunas de las dificultades presentadas al respecto, tienen que ver con la incertidumbre o la inseguridad jurídica que se produce en los usuarios del servicio de administración de justicia, acerca del uso del correo electrónico de los despachos judiciales como medio para la recepción de memoriales.

En efecto, a pesar de que el Código General del proceso y la reglamentación emitida por el Consejo Superior de la Judicatura contemplan dicha alternativa, vemos que en algunos casos los litigantes desconocen los correos electrónicos oficiales de los despachos judiciales; en otros eventos se ha planteado que los correos electrónicos están disponibles con fines administrativos pues las direcciones y los sitios web para el litigio en línea aún no están disponibles; también se ha puesto de presente la necesidad de implementar la tecnología que permita emitir acuse de recibo con consecutivo de radicación; y además la admisibilidad de los memoriales remitidos por correo electrónico se condiciona a su autenticación mediante firma digital o electrónica certificada.

Y en relación con lo expuesto, precisamos que a pesar de los esfuerzos regulatorios y los avances tecnológicos encaminados a la modernización de la justicia, el uso del correo electrónico y del mensaje de datos en las actuaciones judiciales aún no son la forma habitual ni obligatoria de interacción de los sujetos procesales, el expediente judicial se continúa manejando con soporte en papel, el expediente electrónico y el litigio en línea no son la generalidad, y se deberán aguardar avances más significativos en la implementación del plan de justicia digital.

3.3. Medios electrónicos y oralidad.

Como es sabido, los artículos 3 y 103 del estatuto procesal civil del año 2012, establecieron que los procesos judiciales se adelantarán de manera oral, pública y en audiencias, salvo aquellas que se autorice realizar por escrito o sean reservadas, y que en su gestión y trámite, deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; tales previsiones desarrollan lo dispuesto en la ley estatutaria de la administración de justicia según la cual, las actuaciones adelantadas en los procesos judiciales deben ser orales excepto los eventos expresamente señalados en la ley, y además se deben expedir nuevos estatutos de procedimiento que desarrollen la oralidad, incorporen el uso de las nuevas tecnologías, y procuren la unificación de los procedimientos judiciales⁶¹, así como lo señalado en el artículo 95 de esa misma ley, referente al uso de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, en el cumplimiento de las funciones propias del servicio de administración de justicia⁶² (Ley 270, 1996).

La incorporación de la oralidad y de la tecnificación de la gestión procesal tiene por objeto lograr mayor eficacia y celeridad en la prestación del servicio de administración de justicia; consiste en una diferente manera de instrumentar los juicios y tuvo lugar debido a la de congestión y al estado de mora judicial en el que se encuentra la jurisdicción ordinaria en nuestro país.

La concentración, la inmediación, la celeridad, la economía, la transparencia y con todo ello, la eficacia que genera la gestión del proceso a través de audiencias que podrán realizarse y conservarse, gracias al uso de herramientas tecnológicas, evidentemente constituye un gran aporte al

⁶¹ Inciso segundo del artículo 4° de la ley 270/96.

⁶² Artículo 95, Ley 270 /96.

mejoramiento del servicio público de administración de justicia en términos de calidad.

Como lo precisa María Silvina Azurmendi refiriéndose al sistema del common law, las audiencias se caracterizan por la inmediatez y la oralidad y demandan para su realización el apoyo de la tecnología, y en ese contexto menciona algunos de los variados los aportes que las nuevas tecnologías brindan a la actividad judicial, por ejemplo, facilitando la publicidad de lo acontecido a los sujetos procesales, en la expedición de la sentencia, conservando la memoria de declaraciones y peritajes, así como acercando a la autoridad judicial a los diferentes intervinientes en el proceso a las través de los medios telemáticos (Azurmendi, 2017, p. 52).

En este escenario, la constancia escrita de las actuaciones procesales se reduce a determinada información relevante, y para examinar el contenido de las intervenciones de las partes, de los medios probatorios no documentales, de los autos, y de la sentencia, que se realicen en audiencia, la fuente directa será la respectiva grabación de preferencia a lo que conste en actas.

El jurista Nicolás Pájaro Moreno manifiesta que la oralidad modificó la manera como se gestionan los procesos judiciales en múltiples aspectos, como por ejemplo en el desarrollo de audiencias y diligencias, quedando atrás la memoria escritural de lo actuado allí, la cual se simplificó con la grabación de su realización y la conservación de esos archivos en medios ópticos que posteriormente son incorporados a los expedientes en papel; también en la presentación e incorporación de escritos o memoriales, que podrá realizarse por medios electrónicos, caso en el cual la autoridad judicial deberá imprimirlos y agregarlos al expediente de papel; el autor señala que sistema oral demanda la disponibilidad de medios físicos y tecnológicos apropiados, la formación de usuarios y funcionarios en el uso de estos recursos, reorganizar los hábitos

de trabajo en los despachos judiciales, al igual que tomar en cuenta las experiencias y lecciones aprendidas en la práctica judicial, de modo que se exploten al máximo todos esos recursos, y para que estos brinden un soporte efectivo a nuevos esquemas procesales de oralidad (Pájaro, 2014).

Aunado a lo anterior, encontramos que la oralidad judicial lograda a partir del aprovechamiento de las TIC's, facilita la ductilidad y funcionalidad del proceso; en ese sentido el profesor Nattan Nisimblat ha dicho que en los procesos orales se modula el principio de legalidad y al juez le está permitido adaptar el procedimiento a las necesidades del caso, siempre que ello no afecte la consecución de los fines del trámite y el derecho al debido proceso; agrega que la adaptabilidad o ductibilidad de los procedimientos favorece la eficacia de los procesos orales y pertinente en las actuaciones que se realicen con apoyo de las TIC; indicó que la aplicación de la ley 527 de 1999 en los procesos judiciales conlleva su armonización con las reglas internacionales y abre paso a la actualización de los procesos con las innovaciones jurídicas y tecnológicas del contexto internacional y que además, se permite que por vía de acuerdos o reglamentos se modifiquen las reglas de comunicación entre autoridades judiciales y sujetos procesales mediante el uso de mensajes de datos. Así mismo, precisó que el proceso debe orientarse por el principio de funcionalidad y responder a las necesidades de cada caso (Nisimblat & Chen, 2014).

Pero la relación entre oralidad y tecnología no puede reducirse a la simple comunicación telemática, a la grabación y a la conservación de las audiencias, en relación con este punto se ha dicho que el uso de las TIC debe trascender al uso de mecanismos que mejoren la seguridad de la información y faciliten la identificación de los intervinientes; en ese sentido, el doctor Héctor José García Santiago, presidente de CERTICÁMARA, ha planteado que los avances en la implementación de las tecnologías de la información y las

comunicaciones en la actividad judicial es aún limitado pues solo es frecuente el uso de mecanismos de grabación de las audiencias, y por ende afirma que más allá de eso, se deben incorporar mecanismos de seguridad que eviten los riesgos de suplantación, fraude o alteración; también mecanismos de identificación biométrica que faciliten establecer la identidad de quien participó en la audiencia, así como registros confiables de audio o video con mecanismos de certificación digital que permitan conservar la información en medios seguros como una nube de la rama judicial, claves de acceso y estampado cronológico útiles para determinar la integridad e inalterabilidad de la información (García, 2018).

En efecto, las tecnologías de la información y las comunicaciones al servicio del proceso judicial oral, debería materializarse además de lo dicho, en el acceso a medios tecnológicos que permitan la proyección de documentos durante las audiencias y como apoyo en la práctica de testimonios, de interrogatorios, en la contradicción de dictámenes periciales, en la presentación de alegaciones, la visualización y consulta del expediente; también mediante la implementación de una agenda virtual de jueces, abogados y ministerio público, que reduzca la eventualidad de los aplazamientos; de funciones o herramientas que faciliten incluso la verificación de las grabaciones durante la misma audiencia con fines aclaratorios o de saneamiento, así como la obtención de copias de estos archivos a través de plataformas virtuales, entre otras alternativas.

Ahora bien, la experiencia práctica alrededor del uso de las nuevas tecnologías como apoyo de la oralidad implementada en nuestro sistema judicial nos permite identificar otros aspectos importantes; así por ejemplo el diagnóstico de la situación de la jurisdicción ordinaria del año 2016 publicado por la Corte Suprema de Justicia bajo la coordinación del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se ocupó de establecer los aspectos positivos,

negativos y los problemas que supone la implementación de la oralidad en la labor judicial. En ese sentido el diagnóstico refiere textualmente:

“El importante giro que se le imprimió a la justicia colombiana con la incorporación de la oralidad en los procesos judiciales, exigen un seguimiento respecto de las dificultades que impiden su puesta en práctica. Las bondades en términos de oportunidad y agilidad son múltiples, siempre y cuando se atiendan las condiciones de posibilidad del funcionamiento material, tecnológico y de formación de todos los operadores vinculados a esta iniciativa procesal, se proyecta como uno de los principales retos que debe asumir la institucionalidad colombiana. Además, no puede perderse de vista que el reforzamiento de la base tecnológica y locativa tiende necesariamente a acompañarse de una formación y entrenamiento de competencias argumentativas articuladas con la ritualidad procesal que la oralidad exige.” (Quiroz & Peña, 2016, p. 130)

En efecto, encontramos que dentro de los aspectos positivos establecidos en el diagnóstico, entre otros, se mencionaron: i.) La inmediatez, transparencia, publicidad, economía procesal, diálogo, posibilidad de integrar todas las etapas del proceso; ii.) El Manejo directo del proceso por parte del juez; iii.) Que todas las bondades de la oralidad se aplican en primera instancia; y iv.) La eliminación de multiplicidad de audiencias (Quiroz & Peña, 2016).

En un sentido opuesto, encontramos que como aspectos negativos, en el diagnóstico aludido se identificaron entre otros, i.) Que el volumen de procesos es muy grande y por la forma en que se trabaja en oralidad es necesario mayor número de jueces; ii.) La demora en la realización de las audiencias por la congestión de los despachos judiciales; iii.) La oralidad en segunda instancia debido al tiempo que se dedica a la revisión de los audios; y iv.) La congestión en las altas Cortes (Quiroz & Peña, 2016).

De acuerdo con el mismo diagnóstico, los principales problemas generados en la implementación de la oralidad, son la congestión judicial, y precisamente la falta de tecnología, infraestructura e insumos, así como la falta de capacitación de los funcionarios y empleados judiciales (Quiroz & Peña, 2016).

Similar panorama refiere el plan decenal del sistema de justicia 2017 – 2027, donde se menciona que en Colombia existe una inadecuada implementación de las TIC en distintas esferas sociales e institucionales, y que de la mano con ello, se advierte que la carencia de la infraestructura adecuada para implementar la oralidad ha frustrado los avances que planteaba el Código General del Proceso, lo que deja sin efectos la aspiración de descongestión judicial y la materialización de los estándares de justicia que supone nuestra Constitución y los tratados internacionales (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017); aunado a ello, se estableció como una de las causas de la mora judicial “...la falta de infraestructura para la implementación del esquema oral y el retraso en los desarrollos tecnológicos para hacer operativas varias de las disposiciones incorporadas en la reforma procesal...” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 356), circunstancias que a la postre conllevan una resistencia al cambio en los términos que a continuación se describe:

“c) La resistencia a la transición: los deficientes resultados e impases administrativos dentro del proceso de transición procesal han generado un ambiente de escepticismo en ciertos sectores, los cuales demandan garantías presupuestales, de infraestructura, de tecnología y de capacitación para la adecuada implementación del nuevo régimen. Esta situación ha llevado a situaciones como el cese de actividades que se registró en Bogotá desde el 13 de enero de 2016, que ha llevado a la creación de una instancia de concertación entre el Gobierno, el organismo de gobierno de la Rama Judicial y los funcionarios judiciales, con el fin de estudiar las medidas administrativas implementadas. Esta resistencia también se ha reflejado mediante diversas estrategias para procurar diferir nuevamente la entrada en vigencia de la reforma, comprendiendo proyectos de Ley, demandas frente a los actos administrativos del Consejo Superior de la Judicatura, acciones de tutela y comunicaciones dirigidas a los organismos de control para ejercer escrutinio sobre las medidas implementadas.” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 364)

De allí que, el mencionado plan decenal, en una dimensión transversal a todo el sistema de justicia, en su componente denominado “Información Pública y TIC”, contemplara, entre otros, los siguientes objetivos y acciones que

relaciono de manera simplemente enunciativa y en consideración a la relevancia que guardan con la materia de estudio (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 565):

OBJETIVO GENERAL	OBJETIVO ESPECÍFICO	ACCIONES CONCRETAS
<p>Generar un enfoque estratégico y transversal para la coordinación efectiva de los diferentes actores del sistema de justicia</p>	<p>Integrar sistemas de información misionales y de apoyo a la gestión de las diferentes entidades que conforman el sistema de justicia</p>	<p>1. Fortalecer las audiencias virtuales por medio de la telepresencia: (gestión documental enfocada a audio, video y texto) 2- Establecer un sistema de coordinación de agendas para las audiencias 3- Adaptar sistemas de gestión procesal con expedientes virtuales para permitir la trazabilidad en los procesos interinstitucionales 4- Implementar e integrar infraestructura para la gestión de conocimiento y gestión de información a nivel territorial 5. Articulación entre plataformas TI existentes e integración de sistemas de información necesarios en cada una de las dimensiones del Plan Decenal bajo el modelo de gestión de información establecido.</p>
	<p>Fortalecer los sistemas de información misionales y de apoyo, mantenimiento y actualización de los mismos</p>	<p>Fortalecer todos los sistemas de información y plataformas virtuales de los entidades que conforman el sistema de justicia de acuerdo con sus planes de modernización y Planes Estratégicos de Tecnología de la Información y las Comunicaciones-PETIC presentados: Por ejemplo: Justicia XXI web, (integración expediente electrónico y litigio en línea) adalet, sierju-bi, sirna, SPOA, SISIPPEC y sistemas de información de FGN, Medicina Legal, CSJ, Defensoría, Procuraduría, Ministerio Justicia y del Derecho, y demás entidades relacionadas como Policía Nacional e ICBF</p>
<p>Mejorar la calidad y la gestión de la información del sistema de Justicia con apoyo TIC</p>	<p>Diseñar e implementar un modelo integral de gestión de información, que garantice contar con flujos efectivos de la información</p>	<p>- Obtener Soluciones o plataformas tecnológicas que permitan mejorar los flujos de información con base en los procesos interinstitucionales.</p> <p>- Generar mecanismos o herramientas informáticas que permitan capturar y recopilar información de manera eficiente y confiable a nivel nacional y territorial</p>

		<ul style="list-style-type: none"> - Existencia de un portal único de información o ventanilla única digital para trámites y servicios en justicia e integración de la infraestructura técnica y tecnológica para la racionalización de trámites y servicios
	Garantizar la interoperabilidad de los sistemas de información de las entidades que participan en el Sistema de Justicia.	Implementar arquitectura SOA (arquitectura orientada a servicios), web service, ETL, VPN, SDMX, nodos para intercambio de información, etc. Y demás herramientas, plataformas, aplicativos tecnológicos o estándares que faciliten la interoperabilidad.
	Crear las condiciones para garantizar la calidad de los datos	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar un marco legal apropiado que garantice el cumplimiento por parte de los diferentes operadores a nivel territorial de las obligaciones de registrar y reportar información - Generar registros administrativos para el sistema de justicia por cada una de las dimensiones del Plan Decenal y promover la calidad y certificación de operaciones estadísticas - Permitir la confirmación de datos de los ciudadanos por parte del Registradora Nacional
	Generar una política de seguridad de la información y protección de datos:	<ul style="list-style-type: none"> - Identificar los riesgos de la información reservada o sensible necesaria para intercambiar a nivel interinstitucional e intersectorial - Implementar soluciones tecnológicas para el tratamiento de datos personales a nivel institucional para cumplimiento de Ley estatutaria. - Fortalecer a nivel institucional las áreas de tecnología y demás recursos para materializar las políticas de seguridad, junto con la implementación de procedimientos asociados ISO 27001 - Crear los mecanismos de protección de datos (Ejemplo: encriptación, anonimización, códigos de seguridad)
Fortalecer el uso y apropiación de	Cambio cultural en el sistema de justicia alrededor del uso de TIC	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar capacitaciones para el desarrollo de habilidades y competencia de TI y programas de formación de educación

apropiación de TIC		<p>superior a todos las entidades inherentes al sistema de justicia y operadores judiciales</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desarrollar programas de difusión, divulgación, socialización y sensibilización para generar el cambio cultural en el sistema de justicia - Implementar programas de formación en áreas relacionadas con el Derecho informático y Derecho de la TIC - Fortalecimiento a programas de aprendizaje - Continuidad de programas para el cumplimiento de metas de TI a mediano y largo plazo a nivel territorial - Implementación de teletrabajo para los servidores judiciales (normatividad, TI, procedimientos) - Capacitación y programas de formación para el ciudadano
	Reducción de la brecha digital	<ul style="list-style-type: none"> - Mejorar la infraestructura actual de acceso y conectividad a nivel territorial de las entidades y operadores del sistema de justicia - Desarrollar programas de infraestructura tecnológica social bajo el liderazgo de Mintic, Min Minas y proveedores TELCO - Fomentar la Alfabetización Digital de manera conjunta con programas establecidos por Min Educación y Mintic
	Generación de contenidos apropiados basados en la caracterización de los usuarios del sistema	<ul style="list-style-type: none"> - Articular programas de Mintic referentes al desarrollo de aplicaciones y contenidos con enfoque diferencial para el sistema de justicia - Desarrollo o aplicación de herramientas tecnológicas que permitan crear perfiles para generar contenidos con enfoque diferencial (nivel educativo, edad, condición social, condición de discapacidad, minorías étnicas, etc.)

Tabla 1. Objetivos y acciones del componente "Información Pública y TIC" del Plan Decenal del Sistema de Justicia 2017 - 2027. Fuente: (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Los objetivos y acciones descritos, guardan relación y desarrollan los objetivos, aspectos transversales y ejes estratégicos previstos en el plan

estratégico tecnológico de la rama judicial donde se reconoce el desarrollo de la oralidad como un objetivo fundamental, lo cual exige armonizar las políticas de modernización de la justicia con dicho propósito, dado que el fortalecimiento tecnológico constituye un eje transversal y un requerimiento esencial para la implementación de los programas vinculados a dicho objetivo (Consejo Superior de la Judicatura, 2012).

Finalmente, pese a que los esfuerzos realizados aún no muestran los resultados pretendidos, esperamos que cada vez con mayor celeridad la comunidad jurídica y los usuarios de la administración de justicia podamos experimentar las ventajas del uso de las TIC en el sistema judicial oral, y que como lo vislumbra el profesor Peña Valenzuela, *“El presente de los procesos judiciales y arbitrales es la oralidad. Probablemente el futuro será un híbrido entre las tecnologías de la información, la inteligencia artificial y la oralidad.”* (Peña, 2015, p. 258)

3.4. Validez de las actuaciones procesales mediante mensajes de datos y valor probatorio de los mensajes de datos.

Las dificultades en torno a la validez y el valor probatorio de los actos procesales realizados a través de mensajes de datos, así como del valor probatorio de los mensajes de datos allegados al proceso como medio de prueba, han sido resueltas mediante la aplicación del principio de equivalencia funcional y de las reglas procesales generales aplicables en materia de pruebas.

En efecto, el cumplimiento de los criterios de equivalencia fijados para los requisitos de constar por escrito, de originalidad, de firma, o de conservación, así como la confiabilidad de la manera como se generó, archivó o comunicó el

mensaje, la confiabilidad en la forma en que se conservó su integridad, la forma en que se identifique al iniciador, y cualquier otro factor pertinente, son los que a la postre permiten establecer si un mensaje de datos cumple o no los objetivos y funciones de un documento cartular, ya sea que se trate de un acto procesal o un medio probatorio, y en esa medida, será posible determinar si hay lugar a atribuirle al acto que consta en mensaje de datos los mismos efectos jurídicos que si hubiese sido realizado en documento impreso.

Y aunado a lo anterior deberán cumplirse, según sea el caso, las condiciones de existencia y validez del acto por razón del cual se emitió el mensaje de datos, así como las reglas sobre oportunidad, pertinencia, conducencia y legalidad de los medios probatorios previstas en la ley procesal.

Lo primero entonces, será establecer si nos encontramos frente a un documento en la categoría de mensaje de datos, o si por ejemplo, lo que se nos presenta es una versión electrónica de un documento originalmente creado en papel.

Esto porque como sabemos, la noción de mensaje de datos comprende únicamente "*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*"⁶³ (Ley 527, 1999), y porque de acuerdo al artículo 247 del Código General del Proceso, serán valorados como mensajes de datos los documentos aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud.

⁶³ Literal "a." del artículo 2, Ley 527/99.

Respecto a la presentación en el proceso, de documentos en la categoría de mensajes de datos, el profesor Nattan Nisimblat explicó que lo apropiado es allegarlos en la misma forma en que fueron creados a través de un medio digital que permite transportarlos como fueron creados y recibidos, acreditando además que el documento reúne los requisitos de confiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad; esto porque a pesar de que la ley admite aportar copias impresas en papel, lo ideal es aportar el medio probatorio que tiene relación directa con un determinado hecho en lugar del que solo lo indique, y porque en aplicación del principio de mismidad se prefiere el original que la impresión en papel (Nisimblat, 2016).

La determinación de si lo que se valora es un mensaje de datos, o si por el contrario, se adecúa a la noción general de documentos, tiene relevancia porque, como hemos reiterado, la eficacia probatoria del primero estará supeditada a la equivalencia funcional respecto del documento impreso, pero además, porque en el caso de digitalización, archivo o transmisión por medios electrónicos de documentos que originalmente constan en soporte físico, como no corresponden a documentos electrónicos, su apreciación deberá realizarse con sujeción a las reglas generales establecidas para la prueba documental.

Ya en lo pertinente a los mensajes de datos, encontramos que de acuerdo con Rincón Cárdenas, para que a éstos se les reconozca valor probatorio, deberán cumplir los requerimientos esenciales del acto o contrato inmerso en el mensaje (requisitos per cartam). Esto se logra: en primer lugar, cuando reúnen las condiciones instrumentales probatorias propias del negocio, como i.) ser instrumento público o privado reconocido por la ley, o ii.) reunir los requisitos de eficacia fijados en la ley; y en segundo lugar, cuando satisfacen los requisitos de fondo exigidos en la ley respecto del acto o negocio al cual se refiere mensaje de datos, según especie y calidad, y adicionalmente los

requisitos formales establecidos en la ley para el valor de ciertos actos en consideración a su naturaleza, consentimiento y causa lícitos (Rincón, 2015).

De igual manera, el profesor Rincón Cárdenas precisó que los mensajes de datos deben cumplir una función de representación o declaración, en ese sentido explica:

“No puede dejar de resaltarse la importancia de esto. La Ley asume un criterio finalista: el documento es tal porque sirve a un propósito determinado. Si finalmente no puede cumplir con su función de representación, si no representa nada para una persona, no puede ser considerado un documento. En este sentido resulta claro que el principio del equivalente funcional no es una novedad en el derecho colombiano, pues se trata de un desarrollo de un principio ya existente aplicado en el Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. Lo que resulta novedoso es el nuevo contexto de la equivalencia funcional en los mensajes de datos.” (Rincón, 2013, p. 13).

Adicionalmente, el mismo tratadista precisa, que atendiendo lo previsto en el artículo 11 de la ley 527 de 1999, deberán tenerse en cuenta la confiabilidad en la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje de datos, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique al iniciador, y cualquier otro factor pertinente, de modo que su valor probatorio no es absoluto sino relativo, pues las autoridades judiciales o administrativas encargadas de su valuación habrán de considerar todos estos aspectos (Rincón, 2013).

En torno a la conservación de la información electrónica, como lo señala Peña Valenzuela, debemos precisar que en la relación procesal, los sujetos procesales tienen deberes frente a las otras partes, y que en esa medida, la carga de la prueba implica la obligación de aportar los documentos originales que tengan en su poder, de adoptar las medidas para conservarlos en su poder, y para conservar la información contenida en los mensajes de datos, y exhibir estos cuando judicialmente así se le ordene (Peña, 2015).

Rincón Cárdenas además señala, que en tratándose de mensajes de datos, el medio de prueba más idóneo será el documental, pero que también podrá acudir a la prueba pericial dado que puede necesitarse del trabajo de un experto en informática y sistemas para convertir y hacer inteligible una determinada información como podría ser por ejemplo el caso de un documento que se encuentre encriptado; y agrega que el documento tendrá eficacia probatoria, si además de ser válido, es conducente, si se establece su autenticidad, y que el autor tenga la capacidad requerida para suscribir el acto o documento (Rincón, 2015). A continuación haremos un breve paréntesis para referirnos a la mencionada conducencia, así como a la pertinencia, del documento electrónico.

