



PARA: LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DE: MARTHA PATRICIA AGUILAR COPETE
Secretaría General

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico firma de terceros - SGDEA-ORFEO.

Cordial Saludo,

Teniendo en cuenta la necesidad que tiene la Entidad para la generación de firma electrónica de los documentos producidos por la UMV y que se requieren firmar por parte de los contratistas externos de acuerdo a tipologías documentales específicas, la Secretaría General con el apoyo del proceso de Gestión Documental solicita expedir un concepto Jurídico referente a la validez y fundamentación legal para la firma de los mismos a través del SGDEA-ORFEO.

Por consiguiente, se adjunta el formato para la solicitud correspondiente.

Atentamente,

Documento 20221120139723 firmado electrónicamente por:

MARTHA PATRICIA

**Secretaría General
SECRETARÍA GENERAL**

Fecha firma:





AGUILAR COPETE	martha.aguilar@umv.gov.co	19-10-2022 16:19:50
Aprobado por:	JANIER ORLANDO MARTÍNEZ VELOZA Contratista PROCESO DE GESTIÓN DOCUMENTAL janier.martinez@umv.gov.co	
Revisado por:	ANGELICA ACUÑA HERNÁNDEZ Contratista PROCESO DE GESTIÓN DOCUMENTAL angelica.acuna@umv.gov.co	
 44345715d6f9595a0488a87b06357b45ca6856b6b33b167195a14cb5cb5e1821 Codigo de Verificación CV: 8c08d Comprobar desde: https://www.umv.gov.co/portal/verificar/		

Anexos: 1 folios





PARA: **MARTHA PATRICIA AGUILAR COPETE**
SECRETARIA GENERAL

DE: **LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ**
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta Radicado Orfeo No 20221120139723 de Fecha 19 de octubre de 2022.
Concepto Jurídico.

Cordial saludo,

La Oficina Asesora Jurídica procede a emitir concepto jurídico en atención a la competencia asignada en el numeral 2, artículo 3, del Acuerdo 011 del 12 de octubre de 2010 “*Por el cual se establece la estructura organizacional de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*”. No obstante, es preciso advertir que las referidas funciones no facultan a la Oficina Asesora Jurídica para dirimir controversias, ni declarar derechos, dado que esto es competencia de los honorables Jueces de la República. Así las cosas, los conceptos emitidos por esta oficina tienen un carácter meramente orientador y no son vinculantes, por tanto, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución¹.

Una vez revisada la consulta, se procede a dar respuesta a los planteamientos realizados, en los siguientes términos:

I. Consulta.

Mediante Radicado Orfeo No. 20221120139723 de fecha: 19 de octubre de 2022, la Secretaria General indicó:

“Teniendo en cuenta la necesidad que tiene la Entidad para la generación de firma electrónica de los documentos producidos por la UMV y que se requieren firmar por parte de los contratistas externos de acuerdo a tipologías documentales específicas, la Secretaría General con el apoyo del proceso de Gestión Documental solicita expedir un concepto Jurídico referente a la validez y fundamentación legal para la firma de los mismos a través del SGDEA-ORFEO. Por consiguiente, se adjunta el formato para la solicitud correspondiente”.

Así, mismo en el formato de consulta se agregaron algunas cuestiones a saber:

(...) “2. EXPOSICIÓN DEL ASUNTO JURÍDICO”





“Dentro de la necesidad de la Entidad, se requiere que el sistema de información implementado para la gestión y trámite de los documentos oficiales, exista una función donde le permita suscribir documentos con la firma electrónica implementada en ORFEO a los contratistas externos, y que la misma sea validada desde el punto legal por la UAERMV”.

Y “3. PREGUNTA (S)”

“¿La UAERMV puede permitir que un contrista externo suscriba documentos con la firma electrónica implementada en ORFEO emitidos por las dependencias internas en cumplimiento de sus obligaciones contractuales?

¿Es posible activar credenciales para terceros desde el sistema ORFEO para dicha función?

¿Cuáles documentos oficiales generados por la entidad, están autorizados por firmar electrónicamente dentro de la herramienta los (sic) contratistas externos?

¿Que condiciones legales se deben tener en cuenta para habilitar este mecanismo (sic) de firma electrónica?

II. Normatividad.

1. Código de Comercio Artículo 826.
2. Ley 527 de 1999. *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.*
3. Decreto 2364 de 2012. *“Por medio del cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones”.*
4. Código General del Proceso adoptado mediante la Ley 1564 de 2012. Artículo 244 establece que: se presumen auténticos los documentos en forma de mensajes de datos.

