

VALOR PROBATORIO DEL PODER ESPECIAL ESCANEADO PRESENTADO
EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
EN COLOMBIA.



DERECHO PROCESAL

JORGE OLMEDO CASTRO PINO

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
POPAYÁN, CAUCA
2022



VALOR PROBATORIO DEL PODER ESPECIAL ESCANEADO PRESENTADO
EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
EN COLOMBIA.



JORGE OLMEDO CASTRO PINO

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO
PARA OPTAR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Asesor Seminario II

WILLIAM HENZCER GÓMEZ GÓMEZ

Director Postgrados Derecho

VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
POPAYÁN, CAUCA

2022

FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN

**ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
CASUÍSTICA**

PROGRAMA	ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL	CÓDIGO CURSO / NCR	
SEMESTRE	DOS	PERIODO ACADÉMICO	2021-1. 2022-1
DIRECTOR	VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA	PERFIL DE ESTUDIOS	Esp.
NOMBRES Y APELLIDOS ESTUDIANTE(S)		CODIGO	CEDULA
JORGE OLMEDO CASTRO PINO		86211005	76.317.648
Proyecto	VALOR PROBATORIO DEL PODER ESPECIAL ESCANEADO PRESENTADO EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA.		
Enfoque temático	DERECHO PROCESAL		

RESUMEN

Debido a la situación generada por el Covid-19, a mediados del mes de febrero de 2020, se tomaron decisiones importantes impuestas por los gobernantes respecto al distanciamiento social para cuidar la salud y la vida del ser humano. Motivo por el cual se replanteó la forma de llevar los negocios comerciales y laborales por medio de las tecnologías TIC, se hizo imprescindible el uso de esta herramienta para atender las necesidades que antes se acostumbraban realizar formal y presencialmente, entre ellos, los tramites que se llevan en los procesos contenciosos de la administración de justicia, específicamente con los poderes especiales escaneados, por lo que es importante aclarar si estos poderes tienen validez jurídica, toda vez que la norma habla de dos firmas legales que son: la firma digital y la firma electrónica.

El motivo de esta investigación, es determinar la importancia y qué validez tienen los poderes especiales con firma escaneada presentados ante los procesos contenciosos en la administración de justicia en Colombia.

PALABRAS CLAVE: validez firma escaneada, firma digital, firma electrónica, poder especial, procesos contenciosos, administración de justicia.

ABSTRACT

Due to the situation generated by Covid-19, in mid-February 2020, important decisions were made imposed by the rulers regarding social distancing to care for the health and life of the human being. Reason for which the way of carrying out commercial and labor businesses through ICT technologies was rethought, it became essential to use this tool to meet the needs that were previously used to be carried out formally and in person, among them, the procedures that were lead in the contentious processes of the administration of justice, specifically with the special scanned powers of attorney, so it is important to clarify whether these powers of attorney have legal validity, since the norm speaks of two legal signatures that are: the digital signature and the digital signature. electronics.

The reason for this investigation is to determine the importance and validity of special powers of attorney with scanned signatures presented before contentious processes in the administration of justice in Colombia.

INTRODUCCIÓN

A raíz de la problemática que surgió a partir del covid19 a nivel mundial, la comunidad en general sufrió una crisis social en todos los aspectos, debido a que se restringió por completo la salida a las personas para realizar las diferentes diligencias que se venían haciendo normalmente, es así que desde ese momento de la crisis mundial por un virus que estaba acabando con miles de vidas humanas y que una de las principales medidas, recomendadas por la OMS, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos. Pues era la única manera de realizar diferentes actividades que anteriormente se hacían personalmente, por tal motivo a partir de esta fecha cada gobierno estableció sus propias reglas según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, cuyo objetivo era advertir y prevenir a la gente para que no se contagiara ni contagiara a la familia y a las personas con las que tenían contacto, aunado a lo anterior también creó normas que facilitaban el uso de las tecnologías, toda vez que las empresas y sus trabajadores no podían salir, pero si tocaba dar solución a los requerimientos y necesidades del usuario. Como por ejemplo los tramites que se realizan en los diferentes estadios de la justicia, tema delicado y donde esta investigación basada en estudio de caso, se va a centralizar.¹