En torno a la conducencia, el profesor Nattan Nisimblat explica que en el caso de pruebas o evidencias digitales, la conducencia consiste en la idoneidad legal del mensaje de datos para demostrar un determinado hecho de conformidad con el principio de equivalencia funcional (Nisimblat & Chen, 2014), y al respecto plantea que ésta, a grosso modo, opera así (Nisimblat & Chen, 2014):

TIPO DE DOCUMENTO		CONDUCENCIA
Creado electrónicamente	ad substantiam actus	De acuerdo a los requisitos especiales de creación
	ad probationem	De acuerdo a los requisitos especiales de prueba
Per cartam		Es conducente el documento impreso.
		Si lo que se quiere demostrar es la existencia del documento per cartam, será conducente la versión electrónica
Consta en papel pero fue archivado electrónicamente		Siempre que cumpla con los requisitos generales del documento representativo.
Copia		- Tiene el mismo valor probatorio del original, salvo cuando la ley exija la presentación del original o de una determinada copia.

	- Autenticidad atenuada respecto de copias de actos judiciales, las cuales deberán estar autenticadas y con constancia de ejecutoria.
--	---

Tabla 2. Requisitos de conducencia de pruebas y evidencias digitales planteada por Nattan Nisimblat. Fuente: (Elaboración Propia).

Y en lo referente a la pertinencia, el Profesor Nisimblat explicó que ésta se refiere a la relación entre un determinado medio probatorio y el hecho que con él se pretende demostrar, así como a su legalidad y licitud, y al respecto precisa que es pertinente la prueba orientada a demostrar el hecho señalado, permitida la que es relevante y que se sujeta al procedimiento previsto, legal la que se refiere únicamente a la materia del proceso y lícita la que respeta las normas y derechos constitucionales (Nisimblat & Chen, 2014).

Por su parte, Peña Valenzuela señala, que cualquier medio de prueba puede ser utilizado en relación con la información objeto de la prueba digital, y cita como ejemplo una inspección judicial a un sistema de información para establecer características del mismo, precisando en todo caso, que la inspección judicial no se podrá solicitar, decretar o practicar, un documento electrónico puesto que si éste se encuentra en poder de alguno de los sujetos procesales, entonces era su deber aportarlo oportunamente (Peña, 2015).

De otro lado, respecto a la controversia que puede generar la interpretación y aplicación del inciso primero del artículo 246 y del artículo 247 del Código General del Proceso, acerca de si existe diferencia en el valor probatorio de un mensaje de datos respecto al de su impresión o reproducción física, contexto en el cual recordamos que de conformidad con lo señalado en el artículo 245 del estatuto procesal civil vigente, las partes se encuentran en la obligación de aportar el original del documento cuando estuviere en su poder salvo causa justificada, encontramos que existen dos posturas opuestas que plantean, de un lado, la ausencia de valor probatorio de la copia impresa del

mensaje de datos, y del otro, respaldan el reconocimiento de valor probatorio a dicha copia impresa.

En efecto, como se pudo ver por ejemplo en la ya citada sentencia C-604/16 la Corte Constitucional considera que la impresión de un mensaje de datos constituye apenas una copia y una evidencia documental del mismo, por lo cual deberá ser apreciada como un medio de prueba documental de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 247 del Código General del Proceso (Corte Constitucional, 2016).

Y en ese mismo sentido, Natalia Arce Archbold en ámbito jurídico sostuvo que a pesar de que el Código General del Proceso prevé que las copias de un documento pueden tener el mismo valor probatorio que el original, en todo caso, habrá de tenerse en cuenta que el mismo estatuto procesal contempló que los litigantes deben aportar los originales de los documentos que tengan en su poder salvo causa justificada, y que al pertenecer a la categoría de documentos, los mensajes de datos se encuentran sujetos a las reglas previstas para esos medios probatorios, por lo que concluye que la parte que requiera presentar en un proceso judicial un mensaje de datos que tenga en su poder, no podrá simplemente imprimir una copia y aportarla, esto dado que la misma norma señala que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada conforme a las reglas generales de los documentos, sino que debe allegarlo en su forma original o en un formato que lo reproduzca con exactitud (Arce, 2019).

Otro sector de la doctrina por su parte, ha optado por la interpretación que, en aplicación del principio de buena fe y de equivalencia funcional, les reconoce idéntico valor probatorio al original y la copia impresa del mensaje de datos. En efecto, el tratadista Nattan Nisimblat afirmó que la ambigüedad que pueda suscitar el contenido de los artículos 246 y 247 del Código General del Proceso

se puede resolver acudiendo a los mencionados principios de buena fe y de equivalencia funcional, pues a pesar que la ley exige que los mensajes de datos sean aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud, dicha equivalencia funcional inversamente entendida, es decir, por materialización de lo que constaba en medios magnéticos, ópticos, electrónicos, etc., también puede ser aplicada en el proceso judicial (Nisimblat & Chen, 2014).

Al respecto, repetimos que dicha interpretación resulta concordante con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, norma de acuerdo con la cual no se negará eficacia, validez o fuerza probatoria a la información en forma de mensaje de datos por el solo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Adicionalmente, en torno a la eficacia probatoria del documento digital consideramos pertinente mencionar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido al mensaje de datos la condición de prueba, homologando el tratamiento reconocido a los sistemas telemáticos y manuales, y contemplando la necesidad de tomar en cuenta factores como la confiabilidad, integridad y autenticidad en la valoración probatoria de los mensajes de datos; además admitió la validez de los mensajes de datos como equivalente de los documentos en papel en los procesos judiciales, sujetando su valor probatorio a la accesibilidad de la información para su posterior consulta, a la fiabilidad sobre el origen del mensaje, a la integridad del mensaje, a la autenticidad y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, a la confidencialidad, privacidad, y seguridad de datos personales, así como al cumplimiento de los requisitos procesales para el desarrollo del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la ley 270 de 1996 (Corte Constitucional, 2007).

Y en torno a la valoración de los mensajes de datos, el profesor Erick Rincón concluye diciendo:

“Finalmente, lo importante llegado el momento de valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos que contenga cualquier documento, será tener en cuenta entre otros aspectos: (i) la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; (ii) la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información; (iii) la forma en la que se identifique a su iniciador o autor; y (iv) cualquier otro factor pertinente.” (Rincón, 2015, p. 78).

Otro aspecto de relevancia de cara a la valoración del mensaje de datos, será la legalidad del medio probatorio; en ese sentido, el profesor Peña Valenzuela precisa, que la información del contenido digital no debe haber sido obtenida como resultado de abuso o interceptación ilegal al sistema de información del iniciador o receptor, ni de violación a datos personales, de suerte que la admisibilidad de la prueba, dependerá de la legitimación que ostente su tenedor; así mismo, la naturaleza reservada de una información contenida en un mensaje de datos también afectará su legalidad como medio probatorio (Peña, 2015).

En resumen, consideramos que en la valoración probatoria de los mensajes de datos, se deberán tener en cuenta el cumplimiento de las condiciones de existencia y validez del acto o contrato de que se trate, la confiabilidad del método como se generó, comunicó o conservó la información, la forma como se identifique al iniciador, así como la pertinencia, conducencia y legalidad del medio probatorio, y reiteramos que de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso y 10 de la Ley 527 de 1999, igual valoración se le otorgará a la impresión o reproducción física de un mensaje de datos, pues como lo afirma Nisimblat *“También, conforme a lo previsto en los arts. 252 del CPC y 244 del CGP, la copia impresa en papel de un mensaje de datos tendrá el mismo valor que el original, salvo que la ley exija lo contrario.”* (Nisimblat, 2016, p. 468).

3.5. Principios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Además de los principios del derecho procesal desarrollados ampliamente en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, y de la nueva comprensión o alcance que los mismos puedan presentar a consecuencia de la experiencia con entornos y medios digitales o informáticos, la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el desarrollo de las actuaciones judiciales, acarrea en la práctica, la observancia de los principios que orientan el uso de dichas herramientas, por parte de todos los intervinientes en la relación procesal, razón por la cual, haremos una breve referencia a algunos de esos principios:

3.5.1. Equivalencia funcional

Ha sido una de las más relevantes características o principios de los mensajes de datos, puesto que constituye una condición fundamental que permite derivar efectos jurídicos de los documentos generados, enviados, recibidos, y/o conservados en medios electrónicos, es decir, sobre la cual se estructura la teoría de la validez de estos como actos jurídicos.

Tuvo desarrollo a raíz del notable incremento de actos, transacciones y contratos realizados a través de medios electrónicos, y en ese contexto, procuró por otorgar tratamiento semejante a los documentos impresos en papel y a los que consten en medios electrónicos.

Para el profesor Erick Rincón, este principio se puede simplificar así:

“...la función jurídica que cumple la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, o su expresión oral, la cumple de igual forma la

instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, extensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado.

... constituye la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos con respecto a las declaraciones de voluntad expresadas de manera escrita o tradicional.” (Rincón, 2015, p. 83).

En relación con este principio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que el mensaje de datos debe producir la misma eficacia jurídica de un documento que consta en papel en cuanto que ostenta características semejantes, pues brindan similares niveles de seguridad así como mayor confiabilidad y rapidez principalmente respecto a la identificación del origen y del contenido de los datos, en todo caso, siempre que cumplan los requisitos técnicos y jurídicos exigidos en la ley, y en ese sentido indicó que el criterio de equivalencia funcional se sustenta en un análisis de los objetivos y finalidades que satisfacen las condiciones tradicionales de los documentos en papel, en orden a determinar cómo se cumplen tales objetivos y finalidades con técnicas electrónicas, teniendo en cuenta requisitos de forma como la fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad (Corte Constitucional, 2000).

Y Posteriormente en sentencia de tutela, esa misma corporación volvió sobre el principio de equivalencia funcional, diciendo que éste está fundado en un análisis de las funciones y las finalidades que se cumplen con la presentación de un documento en papel a efectos de determinar la manera de satisfacer esas mismas funciones con un mensaje de datos, funciones como la de proporcionar un documento legible, asegurar la inalterabilidad, permitir la reproducción, permitir la autenticación y proporcionar una forma aceptable de presentación del documento ante diferentes autoridades; y precisó que lo que se procura es determinar la función de cada una de las formalidades propias de los documentos en papel con el objeto de fijar los criterios que permitirán reconocer a un mensaje de datos la misma validez y eficacia (Corte Constitucional, 2001).

De lo dicho por la honorable Corte Constitucional destacamos, que la equivalencia funcional entre los documentos físicos y los mensajes de datos, se construye a partir de un análisis de los objetivos y funciones que regularmente cumplen los primeros; y además, la interpretación del principio de equivalencia funcional realizada por esa corporación, conforme a la cual, dicho principio tuvo en cuenta los requisitos de forma que permiten deducir de los documentos cartulares, las características de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad conveniente a la función para la cual fue creado el documento.

En ese sentido el profesor Rincón Cárdenas señaló que para regular el mensaje de datos, la ley 527 de 1999 retomó el mismo criterio de equivalencia funcional previsto en la ley modelo sobre comercio electrónico, y explicó que, teniendo en cuenta las singularidades de los soportes informáticos y la transmisión telemática de datos, se identificaron los propósitos que cumple el documento en papel en el contexto jurídico, esto a fin de establecer los requisitos que deben reunir los mensajes de datos para que puedan satisfacer esos mismos propósitos (Rincón, 2015).

Aunado a lo anterior, debe verse que el principio de equivalencia funcional comprende lo relativo a los requisitos de escrito, de firma, de originalidad y de conservación de los mensajes de datos; el profesor Rincón Cárdenas ha sintetizado las condiciones que deberán cumplirse para satisfacer la equivalencia en cada uno de esos aspectos de los mensajes de datos (Rincón, 2015), los cuales citaremos a continuación:

REQUISITO JURÍDICO	CRITERIOS NECESARIOS PARA LOGRAR EQUIVALENCIA FUNCIONAL
ESCRITO	<ul style="list-style-type: none"> - Proporcionar un documento legible para todos. - Asegurar la inalterabilidad del documento a lo largo del tiempo.

	<ul style="list-style-type: none"> - Permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar. - Permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma. - Proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades.
FIRMA	<ul style="list-style-type: none"> - Se utilice un método que permita identificar al iniciador del mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación. - Que el método sea confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.
	<p>Equivalencia funcional de firma (Ley 527 de 1999)</p> <p>Firma electrónica (Dto. 2364 de 2012)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que el método sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendiendo las circunstancias del caso y eventuales acuerdos entre las partes. <p>Los criterios de confiabilidad del método (Art. 4° del Dto. 2364/12) son: i.) Que los datos de creación de la firma, en el contexto, correspondan exclusivamente al firmante; y si ii.) Que sea posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje, hecha después del momento de la firma; todo esto sin perjuicio de que se demuestre de otra manera que la firma electrónica es confiable, o por el contrario, que no lo es.</p>
ORIGINAL	<ul style="list-style-type: none"> - 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. - De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.
CONSERVACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta. - Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que

	reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y - Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.
--	--

Tabla 3. Criterios de equivalencia funcional para los requisitos jurídicos de los mensajes de datos planteada por Erick Rincón. Fuente: (Elaboración Propia).

Así las cosas, se podrá atribuir equivalencia funcional a un mensaje de datos siempre que satisfaga los criterios previstos para el requisito de escrito, original, conservación y firma, en los términos descritos con anterioridad.

3.5.2. Neutralidad tecnológica

Se ha explicado de diferentes maneras; así por ejemplo, tomando en consideración la noción legal de mensaje de datos que lo define 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...”*⁶⁴ (Ley 527, 1999), la honorable Corte Constitucional señaló que cuando esa definición hace alusión al uso de “medios similares”, se regulan los mecanismos modernos de comunicación y se autorizan los demás adelantos tecnológicos que aparezcan en el futuro (Corte Constitucional, 2000), lo que ha llevado a entender que el principio de neutralidad está relacionado con la admisibilidad de diversos medios, disponibles o futuros, para la generación, envío y recepción de mensajes de datos.

De acuerdo con Germán Flórez, este principio es de gran importancia para preservar el efecto útil de las normas, pues si bien en la actualidad los

⁶⁴ Literal “a.” del artículo segundo, Ley 527/99.

mensajes de datos como los conocemos son un recurso esencial para la realización de transacciones electrónicas, ello no puede comportar una restricción frente al uso de tecnologías más avanzadas (Flórez, 2014).

Desde una óptica más amplia a la generalidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y no de manera particular al mensaje de datos como en lo planteado anteriormente, el profesor Erick Rincón señala que el principio anunciado propende porque la regulación comprenda desde las tecnologías conocidas y que evidenciaron la necesidad de una reglamentación, como también las que vayan surgiendo; agrega que tiene gran importancia en la interpretación de la ley dado que es la materialización del ámbito de su aplicación (Rincón, 2015); y en similar sentido, Sandra Camacho afirmó que la neutralidad tecnológica pretende precisamente que la evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones no genere la obsolescencia del ordenamiento jurídico sobre comercio electrónico, el cual, por virtud de éste principio, admite cualquier innovación de dichas tecnologías sin descartar ninguna. (Como se cita en Polanco, 2016).

El principio de neutralidad tecnológica también tiene norma especial en la regulación sobre firma electrónica a través del artículo segundo del decreto 2364 de 2012; al respecto el jurista Peña Valenzuela señaló que esa regulación cumple con el precepto de neutralidad tecnológica consagrado en normas internacionales, aplicable en nuestro país de conformidad con la regla de interpretación acorde con las normas de derecho internacional contemplada en la ley 527 de 1999, y permite el uso de cualquier dispositivo, programa informático, sistema de información o herramienta tecnológica siempre que sea confiable y apropiada (Peña, 2015).

Y en el marco regulatorio del sector de TIC's donde se establecen las políticas, el ordenamiento general, el régimen de competencia y de protección al

usuario, así como lo referente a la cobertura y calidad del servicio, el uso eficiente de redes y del espectro radioeléctrico, la regulación, control y vigilancia, entre otros aspectos, también se consagró el principio de neutralidad tecnológica diciendo:

*“El Estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia...”*⁶⁵
(Ley 1341, 2009).

A ese respecto, Édgar González López indicó que la consagración del principio de neutralidad busca suprimir los obstáculos y por el contrario, facilitar que los diferentes actores del mundo digital puedan emplear y beneficiarse de cualquier tecnología en la prestación y acceso a servicios, aplicaciones y contenidos, excluyendo la posibilidad de que por restricciones legales se limite el uso de los desarrollos tecnológicos (González López et al., 2010).

Así pues, es en virtud del principio de neutralidad tecnológica, que a lo largo del tiempo y de acuerdo a la tecnología disponible en cada época, en la práctica hemos accedido a diferentes medios electrónicos o informáticos para facilitar negociaciones y celebrar contratos; en el pasado el más frecuente era el fax, en la actualidad tal vez el correo electrónico, pero la multiplicidad de servicios que se ofrecen al público hace que existan innumerables plataformas en las que todo el tiempo se están generando, comunicando, y conservando mensajes de datos, y los adelantos tecnológicos nos permiten visualizar que la tendencia a la comunicación por estos medios es creciente y que en el futuro serán otros los medios que usemos para los fines nombrados, de manera que resulta fundamental, como lo permite la neutralidad tecnológica, que

⁶⁵ Numeral 6, artículo 2, Ley 1341 de 2009.

jurídicamente se abran las posibilidades a las innovaciones que la tecnología dispone cada día.

3.5.3. Buena fe

De acuerdo con el profesor Erick Rincón constituye una reafirmación del fundamento que gobierna el derecho de manera general, con especial importancia en el contexto del comercio electrónico debido a que las negociaciones donde se utilizan soportes tecnológicos se fundamentan en la confianza entre las partes de la relación (Rincón, 2015).

El tratadista Nattan Nisimblat señala que la lealtad y la buena fe son principios que orientan la conducta procesal tanto de las partes como de los servidores de la administración de justicia, y que propenden porque las actuaciones procesales se adelanten con honestidad, probidad, publicidad, etc., siempre evitando entorpecer el curso normal del proceso; así mismo considera que, en lo referente al uso de las nuevas tecnologías en el proceso judicial, dichos principios tienen sustento en las normas que consagran la presunción de autenticidad de los mensajes de datos, con excepción de los poderes y actos que suponen disposición del derecho litigioso, los cuales requieren presentación personal que puede certificarse mediante firma digital del juez o notario (Nisimblat & Chen, 2014).

En relación con lo expuesto, consideramos que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actuación procesal ayudarán a desarrollar el principio de buena fe, en cuanto favorecerá una administración de justicia más transparente y oportuna, permitirá evitar prácticas dilatorias como solicitudes de aplazamiento infundados, mejorará la publicidad de las actuaciones de los intervinientes, etc..

3.5.4. Libertad contractual

En relación con este principio el jurista Jaime Alberto Arrubla Paucar señaló que está relacionado con la facultad que tienen las partes para definir si contratan, con quién contratar, las reglas que gobernarán el negocio, el tipo de contrato celebrado, y que además constituye una manifestación o consecuencia del principio de no alteración del ordenamiento jurídico aplicable a las obligaciones y los contratos (Como se cita en Polanco, 2016, p. 44).

Rincón Cárdenas señala que de conformidad con éste principio, las partes del negocio están facultadas para fijar las reglas atinentes a la comunicación de los mensajes de datos, y que en todo caso, se definen reglas supletivas que permiten establecer cuándo fue enviado o recibido el mensaje, o cuál es su contenido (Rincón, 2013); considera además que la libertad contractual es una expresión del principio de no alteración del derecho frente a las tecnologías de la información y las comunicaciones, enmarcado en la libertad de empresa, de competencia y la voluntad privada, contexto donde las relaciones comerciales en línea, deben orientarse hacia la participación de los contratantes en el proceso virtual en condiciones de competitividad y escala (Rincón, 2015).

En relación con lo expuesto, consideramos que este será uno de los principios llamados a orientar la valoración de mensajes de datos aportados como medio probatorio, pues en estos eventos, tendrá relevancia determinar si en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes del negocio fijaron reglas atinentes al uso de mensajes de datos, la eficacia de esos pactos, y el cumplimiento que se haya brindado en el caso concreto.

3.5.5. No modificación del régimen del derecho de las obligaciones y de los contratos:

Rafael Illescas señala que de conformidad con éste principio, el desarrollo de relaciones a través de medios electrónicos en el marco de relaciones negociales y contractuales no supone la adopción de una nueva regulación en materia de obligaciones y contratos, sino que por el contrario, el derecho del comercio electrónico procura la preservación de tales disposiciones sin perjuicio de ajustes necesarios en razón del reconocimiento jurídico brindado a los mensajes de datos (Como se cita en Polanco, 2016, p. 44).

En ese sentido, el profesor Rincón Cárdenas precisó que el comercio electrónico no conlleva un cambio sustancial del derecho de las obligaciones y los contratos, pues la incorporación de los medios electrónicos en el desarrollo de negocios y transacciones solo varió el soporte y el entorno relacional, de modo que la normatividad previa respecto al perfeccionamiento, desarrollo y ejecución de los contratos conserva su aplicabilidad, sin perjuicio de las transformaciones que el comercio electrónico ha llegado a generar respecto de algunos tipos negociales (Rincón, 2015).

En este caso, consideramos que también estamos ante un principio que está llamado a orientar la valoración de mensajes de datos aportados como medio probatorio, puesto que el uso de medios electrónicos no conlleva una modificación al régimen de las obligaciones ni de los contratos, por lo que será necesario valorar las convenciones de las partes en el negocio y su eficacia.

3.5.6. Proceso dúctil

Con esa y otras denominaciones se ha designado el carácter flexible de los procesos regulados en el Código General del Proceso, que permite adaptarlos

a los requerimientos de cada caso en orden a garantizar la prevalencia de los derechos sustanciales, en condiciones de eficacia, celeridad y economía procesal; en este sentido, el jurista Marco Antonio Álvarez ha expresado:

“Se trata de un proceso que puede ser ajustado en su desarrollo a los requerimientos del derecho sustancial, sin sacrificio – ello es medular – de las formas propias de cada juicio.

(...)

Se trata, entonces de un proceso en el que las formas, por supuesto previas y fijadas por el legislador, cumplen la función de servirle de garantía a las partes en un escenario que, por definición, materializa el ejercicio del poder, pero que no se erigen como estructuras pétreas que eventualmente puedan terminar sacrificando el postulado constitucional de lograr una justicia pronta y eficaz, en la que prevalezca el derecho sustancial, sino como estructuras elásticas que pueden acomodarse a los requerimientos de la cuestión litigiosa.” (Álvarez, 2015, p. 17).

En sentido similar, encontramos que el tratadista Nattan Nisimblat, se refiere a los principios de adaptabilidad y funcionalidad. El primero de estos lo explica indicando que en los procesos orales, donde prevalecen la celeridad, inmediación y concentración, y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el principio de legalidad se modula y se abre la posibilidad para que el juzgador adapte el proceso a las necesidades particulares siempre que dicha medida no implique violación de las garantías procesales de las partes y permita cumplir la finalidad de la causa judicial con mayor eficacia. Aunado a ello, señala que al aplicar la ley 527 de 1999 se podrán consultar también las disposiciones internacionales relacionadas con esa misma materia, y que además, a través de acuerdos o reglamentos, salvo por razones de orden público y por la naturaleza de la actuación, se podrá acordar la forma de comunicación de los mensajes de datos entre partes y con el juez (Nisimblat & Chen, 2014).

Así mismo, el nombrado jurista explica el principio de funcionalidad, señalando que el proceso oral o escrito debe *“...responder a las necesidades inmediatas de las partes. En tal medida, aun siendo el proceso íntegramente oral, cuando la actuación deba reducirse a escrito así lo determinará el juez...”* (Nisimblat & Chen, 2014, p. 62) y que cuando la norma contemple el uso de medios tecnológicos para la realización de audiencias *“...podrá el juez determinar, de acuerdo con las especificidades del caso, atendiendo a razones de universalidad, celeridad, seguridad, confiabilidad y economía, el uso racional de la tecnología.”* (Nisimblat & Chen, p. 62).

Como podemos ver, lo descrito en precedencia recalca el carácter dúctil de los procesos judiciales donde reiteramos, la legislación procesal vigente hace factible adecuar el trámite procesal a las circunstancias necesarias, bajo las premisas de la efectividad del derecho sustancial y respeto de los derechos y garantías procesales de las partes, y gracias al apoyo de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

3.5.7. Confiabilidad, Originalidad, Inalterabilidad, y Rastreabilidad:

Estos requisitos jurídicos de los mensajes de datos, cuya noción ya explicamos en apartes anteriores de este documento, constituyen a su vez principios rectores que gobiernan el uso de los mensajes de datos en la actividad judicial. En este aparte citaremos lo indicado por el profesor Nattan Nisimblat en relación con estos principios.

Así por ejemplo, en relación con el principio de confiabilidad, señaló que éste hace referencia a i.) la forma como se generó la prueba electrónica; ii.) la forma de conservación del documento; y iii.) la identificación de quien lo generó, precisando además que, para la protección de la identidad del creador del

documento, se puede acudir al uso de las firmas electrónicas y digitales (Nisimblat & Chen, 2014).

