

COMPETENCIA:

En atención a la petición de información presentada al ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN (en adelante, "AGN") mediante escrito radicado con el No. 1-2017-10805 del 07 de Diciembre de 2017, con el cual solicita se brinde información sobre 1. ¿Es legal el contrato digital?, 2. Puede implementarse la firma digital por parte de los colaboradores en el contrato?, 3. Es legal la firma digital en los contratos? 4. Existe alguna normatividad que nos permita aplicar estos medios. 5. Existe algún instructivo expedido por el AGN para esta implementación de Contratos y Firmas Digitales; el AGN como entidad encargada de la Política Archivística del país, le informa:

En primer lugar que, las consultas que se presentan a esta Entidad, se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las funciones conferidas en el ejercicio de las atribuciones de dirección y coordinación de la función archivística del Estado colombiano, expresamente señalada en la Ley 594 de 2000, y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto, de acuerdo con el asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndose en todo a las normas vigentes sobre la materia.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

1. Es legal el contrato digital?
2. Puede implementarse la firma digital por parte de los colaboradores en el contrato?,
3. Es legal la firma digital en los contratos?
4. Existe alguna normatividad que nos permita aplicar estos medios.
5. Existe algún instructivo expedido por el AGN para esta implementación de Contratos y Firmas Digitales

DE LA NORMATIVA APLICABLE

Ley 527 de 1999

Decreto 2364 de 2012

Decreto Nacional 019 de 2012, artículo 160,161

Literal h) modificado por el Decreto Nacional 019 de 2012, artículo 162

CONSIDERACIÓN:

Conviene precisar en primer lugar, que las consultas que se presenten a esta Entidad se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las facultades conferidas en el ejercicio de las atribuciones de dirección y coordinación de la función archivística del Estado colombiano expresamente señaladas en la Ley 594 de 2000 y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto de acuerdo al asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndonos en todo a las normas vigentes sobre la materia.

CONCLUSIÓN:

Dicho lo anterior, se procede a abordar su consulta, en los siguientes términos:

Se considera menester explicar, de manera previa, a qué hace referencia los conceptos para después, contestar a su consulta de forma concreta, por lo que es necesario establecer que las firmas electrónicas se encuentran insertas en la legislación colombiana por el Art. 7 de la ley 527 de 1999, reglamentado por el decreto 2364 de 2012. Así, primeramente, se encuentra la firma electrónica, que se entiende como el género, es decir, el conjunto de métodos que permite identificar a una persona en relación con un mensaje de datos¹, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales; algunos ejemplos de esta pueden ser: contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas.

Por otro lado, la ley determina que un tipo de firma electrónica es la firma digital, también regulada en la ley 527 de 1999. Este tipo específico de firma es un valor numérico que, al estar adherido a un mensaje de datos y utilizando un método matemático especial, permite determinar que dicho valor se obtuvo mediante una clave exclusiva; lo cual garantiza la integridad del mensaje de datos que lo contenga².

¹ Ley 527 de 1999. "Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

(...)"

² Ley 527 de 1999. "Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

(...)

c) Firma digital. Se entenderá 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;

Ahora bien, también es relevante advertir que, tal y como lo establece el artículo 7 de la ley 527 de 1999 (reglamentado por el decreto 2364 de 2012), la firma, ya sea electrónica o digital, es válida y satisface los requisitos establecidos en el ordenamiento para que una persona adquiriera cualquier derecho y/u obligación, siempre y cuando:

“(…)

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.

(…)”.

En el mismo sentido y reforzando lo anterior, el artículo 3 del decreto 2364 de 2012 establece de manera categórica que cuando se exija a una persona el cumplimiento del requisito legal de la firma, ésta lo cumplirá si, en tratándose de un mensaje de datos, se utiliza un tipo de firma electrónica que sea confiable y apropiado para los fines con los que se creó dicho mensaje³.

De conformidad con todo lo anterior, es factible determinar que tomando en consideración la naturaleza del documento que se firmaría electrónicamente, la intención que tengan las partes involucradas por medio del mensaje de datos y que el firmante desea utilizar alguno de los métodos de firma electrónica establecidos en el marco normativo referido anteriormente, para exteriorizar o manifestar su voluntad y consentir que el contenido del documento lo vincula, será válida la firma electrónica que se otorgue.

Ahora bien, debido a que, como ya se dijo, la firma es un vínculo entre una persona y un documento, si bien los métodos que integran la firma electrónica en nuestro país vinculan directamente a un mensaje de datos a una persona específica (el firmante), la entidad entiende que cuando se refiere en su consulta a “*Contrato Digital*” se refiere a un conjunto de contratos de los que desconocemos los criterios legales de cada uno de ellos, sean típicos, atípicos, nominados e innominados según la legislación vigente del Código Civil, Código de Comercio y demás cuerpos normativos que contengan requisitos de forma y fondo sobre los mismos, y a las diferentes personas firmantes de cada documento; por tal motivo, no es posible decir si la firma

(…)”.

³ Decreto 2364 de 2012. “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.”.

es o no suficiente para cumplir con los ya citados requisitos existentes en la ley, pues sería menester analizar los criterios de los contratos, frente a los requisitos de equivalencia funcional de cada uno de ellos.

En ese orden de ideas:

1. ¿Es legal el contrato digital?

Teniendo en cuenta la explicación anterior, todos aquellos contratos que sean desarrollados, bajo lo preceptuado por la ley 527 de 1999, y que su naturaleza jurídica propia para su existencia y validez así lo permita, cumplirían con lo establecido por el ordenamiento legal colombiano, es decir, siempre que la ley no lo prohíba o exija alguna formalidad que impida pueda existir equivalencia funcional.

2. ¿Puede implementarse la firma digital por parte de los colaboradores en el contrato?

Tal y como fue preceptuado, es posible que las partes contractuales elijan el mecanismo de firma electrónica por medio del cual desean manifestar su voluntad y reconocerse una frente a otra, siempre y cuando cumplan con lo estatuido en la ley 527 de 1999 y que el tipo de contrato así lo permita, es decir, siempre que la ley no lo prohíba o exija alguna formalidad que impida pueda existir equivalencia funcional.

3. ¿Es legal la firma digital en los contratos?

Todos aquellos contratos que sean desarrollados, bajo lo preceptuado por la ley 527 de 1999, y que su naturaleza jurídica propia para su existencia y validez permitan la firma digital en estos, cumplirían con lo establecido por el ordenamiento legal colombiano, es decir, siempre que la ley no lo prohíba o exija alguna formalidad que impida pueda existir equivalencia funcional.

4. ¿Existe alguna normatividad que nos permita aplicar estos medios?

La Ley 527 de 1999, es el cuerpo normativo por medio del 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.

De igual forma el decreto 2364 de 2012, reglamenta el artículo séptimo de la ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones.

5. ¿Existe algún instructivo expedido por el AGN para esta implementación de Contratos y Firmas Digitales?

Actualmente el AGN cuenta con un Observatorio de Tecnologías de la Información y Documento Electrónico, con temas de interés y sobre el particular, firmas digitales y asuntos de contratación, lo invitamos a consultar nuestra página web: <http://observatoriotic.archivogeneral.gov.co/>

En los anteriores términos dejamos rendido nuestro concepto el cual debe considerarse dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ERIKA LUCÍA RANGEL PALENCIA
Subdirectora de Tecnologías de la Información
Archivística y Documento Electrónico

Copia: N/A
Proyectó: Andres Guzmán – Abogado contratista STIADE
Revisó: Erika Lucía Rangel – Subdirectora STIADE
Archivado en: Conceptos Técnicos