¹ Tomado del Decreto 491 de 2020

Alineado a lo anterior, uno de los inconvenientes que se viene presentando en algunos juzgados de la administración de justicia a partir de la anterior situación que generó la emergencia sanitaria, son los poderes especiales escaneados que se presentan ante los procesos contenciosos de la administración de justicia en Colombia. Es así como en algunos juzgados del país, inadmiten estos documentos porque no anexan imagen del correo donde se envían dichos poderes, o porque no se hacen autenticar ante notaría, entre otras trabas que surgen para no realizar trámites, haciendo caso omiso por algunos funcionarios de la administración, puede ser por desconocimiento, porque no socializaron el Decreto o porque conociendo la norma no la acatan, siendo que en el Decreto 806 de 2020 en su artículo 5, dice taxativamente que: “Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

DESARROLLO ARGUMENTATIVO

Respecto al estudio de caso basado en los poderes especiales que se llevan a radicar ante las oficinas de lo contencioso de la administración de justicia del país, es importante iniciar aclarando el significado y la categoría que representa cada una de ellas en las comunicaciones tecnológicas que van evolucionando cada día, de igual manera identificar los criterios de validez de dichas firmas, además diferenciar los términos para mirar la categorización, importancia y los beneficios de cada una de ellas. También analizar una serie de pronunciamientos expuestos por la normativa y la jurisprudencia, toda vez que en

algunos casos hay posiciones encontradas sobre la validez de la firma escaneada, es así como en algunos juzgados generan inconformismos porque todavía no tienen claro cuál es el procedimiento adecuado para recibir estos poderes especiales, generando congestión en los procesos e inconformidad con profesionales en derecho y por su puesto con los clientes que son la razón de ser y por la cual los abogados se esmeran para dirimir y definir diversas situaciones que se presentan en el entorno judicial.

Uno de los inconvenientes por lo cual está presentándose este problema, puede ser por desconocimiento o mal interpretación de las últimas reestructuraciones de la norma respecto al tema de la utilización de las tecnologías para radicar dichos poderes. De ahí la importancia de hacer la siguiente pregunta, ¿qué validez tiene un poder especial escaneado para presentarlo en los procesos contenciosos de la administración de justicia en Colombia? Para poder precisar este inconveniente, se debe tener en cuenta lo pronunciado en la jurisprudencia que por asuntos de la pandemia empiezan a darle importancia y un valor probatorio a dicha firma. De igual manera, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando que la firma escaneada puede cumplir con algunos parámetros de la firma digital y electrónica, es decir, se puede viabilizar la validez jurídica que necesita. Por tal motivo se deberá determinar cuáles serán los criterios para darle la eficacia jurídica a la firma en mención, para que funcionarios de los juzgados quienes reciben estos documentos tengan la certeza de cuál es el procedimiento adecuado, y no generar traumatismos al momento de revisar estos poderes especiales con firma escaneada.

Para sintetizar el tema de investigación respecto a la firma escaneada es necesario tener claro los siguientes conceptos para que en un futuro muy cercano se distinga la importancia de dichas firmas, primero se diferenciará los conceptos para ahondar mas el tema a investigar respecto de las firmas tecnológicas; una segunda parte, tratará sobre la aclaración e importancia de las firmas digitales a partir de diferentes conceptos de años

anteriores hasta la actualidad donde se le da más viabilidad por la emergencia sanitaria y social que estamos padeciendo en estos momentos, motivo por el cual se hace uso diario por las diferentes entidades tanto públicas como particulares a dichas firmas, digitales, electrónicas y escaneadas como medios de prueba en los poderes especiales radicados ante los juzgados de administración de justicia. Por último, analizar según lo investigado en los cambios normativos a raíz de la pandemia covid-19 y lo expuesto en el decreto 806 de 2020, si la firma escaneada cumple con los requisitos para tener validez jurídica como las anteriores firmas, toda vez que en algunos juzgados del país ponen problemas a la hora de radicar procesos judiciales, que en la mayoría de los casos son de suma urgencia por lo delicado de los asuntos. Y que por este motivo han surgido diferentes inconvenientes, tanto para los profesionales en derecho como para los usuarios ya que se ven inmersos a un sinnúmero de problemas tecnológicos acarreados por estas entidades, pues la verdad ninguna institución en muchos países estaba preparadas para esta situación. Aunque en la legislación colombiana en algunos decretos y leyes autorizaban esta funcionalidad de realizar procesos por medio de las tecnologías.