Precisó que de acuerdo al principio de originalidad, el manejo de documentos electrónicos presume su presentación en la misma forma en que fueron creados, no siendo admisible la copia impresa en papel; dicho de otro modo, se prefiere el original, y si es electrónico, el archivo digital. Y en relación con la posible contradicción que se pudiera generar entre la exigida originalidad de los documentos electrónicos y la regla probatoria que atribuye idéntico valor a copias y originales contemplada en el artículo 246 del código general del proceso, indicó que el problema se resuelve en aplicación del mismo principio de equivalencia funcional inversamente entendida por la materialización de lo digital, y del principio de buena fe, criterios que permiten deducir que a la copia impresa del mensaje de datos se le podrá otorgar idéntico valor que al mensaje de datos aportado en su forma original (Nisimblat & Chen, 2014).

Por su parte, el principio de inalterabilidad plantea como requisito en su valoración, que durante su comunicación o copia permanezca inalterado de modo que se permita su consulta posterior, lo cual se facilita con el uso de adecuados métodos de extracción, copia y la aplicación de reglas de cadena de custodia (Nisimblat & Chen, 2014).

Y en cuanto al principio de rastreabilidad, indicó que éste *"implica la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico con fines de verificación de su originalidad y autenticidad."* (Nisimblat & Chen, 2014, p. 73).

3.5.8. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Aparece contemplado en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1341 de 2009, modificado recientemente con la ley 1978 de 2019, el cual señala:

“El Estado y en general todos los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad. En el 2. Cumplimiento de este principio el Estado 3. Promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.”.

En relación con este principio González López señaló que está relacionado con la necesidad de facilitar que todo colombiano tenga acceso a las TIC como herramienta para el ejercicio pleno de los derechos, particularmente de la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la educación; consiste en la consagración legal del instrumento que encomienda al estado la tarea de garantizar los medios y recursos necesarios para lograr el acceso de toda la población del a la sociedad del conocimiento, en condiciones de igualdad y no discriminación pues la producción de bienes y servicios debe cobijar a todas las personas (González López et al., 2010, p. 136).

Aunado a lo anterior, consideramos pertinente señalar, que el nombrado principio de acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, guarda relación con el principio de “universalidad o universalismo” al cual se refiere el doctor Nattan Nisimblat, cuando dice: *“De acuerdo con este principio, la adopción de tecnologías de la información y la comunicación debe atender a principios universales de acceso, consulta, manejo, estandarizabilidad y adaptabilidad.”* (Nisimblat & Chen, 2014, p. 53), el cual

manifiesta, se expresa en que i.) Los sistemas deberán garantizar el pleno acceso en condiciones de igualdad a todos los usuarios de la administración de justicia; ii.) La implementación de las tecnologías debe atender a estudios sobre demanda de justicia de modo que la oferta del servicio garantice el pleno acceso a todos los usuarios; iii.) Acceso a la tecnología por parte de todos los sectores de la población; iv.) El desarrollo e implementación de nuevas tecnologías debe obedecer al principio de adaptabilidad, que permite universalizar los sistemas y bases de datos para lograr una efectiva interconexión con otras entidades (Nisimblat & Chen, 2014).

Así mismo, el principio de acceso y uso de las TIC, también se relaciona con el principio de “máxima divulgación” al que se refiere la Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en el informe “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico latinoamericano”, precisó:

“El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el art. 13 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que, “el derecho de acceso a la información” debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”. (...) Asimismo, el numeral 1 de la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones” (Como se cita en Nisimblat & Chen, 2014, p. 53).

Lo anterior porque como ha quedado planteado, el principio de acceso y uso de TIC’s procura entre otros propósitos generar las condiciones tecnológicas necesarias para que la población colombiana pueda tener acceso a información veraz e imparcial.

Así las cosas, en aplicación del principio de acceso y uso de las TIC, consideramos que la administración de justicia deberá procurar el acceso de todos sus usuarios a los diferentes sistemas, plataformas virtuales, bases de datos, aplicativos, portales, etc., que disponga para el ejercicio de la actividad judicial, y que le permitan un ejercicio pleno de su derecho a la información, de sus garantías al debido proceso, de audiencia, de defensa, de publicidad, entre otros, esto en condiciones de igualdad, aspecto frente al cual resaltamos el tratamiento diferencial que consigné la ley en aras de brindar un tratamiento diferente a los desiguales, privilegiando la inversión para la población vulnerable o menos favorecida.

3.5.9. El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC

Está consagrado en el numeral 7° del artículo 2° de la nombrada Ley 1341 de 2009, modificado mediante la ley 1978 de 2019, donde se señala:

“...el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas, que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Adicionalmente, el Estado establecerá programas para que la población pobre y vulnerable incluyendo a la población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, así como la población rural, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet, así como la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al cierre de la brecha digital, la remoción de barreras a los usos innovadores y la promoción de contenidos de interés público y de educación integral. La promoción del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas se hará con pleno respeto del libre desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom.”

Édgar González López explicó al respecto, que para el adecuado ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, y de informar y de recibir información,

es necesario que a las personas se les garantice su derecho de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo cual está relacionado con la obligación a cargo del estado de garantizar el servicio universal de tecnologías de la información y las comunicaciones, acceso y uso de plataformas de comunicación, a la población en general, y de manera privilegiada, a aquella que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad; en esa medida, el derecho de acceso a las nuevas tecnologías constituye un instrumento para la consecución de los derechos fundamentales (González López et al., 2010).

En sentido semejante, el doctor Daniel Peña Valenzuela indicó que las nuevas tecnologías son un medio para el desarrollo y protección de los derechos fundamentales, del derecho a la educación, a la salud, así como la participación, entre otros; y que su regulación surge de la comprensión de la tecnología como herramienta para alcanzar objetivos como la democracia, el pluralismo y la cultura, además que se debe orientar hacia la construcción de valores, más que al cumplimiento de indicadores y metas (González López et al., 2010, p. 220).

Visto lo anterior, consideramos que el principio que nos ocupa en este numeral, también está relacionado con los ya citados principios de “universalidad o universalismo” y de “máxima divulgación” a los que se refiere el profesor Nattan Nisimblat, pues entendemos que está vinculado estrechamente con el acceso a los sistemas, herramientas, plataformas, portales, bases de datos, etc., que se dispongan para la prestación del servicio de administración de justicia, por todos sus usuarios en condiciones de igualdad, y para el adecuado ejercicio de sus derechos en general, y particularmente de sus derechos a la educación, la comunicación, así como para el acceso a la información.

Así pues, recordando la ya mencionada relación entre el principio que nos ocupa y el de acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, reiteramos que la rama judicial deberá facilitar el acceso de la ciudadanía en general a la información y contenidos, así como a los diferentes sistemas, que le permitan el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad en sede judicial.

3.5.10. Gobierno en línea

La Ley 1341 de 2009 señala al respecto:

“Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus funciones.”⁶⁶

En relación con este principio el profesor Peña Valenzuela manifestó que las iniciativas dirigidas al uso de medios electrónicos en la función y los servicios públicos, permiten el acceso a información en tiempo real, la cual constituye la base de la actividad administrativa, de modo que su implementación constituye una obligación para el estado, y su intensificación una necesidad para que el ejercicio administrativo responda a los requerimientos de la sociedad y para su armonización con la actividad del sector privado donde son habituales el comercio y las transacciones electrónicas (González López et al., 2010, p. 221).

Cabe señalar que en la actualidad, la estrategia de gobierno en línea se encuentra regulada principalmente en el Decreto 2573 de 2014, compilado en el decreto 1078 de 2015, del cual destacamos la consagración de los principios de excelencia del servicio al ciudadano, el cual propende por fortalecer la

⁶⁶ Numeral 8, artículo 2, Ley 1341/09.

relación de los ciudadanos con el Estado a partir de la adecuada provisión de servicios, optimización en el uso de recursos, y Gestión Pública Eficiente; la apertura a datos públicos para impulsar la participación y el control social; la interoperabilidad entre entidades y sectores; y el desarrollo de nuevas formas de usar las tecnologías de la información y comunicaciones para producir cambios que generen nuevo y mayor valor público (Decreto 2573, 2014).

Para tales efectos, la estrategia se desarrolla a través de un componente para servicios que comprende la provisión de trámites y servicios a través de medios electrónicos a fin de solucionar los principales requerimientos ciudadanos; un componente para gobierno abierto, que comprende las actividades encaminadas a fomentar la construcción de un estado más transparente, participativo y colaborativo mediante el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones; un componente para la gestión, orientado a la planeación y gestión tecnológica, la mejora de procesos internos y el intercambio de información; y un componente de seguridad y privacidad de la información, que comprende las acciones transversales a los demás componentes, en aras de proteger la información y los sistemas de información, del acceso, uso, divulgación, interrupción o destrucción no autorizada⁶⁷ (Decreto 2573, 2014).

La rama judicial ha venido trabajando en la implementación de la estrategia de gobierno en línea como medida dirigida a mejorar la calidad del servicio de administración de justicia, y para tales efectos desde el año 2010 mediante acuerdo PSAA10-6978 creó el Comité de Gobierno en Línea.

⁶⁷ Artículo 5 Ibid.

3.5.11. Promoción de los contenidos multiplataforma de interés público

Recientemente introducido al numeral 9° del artículo 2° de la Ley 1341 de 2009, por la ley 1978 de 2019, señala:

“El Estado garantizará la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público, a nivel nacional y regional, para contribuir a la participación ciudadana y, en especial, en la promoción de valores cívicos, el reconocimiento de las diversas identidades étnicas, culturales y religiosas, la equidad de género, la inclusión política y social, la integración nacional, el fortalecimiento de la democracia y el acceso al conocimiento, en especial a través de la radiodifusión sonora pública y la televisión pública, así como el uso de nuevos medios públicos mediante mecanismos multiplataforma.”

Consideramos que el desarrollo en contenidos multiplataforma⁶⁸ e interoperabilidad, permitirán el trabajo articulado de todos los organismos que conforman el sector de justicia, lo que a su vez permitirá optimizar múltiples recursos, lograr mayor eficacia, y en últimas, alcanzar una pronta y cumplida administración de justicia.

3.5.12. Principio de legalidad

Otros principios llamados a encauzar el ejercicio de la labor judicial, son los suscitados en el contexto de la recolección y tratamiento de datos personales

⁶⁸ De acuerdo con Wikipedia, multiplataforma es “...un atributo conferido a programas informáticos o métodos y conceptos de cómputo que son implementados e interoperan en múltiples plataformas informáticas. El software multiplataforma puede dividirse en dos grandes tipos o clases: uno requiere una compilación individual para cada plataforma que le da soporte, y el otro se puede ejecutar directamente en cualquier plataforma sin preparación especial, por ejemplo, el software escrito en un lenguaje interpretado o bytecode precompilado portable para los cuales los intérpretes o paquetes en tiempo de ejecución son componentes comunes o estándar de todas las plataformas. Por ejemplo, una aplicación multiplataforma puede ejecutarse sin problema alguno, tanto en Microsoft Windows en la arquitectura x86, como en Linux en la arquitectura x86 y Mac OS X ya sea en el PowerPC o sistemas Apple Macintosh basados en x86. En general, una aplicación multiplataforma se puede ejecutar tanto en todas las plataformas existentes, como en tan solo o al menos dos plataformas.”” (Wikipedia, s.f., párr. 1)

en medios electrónicos, y que hoy día hacen parte del régimen de protección previsto en la Ley 1581 de 2012.

El primero de ellos es el principio de legalidad contemplado en el literal “a.” del artículo 4° de la ley en comento, en virtud del cual *“El Tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen”* (Ley 1581, 2012). Al respecto la honorable Corte Constitucional precisó:

“El principio encierra el principal objetivo de la regulación estatutaria: someter el tratamiento de datos a lo establecido en las normas, fijar límites frente a los responsables y encargados del tratamiento y garantizar los derechos de los titulares de los mismos. En estos términos, tal y como se explicó anteriormente, a partir del principio de libertad, la jurisprudencia constitucional señaló que el dato debía ser adquirido, tratado y manejado de manera lícita. Además, responde al llamado principio de licitud y lealtad al que se refieren los estándares internacionales sobre la materia.” (Corte Constitucional, 2011, párr. 1.213)

En consecuencia, el tratamiento de información en bases de datos, sistemas de información o plataformas provistas para el cumplimiento de la labor judicial, deberá realizarse atendiendo las reglas previstas en la ley y la Constitución Política.

3.5.13. Principio de finalidad

Contemplado en el literal “b.” del artículo 4° ibidem, prevé que *“El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular”* (Ley 1581, 2012).

Sobre el particular, la Corte Constitucional explicó que los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito; dicha finalidad debe ser legítima, y deberá ser informada al titular del dato de manera previa,

clara, y suficiente; la información entregada deberá destinarse a los fines exclusivos para los cuales fue suministrada por el titular, y deberá ser procesada sólo en la forma que el titular pueda preverlo razonablemente, cualquier utilización o procesamiento diferente deberán ser autorizados en forma expresa por el Titular. El titular del dato estará facultado para verificar si la información está siendo utilizada para los fines autorizados por él (Corte Constitucional, 2011).

El principio implica además que los datos deberán ser conservados, de manera que permitan la identificación de los interesados, durante un periodo no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos, no puede exceder del tiempo requerido para alcanzar la necesidad de su registro, y además deben ser solo los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos, por lo que se debe limitar al mínimo de datos personales necesario. Es decir, los datos deberán ser: (i) adecuados, (ii) pertinentes y (iii) acordes con las finalidades para las cuales fueron previstos (Corte Constitucional, 2011).

3.5.14. Principio de libertad

Contemplado en el literal "c." del artículo 4° de la ley 1581 ibidem, prevé que "El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento". En relación con este principio, la Corte Constitucional dijo:

"De todo lo anterior, puede entonces deducirse: (i) los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular. Es decir, no está permitido el consentimiento tácito del Titular del dato y sólo podrá prescindirse de él por expreso mandato legal o por

orden de autoridad judicial, (ii) el consentimiento que brinde la persona debe ser definido como una indicación específica e informada, libremente emitida, de su acuerdo con el procesamiento de sus datos personales. Por ello, el silencio del Titular nunca podría inferirse como autorización del uso de su información y (iii) el principio de libertad no sólo implica el consentimiento previo a la recolección del dato, sino que dentro de éste se entiende incluida la posibilidad de retirar el consentimiento y de limitar el plazo de su validez.” (Corte Constitucional, 2011, párr. 1.249).

Al respecto cabe señalar que el tratamiento de datos personales por parte de la Rama Judicial constituiría una de las excepciones a la regla general que exige la autorización previa del titular, pues el artículo 10 de la ley 1581/12 releva de esta exigencia el tratamiento realizado por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, el tratamiento de datos de naturaleza pública, y también el tratamiento de datos relacionados con el registro civil de las personas.

3.5.15. Principio de veracidad o calidad

Consagrado en el literal “d.” del artículo 4° de la nombrada ley de protección de datos personales, señala que “La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error” (Ley 1581, 2012). Al respecto, el doctor Germán Enrique Bacca Medina indicó:

“Los datos personales recolectados deben estar actualizados y reflejar con veracidad la realidad de la información. Por tanto, cualquier inexactitud frente a esta deben entenderse como una infracción al régimen. Además, durante el tiempo que se almacene y utilice la información, el responsable no debe utilizar los datos recolectados más allá de lo necesario para el cumplimiento de los fines que justificaron su tratamiento. Cuando se cumpla íntegramente la finalidad para la cual se proporcionaron los datos, el tratamiento deja de ser necesario.” (González López et al., 2017, p. 448)

Ciertamente, en el tratamiento de datos personales por parte de la Rama Judicial deberá realizarse la modificación, exclusión o actualización de la información, observando siempre que dicho tratamiento está vinculado a la una finalidad específica, que en este caso será la administración de justicia.

3.5.16. Principio de Transparencia

Aparece contemplado en el literal “e.” del artículo 4° de la Ley 1581 de 2012, y dispone que “En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan”.

La Corte Constitucional precisó al respecto, que la información que el encargado o responsable del tratamiento de los datos debe entregar al titular de éstos, debe ser cualificada, y como mínimo comprender i.)- La identidad de quien hace el tratamiento; ii.)- La finalidad de su procesamiento; iii.)- La determinación de quienes podrán conocerlos o acceder a ellos; iv.)- Información acerca de los mecanismos y procedimientos de protección de datos; v.)- Cualquiera otra necesaria para el adecuado tratamiento; aunado a ello, señaló que cuando se generen situaciones ventajosas para el titular de los datos con ocasión del tratamiento de sus datos, la autoridad que realiza el tratamiento está obligada a incluir los datos en el sistema correspondiente siempre que el titular reúna los requisitos exigidos en la ley para tales fines, de manera que se prohíbe negar la inclusión injustificada de datos en bases de datos (Corte Constitucional, 2011).

Consideramos que este principio está relacionado con el de veracidad y calidad de la información, dado que para garantizar la completitud, exactitud, veracidad y actualización de los datos, deberá adelantarse un tratamiento

transparente, permitiendo al titular el acceso a la información relacionada con dicha gestión, facilitando los canales para el ejercicio de esta facultad, etc..

3.5.17. Principio de acceso y circulación restringida

De acuerdo con lo señalado en el literal “f.” del artículo 4° de la Ley 1581 ibidem, por este principio se procura que el tratamiento se sujete a los límites derivados de la naturaleza de los datos personales, de la Constitución y la ley, que solo se realice por persona autorizada por el titular y/o por las personas previstas en la propia Ley 1581 de 2012, y que los datos personales, a excepción de la información pública, no estén disponibles en medios de divulgación masiva como internet, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar conocimiento restringido a titulares y terceros autorizados.

En relación con con el segundo inciso del literal “f.” mencionado, la honorable Corte Constitucional manifestó que debe entenderse que también se encuentra prohibido el cruce de datos entre bases de información, excepto cuando exista una autorización legal expresa, lo que la jurisprudencia ha denominado individualidad del dato. Como consecuencia de lo anterior, queda prohibido generar efectos jurídicos adversos frente a los Titulares, con base, únicamente en la información contenida en una base de datos (Corte Constitucional, 2011).

Consideramos que este principio guarda relación estrecha con los de legalidad y finalidad contemplados en los literales “a.” y “b.” de la misma norma, porque como vemos, el acceso y circulación restringida tienen por objeto que el tratamiento de los datos se realice atendiendo el régimen legal y constitucional, únicamente por los organismos autorizados, y que su disponibilidad en medios masivos sea controlada y restringida a los interesados / habilitados para su

consulta y acceso, pues insistimos, el tratamiento de los datos está vinculado a una finalidad específica, que en el caso de nuestro interés es la administración de justicia.

No obstante consideramos que en el sector público, y más aún, en el contexto de la estrategia de gobierno en línea, la cual ha sido estructurada sobre la base de un modelo de interoperabilidad, se modera el contenido de este principio y su aplicación no será tan rigurosa, en la medida en que la estrategia está orientada al trabajo articulado, a la colaboración armónica, a la consulta e intercambio de información entre entidades públicas, en todo caso respetando los ya nombrados principios de legalidad, buena fe, transparencia, así como el de moralidad administrativa⁶⁹.

3.5.18. Principio de seguridad

La norma describió el principio así:

“La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”⁷⁰ (Ley 1581, 2012).

Al respecto la honorable Corte constitucional manifestó que *“Existe entonces un deber tanto de los Responsables como los Encargados de establecer controles de seguridad, de acuerdo con el tipo de base de datos que se trate, que permita garantizar los estándares de protección consagrados en esta Ley Estatutaria.”* (Corte Constitucional, 2011, párr. 1.265).

⁶⁹ Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

⁷⁰ Literal “g”, artículo 4º, Ley 1581/12.

En efecto, la gestión de las bases de datos, plataformas web, y sistemas de información dispuestas por la Rama Judicial para la prestación del servicio de administración de justicia, deberán garantizar la seguridad de la información, a fin de asegurar su conservación, su recuperabilidad, y su protección ante riesgos de acceso no autorizado, manipulación, etc..

3.6. Protección de datos personales.

Como es sabido, la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actuación judicial, conlleva la recopilación de información personal de los usuarios del servicio de administración de justicia en bases de datos, sistemas de información y archivos disponibles a través de internet; en consecuencia, dicha labor deberá desarrollarse cumpliendo las condiciones de seguridad que garanticen el respeto del derecho a la intimidad, y que eviten riesgos como la consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento, y la adulteración de los datos.

En el análisis de exequibilidad del artículo 95 de la ley 270 de 1996, la Corte Constitucional señaló la necesidad de que los reglamentos aplicables a las autoridades judiciales regulen el acceso y uso de los medios tecnológicos e informáticos, de modo que en el desarrollo de la actividad judicial, se asegure el respeto y adecuado ejercicio del derecho a la intimidad así como la reserva de los datos personales y los confidenciales que llegaren a ser de conocimiento público (Corte Constitucional, 1996).

Por lo anterior, en este aparte haremos referencia al régimen de protección de datos personales implementado mediante la ley 1581 de 2012.

Dicha ley tuvo por objeto desarrollar el derecho constitucional de todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellos se hayan recogido en bases de datos o archivos, así como los derechos, libertades y garantías a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, y el derecho fundamental a la información⁷¹; señaló que sus disposiciones y principios serían aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los hagan susceptibles de tratamiento por entidades públicas o privadas⁷², y que el suministro a terceros de esas bases de datos o archivos deberá ser informado previamente a los titulares de los datos y autorizado por ellos⁷³ (Ley 1581, 2012).

Respecto al modelo de protección de datos personales implementado mediante la ley 1581 de 2012, en la sentencia C-748/11 la honorable Corte Constitucional explicó que consiste en un modelo híbrido, en el que convergen una ley de principios generales y regulaciones sectoriales, donde estas últimas deberán aplicarse en concordancia con la ley general⁷⁴.

⁷¹ Artículo 1º, ley 1581 de 2012.

⁷² Artículo 2, Ibid..

⁷³ Inciso segundo, literal “a.”, artículo 2. Ibid.

⁷⁴ “En el caso colombiano, el proyecto de ley que dio lugar a la Ley 1266 de 2008 buscaba convertirse en una ley de principios generales aplicable a todas las categorías de datos personales. Sin embargo, como observó esta Corporación en la sentencia C-1011 de 2008, pese a su pretensión de generalidad, el proyecto de ley en realidad solamente establecía estándares básicos de protección para el dato financiero y comercial destinado a calcular el nivel de riesgo crediticio de las personas. Por ello en la referida sentencia, la Corte dejó claro que la materia de lo que luego se convertiría en la Ley 1266 es solamente el dato financiero y comercial. Por tanto, la Ley 1266 solamente puede ser considerada una regulación sectorial del habeas data.

Este nuevo proyecto de ley busca llenar el vacío de estándares mínimos de protección de todos los datos personales –anunciado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008, de ahí que su título sea precisamente “Por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”. Esa intención también fue anunciada por el gobierno en la exposición de motivos, en la que afirmó: “(...) es necesario que el país cuente con una legislación integral y transversal que garantice la protección efectiva de los datos personales en todo el proceso de tratamiento”. Como se verá más adelante, pese a varias deficiencias que presenta el proyecto, puede concluirse que efectivamente introduce principios y reglas generales destinadas a garantizar algunos contenidos mínimos del derecho al habeas data, entendido de la forma como se expuso previamente.

En consecuencia, con la introducción de esta reglamentación general y mínima aplicable en mayor o menor medida a todos los datos personales, el legislador ha dado paso a un sistema híbrido de protección en el que confluye una ley de principios generales con otras regulaciones sectoriales, que

En el contexto del tratamiento de los datos personales intervienen diferentes sujetos, a saber: i.) El titular de los datos, que es la persona natural cuyos datos son objeto de tratamiento; ii.) El responsable del tratamiento, que es la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decide sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos; iii.) El encargado del tratamiento, que puede ser también una persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros realiza el tratamiento de dichos datos por cuenta del responsable del tratamiento; y iv.) La autoridad de protección de datos personales, que será la encargada de garantizar que en su tratamiento se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos legales, función que en nuestro país se encuentra atribuida a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales.

Ahora bien, dado que la mencionada ley reguló el tratamiento de datos personales de manera general, encontramos que allí se prevé un requisito para dicho tratamiento el cual se refiere a la autorización previa e informada por parte del titular de la información⁷⁵, sin embargo, debe verse que de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la mencionada ley esa autorización no será necesaria cuando se trate de: i.) información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales

deben leerse en concordancia con la ley general, pero que introduce reglas específicas que atienden a la complejidad del tratamiento de cada tipo de dato.

En este contexto es que debe entenderse, por ejemplo, el artículo 2, el cual establece una serie de ámbitos exceptuados de la aplicación de las disposiciones del proyecto, salvo en materia de principios. Tales ámbitos deben ser regulados de manera específica por el legislador a través de una ley sectorial en la que se introduzcan principios complementarios, así como otras reglas particulares dependiendo del tipo de dato, como ya ocurrió con los datos financieros y comerciales destinados a calcular el riesgo crediticio. Esta es la razón por la cual en el párrafo del artículo 2 se indica expresamente “[e]n el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.”