III. Contexto Jurídico pertinente.

El Código de Comercio en el artículo 826, haciendo referencia a los “CONTRATOS ESCRITOS” define qué se entiende por firma al indicar: *“Cuando la ley exija que un acto o contrato conste por escrito bastará el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores.*

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





Por su parte la Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, estableciendo en el Artículo 11 que un mensaje de datos debe tener tres elementos importantes para ser una prueba digital o una evidencia digital: (i) la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, (ii) la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, (iii) la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Así mismo, el artículo 7° de la mencionada Ley, consagró el equivalente electrónico de la firma en los siguientes términos:

“FIRMA. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;*
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.”*

El referido artículo 7° de la Ley 527 de 1999, fue reglamentado por el Decreto 2364 de 2012, este establece:

“Artículo 1°. Definiciones. Para los fines del presente decreto se entenderá por:

- 1. Acuerdo sobre el uso del mecanismo de firma electrónica: Acuerdo de voluntades mediante el cual se estipulan las condiciones legales y técnicas a las cuales se ajustarán las partes para realizar comunicaciones, efectuar transacciones, crear documentos electrónicos o cualquier otra actividad mediante el uso del intercambio electrónico de datos.*
- 2. Datos de creación de la firma electrónica: Datos únicos y personalísimos, que el firmante utiliza para firmar.*
- 3. Firma electrónica. Métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.*
- 4. Firmante. Persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o por cuenta de la persona a la que representa”*





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

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

- 1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.*
- 2. Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma.*

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

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

El artículo 5 del mismo Decreto indica: **“Efectos jurídicos de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma, si aquella cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3° de este decreto”.** (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, se puede deducir que la legislación nacional contempla como medio válido para reemplazar la firma manuscrita, la firma electrónica, así mismo que es pertinente, entre las partes, realizar un acuerdo de voluntades para la realización de las firmas electrónicas y demás temas pertinentes y que se deben establecer por las partes firmantes los datos personalísimos de creación de la firma electrónica. Igualmente que la firma electrónica debe cumplir con los requisitos consagrados: en el Artículo 11 de la Ley 527 de 1999, y en los artículo 3 y 4 del Decreto 2364 de 2012.

De otra parte, es pertinente tener en cuenta que la Jurisprudencia Colombiana también se ha pronunciado respecto a la validez de la firma escaneada, que aunque no es igual a la firma electrónica, es un precedente que nos puede servir como referencia, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 2004-01074 de 16 de diciembre de 2010, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, señaló que:



“En torno a las firmas o documentos escaneados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia les ha dado la connotación de firma electrónica y sus requisitos están establecidos en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 reglamentado por el Decreto 2364 de 2012. La citada Corporación, al respecto, manifestó: <<Ahora, la autenticidad del mensaje de datos corre paralela con la confiabilidad del mismo, determinada por la seguridad de que esté dotado en cuanto a la forma como se hubiese generado y conservado la integridad de la información y, por supuesto, en la forma en que se identifique a su iniciador y la asociación de este a su contenido. Como todo documento, la eficacia probatoria del electrónico dependerá, también, de su autenticidad, contándose con mecanismos tecnológicos que permiten identificar el autor del mismo y asociarlo con su contenido (...)>>” >>

Por su parte, el Consejo de Estado Sala Plena, el 28 de marzo de 2017 en el expediente No. 11001-03- 15-000- 2015-00111-00. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, señaló que:

“en este aspecto cobra particular relevancia la firma electrónica, que es el género, y que puede comprender las firmas escaneadas, o los métodos biométricos (como el iris y las huellas digitales), y la firma digital - especie-, basada en la criptografía asimétrica. (...) Por tal razón y ante la imposibilidad de que el documento informático pudiese tener una firma manuscrita, fue concebida la de carácter electrónico, que consiste, según la doctrina, en «cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita”.

En otras palabras, todo dato que en forma electrónica cumpla una función identificadora, con independencia del grado de seguridad que ofrezca, puede catalogarse como firma electrónica, siempre y cuando cumpla con los requisitos consagrados en el artículo 3 del Decreto 2364 de 2012 y el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

IV. CASO CONCRETO

En el formato de consulta se solicitó:

(...) “2. EXPOSICIÓN DEL ASUNTO JURÍDICO”

“Dentro de la necesidad de la Entidad, se requiere que el sistema de información implementado para la gestión y trámite de los documentos oficiales, exista una función donde le permita suscribir documentos con la firma electrónica implementada en ORFEO a los contratistas externos, y que la misma sea validada desde el punto legal por la UAERMV”.





En ese sentido de la normatividad y contexto jurídico citado, se puede concluir que efectivamente la UAERMV a través de su sistema de gestión y trámite de documentos ORFEO o de cualquier otro sistema que implemente, puede permitir la suscripción electrónica de documentos a través del sistema ORFEO a terceros y contratistas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos planteados en la normatividad a saber: La Ley 527 de 1999, reglamentada por el Decreto 2364 de 2012, especialmente en sus artículos:

*“ARTICULO 11. CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: **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 la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.** (Resaltado nuestro)*

Así mismo, se deben verificar los requisitos de los artículos 3 y 4 del Decreto 2364 de 2012, es decir:

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

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

- 1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.*
- 2. Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma.*

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

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



Ahora bien, el Decreto 2364 de 2012, establece la conveniencia se suscribir un acuerdo del uso del mecanismo de firma electrónica, el Artículo 1°. Define: *“Acuerdo de voluntades mediante el cual se estipulan las condiciones legales y técnicas a las cuales se ajustarán las partes para realizar comunicaciones, efectuar transacciones, crear documentos electrónicos o cualquier otra actividad mediante el uso del intercambio electrónico de datos”*.