Lo cierto es que muchas entidades a nivel mundial, no contaban con dicha tecnología que cumplieran con los requisitos mínimos tecnológicos tales como autenticidad, fiabilidad, integridad, seguridad y disponibilidad, por esta razón el gobierno de Colombia sacó el acuerdo PCSJA2011517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020. Mediante Acuerdo PCSJA2011521 del 19 de marzo de 2020 prorrogó la medida de suspensión de términos judiciales del 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Mediante Acuerdo PCSJA2011526 del 22 de marzo de 2020 prorrogó la medida de suspensión de términos judiciales del 4 al 12 de abril de 2020. Mediante Acuerdo PCSJA2011529 del 25 de marzo de 2020 se estableció una excepción a la suspensión de

términos en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.² Complicando a un más con estas decisiones que encespedaban a los que administran y hacen administrar justicia y mucho más a los afectados que necesitaban solucionar sus inconvenientes de buena manera.

Diferencias entre la firma digital, electrónica y escaneada.

Firma digital. Según lo investigado por los expertos en tecnologías y lo expuesto en la ley respecto a mensajes de datos, identifican la firma digital como un valor numérico adherido a un mensaje de datos que permite determinar, de un lado, la identidad del creador del mensaje y, del otro, que dicho mensaje no ha sido modificado posteriormente. Se encuentra regulada por los artículos 2º, 7º y 28 de la Ley 527 de 1999. Las firmas digitales son emitidas por una entidad de certificación avalada por el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC).³

Firma electrónica. Este es un instrumento que permite identificarse electrónicamente y expresar consentimiento de algún compromiso, pero de manera digital. Lo indicado por los ingenieros expertos en el tema definen dicha firma como métodos expuesto en códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas que permiten identificar a una persona en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando este 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, los ingenieros expertos identificaron tres tipos de firma electrónicas tales como: simple, biométrica y digital. (D. 2364 de 2012)⁴. Para más claridad respecto al tema, que con esta firma se puede identificar y verificar la identificación de una persona natural o representante legal de una entidad

² Tomado del acuerdo PCSJA2011521 del 19 de marzo de 2020

³ Tomado de la Ley 527 de 1999.

⁴ Tomado del Decreto 2364 de 2012

jurídica, también se da cuando en varias diligencias en determinadas empresas hacen firmar con lápiz electrónico, o en ocasiones con el dedo en una Tablet o celular para recabar la firma, incluso con las nuevos decretos que hacen referencia a las TIC, se dice que con una firma autógrafa escaneada se puede considerar como una firma electrónica sencilla.

Firma electrónica simple-compleja. Esta es una firma electrónica simple, a la que se le añade un medio adicional de verificación o firma, como un sistema de confrontación de información, una OTP (One Time Password), mensaje de texto de verificación, u otro similar, regulada por el Decreto 2364 del 2012. La firma electrónica simple-compleja puede ser activa o pasiva. La primera es cuando el firmante proporciona directamente el sistema de verificación adicional, mientras que la segunda es cuando un sistema por medio de verificación de seguridad la valida.

Firma electrónica biométrica. Son firmas electrónicas en los que la identidad del firmante queda asociada a la captura o el cotejo de sus datos biométricos, que pueden ser de distintos tipos: iris, rostro, huella o voz, entre otras. Está regulada por el Decreto 2364 del 2012.⁵ Otro concepto respecto a dicha firma se dice que es cualquier firma de un documento electrónico en el que la identidad del firmante queda asociada al mismo mediante la captura de sus datos biométricos como se mencionó anteriormente.