Entendido el modelo de protección al que da lugar este nuevo proyecto de ley, leído en conjunto con la Ley 1266, pasa la Sala a estudiar la constitucionalidad del articulado.” (Corte Constitucional, 2011, párr. 408)

⁷⁵ Artículo 9, Ley 1581/12.

o por orden judicial; ii.) datos de naturaleza pública; y iii.) datos relacionados con el registro civil de las personas; entre otros eventos que también contempla la norma⁷⁶ (Ley 1581, 2012).

Sin embargo, en los eventos en los que se requiere de la mencionada autorización, al solicitarla, el responsable del tratamiento deberá informar al titular de los datos, i.) El tratamiento al que será sometida la información y la finalidad del mismo; ii.) El carácter facultativo de la respuesta a preguntas sobre datos sensibles o datos de niños y adolescentes; iii.) Sus derechos; y iv.) La identificación e información de contacto del responsable del tratamiento⁷⁷ (Ley 1581, 2012).

Por otra parte, encontramos que el tratamiento de datos personales estará guiado entre otros, por los principios de calidad, conforme al cual los datos tratados deben ser veraces, completos, actualizados, y comprobables etc., y correlativamente se prohíbe el tratamiento de datos parciales o incompletos que puedan inducir a error⁷⁸; acceso y circulación restringida, de acuerdo con el cual el tratamiento de la información se sujeta a los límites derivados de su propia naturaleza y de las normas constitucionales y legales, de manera que el tratamiento solo podrá hacerse por el titular, o por personas autorizadas por él o por la ley, y salvo información pública, los datos personales no podrán estar disponibles en internet u otros medios de divulgación masiva excepto cuando el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o terceros autorizados⁷⁹; seguridad, en virtud del cual la información objeto de tratamiento se deberá manejar con las medidas técnicas humanas y administrativas necesarias para otorgar seguridad a los

⁷⁶ Artículo 10, Ibid.

⁷⁷ Artículo 12. Ibid.

⁷⁸ Literal “d.”, artículo 4. Ibid.

⁷⁹ Literal “f.”, artículo 4. Ibid.

registros evitando adulteración, pérdida, consulta, y uso o acceso no autorizado⁸⁰ (Ley 1581, 2012).

Dentro de la generalidad de datos personales entendidos como "*Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.*"⁸¹ (Ley 1581, 2012), la ley distingue una importante categoría que denominó "datos sensibles", y que corresponden a aquellos que afecten la intimidad del titular o cuyo uso indebido pueda generar su discriminación, como por ejemplo aquellos que revelen su origen racial o étnico, sus convicciones religiosas o filosóficas, los relativos a la salud y a la vida sexual, su orientación política, su pertenencia a organizaciones sociales, de derechos humanos o que promuevan el interés o garanticen los derechos de partidos políticos, y los datos biométricos⁸². Cabe señalar, que aunque la ley autoriza el tratamiento de los nombrados "datos personales sensibles" únicamente en unos determinados eventos⁸³, dicho tratamiento está permitido cuando se refiera a datos necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial⁸⁴ (Ley 1581, 2012).

La ley además impone el deber de asegurar el respeto de los derechos de los menores, y en ese sentido, prohíbe el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, que no sean de naturaleza pública⁸⁵ (Ley 1581, 2012).

De otro lado encontramos que la ley la ley reconoce a los titulares de datos personales, diferentes derechos encaminados principalmente a que puedan conocer, actualizar, rectificar y en general acceder a los datos personales

⁸⁰ Literal "g.", artículo 4. Ibid.

⁸¹ Literal "c.", artículo 3. Ibid.

⁸² Artículo 5. Ibid.

⁸³ Artículo 6. Ibid.

⁸⁴ Literal "d.", artículo 6. Ibid.

⁸⁵ Artículo 7. Ibid.

objeto de tratamiento en archivos o bases de datos; a solicitar prueba de la autorización otorgada para dicho tratamiento, salvo cuando la autorización no sea requerida para el respectivo tratamiento; a ser informado, previa solicitud, del uso brindado a los datos administrados; a revocar la autorización dada para el tratamiento cuando la Superintendencia de Industria y Comercio determine que el responsable o encargado del tratamiento violó la ley o la constitución; así como a presentar quejas por violación de la ley 1581 ibidem, ante la Superintendencia de Industria y Comercio⁸⁶ (Ley 1581, 2012).

En relación con la facultad de consultar la información personal que repose en bases de datos, la ley previó que dichas consultas deberán ser atendidas en un plazo máximo de 10 días, y que cuando no fuere posible responder dentro de ese término, se deberá informar al interesado la fecha en que se emitirá la respuesta, la cual no podrá superar 5 días hábiles siguientes al vencimiento del primer término, indicando los motivos de la demora⁸⁷; cuando el interesado considere que la información contenida en determinada base de datos debe ser corregida, actualizada o suprimida, o encuentre que se incumplieron los deberes contemplados en la ley, podrá presentar una reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento de los datos, la cual deberá ser atendida en el término de 15 días, sin perjuicio de que, cuando no fuere posible atenderla en ese término, se informe al interesado la fecha en que se expedirá la respuesta, la cual no podrá superar 8 días hábiles siguientes al vencimiento del primer término, indicando además las razones de la demora⁸⁸ (Ley 1581, 2012).

La ley además impone a los responsables del tratamiento de datos personales, deberes como garantizar al titular el ejercicio del derecho de hábeas data;

⁸⁶ Artículo 8. Ibid.

⁸⁷ Artículo 14. Ibid.

⁸⁸ Artículo 15. Ibid.

solicitar y conservar copia de la autorización del titular para el tratamiento de los datos; informar al titular la finalidad de la recolección de la información y sus derechos; conservar los datos en condiciones de seguridad para impedir su adulteración, pérdida, o acceso no autorizado; garantizar que la información entregada al encargado del tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible; actualizar y rectificar la información comunicando al encargado del tratamiento lo pertinente; tramitar las consultas y reclamos; informar oportunamente al encargado del tratamiento cuando determinada información se encuentre en discusión; informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre violaciones a los códigos de seguridad y riesgos en la administración de la información de los Titulares⁸⁹ (Ley 1581, 2012).

Por su parte, los encargados del tratamiento de datos personales deberán también garantizar al titular el ejercicio del derecho de hábeas data; conservar los datos en condiciones de seguridad para impedir su adulteración, pérdida, o acceso no autorizado; actualizar, rectificar o suprimir oportunamente los datos tratados; registrar en la base de datos las leyendas "información en discusión judicial" y "reclamo en trámite" cuando a ello haya lugar; abstenerse de circular información que sea controvertida y cuyo bloqueo haya sido ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio; informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre violaciones a los códigos de seguridad y riesgos en la administración de la información de los Titulares⁹⁰ (Ley 1581, 2012).

Tal como lo anunciamos con anterioridad, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, es la autoridad encargada de la protección de datos personales, y en el

⁸⁹ Artículo 17. Ibid.

⁹⁰ Artículo 18. Ibid.

ejercicio de dicha labor le corresponderá, entre otras gestiones, velar por el cumplimiento del régimen de protección de datos personales; investigar, ordenar las medidas e imponer las sanciones en los casos de violación del derecho al hábeas data; disponer el bloqueo temporal de datos en eventos de riesgo de vulneración de derechos fundamentales; e impartir instrucciones sobre medidas y procedimientos para la adecuación de las operaciones de los responsables y encargados del tratamiento de los datos, entre otras funciones⁹¹ (Ley 1581, 2012).

En relación con lo expuesto cabe decir que el constante desarrollo de los medios informáticos y tecnológicos, así como la creciente difusión y capacitación en el uso y acceso a esas herramientas, continuarán generando con el curso del tiempo diferentes riesgos y nuevos desafíos en la garantía de protección de datos personales, por lo cual dicho sistema deberá adaptarse a los requerimientos que la actualidad social vaya demandando.

En efecto, el Parlamento Europeo citado por Germán Enrique Bacca Medina ha indicado, que la evolución tecnológica, así como el incremento de las relaciones transnacionales, y unido a éste, el aumento de la recogida, intercambio, y en general del manejo electrónico de datos personales, suscitan la paulatina aparición de nuevas exigencias en la protección de dichos datos, y deben estimular la creación de condiciones apropiadas para la circulación flexible de datos personales (González López et al., 2017).

Ahora bien, como parte de este modelo híbrido de protección de datos personales, encontramos que mediante el decreto 886 de 2014, compilado en el decreto 1074 de 2015, se reguló la información mínima que debe contener el Registro Nacional de Bases de Datos, en el cual deberán inscribirse las

⁹¹ Artículo 21. Ibid.

bases de datos que contengan datos personales cuyo tratamiento se realice por personas de naturaleza pública o privada.

Y en torno a la práctica de la seguridad y la protección de información que reposa en bases de datos o sistemas de información administrados por la rama judicial, el plan decenal del sistema de justicia 2017 – 2027 indica que la política es débil en cuanto que no fija lineamientos que permitan garantizar el adecuado manejo de datos sensibles (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Por lo anterior, consideramos que es importante el compromiso a cargo de administración de justicia, en generar medios seguros para el litigio en línea y la creación, comunicación y conservación de mensajes de datos, que permitan garantizar la conservación y posterior consulta de la información administrada, en condiciones de confidencialidad.

3.7. Expediente electrónico.

En su ponencia relacionada con la modernización del proceso judicial a través de la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que obra en las memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, el profesor Nicolás Pájaro Moreno indicó que el soporte digital del expediente judicial constituye un factor comúnmente vinculado a la implementación de las nuevas tecnologías en el proceso, al igual que la modernización de la justicia se ha llegado a relacionar con la política nacional de ahorro de papel (Pájaro, 2014); además explicó:

“... el expediente judicial, más allá de su función de soporte documental del proceso, se ha convertido en un símbolo de algunas de las críticas a la administración de justicia. El estado de organización, aseo y conservación o deterioro de los expedientes, se asocia con el estado de los despachos

judiciales en donde éstos se llevan, y en buena medida, la persistencia de mecanismos de archivo como los ganchos y amarras se perciben como un anacronismo, sino un retraso.” (Pájaro, 2014, p. 363).

Dicho autor señaló además, que la implementación de la oralidad contribuyó a modificar el contexto del proceso judicial, que ha evolucionado de la tradición escrita a la grabación de las audiencias y diligencias, que se conservan en el mismo formato en que fueron realizadas o en otro equivalente gracias al uso de dispositivos ópticos que son incorporados a los expedientes con soporte en papel. Así mismo, refirió que se han producido cambios en la presentación e incorporación de escritos y memoriales, ya que la norma procesal autoriza su presentación por medios electrónicos evento en el cual la autoridad judicial deberá imprimirlos y agregarlos al expediente de papel (Pájaro, 2014).

Atendiendo ese panorama y luego de múltiples planes, proyectos, reglamentos dirigidos hacia la modernización de la justicia, encontramos el plan de justicia digital contemplado en el Código General del Proceso, y como uno de sus componentes, la implementación del expediente judicial electrónico; al respecto, en el artículo 103 ibidem se dispuso que el plan de justicia digital comprenderá todas las actividades y herramientas de la gestión jurisdiccional que permitan implementar expedientes digitales y litigio en línea; aunado a ello, en el artículo 122 de la misma codificación se señaló que *“En aquellos juzgados en los que se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, el expediente estará conformado íntegramente por mensajes de datos.”*, y en el artículo 324 ibidem se indicó que *“En ningún caso podrá ordenarse la impresión del expediente digital.”*

A fin de precisar la noción de expediente electrónico y diferenciarla del concepto de proceso judicial electrónico, referiremos el planteamiento del Dr. Nattan Nisimblat, quien señala que el expediente judicial es electrónico cuando es instrumentado en su totalidad a través de mensajes de datos, pues

las actuaciones tanto del juez como de las partes se realizan por ese medio, y se diferencia del proceso judicial electrónico ya que éste último, además de integrarse por mensajes de datos, permite que todos los actos y todas las etapas procesales se realicen por medios electrónicos, lo cual afirma, es posible únicamente en procesos cuya pretensión permite la desmaterialización total del juicio, donde no se requiere la práctica de medios probatorios adicionales a los aportados por las partes, y la sentencia puede ser ejecutada por esos mismos medios, sin requerir por ejemplo la práctica de medidas cautelares como el secuestro (Nisimblat & Chen, 2014).

Al respecto, consideramos pertinente hacer un paréntesis para precisar que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración de justicia puede presentarse, ya en apoyo de la actividad judicial, ora como herramienta que facilite el litigio en línea.

Para Londoño Sepúlveda el primero de estos eventos tiene lugar cuando las nuevas tecnologías auxilian la realización de las diferentes actuaciones judiciales a pesar de que en general el proceso se desarrolle fuera de línea, y como ejemplo refiere nuestro actual sistema judicial, que como sabemos se vale de un sistema de información web donde es posible consultar el histórico de las actuaciones surtidas en los procesos y las fechas de éstas; el simple uso de herramientas telemáticas para la realización de algunas actuaciones procesales también es un ejemplo de un sistema apoyado en medios telemáticos, pues en ese caso el proceso no es administrado íntegramente en línea (Londoño, 2010).

El segundo escenario se presenta, cuando las tecnologías se constituyen en una herramienta de gestión de todo el proceso judicial, no obstante que algunas actuaciones puntuales se realicen de manera presencial o en medios físicos o escritos; el autor afirma que consiste en la relación más estrecha entre

tecnología y administración de justicia, pues supone la más amplia adaptación del sistema judicial a las innovaciones tecnológicas superando los propios retos que ello implica, como por ejemplo en la identificación de los sujetos procesales, en el reconocimiento de los documentos electrónicos y en la seguridad de las actuaciones judiciales; es decir, la generalidad de las actuaciones y etapas procesales se instrumenta principalmente en línea, como por ejemplo la *litis contestatio*, el trámite y la decisión (Londoño, 2010).

Y en medio de esas variables que se pueden presentar en cuanto al uso de las TIC en el proceso judicial, es del caso indicar que el expediente electrónico propiamente dicho guarda semejanza con lo que la doctrina jurídica ha denominado solución de controversias online u *-online dispute resolution (ODR)-*, cuya aplicación ha sido frecuente en ejercicio de mecanismos alternativos de solución de controversias; en relación con los ODR se ha dicho:

“Los ODR ofrecen aplicaciones informáticas que permiten a las partes operar sin que la distancia entre los implicados, la diferencia de tiempos, los diversos regímenes jurídicos e incluso las diferentes lenguas empleadas resulte un inconveniente, por ofrecer entornos que traducen. A mayor abundamiento, se ofrecen aplicaciones informáticas que permiten a las partes operar sin que la distancia entre los implicados, la diferencia de tiempos, los diversos regímenes jurídicos e incluso las diferentes lenguas empleadas resulten un inconveniente, por ofrecer entornos que traducen automáticamente mensajes y contenidos, y por facilitar información precisa para evaluar la situación y llevar a cabo una valoración de las diversas opciones legales.” (Aspis, 2019, p. 333).

Ahora bien, respecto a la tecnificación del servicio de administración de justicia, encontramos como antecedente que en la Declaración de Santiago de Chile, emitida con ocasión de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, dicha Cumbre afirmó que *“...los poderes u órganos judiciales son actores en la construcción de las nuevas realidades de nuestras sociedades, en lo cual deben utilizarse todas las herramientas que la modernidad nos proporciona.”* (XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, p. 8), y además aprobó el anexo IV de la declaración, presentada por el Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes

Judiciales, anexo donde se reguló el funcionamiento y operación del repositorio único de información tecnológica donde los países miembros compartirían información relativa a proyectos, experiencias, productos que hayan desarrollado en el ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones, como guía para el desarrollo de sus proyectos y forma de cooperación internacional en aras de optimizar los recursos institucionales en Iberoamérica.

Y en lo pertinente a la e-justicia, encontramos que el repositorio único de información tecnológica planteó un modelo de expediente electrónico, esto con el fin de propiciar un proceso estandarizado y planificado en la implementación del expediente electrónico en los poderes judiciales.

“El modelo propone inicialmente identificar en qué fase se encuentra cada uno de los países miembros a efectos de lograr aportes de experiencia y conocimiento de los modelos implementados a la fecha, posteriormente, trazar un plan de trabajo común interoperacional que permita a todos y cada uno de los miembros alcanzar gradualmente la siguiente fase con eficiencia implicando la interoperabilidad y consulta entre los sistemas de información de los poderes judiciales iberoamericanos. Adicionalmente el modelo proporciona las lecciones aprendidas y referencias en cada uno de los componentes identificados con el fin de tener un referente que facilite el trabajo colaborativo entre los países miembro de la cumbre iberoamericana.” (Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes Judiciales XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, p. 54).

Así las cosas, el modelo señala una división de tareas en categorías, que a su vez consisten en: i.) Ingreso: Comprende la recepción de las actuaciones asociadas con un trámite judicial, realizadas por los sujetos procesales con el fin de proponer, aclarar, responder y allegar información a un despacho judicial; de acuerdo con unas fases fijadas en el modelo, esta categoría incluye el registro de las actuaciones anexando los documentos digitalizados, así como el ingreso de las actuaciones mediante formularios incorporando los anexos digitales; ii.) Trámite: Considera todo lo relacionado con la tramitación,

actuaciones procesales, y audiencias con el fin de dar curso a la causa; y iii.) Terminación: Allí se incluye la etapa que transcurre desde la decisión de fondo y el cumplimiento del fallo, y se señala cómo se expedirán, publicarán, y conservarán las actuaciones judiciales según la fase de avance en la implementación del expediente electrónico (Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes Judiciales XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, p. 56).

Aunado a lo anterior, el anexo también contempla los siguientes componentes transversales:

COMPONENTES TRASVERSALES					
	1	2	3	4	5
1. Manejo Documental, aplicativo de catalogación resguardo y consulta de los documentos digitales, videos y/o audios en la carpeta digital			X	X	X
2. Control de Seguridad Informática y de la Información					
2.1 Establecer Mecanismos de Autenticación		X	X	X	X
2.2 Contar con trazabilidad de las causas		X	X	X	X
2.3 Controlar de seguridad de los documentos		X	X	X	X
2.4 Monitorizar y contralar la Seguridad de las transacciones			X	X	X
3. Procesos de apoyo					
3.1 Contar con Soporte y Mesa de Ayuda (recoger información de mejoras)		X	X	X	X
3.2 Manejar Ayudas Automatizadas			X	X	X
3.3 Contar con planes de difusión por cambios de fase de Ingreso					
4. Talento Humano					
4.1 Diseñar y divulgar herramientas de capacitación	X	X	X	X	X
5. Infraestructura					
5.1 Asegurar la continuidad operacional: redundancia, disponibilidad, conexiones alternas, planes de contingencia		X	X	X	X
6. Marco Normativo					
6.1 Disponer de un Marco legal que posibilite la implementación del E.E.	X	X	X	X	X

Ilustración 1. Componentes transversales al modelo de expediente electrónico. Fuente: (Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes Judiciales XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2014, p. 68).

Así las cosas, observamos que se trata de una iniciativa revolucionaria en razón a que transformará el modelo bajo el cual ha funcionado nuestro sistema judicial a lo largo de su historia, convirtiéndolo en un sistema más eficaz, de

mejor calidad, y que favorecerá el cumplimiento de los objetivos de protección de derechos o tutela jurisdiccional efectiva, y que responde a una estrategia global dirigida a propiciar un proceso estandarizado y planificado en la implementación del expediente electrónico en los poderes judiciales. Por lo demás, precisamos que en acápite posteriores nos referiremos a los avances logrados en la implementación de medios y sistemas.

4. CAPÍTULO TERCERO: AVANCES, EXPECTATIVAS Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA IMPLEMENTACIÓN DEL MENSAJE DE DATOS Y DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA ACTUACIÓN PROCESAL.

4.1. Algunos esfuerzos regulatorios y desarrollos tecnológicos del Consejo Superior de la Judicatura.

Las actividades dirigidas a implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración de justicia son múltiples y diversas, pueden comprender desde la asignación de recursos y elaboración de estudios para la ejecución de proyectos, hasta la capacitación de usuarios y funcionarios en el uso de las diferentes herramientas tecnológicas, entre otras gestiones, de manera que el estudio de todas esas actividades puede resultar extenso por decir lo menos y está asociado con la realización de actividades principalmente administrativas; por ello, a continuación nos referiremos únicamente a algunas de esas actividades, vistas desde dos grandes ámbitos como lo son, el regulatorio y el de la implementación de medios y sistemas propiamente dicha.

4.1.1. Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura

4.1.1.1. Acuerdo 1591 del 24 de octubre de 2002

Mediante este acuerdo se adoptó el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental –Justicia XXI para la rama judicial; a cargo de la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien sería la responsable de suministrarlo, implementarlo, efectuar su mantenimiento técnico y actualizaciones; el acuerdo definió el orden en que se

implementaría dicho sistema, y estableció que una vez en operación su utilización será obligatoria para los servidores judiciales.

Al respecto reiteramos, que la información sobre el historial de procesos y fecha de actuaciones registrada en el sistema Justicia XXI, jurisprudencialmente ha sido reconocida como actos de comunicación procesal a través de mensajes de datos, pues se trata de un sistema informático que permite poner en conocimiento las actuaciones surtidas en los procesos judiciales.

Mediante Acuerdo No. PSAA14-10215 del 03 de septiembre de 2014, se autorizó la adecuación del sistema Justicia XXI en ambiente Web, software sobre el cual se estructurará el expediente electrónico que permitirá el litigio en línea, cuya implementación, como hemos anunciado, abordaremos más adelante.

4.1.1.2. Acuerdo PSAA06-3334 del 02 de marzo de 2006

Dado que en apartados anteriores habíamos enunciado algunos aspectos relevantes del mencionado acuerdo PSAA06-3334 de 2006, nos referiremos a éste para precisar, que allí se reglamentó de manera general la utilización de medios electrónicos e informáticos en la administración de justicia.

Por ende, encontramos que además de lo estipulado sobre los actos de comunicación procesal, también consagró reglas sobre equivalencia funcional, envío, recepción y conservación de mensajes de datos.

Así pues, el acuerdo previó que a los actos de comunicación procesal y a los documentos aportados al proceso mediante mensaje de datos, se les atribuirá

la equivalencia funcional del documento impreso, siempre que el firmante utilice una firma electrónica avalada por una entidad de certificación autorizada, y que la información que contienen sea accesible para su posterior consulta⁹²; en consecuencia, su conservación deberá permitir que la información sea accesible para su posterior consulta y garantizar su integridad, y además cuando se trate de actos de comunicación procesal, deberá almacenar toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento⁹³ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

El acuerdo señala que las autoridades judiciales podrán remitir actos de comunicación procesal a través del correo electrónico, siempre y cuando se encuentren avaladas por una entidad certificadora autorizada, a la dirección de correo electrónico suministrada por la respectiva parte o a la que aparezca inscrita en la Cámara de Comercio⁹⁴; que los despachos judiciales deberán relacionar los mensajes de datos recibidos, evitar que la casilla de correo electrónico se llene, disponer las medidas orientadas a la protección de la información⁹⁵, así como imprimir e incorporar al expediente copia de los mensajes recibidos⁹⁶; y además precisó que si la transmisión de un mensaje de datos a un despacho judicial genera error o rechazo, su originador deberá avisar inmediatamente a la autoridad judicial, y para efectos del cumplimiento de términos procesales, habrá de cumplir el acto de comunicación procesal con el documento físico dentro del siguiente día hábil en que haya ocurrido el rechazo del mensaje⁹⁷ (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

⁹² Artículo quinto, acuerdo PSAA06-3334/06.

⁹³ Artículo sexto. Ibid.

⁹⁴ Artículo décimo tercero. Ibid.

⁹⁵ Artículo undécimo. Ibid.

⁹⁶ Artículo duodécimo. Ibid.

⁹⁷ Artículo undécimo y duodécimo. Ibid.

Y en lo referente a la recepción de los mensajes de datos, el acuerdo indicó éstos se entenderán recibidos por el destinatario, sea un despacho judicial o un usuario, en el momento en que se genere el acuse de recibo junto con la radicación consecutiva propia de cada despacho⁹⁸. Y en el artículo décimo cuarto además estipuló, que los mensajes de datos se entiende recibidos cuando i.) El destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se ha generado automáticamente; ii.) El destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos; y iii.) Los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

Como vemos, el acuerdo PSAA06-3334 de 2006 fue uno de los primeros pasos hacia la incorporación del uso de las TIC en la actividad judicial, y su reglamentación, podríamos decir que fue recogida en el Código General del Proceso, pues como vemos, dicha ley procesal no modificó sino que adoptó y reafirmó el sentido de la regulación allí contenida.

