

El Archivo General de la Nación - AGN, ha recibido su comunicación número 1-2019-08737 en la cual hace algunas consultas respecto a la validez de la firma electrónica en el consentimiento informado clínico.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que cualquier proceso archivístico debe responder como primera medida, a las características administrativas, legales, técnicas y funcionales de los documentos que la entidad o institución produce debido a sus funciones asignadas por Ley o de acuerdo con su objeto social, así como a las exigencias de un modelo de gestión documental implementado en la entidad o institución.

COMPETENCIA:

Previo a resolver la consulta, se señala que de conformidad con la Resolución No. 106 del 18 de marzo de 2015 "Por la cual se establece el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los diferentes empleos de la planta de personal del Archivo General de la Nación Jorge Palacios Preciado", esta Subdirección, es competente para absolver las peticiones y consultas que se dirijan a esta Entidad.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

(...) , los consentimientos informados clínicos se podrían realizar de manera digital, y que nosotros como pacientes plasmemos el consentimiento de aceptación mediante firma a través de tablet o medios tecnológicos que permitan la era de cero papel y que así las instituciones de salud se adentren a la evolución a la que el estado está desarrollando? ¿Siendo positiva la respuesta de poder ser digital tal documento, cuáles serían los factores a tener en cuenta para

que las instituciones de salud no vulneren mis derechos que se ven inmersos en tal acto médico?

DE LA NORMATIVA APLICABLE

- Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos y normas complementarias.
- 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.
- Decreto 1080 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura y normas complementarias.
- 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.

CONSIDERACIÓN:

Conviene precisar, 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

En atención a las inquietudes planteadas es importante en primer lugar, esclarecer algunos preceptos determinados sobre la validez jurídica de los mensajes de datos, teniendo en cuenta que la definición de mensaje de datos es equivalente a documento electrónico, en este sentido la ley 527 de 1999 establece que:

ARTÍCULO 5º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

ARTÍCULO 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos,

por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Ahora bien, respecto la validez judicial y requisitos de la firma electrónica, el Decreto 2364 de 2012 establece que:

“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.”.

Las firmas electrónicas se encuentran insertas en la legislación colombiana en el artículo 7 de la ley 527 de 1999, reglamentado por el Decreto 2364 de 2012, que se entiende como, el conjunto de métodos que permite identificar a una persona en relación con un mensaje de datos; algunos ejemplos de esta pueden ser: contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas.

Así mismo, también es relevante advertir que, tal y como lo establece el artículo 7 de la ley 527 de 1999 arriba citado, para que la firma electrónica se entienda como válida jurídica tanto para su titular como para un tercero, ésta debe cumplir con los siguientes requisitos:

“(…)

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 adición a lo anterior, es importante indicar que el Decreto 1377 de 2013, que reglamentó la Ley 1581 de 2012, faculta a los Responsables del Tratamiento establecer diferentes mecanismos, por ejemplo, sistemas biométricos, para obtener la autorización de personas. Dice la norma:

“Artículo 7°. Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del presente decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada”.

Por todo lo anterior, es factible concluir que, el requisito de la firma requerido legalmente como prueba del consentimiento informado para procedimientos médicos por parte de las personas, puede ser cumplido, para dichos casos, a través de la firma electrónica, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999 citados arriba y el decreto 2364 de 2012.

Finalmente, como complemento de esta información recomendamos consultar la normativa vigente en materia de gestión documental, así como recursos, lineamientos y estándares que sirven de apoyo para el desarrollo de la gestión documental, disponibles en nuestro sitio web <http://www.archivogeneral.gov.co/>

En los anteriores términos se absuelve la consulta planteada, la cual debe considerarse dentro de los parámetros establecidos en el Código Contencioso de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 28, del Título II, Conceptos, capítulos I, II y III, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, sobre el Alcance de los Conceptos

Cordialmente,

ERIKA LUCIA RANGEL PALENCIA

Subdirectora de tecnologías de la información
Archivística y documento electrónico

Anexos: N/A

Proyectó: Sandra Díaz – Coordinadora GDEPD – STIADE

Revisó: Erika Lucia Rangel Palencia - STIADE

Archivado en la Serie: Conceptos técnicos