También se destaca un tipo específico de firma biométrica, en el que los datos que se asocian son los que se producen al firmar físicamente en un dispositivo que pueda recoger aspectos de la firma -trazo, presión, velocidad- que, agrupados, la convierten en única. Son aquellas firmas manuscritas electrónicas que realizamos en tabletas gráficas. Hay una gran variedad de escenarios de usos, ejemplo de los más comunes pueden ser pagos con tarjeta

⁵ Tomado del texto de Andrés Guzmán Cabello. 04-12-2020

de débito o crédito (muy típico en grandes superficies comerciales), recepción de envíos postales y de paquetería, firmas de contratos de alquiler de coches, etc.⁶

Firma escaneada. Dato que permite identificar a una persona. Entonces, al firmar un contrato y escanearlo, o al incluir la firma escaneada en un documento para luego compartirlo vía e-mail, dicha firma escaneada puede ser considerada como un tipo de firma electrónica bajo la legislación colombiana.⁷

Para comprender un poco más la importancia de las firmas tecnológicas se presenta un cuadro de comparación entre las tres formas de firmas así:

Relevancia de cada firma	Firma escaneada	Firma electrónica	Firma Digital
Acceso			
La mayoría de las personas cuentan con ella	✓	✓	
Todos los representantes legales cuentan con ella.	✓	✓	✓
Todas las empresas cuentan con ella	✓	✓	✓
Legal			
Tienen presunción jurídica ante un juez			✓
Tienen que ser consideradas como evidencia dentro de un juicio	✓	✓	✓
Asegura la integridad del documento			✓
Su alcance legal es válido dentro y fuera del territorio nacional	✓	✓	✓

⁶ Tomado de página de internet viafirma.com

⁷ Asuntos legales.com.co, opinión de María Montejo.

La seguridad y legalidad en los procesos de firma debería de ser un aspecto imprescindible a la hora de enviar y obtener firmas electrónicas y digitales. Hay ciertos sectores donde esa legalidad y validez son especialmente necesarias, como por ejemplo en los bufetes de abogados o el sector bancario, entre otros.

En este sentido, la transformación digital o digitalización de las empresas juega un papel fundamental. Las compañías deben de apostar por soluciones estratégicas que mejoren y optimicen sus procesos a largo plazo, y no por medidas momentáneas que a la larga dejaran de serles útil.

La solución de firmas tecnológicas permiten una reducción de tiempo y una mejora del control de todo el proceso de firma: desde que el usuario prepara el envío del documento, hasta que se le retorna el mismo debidamente firmado.⁸

Con lo anterior, se denota que, cada tipo de firma tiene sus ventajas y desventajas que pueden pesar en un momento dado dentro de un proceso.

Además, dentro del reconocimiento jurídico y fundamentación principal de las firmas electrónicas y digitales, se encuentran argumentadas en la ley 527 de 1999, en sus artículos 2, donde se encuentran definido el concepto de firma digital y firma electrónica, tema relevante que va a ayudar a esclarecer en gran parte la importancia de la firma escaneada. En el artículo 7, se encuentran especificados los parámetros para que la firma digital o electrónica sea confiable. En el artículo 8, refiere que cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos el cual debe cumplir con unas exigencias que brinden garantía y que sea una información íntegra en todos los aspectos, para que, en

⁸ Tomado de la página <https://qualita.es/adaptandonos-a-la-nueva-normalidad-laboral/>

caso de ser solicitada por las partes interesadas, sean fiables y brinden la garantía jurídica esperada; en caso de que la información requerida no sea original, esto traerá consecuencias jurídicas a los responsables de presentar esta información.⁹

Por otro lado el Decreto 806 de 2020, en su artículo 5, afianza el tema referido a los poderes especiales los cuales se pueden presentar con solo el mensaje de datos y no le da tanta importancia a la firma digital o manuscrita, llevando en contravía la respetable ley que nos habla de mensaje de datos, aduciendo que con la sola antefirma se presumirá el poder especial autentico y no requerirán de ninguna presentación y reconocimiento; si exige anexar el correo electrónico del apoderado el cual debe coincidir con el que aparece inscrito en el registro nacional de abogados.

Importancia de las firmas tecnológicas

Aclarando la terminología anterior, es relevante identificar en la segunda parte sobre la importancia de las mencionadas firmas para ir dilucidando cada una. Es así como la legislación nacional contempla dos tipos de firmas electrónicas: la firma electrónica propiamente dicha y la firma digital. La firma electrónica es el concepto genérico y consiste en métodos como códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona en relación con un mensaje de datos. Mientras que la firma digital, es una especie de firma electrónica avanzada, consistente en un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, permite determinar que ese valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado.