4.1.1.3. Acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero de 2012

Mediante éste acuerdo, se adoptó el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial, reglamentación que desarrolló el artículo 95 de la ley estatutaria de la administración de justicia, pues definió los ejes o áreas de trabajo, los programas, proyectos y acciones a desarrollar, así como los responsables de estas actividades, dirigidas todas a la modernización del servicio judicial; este documento constituye el eje alrededor del cual habrán de desarrollarse todas las actividades de renovación tecnológica de la Rama Judicial y que orientará

⁹⁸ Artículo décimo, duodécimo y décimo cuarto. Ibid.

las inversiones que se realicen en TIC, y consideramos que se puede sintetizar de la siguiente manera:

Nivel de Gestión Político		EJES ESTRATÉGICOS				
Nivel de Gestión Técnico		Expediente electrónico	Justicia en red	Gestión de la Información	Gestión del cambio	Uso de TIC para la formación judicial y ciudadana
ASPECTOS TRANSVERSALES	Sostenibilidad: En el diseño de todos los programas, proyectos y actuaciones se deberá tomar en cuenta la necesaria perdurabilidad de sus resultados	<ul style="list-style-type: none"> -Definición y especificaciones técnicas del nuevo expediente electrónico -Proyecto de implementación y transición en materia de expediente electrónico -Proyecto de modelo jurídico con el fin de asegurar la adecuada tramitación de los procesos escritos y orales 	Programa interno: <ul style="list-style-type: none"> -Herramientas colaborativas de comunicación electrónica -Enfoque de plataforma integrada -Conectividad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de integración de las bases de datos -Proyecto para la Generación y tratamiento de las estadísticas judiciales -Programa de Información a ciudadanos y usuarios -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto sobre aspectos normativos vinculados a la gestión de la información 	<ul style="list-style-type: none"> -Elaboración de una estrategia integral de gestión del cambio -Proyecto de capacitación y sensibilización de los diversos actores y de la ciudadanía -Proyecto de adecuación de Infraestructuras -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto para la gestión del talento humano para el uso de las TIC en el ejercicio judicial -Programa de Infraestructura TIC para formación en la EJRLB -Gestión del conocimiento con la incorporación de las TIC
	Coordinación con las iniciativas nacionales e internacionales del Gobierno en Línea		<ul style="list-style-type: none"> -Ampliación y fomento de los servicios de INTERNET e INTRANET -Generalización del uso de la plataforma de gestión documental de la Rama Judicial -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	
	Apoyo a la implementación de la oralidad		<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	
	Los sistemas que se implementen y los desarrollos que se lleven a cabo deberán ser susceptibles de auditoría continuada en materia de seguridad		<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	
	Creación de un grupo de coordinación y de seguimiento		<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	
	Seguridad y calidad de la información		<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 	
Enfoque de género	<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 			
Fortalecimiento de la Infraestructura TIC	<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 			
Coordinación de todos los equipos, sistemas y desarrollos.	<ul style="list-style-type: none"> -Plan de comunicaciones 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de medios tecnológicos para apoyar la rendición de cuentas -Proyecto de generación de conocimiento a partir de las bases de datos de normatividad, doctrina y jurisprudencia -Proyecto para la incorporación de herramientas Web 2.0 -Proyecto para la mejora de la accesibilidad de las personas con discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> -Proyecto de adecuación de los modelos de gestión -Proyecto de fortalecimiento y actualización del personal de apoyo técnico 			

Tabla 4. Plan estratégico tecnológico de la Rama Judicial, ejes estratégicos, aspectos relevantes y niveles de gestión. Fuente: Elaboración propia.

4.1.1.4. Acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013

Mediante este acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó el Plan de Acción para la Implementación del Código General del Proceso; y en lo referente al uso y adecuación de infraestructura tecnológica, señaló que era necesario impulsar el Plan Estratégico Tecnológico anteriormente mencionado, y de manera concreta adelantar, entre otras, acciones como: i.)

La creación y acondicionamiento de un nuevo software de gestión judicial, pues el software Siglo XXI carece de unicidad (existen varias versiones) y resulta desueto frente a las nuevas tecnologías; ii.) Otorgar a cada despacho judicial una dirección de correo electrónico oficial, con suficiente capacidad, u otro aplicativo que le permita interactuar al usuario con el juez; y iii.) Diseñar e implementar un Sistema de Gestión Documental, parametrizado en cada una de las especialidades a las que se refiere el Código (civil, familia, comercial y agrario). Este sistema debe tener una interface con el sistema de gestión judicial, para obtener de manera directa y en forma automática la información previamente registrada y la que se registre sobre cada proceso. Así mismo, deberá permitir el registro electrónico o digital de las audiencias y la formación del expediente, integrado por las diversas carpetas que agrupen la actuación judicial.

4.1.1.5. Reglamento técnico para el uso de certificados y firmas digitales en la Rama Judicial

Esta reglamentación fue expedida por el Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial – CENDOJ; al respecto, el tratadista Peña Valenzuela indicó:

“En el reglamento se incluyen los siguientes aspectos: (i) definición de firma digital, certificado digital, entidades de certificación y estampado cronológico, de acuerdo con los lineamientos de la ley 527 de 1999; (ii) procedimientos para la verificación y validación de mensajes de datos firmados digitalmente; (iii) procedimientos para la conservación de mensajes de datos firmados digitalmente y/o cifrados con certificados digitales; (iv) procedimientos para el envío y recepción de mensajes de datos por parte de la autoridad judicial; (v) obligaciones del firmante / suscriptor del certificado digital; (vi) requerimientos técnicos mínimos con respecto a los usuarios emisores y receptores de las comunicaciones firmadas digitalmente.” (Peña, 2015, p. 199).

4.1.2. Desarrollos e implementación de medios y sistemas.

4.1.2.1. En registros nacionales

Como es sabido, el código general del proceso creó los registros nacionales de personas emplazadas, de apertura de procesos de pertenencia, de apertura de procesos de sucesión y de bienes vacantes y mostrencos; estos registros fueron organizados y reglamentados mediante el acuerdo PSAA14-10118 del 04 marzo de 2014.

El mencionado acto administrativo explicó que dichos registros tienen carácter público y permanente; que la inclusión, modificación o exclusión de información en ellos tendrá lugar únicamente en virtud de orden o autorización judicial, siempre que exista un proceso judicial en trámite y para los efectos exclusivos previstos en el Código General del Proceso y demás normas concordantes; y que las solicitudes para efectos de incluir, modificar o actualizar información deberán formularse por los interesados, ante el despacho judicial de conocimiento del respectivo proceso.

Así pues, el Registro Nacional de Personas Emplazadas es una base de datos sobre los procesos judiciales en los que se requiere la comparecencia de la persona emplazada; allí se incluirá la siguiente información de la persona requerida: i.) Nombre del sujeto emplazado, si es persona determinada, o la mención de que se trata de personas indeterminadas, o herederos indeterminados de un determinado causante, o interesados en un específico proceso; ii.) Documento y número de identificación, si se conoce; iii.) El nombre de las partes del proceso; iv.) Clase de proceso; v.) Juzgado que requiere al

emplazado; vi.) Fecha de la providencia que ordenó el emplazamiento; y vii.) Número de radicación del proceso⁹⁹ (Acuerdo PSAA14-10118, 2014).

Por su parte, el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia es una base de datos de los procesos judiciales en los que el demandante o el demandado pide declarar que un bien ha sido adquirido por prescripción; en el registro se incluirá, por el término de un mes, la siguiente información: i.) La denominación del juzgado que adelanta el proceso; ii.) El nombre del demandante; iii.) El nombre del demandado; iv.) El número de radicación del proceso; v.) La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia; vi.) La convocatoria de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble o mueble, para que concurran al proceso; y vii.) La identificación del predio o del bien mueble, según corresponda¹⁰⁰ (Acuerdo PSAA14-10118, 2014).

A su turno, el Registro Nacional de Procesos de Sucesión es una base de datos sobre los procesos judiciales de sucesión en curso; en el registro se incluirán: i.) La denominación del juzgado en el que se radicó el proceso; ii.) El nombre completo del causante; iii.) El último domicilio del causante; iv.) La mención de la clase de sucesión: testada o intestada; v.) La convocatoria de todas las personas que crean tener derecho a intervenir en el proceso, para que, si fueren herederos, legatarios, cesionarios de estos, cónyuge, compañero o compañera permanente, o albacea, concurran hasta antes de la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes; vi.) El número de radicación del proceso; y vii.) La información incluida en el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión estará en el sistema en forma permanente¹⁰¹ (Acuerdo PSAA14-10118, 2014).

⁹⁹ Artículo quinto, acuerdo PSAA14-10118 del 04 marzo de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰⁰ Artículo sexto. Ibid.

¹⁰¹ Artículo octavo. Ibid.

Finalmente, el Registro Nacional de Bienes Vacantes o Mostrencos es una base de datos de los procesos judiciales en los que la entidad demandante solicita la adjudicación de un bien determinado; en este registro se incluirán por el término de un mes: i.) La denominación del juzgado que adelanta el proceso; ii.) El nombre del demandante; iii.) El nombre del demandado; iv.) El número de radicación del proceso; v.) La indicación de que se trata de un proceso de declaración de bienes vacantes o mostrencos; vi.) La convocatoria de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurren al proceso; vii.) La identificación del predio según corresponda¹⁰² (Acuerdo PSAA14-10118, 2014).

Como se informó mediante circular No. PSAC15-12 del 25 de marzo de 2015, estos sistemas se encuentran implementados y operando en el portal web. de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co

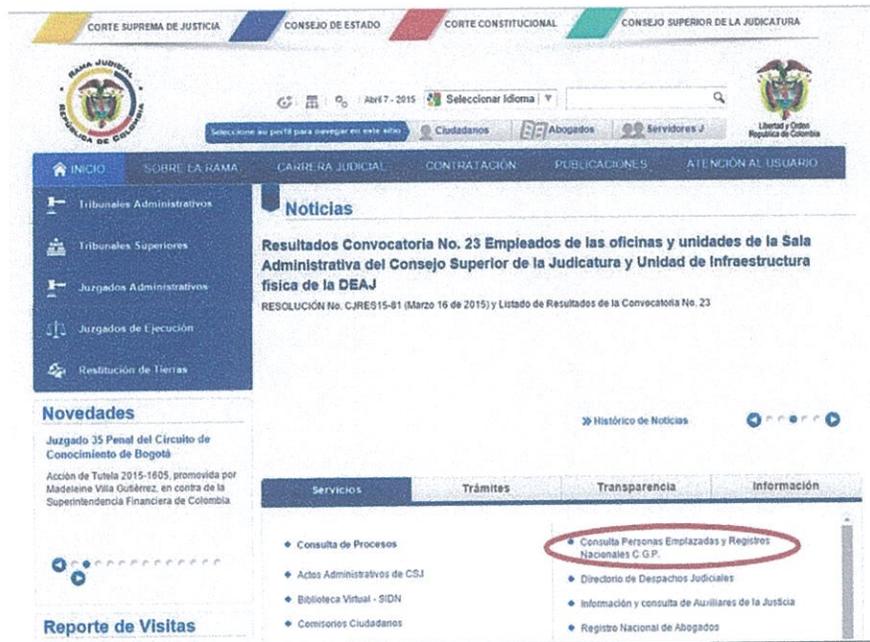


Ilustración 2. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.)

¹⁰² Artículo séptimo. Ibid.



Ilustración 3. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.)



Ilustración 4. Link registros nacionales del CGP. Fuente: (Consejo Superior de la judicatura, 2015.)

4.1.2.2. En expediente electrónico

Como la misma experiencia lo ha venido reflejando, una herramienta de justicia electrónica o en línea requiere del desarrollo de un sin número de

actividades encaminadas al diseño de la infraestructura tecnológica idónea, por lo que no es en el corto, ni en el mediano plazo, que pueda ponerse en funcionamiento, sino que como lo señala el Código General del Proceso, tendrá lugar de manera “...gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.”¹⁰³; y aunado a ello, observamos que representa una de las últimas etapas de modernización que permite avizorar la tecnología que conocemos popularmente en la actualidad. En torno a la justicia digital Álvarez Casallas dijo:

“El proceso de e-Justicia culmina, con la entrada de fase transaccional, en donde los actores del proceso, pueden, mediante el uso de tic, realizar todos los actos procesales necesarios para la conducción, tramitación y conclusión del proceso.

La fase transaccional debe amoldarse a los requisitos legales, sobre comercio electrónico, en donde el reto es establecer un equivalente funcional, entre el documento papel y el generado electrónicamente. Esto es, que las funciones del documento, papel de autenticidad e inalterabilidad se prediquen del realizado en medios digitales.” (Álvarez, 2010, p. 50).

En relación con lo expuesto, encontramos que mediante el acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero de 2012 el Consejo Superior de la Judicatura adoptó el Plan Estratégico Tecnológico en cuyo eje estratégico número “1.” denominado “Modelo de expediente electrónico” se planteó el desarrollo de un expediente electrónico inteligente que reduciría el uso del papel, simplificaría la interacción entre los diferentes intervinientes en los procesos judiciales, garantizaría el acceso al expediente a nivel interno y externo en condiciones de seguridad y con validez legal de los formatos electrónicos, y para lo cual sería necesaria “... la estandarización de flujos de procesos y formatos, se construirá un modelo de gestión documental y se habilitará un sistema de gestión de casos (...) aprovisionamiento y dimensionamiento de la infraestructura tecnológica que garantice

¹⁰³ Inciso segundo, parágrafo primero, artículo 103 C.G.P..

el disponer de las condiciones técnicas...” (Consejo Superior de la Judicatura, 2012, p. 9)

En ese sentido, encontramos que en el acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013 el Consejo Superior de la Judicatura adoptó el Plan de Acción para la Implementación del Código General del Proceso. En el numeral 2.1.4. sobre “requerimientos” para la implementación de un nuevo modelo de gestión, estructura interna y funcionamiento de los despachos judiciales, se contempló en el literal (i) la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actividades judiciales, señalando que el éxito del proceso digital recae en buena medida en la adecuada incorporación de la tecnología en el manejo del expediente virtual, de manera tal que se garantice el acceso interactivo y en línea al expediente digital, y que todos los despachos judiciales deben contar con Internet, intranet y correo electrónico; en el literal (j) se previó un sistema informático con plena cobertura que responda a las exigencias del proceso oral y digital, con interactividad de las partes dentro del expediente electrónico; y en el literal (k) se incluyó el diseño, elaboración e implementación del plan de justicia digital que posibilite el litigio en línea y el manejo del expediente digital.

Y en consonancia con lo anterior, en el numeral “5.2.” del Plan en comento, y en lo relativo al uso y adecuación de la infraestructura física y tecnológica de los despachos judiciales, se planteó que para implementar el expediente electrónico o digital y el litigio en línea, era necesario asegurar la formación, conservación, reproducción y manejo electrónico inteligente de los expedientes (PSAA13-9810, 2013).

Es así, que mediante acuerdo No. PSAA14-10215 del 03 de septiembre de 2014, se autorizó la adecuación del Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental –Justicia XXI en ambiente Web, adecuación

que permitirá diseñar y poner en operación el expediente electrónico y el litigio en línea.

Al respecto encontramos que el expediente electrónico ha sido implementado en los procesos de restitución de tierras de los cuales conoce la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En comunicado de prensa, el Consejo Superior de la Judicatura explicó que dicha herramienta permite desarrollar por vía electrónica todas las etapas del proceso, desde la radicación de la demanda, al igual que su reparto, el cual se realiza automáticamente por el sistema que está parametrizado conforme al acuerdo PCSJA18-10912 de 2018, y así sucesivamente todas las actuaciones procesales, de modo que las providencias judiciales se generan desde el aplicativo, se anexan al expediente, se firman digitalmente y en general se protegen adoptando las medidas de seguridad pertinentes; además facilita la interacción de las partes con los despachos judiciales, permite la interoperabilidad del sistema con otras autoridades públicas, la realización de actuaciones anexándolas directamente al expediente electrónico, la posibilidad de acceso permanente al expediente para todos los sujetos del proceso, y el apoyo de alertas para el seguimiento a diferentes órdenes judiciales; además se refiere el desarrollo del denominado “Nodo de tierras” donde se permite la integración de múltiples servicios de diferentes entidades, relacionados con el tema de restitución de tierras (Consejo Superior de la Judicatura, 2018a).

Adicionalmente, en 2018 la rama judicial y el gobierno nacional suscribieron un memorando de entendimiento con el cual se coordinan esfuerzos para formular e implementar un proyecto piloto de expediente judicial electrónico en cinco tipos de procesos judiciales, a saber: la acción de inconstitucionalidad, la acción de tutela, la nulidad en asuntos de propiedad industrial, la nulidad en asuntos tributarios y exequatur. Con dicha herramienta de gestión se permitirá

el litigio en línea, es decir, la realización de todas las actuaciones de dichos procesos a través de una plataforma unificada, lo cual significa un avance importante en la modernización de la administración de justicia, y por esa vía, en la prestación de un servicio más eficiente, oportuno y de calidad (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Y en esa línea, reiteramos que el plan decenal de justicia 2017 – 2027 contempló objetivos orientados a la coordinación efectiva de los diferentes actores del sistema de justicia, para lo cual se pretenden adaptar los sistemas de gestión procesal con expedientes virtuales, así como fortalecer y modernizar los sistemas de información y plataformas virtuales de las entidades del sistema de justicia, por ejemplo, Justicia XXI web con la integración expediente electrónico y litigio en línea (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

En relación con dicho escenario de interoperabilidad, cabe mencionar que mediante el decreto 2573 de 2014 también compilado en el decreto 1078 de 2015, se reglamentó e implementó la evolución de la gestión de tecnologías de la información del Estado hacia un modelo estandarizado que aplica el marco de referencia de arquitectura empresarial para la gestión de dichas tecnologías, y a ese respecto, encontramos que en el plan decenal de justicia vigente, se indicó *“En la formulación de los proyectos de inversión no se evidencia cumplimiento de las recomendaciones de Gobierno en Línea en lo relacionado con el Marco de Referencia de Arquitectura Empresarial y el Modelo de Gestión Estratégica con TI – IT4+...”* (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 64).

En consecuencia, el diseño y el desarrollo de los sistemas y plataformas informáticas de expediente electrónico y litigio en línea, deberán alinearse con el modelo de gestión IT4+¹⁰⁴.

4.1.2.3. En correo electrónico oficial o aplicativo análogo para la interacción entre despachos judiciales y usuarios, y en subasta electrónica

Respecto a la implementación de las cuentas de correo electrónico oficial de los despachos judiciales, encontramos que en el diagnóstico contenido en el plan sectorial de la Rama judicial de los años 2015 a 2018, diagnóstico que evaluó los resultados logrados con el plan sectorial anterior, esto es, el de los años 2011 a 2014, se indicó que a 31 de diciembre de 2013 se amplió la cobertura del servicio de correo electrónico al 75% de los despachos judiciales a nivel nacional, con un total de 10.799 cuentas de correo entre despachos judiciales y dependencias administrativas (Consejo Superior de la Judicatura, 2015).

Posteriormente en el informe de la Rama Judicial al Congreso de la República del año 2017, se indicó que en correo electrónico institucional, se contó con 16.089 cuentas activas durante esa vigencia, y agregó que se adelantó la masificación del uso de ese servicio orientado principalmente a aumentar la capacidad de las cuentas de correo y archivos adjuntos, accesibilidad desde

¹⁰⁴ Respecto al modelo de Gestión IT4+ se explica: “El modelo busca que la tecnología contribuya al mejoramiento de la gestión apoyando los procesos para alcanzar una mayor eficiencia y transparencia en su ejecución, para que facilite la administración y el control de los recursos y brinde información objetiva y oportuna para la toma de decisiones en todos los niveles. Permite la alineación de la gestión TI con los objetivos estratégicos de la entidad, el aumento [sic] la eficiencia de la organización y la mejora de la forma como se prestan los servicios misionales. Debido a que la gestión y las áreas de TI no son independientes del funcionamiento de la entidad, deben ser adaptables al entorno teniendo en cuenta los esquemas de administración pública, el marco legal definido para la entidad, los servicios que presta, las alianzas que se pueden establecer con otras entidades o con organizaciones privadas para lograr los fines establecidos y, finalmente, la conexión con los diferentes marcos de referencia de gestión...”. (Ministerio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, s.f.c, párr. 1)

la web y dispositivos móviles, depuración de 4.720 cuentas, actualización de información para 1.800, verificación de 5.832 cuentas institucionales y creación de 611 para despachos que no contaban con cuenta de correo electrónico institucional (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

Más recientemente, en el informe al Congreso de la República del año 2018, en el balance de los logros y resultados obtenidos durante la mencionada vigencia, en relación con la política tecnológica contemplada en el plan sectorial de la rama judicial de los años 2015 a 2018, se señaló que además de la continuidad de las 16.500 cuentas de correo electrónico existentes, se crearon 9.000 usuarios nuevos de correo electrónico institucional en 14 ciudades del país (Consejo Superior de la Judicatura, 2018b).

No obstante, como se pudo ver en la jurisprudencia citada en este documento, las posturas frente a la recepción de memoriales a través de mensaje de datos no son uniformes en el territorio nacional, y tienen en cuenta aspectos como la ausencia de firma digital o electrónica certificada por parte del remitente, la carencia del sistema que genere acuse de recibo con consecutivo de radicación, entre otros factores.

Y en lo referente al tema de la subasta electrónica precisamos, que si bien en el plan de acción para la implementación del Código General del Proceso, se indicó que para procurar la aplicabilidad o vigencia del mencionado Código es necesario impulsar el plan estratégico tecnológico de la rama judicial y de manera concreta adelantar acciones como implementar la subasta en línea, los avances en la realización de los desarrollos y en la implementación de los sistemas orientados a esa función actualmente siguen el curso de las múltiples actividades que ha venido realizando el Consejo Superior de la Judicatura para generar la infraestructura y poner en práctica el plan de justicia digital, razón por la cual será necesario aguardar los resultados de esas gestiones.

4.1.2.4. Inteligencia artificial

Para Analía Aspis, la inteligencia artificial permite que un dispositivo electrónico imite el análisis que realiza el cerebro humano, mediante sistemas informáticos que si bien no ejecutan un proceso de raciocinio propiamente dicho, sí efectúan tareas más complejas que los programas comunes, y que son capaces de procesar información y reconocer patrones, entre otras actividades; un ejemplo de estas soluciones tecnológicas, que en opinión de la autora generaría un aporte significativo en la prestación del servicio de administración de justicia, son los denominados sistemas expertos, esto es, aplicaciones informáticas que capturan conocimiento, y en virtud de un procedimiento automatizado, lo usan simulando el proceso de raciocinio de un especialista en una determinada área con el fin de resolver problemas específicos (Aspis, 2019).

Los avances tecnológicos en materia de inteligencia artificial también han sido incorporados al ejercicio de la labor judicial en diferentes sistemas judiciales; esta tecnología, además de que puede servir como instrumento de apoyo en el desarrollo de tareas administrativas de la Rama Judicial, puede contribuir en la realización de actuaciones procesales de sustanciación, casi que instrumentales, pero también en la adopción de decisiones judiciales interlocutorias y relevantes en la decisión de la causa, contribuyendo de manera significativa en la descongestión de los despachos judiciales y en la optimización de los recursos físicos, tecnológicos y sobre todo humanos.

Son múltiples las actuaciones procesales que podrían realizarse mediante el uso de esta tecnología, favoreciendo en últimas el acceso a una pronta y cumplida administración de justicia, y reduciendo la congestión y la mora

judiciales; Mesa Elneser señala que una de las soluciones a las dificultades del sistema judicial consiste en la sistematización de algunas actuaciones judiciales que no requieren de hermenéutica jurídica y raciocinio en la aplicación normativa, y que ayudaría a simplificar la labor de los funcionarios judiciales, como por ejemplo en la sustanciación de autos de rechazo de demanda por falta de subsanación y en la elaboración de autos que ordenen correr diferentes tipos de traslados (Mesa, 2011).

No obstante, el uso de la inteligencia artificial en la administración de justicia ha sido discutida por quienes no admiten la sustitución del juez en la decisión de las controversias judiciales, y a pesar de que se han distinguido niveles de desempeño de la decisión judicial atendiendo a su grado de complejidad, la cuestión continúa sin generar una postura uniforme (Aspis, 2019), en ese sentido, Aspis comenta:

“Sin embargo, en los últimos años, la segunda visión apuntada ha sido lentamente controvertida. Si situamos en tres niveles el desempeño de la decisión judicial (nivel de caso individual, nivel de gestión judicial y nivel de orientaciones generales en el proceso de funcionamiento del tribunal), el volumen de información presentado al juez es cada vez mayor, siendo, varias veces, ampliado, lo que origina una gran pérdida de tiempo durante su examen. Así, la información debe ser cuidadosamente evaluada por el sistema, antes de que ésta pueda ser empleada por parte del juez.

(...)

Por un lado, existen quienes consideran que no sería aconsejable la automatización de las decisiones judiciales. El otro lado, configurado por aquellas reflexiones que apuntan a que la aplicación de sistemas como éstos permitirían a los jueces el dedicarse a tareas o causas más complejas. Desde esta segunda postura, se apunta a que los sistemas expertos podrían agilizar, en gran medida, los trámites de los procesos judiciales.” (Aspis, 2019, p. 338).

De modo semejante, se ha planteado que en la idea de decisiones judiciales estándar como recurso para mantener la seguridad jurídica, las nuevas tecnologías facilitan la jurimetría (Freire, Costa & Mendes, 2017), para

Loevinger un “... análisis cuantitativo de la conducta judicial, la aplicación de la teoría de la comunicación a la ley, más la lógica matemática.” (como se cita en Freire, et al., 2017, p. 7).