En conclusión, es factible suscribir por parte de la UAERMV y particulares y contratistas con el cumplimiento de las precitadas condiciones establecidas en la normatividad.

Con relación a las demás cuestiones nos permitimos informar:

“¿La UAERMV puede permitir que un contrista externo suscriba documentos con la firma electrónica implementada en ORFEO emitidos por las dependencias internas en cumplimiento de sus obligaciones contractuales?”. La respuesta según lo manifestado es afirmativa, siempre que se acuerden claramente las reglas y se cumplan los requisitos legales ya referidos.

¿Es posible activar credenciales para terceros desde el sistema ORFEO para dicha función?

Al margen de los aspectos técnicos relacionados con los sistemas informáticos, según la normatividad citada la UAERMV puede activar credenciales para terceros y contratistas a través del sistema ORFEO o cualquier otro sistema que se implemente y que cumpla la normatividad citada para firma electrónica o similares.

¿Cuáles documentos oficiales generados por la entidad, están autorizados por firmar electrónicamente dentro de la herramienta los (sic) contratistas externos?

La Oficina Asesora Jurídica se abstiene de contestar esta pregunta, pues acorde con sus funciones, no está facultada realizar una lista taxativa de los documentos que se puedan suscribir en la entidad y menos autorizar dicho procedimiento. En ese sentido como indica la normatividad citada más arriba la ley exige firma para algunos documentos y de ello depende su validez y en algunos casos la firma no determina su validez, pero podría tener otras consecuencias, por ello lo procedente es que en cada caso en particular se determine legalmente la necesidad de firma y de ser necesario llegar a un acuerdo entre las partes para suscribirlo electrónicamente con el cumplimiento de la normatividad ya citada.

¿Que condiciones legales se deben tener en cuenta para habilitar este mecanisco (sic) de firma electrónica?

La respuesta a esta pregunta ya se dio cuando se indicó que es factible establecer la firma electrónica para terceros en la UAERMV cumpliendo los requisitos legales establecidos en la Ley 527 de 1999, reglamentada por el Decreto 2364 de 2012.





Finalmente debemos advertir que tal como ocurre con la firma manuscrita, la cual se presume auténtica cuando se conoce quien la suscribe, y que sin embargo la autenticidad de esta se garantiza con presentación personal ante notario o secretario de Juzgado, una circunstancia similar existe con relación a las firmas electrónicas y similares pues también existen mecanismos para certificar su autenticidad, este aspecto está reglado en el artículo 29 y siguientes de la Ley 527 de 1999.

“ARTICULO 29. CARACTERÍSTICAS Y REQUERIMIENTOS DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN. Artículo modificado por el artículo 160 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que cumplan con los requerimientos y sean acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional. El Organismo Nacional de Acreditación de Colombia suspenderá o retirará la acreditación en cualquier tiempo, cuando se establezca que la entidad de certificación respectiva no está cumpliendo con la reglamentación emitida por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones”: (...)

“ARTICULO 30. ACTIVIDADES DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACION. <Artículo modificado por el artículo 161 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.
2. Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles.
3. Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 527 de 1999.
4. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de los datos de creación de las firmas digitales certificadas.
5. Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.
6. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de datos de creación de las firmas electrónicas.
7. Ofrecer los servicios de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles.
8. Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles.
9. Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas”.





IV. Conclusión.

Acorde con lo manifestado, es posible concluir que la UAERMV puede suscribir documentos con terceros y contratistas a través del sistema ORFEO o cualquier otro sistema que implemente con el cumplimiento de los requisitos legales y que estas firmas se presumen auténticas. No obstante, el instaurar estos sistemas electrónicos confiables no indica que la UAERMV a través de ORFEO o cualquier otro sistema pueda certificar la autenticidad de las firmas electrónicas o similares porque esta actividad especial está designada para aquellos acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional.

En estos términos emitimos concepto frente a lo solicitado.

Cordialmente,

Proyectó: Sandro Guevara Castro / Abogado contratista OAJ

Documento 20221400162383 firmado electrónicamente por:		
LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ	Jefe Oficina Asesora Jurídica OFICINA ASESORA JURÍDICA luz.castaneda@umv.gov.co	Fecha firma: 22-11-2022 09:06:42
Revisado por:	ORLANDO SALAMANCA FIGUEROA CONTRATISTA OFICINA ASESORA JURÍDICA orlando.salamanca@umv.gov.co	
Proyectado por:	HERLEY SANDRO GUEVARA CASTRO CONTRATISTA OFICINA ASESORA JURÍDICA herley.guevara@umv.gov.co	
 1f274ca7eece9f953ecd787c8706bd10f0ffe9563ea8835a92aed5bbd60d45ae Codigo de Verificación CV: 80c45 Comprobar desde: https://www.umv.gov.co/portal/verificar/		