⁹ Tomado de la Ley 527 de 1999

La norma que trata el tema al respecto es la Ley 527 de 1999, la cual reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos del comercio electrónico y de las firmas digitales. Es así que en el artículo 2, especifica la terminología de la firma digital la cual va ligada a los sistemas de información, esta refiere a todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna forma mensajes de datos. En el artículo 28 de esta misma Ley, indica los atributos jurídicos que debe tener la firma digital, la cual haya sido expuesta en un mensaje de datos, se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo y esta tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella firma incorpora algunos atributos relevantes como el que la debe utilizar y controlar sea única persona, que ésta en caso de dudas sea verificada, que esté ligada a los mensajes enviados. Lo anunciado también es respaldado por la Corte Constitucional en la sentencia 831 de 2001 en su decisión respecto al tema.

El mismo tema es nombrado en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, dice que las autoridades judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones, y los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. De igual forma, establece dicha norma que en los procesos que se tramiten con soporte informático se garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en el término que establezca la ley. Es decir, que para que al mensaje de datos, reconocido como equivalente del escrito por la norma atacada, se le pueda dar valor dentro de una actuación judicial, no basta que la información que el mensaje de datos contiene sea accesible para su posterior consulta, sino que se hace necesario el respeto de todos los demás requisitos a que alude el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración

de Justicia. Es decir, siempre que puedan garantizarse la fiabilidad sobre el origen del mensaje, la integridad del mismo y la identificación de la función jurisdiccional.¹⁰

Es importante aclarar que una firma es el vínculo jurídico que existe entre una persona y un documento, es un símbolo de aceptación del contenido de algo. Es tan importante que existe alrededor todo un sistema de garantías, que va desde la creación de un proceso notarial, hasta la obtención de complejos sistemas algorítmicos en las firmas digitales que se pueda corroborar. Así las cosas, por medio de las firmas se crean, constituyen, traspasan, renuncian, sustituyen, obligan, delegan y derogan derechos y obligaciones. En fin, son de gran importancia y por ello, en su creación se deben tener unos mínimos de fiabilidad y garantizar su autenticidad o, a falta de esta, prever métodos con los que, como se verá, están regulados hace bastante tiempo por la legislación nacional con la ley 527 de 1999.¹¹

Para que la firma digital tenga validez jurídica, estas deben ser emitidas por una entidad de certificación avalada por el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC), La cual tiene como objeto principal proveer los servicios de acreditación a los organismos de evaluación de la conformidad para acreditar su competencia, ejercer como autoridad de monitoreo en buenas prácticas de laboratorio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y desempeñar las funciones de Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. En adición, las competencias de ONAC constituyen la prestación de un servicio público de carácter comercial que cuenta con un régimen jurídico especial y que debe garantizarse por parte del Estado, regulado por normas técnicas internacionales.¹²

¹⁰ Tomado de la sentencia 831 de 2001

¹¹ Tomado del escrito de Adres Guzmán Cabello, profesor de pruebas técnicas y otros documentos electrónicos

¹² Tomado de la página web, onac.org.co

Por otro lado, el Decreto 019 del 2012 autorizó la creación de certificados de firma electrónica y firma digital para las entidades de certificación y el Decreto 2364 del 2012 dispuso como firma electrónica “métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos”. Con esto, estableció como requisito de confiabilidad dos características que deberán ser concomitantes: la primera dice que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante. Mientras que la segunda, informa que si es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma”. Es decir que en este último caso puede incurrir en un hecho punitivo.