Éste análisis radica sobre la adecuación del comportamiento humano a lo descrito en la ley por medio del uso de lenguajes matemáticos, procesamiento electrónico, conceptos predeterminados y codificados, previsibilidad resultante, el uso de la lógica, etc., generándose con ello un ambiente de suficiencia del orden jurídico; si bien este tipo de análisis evita el subjetivismo, también limita la intervención de la hermenéutica en la cual el contexto fáctico aporta interpretaciones válidas y eficaces, y además genera problemas, teniendo en cuenta que el derecho estudia comportamientos humanos, hechos e hipótesis, y se estructura sobre la base de instituciones jurídicas como la denominada “seguridad jurídica”; razón por la cual, señala la necesidad de reducir la exageración dogmática en la labor del operador judicial como mecanismo para lograr la efectividad del servicio judicial (Freire, et al., 2017).

Así pues, se distinguen dos posturas frente al uso de la inteligencia artificial en la administración de justicia, una que estima que no es aconsejable la automatización de las decisiones judiciales, y la segunda, que admite el uso de los sistemas informáticos automatizados, y que considera que dichos medios permiten concentrar la labor del juez en tareas intelectuales más complejas y agilizar los procesos judiciales; en ese sentido, se señala que el derecho no puede rehusar soluciones que disminuyan la complejidad del sistema jurídico, que sirvan de apoyo a la labor de los operadores judiciales permitiendo dedicar su trabajo intelectual a asuntos cuyo contenido lo exija, y por el contrario, indica que la implementación de estos recursos, conducirá a replantear la comprensión actual del rol del juez y de la actividad judicial (Aspis, 2019).

Como vemos, existe una tensión no resuelta por la doctrina jurídica, entre los beneficios que conlleva el uso de la inteligencia artificial en la adopción de algunas decisiones judiciales, y los problemas que puede generar esa alternativa; sin embargo, en nuestro país se han realizado avances orientados al aprovechamiento de la inteligencia artificial en la administración judicial; el informe de la Rama Judicial al Congreso de la República del año 2018 señala:

“Durante el 2018, se exploraron oportunidades que motores específicos de análisis de datos ofrecen para resolver necesidades concretas en la administración de justicia, automatizar ciertos trámites y estandarizar la producción de documentos, potencializar los datos, etc. Vale la pena mencionar, la adquisición del software estadístico SPSS, que permitirá optimizar el proceso de gestión y análisis de los grandes volúmenes de datos estadísticos de la gestión judicial. Por otro lado, en la Corte Constitucional, se ha venido explorando oportunidades, en este campo, para el trámite de selección y revisión de tutelas.” (Consejo Superior de la Judicatura, 2018b, p. 61).

Finalmente reiteramos lo dicho por el tratadista Daniel Peña Valenzuela en el sentido de que en un futuro nuestro derecho procesal reunirá elementos de oralidad, tecnologías de la información y las comunicaciones incluida la inteligencia artificial (Peña, 2015).

4.2. Expectativas

La política en materia de administración de justicia en los últimos años se orientado hacia la modernización mediante la incorporación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, como ruta para mejorar la calidad y la oportunidad del servicio, concretamente, mejorar su eficacia, celeridad, transparencia y posibilidades de acceso.

Así por ejemplo, encontramos que el plan sectorial de desarrollo de la rama judicial del periodo 2011 a 2014 tuvo por propósito “...promover el acceso, la

eficacia, la eficiencia, la calidad, la confianza, visibilidad y transparencia, la autonomía y el fortalecimiento institucional en la Administración de justicia en el país.” (Consejo Superior de la Judicatura, 2011, p. 6).

De manera semejante, el plan sectorial para los años 2015 a 2018 fijó como propósito el mejoramiento de la gestión jurisdiccional mediante políticas dirigidas a satisfacer los requerimientos de justicia y mejorar las herramientas y/o entornos de interacción con los ciudadanos, a través del uso de recursos novedosos que simplifiquen y aporten celeridad, a la labor judicial (Consejo Superior de la Judicatura, 2015); y en esa perspectiva, este plan determinó una política específica para la incorporación de las nuevas tecnologías en la prestación del servicio judicial, cuyo propósito consistió en:

“...disponer de un modelo tecnológico que gestione información y conocimiento y no solo datos; que contribuya en forma decisiva a la prestación del servicio público de administrar justicia en condiciones de accesibilidad, celeridad, excelencia y transparencia; que permita el logro de los objetivos mediante una infraestructura informática innovadora, moderna, segura y oportuna.” (Consejo Superior de la Judicatura, 2015, p. 192).

A su turno, el vigente plan sectorial de la rama judicial precisó que la época actual ofrece una valiosa oportunidad para avanzar en la modernización de la administración de justicia estructurado sobre dos fundamentos esenciales que consistieron en el uso y aprovechamiento de la tecnología y el mejoramiento de la infraestructura, con lo cual se busca mejorar la eficiencia en la gestión de los procesos judiciales así como el acceso al servicio de administración de justicia (Consejo Superior de la Judicatura, 2019); y precisó que existe consenso en torno a *“...la enorme potencialidad y beneficio del uso de las tecnologías de la información y comunicaciones para ampliar el acceso y mejorar la gestión de los trámites judiciales.”* (Consejo Superior de la Judicatura, 2019, p. 6).

En concordancia con lo indicado, el plan decenal de justicia para los años 2017 a 2027 refirió que la modernización de la justicia mediante el uso de nuevas tecnologías, puede mejorar la prestación del servicio público de administración de justicia, y por esa vía, la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos sustanciales; en ese sentido, el mencionado plan decenal plantea como objetivo la transformación de la justicia a través del uso de las mencionadas tecnologías (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

No obstante que pueden ser múltiples los beneficios del uso de nuevas tecnologías en la labor judicial en materia de efectividad de derechos sustanciales y desarrollo de principios o garantías procesales, siguiendo los propósitos o expectativas pretendidas de conformidad con las políticas mencionadas, limitaremos nuestra referencia a lo atinente al derecho de acceso a la administración de justicia, y a los principios de eficiencia, celeridad, autonomía e independencia judicial.

4.2.1. Tutela judicial efectiva o acceso a la justicia.

Para Ramírez Gómez (1999), la tutela judicial efectiva se relaciona con el propósito de fortalecimiento de la justicia contemplado en el preámbulo de la Constitución Política, así como con el artículo 229 ibidem, donde se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia; la jurisprudencia ha definido este derecho como la posibilidad para todos los residentes en Colombia, de acudir en condiciones de igualdad ante jueces y corporaciones judiciales con el fin de solicitar la conservación del orden jurídico y/o la protección o restablecimiento de derechos e intereses legítimos mediante el desarrollo de un debido proceso¹⁰⁵ (Corte Constitucional, 2002).

¹⁰⁵ Interpretación reiterada en Sentencia C-279/13 de la misma Corporación, proferida el 15 de mayo de 2013, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente D - 9324.

En lo referente a la manera como las tecnologías de la información y las comunicaciones pueden ayudar a mejorar el acceso a la justicia, el profesor Nicolás Pájaro precisó que estas permiten superar barreras geográficas, económicas, idiomáticas, etc.; en ese sentido, indicó que las soluciones de comunicación que ofrece la conexión en red disipa los inconvenientes generados por las distancias entre un lugar y otro; también reduce algunos costos asociados a la intervención en un proceso judicial ya que por ejemplo elimina la necesidad de asumir expensas como el valor de las copias para el trámite de recursos, puede reducir los costos de publicidad y notificación de un proceso judicial mediante la ayuda del servicio de correo electrónico y la publicación de información a través de internet, puede suprimir la necesidad de aportar algunas pruebas cuya obtención y/o expedición implica una inversión para el interesado, y disminuiría los costos generados por la vigilancia del proceso, entre otros (Pájaro, 2014).

Ahora bien, en el contexto práctico de la implementación de nuevas tecnologías como medida para mejorar el acceso al servicio de administración de justicia, encontramos que en la evaluación realizada en el plan sectorial 2015 a 2018 del plan sectorial anterior, se examinó el avance del proyecto de infraestructura tecnológica previsto con fines de fortalecimiento de acceso al servicio judicial, proyecto en el cual se estimó para el periodo 2011 -2014 un avance del 66%, y en virtud del cual se efectuó la adquisición y dotación de equipos, redes lógicas y eléctricas, entre otras actividades (Consejo Superior de la Judicatura, 2015).

De otra parte, a través del Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental –Justicia XXI también se han surtido adelantos encaminados al mejoramiento en el acceso a la administración de justicia; al respecto el informe al congreso del año 2017 mencionó que la modernización

de dicho sistema inició con el acuerdo PSAA14-10215 del 3 Septiembre de 2014 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, que dispuso su actualización a un sistema de información y gestión de procesos y documentos de ambiente WEB el cual permite el acceso de los despachos judiciales a través de intranet o internet; y en ese sentido, el citado informe indicó que para el periodo 2015 a 2017, dicha herramienta contribuyó al desarrollo y fortalecimiento de la labor de la rama judicial en diferentes puntos del país puesto que inició con la radicación de 78.508 procesos en 2015 en los departamentos de Atlántico, Caldas, Córdoba, Cundinamarca, Meta, San Andrés, Sucre y Valle del Cauca, y al 2017 mostró avances en su acceso a nivel departamental y en ingreso de procesos en las diferentes ciudades, se continuó con el desarrollo e implementación del módulo para emplazados (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

Y en ese sentido, se destacan también las labores de implementación y ajustes al módulo WEB para emplazados en los despachos judiciales, el levantamiento del modelo de reparto a fin de realizar el análisis y mejoras pertinentes, la implementación de un piloto de tutela digital en Sincelejo cuyo objetivo es que las tutelas radicadas en los despachos judiciales sean enviadas a través de la red a la Corte Constitucional, para la verificación de los expedientes más relevantes (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

4.2.2. Eficiencia, celeridad, autonomía e independencia judicial.

La ley estatutaria de la administración de justicia se refiere a los principios de eficiencia, celeridad, autonomía e independencia judicial, y los define de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 4o. CELERIDAD Y ORALIDAD. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos. (...)

ARTÍCULO 5o. AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias

(...)

ARTÍCULO 7o. EFICIENCIA. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.” (Ley 270, 1996).

No hay duda en cuanto a que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones favorece la celeridad, eficiencia, independencia y autonomía en el desarrollo de la labor de administrar justicia; en ese sentido el jurista Nicolás Pájaro Moreno manifestó que el uso de herramientas electrónicas como los medios de comunicación en línea, la automatización de actividades, así como la coordinación e integración de los organismos que hacen parte del sector de justicia o cuyas funciones sean de interés para en el ejercicio de la actividad judicial, puede ayudar a reducir los tiempos que ocupa gestionar los procesos judiciales, fallarlos y hacer efectivas dichas providencias, esto porque por ejemplo, la implementación de controles automatizados a la información allegada por las partes puede abreviar su calificación, también facilitará la organización de la información que se generará de manera

inmediata y en línea y en general permitirá aprovechar mejor tiempo y recursos, pues jueces y magistrados podrán priorizar aquellos asuntos que supongan una mayor complejidad (Pájaro, 2014).

Así mismo, el jurista nombrado destacó la importancia de la independencia de la rama judicial, que ejerza sus funciones libre de presiones derivadas de intereses personales y con transparencia, dando cumplimiento al mandato constitucional en virtud del cual los jueces solo deben estar sujetos al imperio de la ley (Pájaro, 2014); sobre la manera en que las nuevas tecnologías pueden contribuir a lograr una mayor independencia y transparencia, el autor señaló:

“...La implementación de las tecnologías despersonaliza algunos aspectos clave de la función jurisdiccional y de la relación entre los servidores jurisdiccionales y el público, y puede evitar en un alto grado la existencia de influencias externas en el manejo de los casos y en la producción de las decisiones. La disponibilidad de la información sobre los distintos aspectos del proceso, desde las metodologías de reparto de los expedientes, pasando por las actuaciones en audiencia, las decisiones adoptadas en los procesos e incluso las hojas de vida y –según sostienen algunos– las declaraciones de renta de los servidores judiciales, pueden ser armas efectivas para combatir la mayor parte de las patologías de corrupción en la justicia. (...) El fortalecimiento de las bases de datos de procesos y los sistemas de gestión documental, la implementación de sistemas de seguimiento a los expedientes físicos a través de códigos de barras o modelos semejantes, pueden llevar a mejorar los niveles de organización del trabajo, la trazabilidad de los procedimientos internos, y a crear canales de comunicación que redundan en una mayor independencia y control de los jueces.” (Pájaro, 2014, p. 350).

Si bien la modernización de la justicia como medida encaminada a mejorar la celeridad, eficiencia y transparencia del servicio, comprende innumerables actividades relacionadas con la adquisición, desarrollo e implementación de hardware, software, de infraestructura para la conectividad, etc., podríamos decir que en el aspecto más visible y cercano al usuario del servicio judicial, éstos esfuerzos se materializan en la implementación de sistemas o bases de datos que faciliten la interacción en línea de los sujetos procesales con su juez,

que permitan por esta vía, presentar y contestar las demandas, formular solicitudes e impulsar los procesos, consultar el expediente y conocer el estado del proceso, participar de las audiencias, contradecir las pruebas, impugnar las decisiones, etc., esto es, el litigio en línea.

En ese sentido el informe al congreso del año 2017 señaló que la herramienta de apoyo para mejorar la calidad, la eficiencia y para simplificar las condiciones de prestación del servicio público de administración de justicia se desarrolló a través del sistema Justicia XXI Web el cual permitirá el reparto en línea, las notificaciones electrónicas, audiencias virtuales, reducción de riesgos y costos por traslados físicos, etc. (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

Respecto al progreso en la incorporación de las TIC en la administración de justicia, el plan decenal de justicia vigente indica que su evolución ha sido lenta y menciona algunas ventajas de la implementación de la justicia electrónica; el documento señala que la implementación de las nuevas tecnologías en la administración de justicia ha sido más compleja que la simple incorporación adelantada en razón de los cambios normativos, por lo que su evolución se califica como modesta o moderada, y determina que algunos de los factores que han incidido en esa situación han sido por ejemplo la brecha digital, la participación de varios actores cuya capacidad institucional varía de un organismo a otro, y con deficientes mecanismos de coordinación; presupuestos limitados y dificultades en la apropiación, uso, desarrollo de habilidades y competencias por parte de las autoridades judiciales, entre otros factores, circunstancias que indica, obstaculizan el adecuado aprovechamiento de las nuevas tecnologías como mecanismo transformador del sistema judicial que favorecerá la consecución de resultados, las condiciones de eficacia, eficiencia, acceso y transparencia en la prestación del servicio, y la protección de derechos subjetivos (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

El nombrado plan de justicia señala además que la digitalización de los expedientes aportaría rapidez y eficiencia, reduciría los tiempos en la resolución de los asuntos, minimizaría los riesgos de pérdida de documentos, ayudaría al medio ambiente, permitiría el acceso a la justicia desde cualquier lugar y en cualquier momento, facilitaría la interacción entre autoridades judiciales y sujetos procesales, y en ese sentido recomienda desarrollar plataformas que permitan producir documentos y realizar notificaciones digitales, presentar documentos u obtener copias por esos mismos medios y obtener información del proceso (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

En línea semejante, sobre la idea de modernización de la justicia como herramienta para mejorar el acceso, la eficiencia y la transparencia de la justicia, el plan sectorial de la Rama Judicial para el periodo 2019 a 2022 señala que los esfuerzos al respecto se han dado en el diseño e implementación de la justicia digital, el cual está orientado entre otros pilares, hacia el desarrollo del expediente electrónico con avances en procesos de restitución de tierras y tutela, así como en aprovechamiento de tecnologías como la inteligencia artificial; y señala que se viene desarrollando el trabajo conjunto de diferentes instituciones para la implementación de ejercicios piloto del expediente judicial electrónico, que favorezca la incorporación escalonada, el uso y apropiación de las nuevas tecnologías; estas estrategias buscan mejorar la efectividad y disminuir la congestión en la rama judicial, fortalecer la transparencia y mejorar el acceso al servicio de administración de justicia (Consejo Superior de la Judicatura, 2019).

De conformidad con lo expuesto, observamos que durante los últimos años la administración de justicia ha venido adelantando múltiples acciones dirigidas a mejorar el ejercicio de la labor judicial, de hacerlo más eficaz, accesible, oportuno, y de lograr con ello la efectividad y prevalencia de los derechos

sustanciales, de manera que el proceso no se convierta en un fin en sí mismo, sino que constituya siempre un medio para alcanzar la tutela judicial efectiva.

4.3. Algunos problemas

Como sabemos, la incorporación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración de justicia, es un proceso que demanda la participación articulada de diversos actores, en el diseño de las políticas, en la expedición de la regulación, así como en la realización de los proyectos que materialicen lo definido en las normas y estrategias, para lo cual, además se requiere de contar con los recursos económicos, tecnológicos y humanos necesarios a tales propósitos. Por esas circunstancias, la incorporación de las TIC en la justicia de nuestro país no ha evolucionado con la celeridad que se espera, particularmente dadas las condiciones de mora y congestión que históricamente le han caracterizado.

Como referimos con anterioridad, el plan decenal de justicia vigente califica el avance del proceso de implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración de justicia como moderado, en razón a dificultades como la brecha digital, la pluralidad de actores con diferentes capacidades institucionales, el propio esquema institucional y sumado a éste, deficientes mecanismos de integración y coordinación, también la insuficiencia de recursos, la carencia de una visión estratégica para la incorporación de las nuevas tecnologías así como los problemas en el uso y apropiación sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones, inconvenientes que afectan el adecuado aprovechamiento de los recursos tecnológicos y la oportunidad de modernización del sistema judicial (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Entre las dificultades que identifica el nombrado plan decenal, se refiere la ausencia de un enfoque estratégico transversal o direccionamiento orientado a la coordinación entre los actores del sector de la justicia; en ese sentido, señala que no existen lineamientos comunes que permitan armonizar a dichos organismos “...en el marco de un sistema que muestre el funcionamiento integral de la justicia, asociando soluciones TIC y de información a cada uno de los aspectos relacionados con su funcionamiento y evidenciando la manera de complementar dichas soluciones.” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 59); que los organismos del sector de justicia se sitúan en niveles diferentes de capacidades institucionales y de manera diferencial en la estructura del Estado, lo cual, unido a la autonomía administrativa de la Rama Judicial, conlleva a la ausencia de una instancia interinstitucional e intersectorial que permita generar lineamientos, políticas integradoras y acuerdos en el uso de las TIC; esto redundará en falencias en la planeación y gestión de recursos, y en ese sentido precisa:

“Si bien es cierto que cada entidad hace una planeación de programas, proyectos, iniciativas y acciones, y los ejecuta en el marco de su misionalidad, obligaciones de ley y vigencias presupuestales, tales acciones adolecen de una articulación interinstitucional que tenga claramente establecidas unas metas que comprometan a todo el sistema de justicia en su realización, de tal manera que los proyectos pueden ser abandonados con ejecuciones parciales, estancarse en fases de pilotajes, no cumplir los objetivos propuestos o no contar con acciones concretas para garantizar su sostenibilidad.” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 64).

De acuerdo con el referido plan decenal, otra problemática que afecta la implementación de las TIC en el servicio de administración de justicia, tiene que ver con las deficiencias en el manejo de información, que no garantiza un modelo integral de gestión de información, situación que atribuyó por ejemplo, a limitaciones en la captura de información, al uso de recursos tecnológicos para consignar información en procesadores de texto para la generación de soportes físicos o mediante formularios en los que no se diligencia toda la

información requerida, y a la ausencia de mecanismos de validación, lo cual conlleva a que la información recopilada no aporte una visión integral y no constituya instrumento que ayude a formular la política judicial con enfoque hacia las necesidades más urgentes en la protección de derechos (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Pero además de las dificultades esbozadas brevemente, en los párrafos siguientes referiremos de manera particular cuatro factores que entorpecen el avance de las acciones emprendidas para la implementación de las nuevas tecnologías en la administración de justicia.

4.3.1. Carencia de recursos tecnológicos e informáticos.

Indudablemente la insuficiencia de recursos para la conectividad, de hardware y de software en los despachos judiciales, se constituye en una de las principales talanqueras para las aspiraciones de modernización de la justicia; así lo señala el informe al congreso del año 2017 donde se refieren los resultados de una encuesta practicada a 310 servidores judiciales, que en materia de tecnología, evidenció necesidades en actualización de servidores, redes, ordenadores, software, de modo que estos recursos aporten agilidad a la gestión en los despachos judiciales (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

Y a ese respecto, el mismo informe refiere que la carencia de recursos económicos impacta negativamente la modernización de la justicia, afecta el apropiado desarrollo misional, obstaculiza el mejoramiento de las condiciones para el desarrollo y cobertura tecnológica, así como de su armonización con los modelos de gestión y seguridad (Consejo Superior de la Judicatura, 2017).

En el mismo sentido, el plan decenal de justicia determina que una de las razones de la deficiente competitividad económica de Colombia en el contexto internacional asociada a la insuficiente y defectuosa oferta de justicia y a la alta demanda de este servicio, obedece a la carencia de infraestructura para la implementación de la oralidad así como al atraso del desarrollo tecnológico requerido para la implementación de las reformas legales en materia procesal, y en ese sentido pone de presente los paulatinos avances en la construcción y dotación de salas de audiencias, al igual que en la construcción y renovación de sedes judiciales, lo cual demanda una importante inversión de recursos los cuales ascienden a más de 1 billón de pesos (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Y de modo similar, en el informe de la Rama Judicial al Congreso de la República del año 2018, se señala que el carácter desactualizado de algunos medios y herramientas entorpece el avance que las acciones de modernización desarrolladas deberían generar, lo que incluso conlleva la necesidad de actualizar las políticas de modernización adoptadas; el informe indica que a pesar de que existen diferentes sistemas y medios informáticos, algunos de ellos son obsoletos, la información es dispersa, la cultura digital es precaria y los trámites se continúan adelantando manualmente y con soporte en papel pese a la disponibilidad de medios informáticos, circunstancias que revelan la necesidad de esquemas de arquitectura empresarial mejorados con proyectos específicos que permitan la implementación escalonada de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como un sistema integrado de gestión estructurado en procesos de negocio que soporte el expediente electrónico (Consejo Superior de la Judicatura, 2018b).

En razón de lo anterior, consideramos que la ejecución de proyectos de fortalecimiento tecnológico, para la provisión, optimización, mantenimiento de esos medios y herramientas, etc., es trascendental en el avance y la

consecución de los objetivos de transformación tecnológica de la justicia, y debe continuar siendo atendido de acuerdo a su grado de relevancia y de impacto en los resultados finales.

4.3.2. Riesgos que amenazan la seguridad de la información

En relación con ésta problemática, el profesor Rincón Cárdenas explica, que el intercambio de información por redes abiertas puede generar que los datos viajen sin ningún tipo de protección y queden expuestos a ataques por parte de piratas informáticos, que toman dicha información, la manipulan o la alteran, lo cual demanda la implementación de los sistemas de seguridad que protejan los datos de los riesgos del medio electrónico; de acuerdo con este tratadista, los principales riesgos de la actividad electrónica son: i.) Suplantación de identidad, por lo cual es necesario contar con un sistema que asegure a las partes la identidad de su interlocutor a fin de cerciorarse que es la persona deseada; ii.) Alteración de la información electrónica, por lo que se deben adoptar las medidas de seguridad necesarias para que la información que se genere, envíe o reciba por medios informáticos no sea alterada o modificada por terceros no autorizados; iii.) Repudio de la información, de manera que se deben adoptar las medidas de seguridad que impidan que los intervinientes en la transacción puedan negar la autoría de sus mensajes; iv.) Ausencia de disponibilidad, razón por la cual es necesario que los mecanismos usados para el archivo o conservación de los datos, garanticen la disponibilidad de la información y permitan su posterior consulta; y v.) Ausencia de confidencialidad, de manera que es necesario que el sistema contenga especificaciones técnicas que aseguren que los mensajes de datos solo puedan ser conocidos por las partes o intervinientes de la relación e impidan que puedan ser intervenidos por terceros no autorizados (Rincón, 2015).

En torno a la seguridad de la información en el sistema judicial colombiano, el actual plan decenal de justicia precisó:

“En cuarto lugar, la política de seguridad de la información y protección de datos es débil en el sistema de justicia. “Uno de los principales obstáculos para el desarrollo de los medios electrónicos lo constituye la inseguridad que genera el uso de las nuevas tecnologías frente al marco jurídico existente” (Rincón, 2013). En efecto, no existe una política de seguridad de la información y protección de datos que garantice su adecuado manejo de “datos sensibles”²⁹ en el marco de la gestión de la información y ante la existencia de riesgos que se generan al hacer uso de las TIC, que amenazan la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información y ponen en peligro el valor y seguridad jurídica de las actuaciones en el sistema de justicia.” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017, p. 72).

Consideramos que la seguridad de la información y la protección de los datos es una condición necesaria en la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y consecuentemente, las dificultades advertidas inciden directa y negativamente en la obtención de las metas trazadas en dirección a la modernización de la justicia.