En la actualidad, uno de los mecanismos ampliamente utilizado por su robustez jurídica y técnica es la firma digital, un tipo de firma electrónica basada en la criptografía, este es un método de protección de la información y las comunicaciones mediante el uso de códigos, de modo que solo aquellos a quienes está destinada la información puedan leerla y procesarla. Totalmente diferente a una firma digitalizada o escaneada, cuya ventaja reside en las presunciones legales de autenticidad y no repudiación otorgadas por la Ley 527, de las cuales no gozan los demás tipos de firmas electrónicas.¹³

Finalmente, el Decreto 620 del 2020 estableció los mecanismos de autenticación y firma de documentos electrónicos para establecer los lineamientos generales para regular las interacciones entre los ciudadanos y la administración pública a través de los medios electrónicos. Así, esta norma, tiene como propósito establecer las obligaciones en cabeza de los organismos y entidades que conforman las ramas del Poder Público, de garantizar los servicios ciudadanos digitales, de acuerdo con las directrices de Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las guías y procedimientos que

¹³ Tomado del escrito de Naya Musa, coordinadora de asuntos regulatorios y comparativos Certicámaras s.a.

establezca esta entidad; creando, además, las principales obligaciones, derechos y deberes del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, usuarios, entidades públicas y el Articulador, para permitir y garantizar la operación de los servicios ciudadanos digitales, tanto de cara a los usuarios como en asuntos internos e interinstitucionales.¹⁴

De la misma manera, el Decreto 806 de 2020, en su artículo 5, valida el otorgamiento de poderes judiciales con tan solo la “antefirma”, es decir con el nombre natural de los implicados en el proceso al no existir una distinción o diferenciación expresa en la norma frente a los poderes otorgados en Colombia como en el extranjero, debe aplicarse el principio general del derecho de completitud de la norma (“Donde la ley no distingue, no le es permitido al interprete hacerlo”). Por lo tanto, contrario a la aplicación que han efectuado los jueces de la norma bajo el argumento consistente en que el Decreto no suspendió ni derogó los apartes respectivos del artículo 74 y 251 del C.G.P, debe concluirse que la norma de emergencia sustituyó integralmente las normas anteriores.

Han olvidado los jueces observar los arts. 10 y 11 de la Ley 527 de 1999 junto con la presunción de buena fe (Art. 83 C.P. 1991). Si se interpretan estas normas en conjunto y armónicamente con el art. 244 del C.G.P., emerge la conclusión: el apoderado está interesado en obtener el poder especial que lo faculta desde el correo electrónico de su cliente independientemente de su ubicación en el mundo, y el mensaje de correo como adjuntos deben presumirse auténticos sin necesidad de otros trámites físicos.¹⁵

Así mismo, en el Decreto 2364 de 2012, se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica, la cual establece que se presumen auténticos los documentos en forma de mensajes de datos. Que además, la firma electrónica representa un medio de

¹⁴ Contextualizado del análisis de Juan Germán Osorio

¹⁵ Tomado del artículo de Antoni Ricardo Palacios, asuntoslegales.com

identificación electrónica flexible y tecnológicamente neutro que se adecúa a las necesidades de la sociedad y que ante la evolución de las innovaciones tecnológicas, es necesario establecer criterios para el reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas independientemente de la tecnología utilizada.¹⁶

Diversos mecanismos de firma y su validez jurídica y el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la firma escaneada.

Y como último tema respecto de las firmas digitalizadas, pueden existir diversos mecanismos de firma, no todos son válidos jurídicamente y, menos aún, cuentan con el mismo grado de seguridad. Además, no es propiamente un mecanismo técnico o tecnológico y sus inconvenientes redundan en la dificultad a la hora de demostrar su confiabilidad por su bajo nivel de seguridad, pues la rúbrica de una persona es fácilmente suplantable, así como la imagen de esta, sin control alguno, puede ser copiada y pegada virtualmente sobre cualquier documento.

La confiabilidad se entiende demostrada cuando se aportan pruebas asociadas a la autenticidad e integridad de dichas firmas. Esta se materializa cuando los datos de creación de la firma son únicos, personalísimos y exclusivos al firmante, siendo posible identificar que es quien dice ser (autenticidad) y detectar alteraciones no autorizadas al documento, realizadas después de la firma (integridad). Por su parte, “apropiado” implica que la firma sea idónea o se ajuste a las necesidades de quien la implementa, considerando factores como el tipo de documento, naturaleza de la operación, riesgos a mitigar, entre otros.¹⁷

¹⁶ Tomado de la página funcionpublica.gov.co

¹⁷ Tomado del escrito de Nadya Musa, firma digital o firma escaneada, una decisión basada en la seguridad, 01 de abril de 2020

Contrario a lo anterior se puede encontrar que, en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ha indicado que la firma electrónica puede comprender las firmas escaneadas, sosteniendo que “todo dato que en forma electrónica cumpla una función identificadora, con independencia del grado de seguridad que ofrezca, puede catalogarse como firma electrónica.”

De igual manera en el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Decreto que refiere en su artículo 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Además en el artículo 2. Por medio del objeto indica que en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Posteriormente en su artículo 11 del mismo decreto complementa el tema diciendo lo siguiente: De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de

aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio.¹⁸

Así mismo, en el artículo 4, indica la forma de cómo se deben llevar las notificaciones o comunicaciones de actos administrativos incluidos en ello los poderes especiales. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que

¹⁸ Tomado del Decreto 491 de 2020

el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.¹⁹

Entendido lo anterior, ¿porque en algunos juzgados del país, devuelven algunos poderes especiales siendo que están sustentados por la normativa surgida a partir de la pandemia covid-19 como se demuestra en los siguientes autos?: proceso ejecutivo singular rad. 13001-41-89-005-2020-00161-00, cuyo demandante es Credivalores S.A., contra Sebastián Miranda, este proceso se inadmite porque se precisa que el poder aportado con la demanda carece de dicho requisito, por cuanto, no contiene la dirección electrónica del apoderado judicial del demandante que coincida con la inscrita en el registro Nacional de Abogados.

Auto N°. 770 RADIC. 2020-00276-00 Tipo de proceso: fijación cuota alimentaria
Demandante: Elizabeth Molina Ospina, quien representa legalmente a la menor J.R.M.
Demandado: José Mauricio Ramírez Orozco; el cual se inadmite porque se requiere que, al momento de la notificación, allegue acusado de recibido o confirmación de lectura del destinatario, en todo caso se constate por algún medio el acceso del destinatario al mensaje, el cual no lo realizó.

ANALISIS Y DISCUSION DE LA INFORMACIÓN

Contemplando lo anterior, surge la siguiente pregunta, ¿qué validez jurídica tiene un poder especial escaneado para presentarlo en los procesos contenciosos de la administración de justicia en Colombia?

¹⁹ Tomado del Decreto 491 de 2020

El poder escaneado tiene total validez jurídica ante los procesos contenciosos administrativos de justicia, toda vez que está respaldado por la ley 527 en su artículo 7, reglamentado por el Decreto 2364 de 2012, donde se dictan otras disposiciones respecto a la firma electrónica, estableciendo que un mensaje de datos tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma manuscrita, si aquélla es igualmente confiable y apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo entre las partes contratantes.²⁰

Alineado a lo anterior, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 5, estipula que los poderes especiales para cualquier actuación judicial, se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. De igual manera en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020, “Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio”. También está confirmado por el artículo 244 del código general del proceso.

Así mismo, en la Resolución 00326 de 2020, en su artículo 8, informa que se autoriza el uso de la firma mecánica o firma escaneada del Director General, Subdirector General, Secretario General, Directores Técnicos, Subdirectores Técnicos, Directores Territoriales, Jefes de Oficina Asesora, Jefes de Oficina y Coordinadores de Grupos, para la emisión de los documentos y actos administrativos de carácter general y particular necesarios para

²⁰ Tomado del texto de Mario Montejo 25-03-2020

garantizar la continuidad del servicio, las actuaciones administrativas y la misionalidad de la entidad. Dichos documentos tendrán plena validez y consecuencia jurídica.

En el mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la firma electrónica puede comprender las firmas escaneadas, sosteniendo que “todo dato que en forma electrónica cumpla una función identificadora, con independencia del grado de seguridad que ofrezca, puede catalogarse como firma electrónica.”

Siguiendo el contexto, la Corte estableció que, “durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio”. Asimismo, dicha medida es adecuada para cumplir el mencionado objetivo, puesto que habilita el uso de firmas autógrafas mecánicas, digitalizadas y escaneadas válidamente para suscribir los documentos que expiden las autoridades, lo cual permite que no requieran acudir de forma presencial a las entidades a suscribirlos, sino que tal actuación se realice de forma remota en concordancia con la autorización de trabajo en casa de los funcionarios del Estado. (Sentencia C242 de 2020).