4.3.3. Brecha digital

Ha sido definida por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como la diferencia social y económica entre comunidades con acceso a tecnologías de la información y las comunicaciones y las que no cuentan con éste, así como la diferencia entre grupos determinada por su capacidad para usar y aprovechar dichas tecnologías de acuerdo a su nivel de capacitación y disposición de recursos informáticos y tecnológicos (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, s.f.a).

El anexo VI a la Declaración de Santo Domingo, República Dominicana, emitida con ocasión de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, anexo

presentado por el Grupo de Trabajo de e-justicia, identificó como puntos críticos donde las desigualdades sociales en materia digital pueden generar un impacto negativo en la implementación de una justicia electrónica, los siguientes: i.) Las deficiencias en el acceso a la información, pues si el usuario no puede acceder o gestionar la información eficientemente, esto puede repercutir negativamente en la creación de materiales digitales, en la publicidad y acceso a información digital sobre legislación, jurisprudencia, procedimientos administrativos, instituciones y agentes; ii.) Las deficiencias en la participación en procesos digitales, ya que si el usuario no cuenta con la capacidad o formación en competencias digitales esto puede afectar la eficiencia de la -ventanilla única- como punto de interacción entre la justicia y sus usuarios en aspectos como e-justicia, e-gobernanza y e-democracia, así como también la eficacia y eficiencia de la red, la gestión compartida de procesos, y la participación en e-juicios y e-pleitos; y iii.) Las deficiencias en la monitorización de la administración, dado que, si bien las nuevas tecnologías pueden facilitar la transparencia de las administraciones de justicia, la brecha digital puede empeorar la generación y obtención de información sobre el sistema correspondiente, la creación y recogida de opinión sobre asuntos de interés general relacionadas con la administración de justicia o con su funcionamiento, así como la veeduría y control de la gestión de la administración (Grupo de Trabajo E-Justicia XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2006).

Respecto a la brecha digital, el plan decenal indicó que es un fenómeno que se explica en diferentes circunstancias, como por ejemplo, en las barreras de conocimiento y dificultades frente al uso y apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones por parte de los servidores del sistema judicial; en la existencia de unos determinados conocimientos, prácticas y costumbres en el ejercicio judicial, que influyen negativamente en la

incorporación del uso de las tic y en el proceso de modernización de la justicia; en el desconocimiento del ciudadano sobre el funcionamiento del sistema judicial, así como en las barreras de uso y apropiación de las nuevas tecnologías asociado a los límites de acceso a la tecnología y a la falta de estrategias de divulgación y apropiación de los servicios de justicia y de los medios electrónicos disponibles; en las limitaciones de acceso y conectividad en el sistema judicial, pues la conectividad es un factor indispensable para la integración de los servicios de telecomunicaciones y de información, de la oferta institucional y operadores judiciales, al igual que sobre cobertura; en carencias de infraestructura, plataforma y servicios tecnológicos; en barreras cognitivas por no tener en cuenta el carácter diferencial de cada comunidad, pues se adolece de una caracterización de usuarios, ciudadanos y grupos de interés del sistema de justicia (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Así pues, observamos que en nuestro país se ha identificado que factores como la deficiente cultura y apropiación en el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como la insuficiente infraestructura para la conectividad y la carencia de recursos de software y hardware influyen negativamente en la modernización del servicio judicial, por lo que permanentemente el Consejo Superior de la Judicatura adelanta programas de formación de sus funcionarios en el uso y apropiación de los medios y sistemas informáticos, y que los planes sectoriales y el plan decenal de justicia, han contemplado y continúan previendo acciones orientadas a la capacitación de servidores y usuarios del sistema judicial en esas materias, de modo que con el tiempo se podrá producir un cambio en la cultura los despachos judiciales, que hasta hace no mucho tiempo, utilizaban enormes máquinas de escribir.

4.3.4. La ausencia de una plataforma de interoperabilidad del sector de justicia

El marco para la interoperabilidad del gobierno en línea emitido por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones define la interoperabilidad como *“El ejercicio de colaboración entre organizaciones para intercambiar información y conocimiento en el marco de sus procesos de negocio, con el propósito de facilitar la entrega de servicios en línea a ciudadanos, empresas y a otras entidades”* (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2010, p. 14).

Al respecto, el nombrado Ministerio explica que en el marco de la actividad estatal, para prestar sus servicios, las autoridades requieren de información que es producida o que reposa en otros organismos; a lo largo de la historia y hasta nuestros días ello ha implicado que el ciudadano gestione y obtenga ante cada una de esas instituciones la información requerida, sin embargo para flexibilizar esa carga, se ha concebido un escenario de interoperabilidad donde quien aporte la información no sea el usuario, sino que se articule la gestión de las entidades involucradas y se genere directamente entre ellas el intercambio de la información requerida (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2010).

Dicho modelo busca la integración y articulación de la gestión de los diferentes organismos del Estado mediante el apoyo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de modo que éste se desempeñe como una única institución, brindando información oportuna y con mayor agilidad en los trámites; la interoperabilidad propiciará el uso de ventanillas únicas de consulta, favorecerá la transparencia y la coordinación de la gestión pública y simplificará el acceso a la información (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, s.f.b, párr. 1).

Teniendo en cuenta el modelo de interoperabilidad que integra la estrategia de gobierno en línea del sector público, encontramos que nuestro sistema judicial no ha avanzado en un modelo de trabajo articulado con otras entidades pertenecientes al sector de justicia; en ese sentido Oscar Flórez afirmó que en la administración de justicia las redes institucionales de datos no están interconectadas lo cual está asociado a dificultades institucionales más que tecnológicas o presupuestales, situación que afecta la implementación de la interoperabilidad y los únicos avances se reducen al intercambio de datos a través de correo electrónico (Flórez, 2019, p. 59).

Por su parte, el análisis presupuestal del Departamento Nacional de Planeación (s.f.), identificó que si bien la interoperabilidad ha sido considerada en la planeación estratégica del sector, no existen metas concretas al respecto, los logros obtenidos con las iniciativas desarrolladas son parciales y no se han proyectado estrategias transversales que involucren a los integrantes del sector; en consecuencia, el mencionado plan decenal indica que se ha relegado la utilidad de generar definiciones conceptuales sencillas y un lenguaje común para el esquema de interoperabilidad, de suplir los requerimientos de intercambio de información así como la implementación de los recursos tecnológicos pertinentes, más que enfocarse en definiciones complejas orientadas a asegurar una interpretación jurídica integral (Como se cita en Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Al respecto, precisamos que el diseño de una plataforma de interoperabilidad del sector justicia es un ejercicio que demanda el esfuerzo conjunto de diferentes organismos del Estado, en el diseño de políticas, mediante la legislación y regulación, en el diseño e implementación de proyectos que ejecuten esas estrategias, por lo que consideramos que el camino para su aplicabilidad aún es largo de recorrer.

5. CAPÍTULO CUARTO: COMENTARIOS SOBRE LA APLICABILIDAD DEL MENSAJE DE DATOS Y/O CORREO ELECTRÓNICO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES PREVISTA EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Uno de los cambios más notorios que conlleva el uso de las TIC's en el proceso judicial previsto en el Código General del Proceso, radica en la desmaterialización de los soportes en papel que usamos para conservar la memoria de las actuaciones procesales, es decir, la desmaterialización del expediente, y en términos generales, la realización de todas las actuaciones del proceso a través de medios electrónicos.

El problema de la desmaterialización a versión digital, de documentos cartulares con efectos jurídicos y probatorios, fue resuelto hace ya algún tiempo gracias a la teoría de la equivalencia funcional; podríamos decir que en lo que va corrido de este siglo, es factible en cualquier escenario, por más formal o solemne que sea, valerse de medios electrónicos para desarrollar y hacer constar, todo tipo de relaciones jurídicas. El derecho procesal, el expediente judicial y el proceso, deben evolucionar de la mano de estas innovaciones.

Ahora bien, como lo señalamos en acápite anteriores, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la administración de justicia puede tener lugar, como un instrumento de apoyo a la labor judicial, o también como una herramienta de administración de todo el proceso judicial (Londoño, 2010); retomando esa distinción nos referiremos a la actual aplicabilidad que tienen los mensajes de datos y el correo electrónico en la actividad jurisdiccional.

5.1. Como instrumento de apoyo a la actuación judicial

En el primer escenario, esto es, como herramienta de apoyo en el desarrollo de actuaciones procesales, el mensaje de datos es usado por ejemplo en la realización de actos de comunicación procesal, ya mediante la publicación del historial de los procesos en el sistema justicia XXI (Corte Constitucional, 2007), como también a través de correo electrónico (Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

En efecto, encontramos que los despachos judiciales se valen del correo electrónico por ejemplo, para la notificación de sus decisiones, así como para su comunicación con otras autoridades mediante el envío de oficios y despachos, entre otras gestiones (Ley 1564, 2012).

Y adicional a ello, constituyen también mensajes de datos, los actos de comunicación procesal que la Rama Judicial divulga a través del Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental –Justicia XXI, como lo explicó la Corte Constitucional en su sentencia T-686/07.

Por su parte, los sujetos procesales utilizan el correo electrónico para la realización de notificaciones, remisión de citaciones y comunicación de órdenes judiciales, como podrían ser por ejemplo, las medidas cautelares; dicho medio también facilita su interacción con los despachos judiciales pues la ley contempla la posibilidad de allegar memoriales al proceso por esa vía, e incluso, permite el cumplimiento de deberes de lealtad procesal como el que prevé, que las partes deben enviar a los demás sujetos del proceso un ejemplar de los memoriales aportados al juicio (Ley 1564, 2012).

Sin embargo, como pudimos ver en algunas de las decisiones judiciales mencionadas en este trabajo, existe incertidumbre respecto a la posibilidad de presentar memoriales a través de correo electrónico, y diríamos que también

de inseguridad jurídica respecto a la aplicabilidad de las normas que contemplan dicha alternativa.

Los casos planteados en algunas de esas providencias, dejan entrever el desconocimiento de los usuarios del servicio de administración de justicia, respecto a la existencia del correo electrónico oficial de los despachos judiciales al igual que la inconformidad por su eventual indisponibilidad.

Tales diferencias se han resuelto judicialmente, planteando la ausencia de las cuentas de correo oficial necesarias, que los adelantos en la implementación del plan de justicia digital son escasos, incluso la carencia de la función que genere acuse de recibo con consecutivo de radicación y la falta de identificación del iniciador mensaje mediante firma digital, estos dos últimos casos, a pesar de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 122 y en el párrafo segundo del artículo 103, del CGP, que imponen, que los documentos remitidos al proceso través de correo electrónico desde una dirección electrónica informada por el respectivo sujeto procesal, deben ser incorporados al expediente (lo que en nuestra opinión supone su radicación), y que se presume su autenticidad.

Consideramos que en la actualidad, esa ambigüedad frente al uso de una herramienta que parece tan asequible y cotidiana en los diferentes entornos sociales, pero cuya disponibilidad no es totalmente clara ni uniforme en el sistema judicial, demandan el interés y desarrollo de gestiones prioritarias por parte de los organismos responsables.

Además, teniendo en cuenta la complejidad del acceso a la justicia en regiones apartadas de nuestro país, consideramos que el uso del correo electrónico

para la interacción de los usuarios externos¹⁰⁶ con los despachos judiciales sería un recurso bastante útil para superar esas dificultades, en la medida en que ayudaría a eliminar las barreras de distancia y tiempo en la comunicación con las autoridades judiciales y por el contrario permitiría una comunicación inmediata.

Al respecto consideramos que es en el contexto actual donde el correo electrónico puede brindar un mejor apoyo para facilitar el acceso a la justicia a lo largo del territorio nacional, pues seguramente, con el desarrollo de otras innovaciones como el expediente electrónico, se dispondrán aplicativos especializados para la presentación o radicación de memoriales y otros escritos por medios virtuales, evento en el cual el uso del correo electrónico para esos fines pasará a un segundo plano, y la modernización en ese particular aspecto llegará tardía.

En consecuencia, para la optimización de ese recurso como medio para la presentación de memoriales, consideramos que es necesario proveer a la totalidad de los despachos judiciales del país, de correo electrónico con capacidad suficiente para la recepción y archivo de estos mensajes, y de conectividad a internet y además se deberá generar apropiación y confianza en el uso de esa herramienta, propendiendo por la universalidad en su acceso y uso, priorizando las zonas rurales y apartadas del país, como se deduciría de una aplicación extensiva a la labor de la rama judicial, del principio de prioridad en el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones contemplado en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1341 de 2009.

¹⁰⁶ Sobre usuarios internos y externos del servicio de administración de justicia, ver (Pájaro, 2014, p. 353).

A su turno, los registros nacionales de personas emplazadas, de bienes vacantes y mostrencos, y de apertura de procesos de pertenencia y sucesión, cuya creación previó el Código General del Proceso, también constituyen herramientas informáticas de importante apoyo a la labor judicial en la realización de actos de comunicación procesal, en la medida en que dichas bases de datos han permitido desarrollar la garantía de publicidad, lo que a la postre ha favorecido el ejercicio de otras garantías procesales como la defensa y contradicción, y por esta vía, contribuye en la protección de los derechos sustanciales y lograr su efectividad.

5.2. Como herramienta de administración de todo el proceso judicial

Respecto al uso de las TIC como herramienta de administración del proceso judicial, encontramos lo que se ha denominado e-justicia o justicia digital, y que en nuestro Código General del Proceso se previó como expediente digital y litigio en línea, como se desprende de lo contemplado en los artículos 103, 122 y 324 ibidem. Consideramos que en esta modalidad de uso de las nuevas tecnologías, confluyen la desmaterialización del expediente en papel que será reemplazado por un expediente virtual, como también, el desarrollo de un proceso judicial por medios virtuales teniendo en cuenta la diferenciación planteada por el tratadista Nattan Nisimblat.

En efecto, observamos que en el inciso segundo del artículo 122 del Código General del Proceso se señaló, que una vez se implemente el plan de justicia digital, el expediente estará conformado por mensajes de datos, de manera que el proceso judicial, salvo por las actuaciones realizadas oralmente y en audiencia, se instrumentará principalmente a través del intercambio electrónico de datos.

Pero además, en aplicación de la regla de oralidad¹⁰⁷ y gracias al uso de las TIC¹⁰⁸, se desarrollará un proceso judicial electrónico, en el que la memoria de las actuaciones surtidas en el curso de audiencia, se conserva en archivos de audio o video en medios magnéticos o digitales, y su rastreabilidad, recuperabilidad e integridad será posible gracias al uso de medios tecnológicos.

En general, las actuaciones procesales se generarán, comunicarán o conservarán mediante el uso de medios electrónicos, y serán mensajes de datos propiamente dichos, teniendo en cuenta la definición de la ley 527 de 1999, según la cual se entiende por mensajes 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”*¹⁰⁹. El mensaje de datos estructurará tanto el expediente, como el proceso judicial electrónicos, en cuanto que ofrecerá un soporte digital de las actuaciones escritas y orales.

En esa medida, actuaciones procesales que anteriormente realizábamos o conocíamos a través de documentos en papel, ahora se surtirán a través de mensajes de datos, y la plataforma del expediente virtual se constituirá en el escenario para conocer y contradecir providencias judiciales, escritos de parte y medios probatorios aportados fuera de audiencia.

¹⁰⁷ Artículo 3 del C.G.P..

¹⁰⁸ Artículo 103 del C.G.P..

¹⁰⁹ Literal “a.” del artículo 2.

5.3. Otras anotaciones acerca del uso de mensajes de datos y correo electrónico en la actuación procesal

La adaptación de la actuación procesal al ya generalizado uso de mensajes de datos y de correo electrónico y por esa vía, a la implementación de otras herramientas estructuradas sobre la base de dichos documentos digitales como podríamos indicar por ejemplo los sistemas de información, bases de datos, plataformas web, aplicativos, portales, etc., transformará el entorno en el cual se desarrollan las relaciones procesales, modificará la forma clásica como se adelantaban las diferentes actuaciones procesales y agregará nuevos elementos a la teoría y práctica procesal.

Así por ejemplo encontramos que actos como la demanda y su contestación podrán adelantarse en línea, e incluso, en algunos procesos previamente definidos por la ley, podrán presentarse además mediante el uso de formatos o formularios que dispondrá el Consejo Superior de la Judicatura (Ley 1564, 2012).

Paulatinamente serán más los medios probatorios en la modalidad de mensajes de datos aportados al proceso, por lo que las reglas para su presentación, decreto y contradicción, tendrán aplicación más frecuente, será habitual el uso de los dictámenes periciales para acreditar los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, y se hace cada vez más inminente la necesidad de conciliar posturas respecto a problemas jurídicos actualmente conocidos, como por ejemplo, si las copias impresas de mensajes de datos tienen el mismo valor probatorio del original, así como respecto a la desmaterialización de documentos que por disposición legal, actualmente deben ser aportados al proceso en original.

Los conceptos de recuperabilidad, rastreabilidad, integridad, y autenticidad (Corte Suprema de Justicia, 2010), serán de tratamiento cotidiano en el derecho procesal, pues gobernarán la validez y valor probatorio, no solo de los medios de convicción aportados al proceso, sino también de las actuaciones procesales en sí mismas, donde será importante preservar la seguridad de la información, de modo que esta sea accesible para su posterior consulta y que sea posible acudir a su fuente original de creación o almacenamiento para verificar su originalidad y su autenticidad, también garantizar su inalterabilidad, acreditar la autenticidad de los mensajes de acuerdo a los criterios previstos en la ley, etc.; en general, acatar y acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la equivalencia funcional de dichas actuaciones respecto de las que se predicarían de su análogo en papel.

Y en relación con la identificación de los mensajes de datos, encontramos que los funcionarios y empleados judiciales podrán autenticar sus actuaciones mediante firma electrónica¹¹⁰, entendemos que en su modalidad certificada de conformidad con lo previsto en el acuerdo PSAA06-3334 de 2006¹¹¹, y que los actos de comunicación procesal que se realicen por correo electrónico, memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, se presumen auténticas cuando sean originadas desde el correo electrónico informado en el proceso¹¹² (Ley 1564, 2012), por lo que, cuando no se originen desde un correo electrónico reportado al proceso, quedan sujetas a la regla de autenticación mediante firma electrónica avalada por una entidad de certificación¹¹³(Acuerdo PSAA06-3334, 2006).

No obstante, consideramos que la falta de autenticación mediante firma digital no puede generar objetivamente la improcedencia, el rechazo o la

¹¹⁰ Artículo 123 del C.G.P..

¹¹¹ Artículo quinto acuerdo PSAA06-3334/06.

¹¹² Parágrafo segundo, Artículo 103 del C.G.P..

¹¹³ Artículo quinto acuerdo PSAA06-3334/06.

inadmisibilidad del respectivo mensaje de datos, ya que para tales propósitos será posible acudir a otros medios probatorios; al respecto la Corte Suprema de justicia dijo:

“4.2 Por otra parte, debe dejarse en claro qué ocurre con los documentos electrónicos carentes de firma, punto en el cual cabe asentar que aunque ella es útil para establecer la autenticidad del documento electrónico no es imprescindible, habida cuenta que cuando el mensaje carece de ella, el juez puede adquirir certeza sobre su autoría mediante otros mecanismos, particularmente, mediante el reconocimiento que del mismo haga la persona a quien se le atribuye o el que hagan sus causahabientes, todo esto sin olvidar que podrá la parte que lo aportó tramitar el incidente de autenticidad, en el que le incumbirá la carga de probarla.” (Corte Suprema de Justicia, 2010, párr. 78)

Por otra parte, la confidencialidad de la información también es un aspecto de especial atención en la actuación procesal, considerando los riesgos asociados a la generación, conservación, y comunicación de información por medios electrónicos (Rincón, 2015), de manera que para asegurar la confidencialidad de la información no bastarán las tradicionales reglas sobre examen de los expedientes¹¹⁴, sino que será necesario adoptar medidas de seguridad de los sistemas, bases datos, plataformas, aplicativos, etc., que permitan proteger la información contra el acceso no autorizado, su alteración, la suplantación de identidad, su repudio, etc..

Y en aras de salvaguardar la rastreabilidad y recuperabilidad de los mensajes de datos, en aplicación del principio de neutralidad tecnológica y del párrafo tercero del artículo 103 del Código General del Proceso, la seguridad de la información deberá contemplar la protección respecto de eventuales riesgos de obsolescencia, derivada de la constante evolución de la tecnología (Toro, 2019), y facilitar su adaptabilidad a los nuevos medios o sistemas; serán también necesarias medidas de seguridad que permitan proteger la

¹¹⁴ Artículo 123 del C.G.P..

información contra virus o ataques que afecten la disponibilidad de los datos, lo que a su vez seguramente modificará la manera de conservar copias de los expedientes y las reglas actualmente previstas para su reconstrucción en el evento en que ésta fuere posible a partir de respaldos informáticos.

De igual modo, para la labor jurisdiccional será de gran importancia la función de certificación de la fecha y hora de recepción de los mensajes de datos obtenida a través del estampado de tiempo, pues dicha información será determinante para establecer o despejar dudas en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, y brindará mayor garantía de transparencia en la observancia de los principios de preclusión y perentoriedad de las oportunidades procesales.

Aunado a lo expuesto encontramos, que algunas de esas actuaciones secretariales o de carácter formal que ahora se realizarán a través de mensajes de datos, podrán ser automatizadas gracias al apoyo de la inteligencia artificial (Aspis, 2019), como la elaboración de diferentes tipos de oficios, avisos, edictos, liquidaciones, autos que ordenen traslados, que califiquen la demanda, que controlen el cumplimiento de algunos términos o cargas procesales, que señalen fechas para audiencias o diligencias, etc., lo cual permitirá reorganizar el trabajo a fin de concentrar la atención en asuntos que requieran un estudio más profundo, así como alcanzar mayor celeridad, reducir la mora judicial y con todo ello, lograr una oportuna protección de los derechos sustanciales y prestar un servicio más eficaz y eficiente.

El sistema justicia XXI ya no será una base de datos sobre el historial de los procesos y fechas de las actuaciones, sino que constituirá la plataforma del expediente electrónico (Acuerdo PSAA14-10215, 2014), lo cual permitirá unificar los diferentes canales virtuales y presenciales a los que actualmente acudimos para interactuar con la justicia, y dado el carácter automatizado de

algunas funciones, se reducirán los riesgos de error o diferencias en la información como en el caso examinado en la sentencia T-686/07 de la honorable Corte Constitucional, con lo cual también se superarán dificultades como la que en algún momento surgió en el caso de discordancia entre la información registrada en el sistema justicia XXI y la que obra en el expediente, facilitando así la labor de todos los sujetos involucrados.

El proceso judicial desarrollado a través de estos medios brindará mayores garantías de transparencia, en la medida en que propiciará por ejemplo, un ejercicio más autónomo e independiente de la labor judicial (Pájaro, 2014); el acceso permanente al expediente, lo cual además permitirá un control constante a la actividad del proceso por los sujetos procesales; la lealtad procesal; la igualdad de los litigantes en el acceso a la justicia independientemente del punto geográfico donde se encuentren y propiciada por la ubicuidad de ésta última; el ejercicio de los derechos y garantías que integran el debido proceso judicial como la publicidad, el derecho a la defensa y la contradicción, la legalidad, así como obtener una decisión judicial en un plazo razonable y a controvertir esas decisiones mediante el ejercicio de los recursos; la seguridad jurídica, etc.

También favorecerá la ductilidad del proceso (Álvarez, 2015), como se expresa por ejemplo, en la posibilidad de lograr la comparecencia de las partes u otros intervinientes, a las audiencias, a través de medios de comunicación simultánea; que con apoyo de videograbaciones puedan verificarse hechos sobre cosas, lugares, personas, o documentos, que anteriormente debían constatarse mediante inspección judicial; que los memoriales sean aportados por correo electrónico; que sea posible otorgar poder a través de mensaje de datos con firma digital, entre muchas otras manifestaciones de la flexibilidad de las reglas procesales y de los juicios.

No obstante, consideramos conveniente procurar la alternativa que permita que la fórmula *–oralidad + tic–* sea una herramienta útil en segunda instancia, como lo es durante la primera (Quiroz & Peña, 2016). Los desarrollos tecnológicos, deben facilitar a los funcionarios de segunda instancia, la consulta y análisis de los mensajes de datos en los que reposa la memoria de las audiencias practicadas, antes que convertirse en una dificultad, o de alguna manera, trasladarles o generarles congestión judicial.

Ciertamente el inciso 6, numeral 6, del artículo 107 del Código General del Proceso prohibió efectuar reproducciones escritas de las grabaciones de las audiencias, al paso que el artículo 279 ibidem prohibió hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente, sin embargo, consideramos que en el futuro, debería valorarse la posibilidad de permitir su realización cuando la extensión de las actuaciones surtidas en las audiencias lo ameriten, ya mediante la implementación y uso de algún programa informático, o incluso valiéndose del apoyo de auxiliares de la justicia, herramienta que serviría de gran orientación para el juzgador de segundo grado, y que no debe sustituir su formación del conocimiento a partir de la verificación de lo actuado mediante el examen de los archivos de audio o video, la valoración de las pruebas conforme a la sana crítica y las reglas de la experiencia, el análisis de las declaraciones observando todos los aspectos que permitan establecer la credibilidad de los declarantes, como su comportamiento, personalidad, etc..

Por todo lo expuesto, destacamos la necesidad de superar obstáculos burocráticos, acelerar y materializar esfuerzos en la ampliación de la cobertura y el fortalecimiento de la infraestructura de hardware, software y conectividad, que permitan de un lado, poner en práctica las normas del código que contemplaron el uso de las TIC's a fin de dar celeridad y eficacia a los procesos judiciales, y de otra parte, avanzar en la tecnificación de la justicia.

Y así mismo, denotamos la necesidad de fortalecer, tanto la alfabetización respecto al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la rama judicial, como también los canales de información sobre su disponibilidad y acceso, para así facilitar la adaptación de funcionarios judiciales y usuarios del servicio de administración de justicia en el uso de estas herramientas, generar un entorno de apropiación y confianza al respecto, transformar las dinámicas de interacción de los diferentes actores en las relaciones procesales, y reducir la brecha tecnológico – cultural que se presenta en torno al funcionamiento del sistema judicial.

Consideramos que la implementación plena de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la función jurisdiccional, favorece la contribución del sistema judicial al desarrollo de la democracia a través de la protección de los derechos de las personas.

Así lo extraemos de los principios de prioridad en el acceso y uso de las TIC's, y de derecho a la comunicación, información, educación y servicios básicos de éstas (Ley 1341, 2009), aplicados a la actividad jurisdiccional, pues bajo esos parámetros, se debe acometer el acceso a la justicia a través de sus sistemas, plataformas, bases de datos, contenidos informáticos, etc., para todos los usuarios en condiciones de igualdad material u objetiva, esto es, de identidad entre iguales y diferencia entre desiguales, priorizando a la población vulnerable o de zonas rurales o apartadas, y promoviendo interna y externamente el uso de esos recursos a fin de reducir la brecha digital, y en ese sentido, el inciso primero del artículo 103 del estatuto procesal civil, dispuso que el uso de las TIC's en la gestión y trámite de los procesos judiciales pretende facilitar y agilizar el acceso a la justicia, y ampliar su cobertura. En definitiva, el acceso y uso de las nuevas tecnologías constituye

una herramienta de la justicia y del derecho procesal, para la protección y efectividad de los derechos sustanciales y fundamentales.

Y en ese sentido precisamos, que si bien el inciso segundo del párrafo primero del nombrado Código, señaló que el plan de justicia digital dispondría el uso obligatorio de las nuevas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello, consideramos que su implementación diversa podría acrecentar las diferencias sociales y el adecuado desarrollo del principio de igualdad en las regiones, razón por la cual, será necesario procurar las mejores condiciones de equidad, que permitan mitigar y manejar la tensión que se llegare a presentar, entre los propósitos de modernización de la justicia orientados a mejorar su acceso y cobertura, frente a la realización del principio de igualdad en el acceso y uso de los sistemas, bases de datos, plataformas informáticos o electrónicos etc., del sistema judicial.

Adicionalmente, se proyecta que en el futuro, el servicio de administración de justicia se desarrolle en portales o ventanillas únicas, con interoperabilidad entre entidades y sistemas mediante el intercambio de mensajes de datos (IED) entre los despachos judiciales y los diferentes organismos del gobierno y del sector de justicia, en un marco de coordinación de la gestión pública, donde el Estado operará como una sola entidad, y en esa medida, la modernización de la justicia constituye un paso indispensable para avanzar a otros niveles de innovación y gobierno en línea, la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC2420-2019 del 04 de julio de 2019 nombrada en acápite anteriores es un buen ejemplo de la necesidad de un modelo judicial que funcione con interoperabilidad y del beneficio que éste aportará en materia de celeridad procesal, eficacia judicial y tutela jurisdiccional efectiva.

Ha de recordarse, que de conformidad con el Código General del Proceso y en consonancia con el principio de neutralidad tecnológica, el uso de diversos medios o sistemas electrónicos para el envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos está abierto a las innovaciones tecnológicas, siempre que éstas aseguren la autenticidad e integridad de la información, lo cual permite vislumbrar que los mensajes de datos publicados en bases de datos o generados a través de correo electrónico son apenas el comienzo de un proceso de modernización que avanzará influenciado en parte por las tendencias que se definan en el contexto de la globalización, la interconexión y la tecnología, y donde seguramente las preferencias por la telecomunicación audiovisual, la creciente eliminación de la escritura, así como por el uso de nuevos medios y sistemas análogos, llevarán a reformular los criterios jurídicos y procesales actualmente conocidos.

6. CONCLUSIONES

La aproximación respecto a la aplicabilidad del mensaje de datos y del correo electrónico de acuerdo con lo previsto en el Código General del Proceso, desarrollada en el presente trabajo de investigación, arrojó las siguientes conclusiones:

1. La inserción de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades civil, comercial, de familia y agraria, a la sociedad de la información, conlleva la incorporación de nuevos elementos al régimen adjetivo aplicable a los procesos de los que ella conoce, como por ejemplo, en lo relacionado con el cumplimiento de los actuales requisitos jurídicos para cumplir la equivalencia funcional, el uso de la firma electrónica, nuevas variables en el ejercicio de valoración probatoria, la confidencialidad de los datos, entre muchos otros aspectos, y consecuentemente, las normas del Código General del Proceso deberán interpretarse sistemáticamente con leyes que serían complementarias, como por ejemplo, la ley 527 de 1999, los decretos 2364 de 2012 y 333 de 2014 compilados en el decreto 1074 de 2015, y la ley 1581 de 2012.

2. En los procesos civiles, comerciales, de familia y agrarios, el mensaje de datos, actualmente es usado en la realización de actos de comunicación procesal, a través de bases de datos como el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental –Justicia XXI, los registros nacionales de personas emplazadas, de bienes vacantes y mostrencos, y de apertura de procesos de pertenencia y sucesión, así como mediante el uso de correo electrónico.

La utilización de dichos mecanismos para la realización de los mencionados actos de comunicación y notificación, ha sido acogida exitosamente por los

usuarios internos y externos del sistema judicial en la medida en que favorece el desarrollo de los principios de publicidad y debido proceso.

3. A pesar de que el código general del proceso previó la posibilidad de remitir memoriales con destino a los procesos judiciales a través de correo electrónico, la aplicabilidad de los mensajes de datos para estos propósitos no es uniforme a lo largo del territorio nacional, aún no existe cobertura total de medios tecnológicos, conectividad ni cuentas de correo electrónico oficiales de los despachos judiciales, lo cual genera incertidumbre frente a la disponibilidad de ésta herramienta, frente la aplicabilidad de la ley que reglamenta su utilización y desconfianza en el uso de dicho medio.

4. Si bien en la actualidad el Consejo Superior de la Judicatura ya desarrolló una plataforma del expediente digital que permite el litigio en línea conforme a lo previsto en el Código General del Proceso, éste mecanismo solo es empleado en los procesos de restitución de tierras, y apenas se proyecta que en el futuro, se implemente como un proyecto piloto en la acción de inconstitucionalidad, la acción de tutela, la nulidad en asuntos de propiedad industrial, la nulidad en asuntos tributarios y en el exequatur, de manera que la funcionalidad de esta herramienta en los procesos civiles, comerciales, de familia y agrarios regulados en la ley 1564 de 2012, se vislumbra aún bastante lejana.

5. El mensaje de datos en la actuación procesal también ha tenido aplicabilidad como apoyo para el desarrollo de la oralidad, esto en la medida en que los medios magnéticos o digitales son el instrumento frecuente para garantizar la conservación, rastreabilidad y recuperabilidad de los archivos de audio o video en los que consta lo acontecido durante audiencias. Dado que aún no ha sido implementado el expediente electrónico, tales medios son anexados a los expedientes físicos.

6. Actualmente continúa prevaleciendo el uso de los documentos impresos en papel presentados al proceso por el medio tradicional de radicación en la baranda de los despachos judiciales, esto como quiera que el expediente se continúa manejando en soporte cartular, y porque la presentación de memoriales por correo electrónico o a través de litigio en línea aún no son la generalidad.

7. Como consecuencia de lo planteado, las disposiciones del Código General del Proceso y la reglamentación emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, que consagran el uso del correo electrónico para la presentación de memoriales y de los mensajes de datos para el litigio en línea, no han alcanzado su plena eficacia, y por el contrario, se observa una evidente desavenencia entre el régimen normativo y la práctica judicial.

8. Indudablemente, la brecha tecnológico - cultural existente en nuestro país y en el sistema judicial, así como el carácter insuficiente de los recursos económicos destinados a la implementación de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en la rama judicial, son factores que influyen negativamente en la modernización de los procesos de los que conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades civil, comercial, de familia y agraria, así como en la adaptabilidad y confianza de los usuarios internos y externos en la utilización de los nuevos medios informáticos y electrónicos, problemática que el Consejo Superior de la Judicatura proyecta contrarrestar mediante un proceso escalonado de implementación de un nuevo sistema integrado de gestión judicial en el marco del expediente electrónico, los servicios ciudadanos digitales y la justicia en línea, bajo un concepto de arquitectura empresarial.

9. El uso de mensajes de datos en la actuación procesal de la jurisdicción ordinaria en lo civil, comercial, de familia y agraria, aportará simplicidad,

celeridad, autonomía e independencia, y eficacia a los procesos, lo cual ayudará a descongestionar el sistema judicial, reducir la duración de los pleitos, y mejorar las condiciones para la tutela jurisdiccional efectiva.

10. No obstante que el avance hacia la modernización de los procesos civiles, comerciales, de familia y agrarios es aún incipiente, consideramos que el proceso judicial y el expediente judicial desarrollado con el apoyo de mensajes de datos transformará radicalmente la actual comprensión del derecho procesal y de la justicia, en la medida en que propiciará un entorno más accesible, flexible, breve y efectivo para la instrumentación de las causas judiciales, lo cual eventualmente llevará a replantear principios y reglas que los gobiernan, e incluso políticas de su administración.

11. La admisibilidad de cualquier sistema de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos, prevista en el Código General del Proceso, despeja cualquier duda frente a la adaptabilidad del sistema judicial a innovaciones tecnológicas futuras, pero además consideramos que refiere una aproximación a la propia evolución del ordenamiento adjetivo, el cual deberá alinearse a los requerimientos que futuras tecnologías demanden y resolver las dificultades que ellos susciten en las relaciones procesales, como podría ocurrir, frente a eventuales reconceptualizaciones de los criterios de equivalencia funcional, regulación de nuevos medios o sistemas judiciales, simplificación de actuaciones, etc..

12. La implementación de los mensajes de datos en la actuación procesal de la jurisdicción ordinaria en lo civil, comercial, de familia y agraria propiciará el escenario adecuado para el desarrollo de otras herramientas tecnológicas de apoyo del proceso judicial y la administración de justicia, como la inteligencia artificial, la interoperabilidad, y el gobierno en línea en el cual el Estado opere como una sola entidad.

7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, L., (2010). Justicia electrónica. Revista digital de derecho administrativo, núm.º4, pp. 43-56 Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 43-56. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2767/2451>

ÁLVAREZ, M. (2015). Ensayos sobre el código general del proceso. 1ª ed. Bogotá D.C., Colombia: Instituto colombiano de derecho procesal.

AMAYA, B. (2017). Análisis de las tendencias tecnológicas de la gestión documental. (Trabajo de grado de Especialización, Universidad Externado de Colombia). Recuperado de [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/381/1/AGA-spa-2017-An%C3%A1lisis de las tendencias tecnol%C3%B3gicas.pdf](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/381/1/AGA-spa-2017-An%C3%A1lisis%20de%20las%20tendencias%20tecnol%C3%B3gicas.pdf)

ARCE, N. (16 de julio de 2019). ¿La impresión de un mensaje de datos tiene valor probatorio?. Ambito jurídico. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/tic/la-impresion-de-un-correo-electronico-tiene-valor-probatorio>

ASPIS, A. (2010). Las tics y el rol de la justicia en Latinoamérica. Revista derecho y sociedad, núm. 35, p. 327 – 340. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13311/13936>

AZURMENDI, M. (2017). Las tecnologías de la información y las comunicaciones: En la organización y acceso a la justicia. Bogotá D.C., Colombia: Leyer editores.

BACCA, G. (2017). El papel que desempeñan los regímenes de competencia y de protección de datos personales en la era del big data. En GONZÁLEZ, E. (Dir), HERRERA, L., MURGUEITIO, J., ORTIZ, S. (Coords). El ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisuales y TIC. (437 – 453). Bogotá D.C., Colombia: Universidad externado de Colombia.

CONSEJO Superior de la judicatura. (2011). Plan sectorial de desarrollo rama judicial 2011 – 2014. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/3188226/23653436/Plan+Sectorial+2011+-+2014.pdf/6e7cc2a9-7d80-46da-9043-d42d892e8391>

- CONSEJO Superior de la judicatura. (2015). Plan sectorial de desarrollo rama judicial 2015 – 2018. Recuperado de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/5113559/Plan_Sectorial_de_Developmento_Rama_Judicial_2015-2018+%283%29.pdf/a7b785e1-fb02-4ff6-905b-c16ac93df312
- CONSEJO Superior de la judicatura. (2017). Informe al congreso de la república 2017. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/15989223/Informe+al+congreso+2017.pdf/34fc02b4-4229-480f-8c24-612d1121d7f4>
- CONSEJO Superior de la judicatura. (2018a). Judicatura implementa con éxito el expediente electrónico. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/judicatura-implementa-con-exito-el-expediente-electronico>
- CONSEJO Superior de la judicatura. (2018b). Informe al congreso de la república 2018. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+de+la+República+2018.pdf/6a849034-ebc4-438c-af14-e2a18960f1f5>
- CONSEJO Superior de la judicatura. (2019) Plan sectorial de desarrollo rama judicial 2019 – 2022. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019-2022.pdf/1744e358-886d-44ed-96b2-3c319b5ffa99>
- CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. (2014). E- Justicia: Experiencias internacionales y colombianas en el uso de las TIC para el mejoramiento de la administración de justicia. Recuperado de <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2014/12/Experiencias-TIC-2014.pdf>.
- CORTE Suprema de justicia. (2019). Alianza por la transformación de la justicia con expediente electrónico judicial. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/12/12/alianza-por-la-transformacion-de-la-justicia-con-expediente-electronico-judicial/>
- DAZA, R. (2017). Las TIC ante el derecho colombiano y la gestión judicial. Bogotá D.C., Colombia: Librería ediciones del profesional Ltda.
- FLÓREZ, G. (2014) La validez jurídica de los documentos electrónicos en Colombia a partir de sus evolución legislativa y jurisprudencial. Verba

iuris, núm. 31, p. 43 – 71. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/54/48>

FLÓREZ, O. (2012). Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en los sistemas judiciales: Seminario internacional de e-justicia. *Sistemas Judiciales: Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, núm. 16, p. 56 – 63. Recuperado de https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16_completa.pdf

FREIRE, A., COSTA, M. & MENDES, P. (2017). El proceso judicial electrónico, la seguridad jurídica y violaciones de los derechos fundamentales desde el punto de vista del sistema jurídico brasileño. *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*, núm. 17, 1 – 19. Recuperado de https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics253.pdf

GARCÍA, H. (11 de abril de 2018). La justicia colombiana y las tic, una necesidad apremiante. *Ámbito jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/tic/la-justicia-colombiana-y-las-tic-una-necesidad-apremiante>

GÓMEZ, A. & REMOLINA, N. (2011). Los sistemas de identificación biométrica y la información biométrica desde la perspectiva de la protección de datos personales. En: *Grupo de Estudios en Internet Comercio Electrónico y Telecomunicaciones e Informática*, CANO, J., et al. *Derecho & tic10.0*. (pp. 216 – 239). Bogotá D.C., Colombia: Temis S.A.

GONZÁLEZ, E. (Dir), HERRERA, L. & ORTIZ, S. (coords.). (2010). *Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC: (Ley 1341 de 2009)*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2010

GONZÁLEZ, E. (Dir), HERRERA, L., MURGUEITIO, J., ORTIZ, S. (Coords). (2017). *El ecosistema digital y las autoridades de regulación de los sectores audiovisuales y TIC*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad externado de Colombia.

GRUPO de Trabajo E-Justicia, XIII Cumbre Judicial Iberoamericana. (2006). Anexo VI de la Declaración de Santo Domingo, República Dominicana. 21 y 22 de junio de 2006. Cumbre judicial iberoamericana. Santiago de Chile. Recuperado de http://anterior.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=27110&name=DLFE-1309.pdf

Grupo de Trabajo Tecnología de los Poderes Judiciales, XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. (2014). Anexo IV de la Declaración de Santiago de Chile. 2,3 y 4 de abril de 2014. Cumbre judicial iberoamericana. Santiago de Chile. Recuperado de http://anterior.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=389797&folderId=907448&name=DLFE-6380.pdf

HOCSMAN, H. (2013). Negocios en internet. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Astrea Sas, Universidad del rosario.

LONDOÑO, N. (2010). El uso de las tic en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. Revista facultad de derecho y ciencias políticas. vol. 40, núm. 112, p. 123 – 142. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1033/931>

LÓPEZ, H. (2016). Código general del proceso: Parte general. Bogotá D.C., Colombia: Dupre Editores Ltda..

MESA, A. (2011). Regulación de la tecnología informática al servicio de la rama judicial: necesidad, realidad o ilusión. Ratio Juris. vol. 6, núm. 13, p. 99 – 11. Recuperado de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/149/139>

MINISTERIO de Justicia y del Derecho, et al (2017). Plan decenal del sistema de justicia 2017 – 2027. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PLAN%20DECENAL%20IMAGES/Documento%20Plan%20Decenal%2023-jun-17.pdf>

MINISTERIO de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (s.f.) Gestión IT4+. Recuperado de <https://www.mintic.gov.co/gestioniti/615/w3-propertyvalue-6204.html>

MINISTERIO de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (s.f.) Brecha digital. Recuperado de <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-5467.html>

MINISTERIO de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (2010). Marco para la interoperabilidad del gobierno en línea. Recuperado de https://www.mintic.gov.co/arquiturati/630/articles-9375_marco_interoperabilidad_pdf.pdf

MINISTERIO de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (s.f.) Interoperabilidad. Recuperado de <https://www.mintic.gov.co/arquiturati/630/w3-propertyvalue-8117.html>

- NISIMBLAT, N. & CHEN, M. (2014). Nuevas tecnologías en la administración de justicia y derechos fundamentales. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina Y Ley Ltda.
- NISIMBLAT, N. (2016). Derecho probatorio técnicas de juicio oral: Actualizado con el Código General del Proceso. 3a ed. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina Y Ley Ltda.
- PÁJARO, N. (2014). Las TIC al servicio del proceso. CONGRESO Colombiano de Derecho Procesal. XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal: En homenaje al maestro “Hernando Morales Molina” en el centenario de su nacimiento. (pp. 343 - 373). 1a ed. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- PEÑA, D. (2010). La sociedad de la información y la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones. En: GONZÁLEZ, E. (Dir), HERRERA, L. & ORTIZ, S. (coords.). Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC: (Ley 1341 de 2009). (pp. 210 - 230) Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- PEÑA, D. (2015). De la firma manuscrita a las firmas electrónica y digital: derecho internacional de los negocios. Tomo V. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- POLANCO, H. (2016). Manifestaciones del principio de equivalencia funcional y no discriminación en el ordenamiento jurídico colombiano. Criterio jurídico, vol. 16, núm. 1, p. 37 – 67. Recuperado de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1787/2310>
- PULIDO, N. (2018). Sistema teórico sobre la gestión documental electrónica para entidades públicas colombianas. Tesis de doctorado no publicada. Universidad de Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- QUIROZ, A. & PEÑA, J. (Coord). Corte Suprema de Justicia. (2016). Diagnóstico de la situación de la justicia ordinaria: Elementos para un balance. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/publicaciones/djo.pdf>
- RAMÍREZ, J. (1999). Principios constitucionales del derecho procesal. Medellín, Colombia: Señal editora.
- REAL Academia Española. (s.f.). Diccionario. Dato. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=Bskzsq5|BsnXzV1>

- REBOLLO, M. (2011). Dispositivos de almacenamiento. RiuNet Repositorio Universidad Politécnica de Valencia. Recuperado de https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/13706/Dispositivos_de_almacenamiento.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- RINCÓN, E. (2013). Tecnología y Administración de Justicia en Colombia: Instrumentos jurídicos habilitantes para la incorporación de TIC a la administración de justicia. Recuperado de https://web.certicamara.com/media/23647/tecnologia_y_administracion_de_justicia_en_colombia.pdf
- RINCÓN, E. (2015). Derecho del comercio electrónico y de internet. 2a ed. Bogotá D.C., Colombia: Legis S.A..
- RINCÓN, F. (2018). Derecho en la era de las TIC. 1a ed. Bogotá D.C., Colombia: Ecoe ediciones.
- TORO, N. (2019). Los mensajes de datos y la prueba electrónica. Bogotá D.C., Colombia: Leyer Editores S.A..
- TOSCANO, F. (2018) Metodología de la investigación: Guía práctica con las preguntas más frecuentes en la elaboración de una tesis en derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- WIKIPEDIA. (s.f.) Multiplataforma. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Multiplataforma#cite_note-1
- XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. (2014). Declaración de Santiago de Chile. 2,3 y 4 de abril de 2014. Cumbre judicial iberoamericana. Santiago de Chile. Recuperado de http://anterior.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=777898&folderId=904111&name=DLFE-6342.pdf

8. NORMATIVIDAD

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Congreso de la República. (2009). Ley 1341 del 30 de julio de 2009. Por medio de la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html.

Congreso de la República. (2012). Ley 1564 del 12 de julio de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del proceso. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

Congreso de la República. (2012). Ley 1581 del 17 de octubre de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.

Congreso de la República. (2014). Ley 1712 del 06 de marzo de 2014. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1712_2014.html.

Congreso de la República. (2014). Ley 270 del 07 de marzo de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html.

Congreso de la República. (2014). Ley 527 del 18 de agosto 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. Recuperada de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html.

- Consejo Superior de la Judicatura. (2002). Acuerdo 1591 del 24 de octubre de 2002. Por el cual se establece el sistema de información de gestión de procesos y manejo documental (Justicia XXI) Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=921>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2006). Acuerdo PSAA06-3334 del 02 de marzo de 2006. Por el cual se reglamentan la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=3154>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2012). Acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero de 2012. Por el cual se adopta el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=11138>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2012). Anexo del acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero de 2012. Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=11139>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2013). Acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013. Por el cual se adopta el Plan de Acción para la Implementación del Código General del proceso. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=11749>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2013). Anexo 1 al acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013. Por el cual se adopta el Plan de Acción para la Implementación del Código General del proceso. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=11750>.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2013). Anexo 2 al acuerdo PSAA13-9810 del 11 de enero de 2013. Por el cual se adopta el Plan de Acción para la Implementación del Código General del proceso. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=11751>.

Consejo Superior de la Judicatura. (2014). Acuerdo PSAA14-10118 del 04 marzo de 2014. Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos y de Procesos de Sucesión. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=12130>.

Gobierno Nacional. (2012). Decreto 2364 del 22 de noviembre de 2012. Por el cual se reglamentó el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 sobre firma electrónica. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1442265>.

Gobierno Nacional. (2014). Decreto 2573 del 12 de diciembre de 2014. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1341 de 2009. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1468897>.

Gobierno Nacional. (2014). Decreto 333 del 19 de febrero de 2014. Por el cual se reglamenta el artículo 160 del Decreto Ley 19 de 2012. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1848847>.

9. JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia C-037/96, proferida el 05 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expediente PE-008.

Corte Constitucional, Sentencia C-426/02, proferida el 29 de mayo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, expediente D – 3798.

Corte Constitucional, Sentencia C-604/16, proferida el 02 de noviembre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, expedientes acumulados D-11396 y D-11403.

Corte Constitucional, Sentencia C-662/00, proferida el 08 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, expediente D-2693.

Corte Constitucional, Sentencia C-748/11, proferida el 06 de octubre de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente PE-032.

Corte Constitucional, Sentencia C-831/01, proferida el 08 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, expediente D-3371.

Corte Constitucional, Sentencia T-686/07, proferida el 31 de agosto de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdova Triviño, expediente T-1620094.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, auto AC3756-2015 del 03 de julio de 2015, Magistrado Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación No. 11001-0203-000-2014-02105-00.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, expediente No.11001 3110 005 2004 01074 01

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC15935-2016 del 03 de noviembre de 2016, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco, Radicación No. 05001-22-03-000-2016-00729-01.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia STC2486-2017 del 24 de febrero de 2017, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, Radicación No. 66001-22-13-000-2016-01191-01, expediente No. 34559.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. STC19329-2017 del 21 de noviembre de 2017, Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez, radicación No. 11001-22-03-000-2017-02503-01.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. STC4964-2018 del 18 de abril de 2018, Magistrado Ponente Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicación No. 11001-02-03-000-2018-00761-00.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, No. SC2420-2019 del 04 de julio de 2019, Magistrado Ponente Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 11001-02-03-000-2017-01497-00.