Una de las últimas leyes que saco el Congreso de la Republica respecto al tema de las comunicaciones oficiales entre ellas las firmas digitales, es la ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. donde refiere el tema en los siguiente artículos 5. Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información oportuna y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integradas en medios de acceso unificado a la administración pública, aún por fuera de las horas y días de atención al público. Relacionarse con las autoridades por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integrados en medios de acceso unificado a la administración pública. Identificarse ante las autoridades a través de medios de autenticación digital. Cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

En el artículo 53^a de esta misma ley, ratifica lo siguiente: Uso de medios electrónicos. Cuando las autoridades habiliten canales digitales para comunicarse entre ellas, tienen el deber de utilizar este medio en el ejercicio de sus competencias. Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de los canales digitales cuando así lo disponga el proceso, trámite o procedimiento.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá a través de reglamento establecer para cuáles procedimientos trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas. El ministerio garantizará las condiciones de acceso a las autoridades para las personas que no puedan acceder a ellos.²¹

²¹ Tomado de la Ley 2080 de 2021

CRITERIO RESPECTO AL TEMA INVESTIGADO

Analizando el tema investigado según estudio de caso, es vital que el gobierno y los padres de la patria encargados de generar leyes, pongan más atención al tema de las firmas digitales, más aun, las firmas que más se utilizan en la vida comercial y en la actualidad con el teletrabajo laboral, como es el caso de la firma escaneada y firma electrónica, toda vez que un porcentaje muy alto tanto de personas tanto naturales como jurídicas no cuentan con solvencia ni tecnología ni técnica para llevar a cabo estos procesos, de esta manera facilita el acceso a la utilización de la herramienta tecnológica y a las personas que por falta de conocimiento no la puede utilizar o si la utilizan no lo hacen como lo exige los procesamientos normativos.

Por otro lado, pienso que la pandemia en estos momentos ha sido algo catastrófico para la humanidad, pero al mismo tiempo, fue un proceso que llevo al ser humano a manejar constantemente las tecnologías, a apersonarse del conocimiento y técnicas para estar a par con el universo de las telecomunicaciones, lo que respecta a el caso de la investigación respecto a los poderes escaneados, fue una luz para que los gobernantes pusieran más atención a la adecuación de las TIC, es así, que desde el año 1999 con la ley 527, ya se daban pautas para el buen uso de las tecnologías aunque esta ley era utilizada por muy pocos, pero a raíz de lo acontecido con el covid-19, se crearon nuevos decretos que afianza la importancia de estas firmas, además del apoyo del congreso de la republica donde hacen unos análisis para ver si la firma escaneada cumplía con algunos requisitos de la firma electrónica y firma digital, apoyando con esto la firma escaneada donde se parte de la buena fe a la hora de enviar documentos incluidos los poderes especiales.

Recalco con lo anterior, que el tema de las TIC y las firmas digitales, es un tema muy importante para que el gobierno nacional siga implementando reglas que le facilite al

usuario su uso, pero además que a los funcionarios públicos también les facilite sus requerimientos y respuestas por medio virtual, por medio del teletrabajo. Con lo anterior también se aporta al cuidado de nuestro medio ambiente, a la ecología, al uso de las buenas practicas, con el fin de no talar más bosques que lo que hacen es perjudicar nuestro sistema ambiental y de esta manera ir dejando atrás los modelos de negocios que afecten nuestra estadía en nuestro planeta.

Concluyendo con la importancia de las firmas digitales respecto a los poderes especiales para los diferentes tramites en los juzgados, entre ellos la firma escaneada, pienso que se debe hablar un mismo idioma para todos los funcionarios de la rama judicial y en general todos los funcionarios públicos que están encargados de manejar las TIC por medio del teletrabajo. De esta manera y con capacitaciones que refuercen la importancia, la validez y la agilidad del manejo adecuado de las telecomunicaciones, podemos dejar atrás muchos inconvenientes que por desconocimiento o porque no hay información clara, concisa y precisa al respecto, se presentan demoras en los procesos de la administración de justicia En la radicación de dichos documentos.

CONCLUSIÓN

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se definió en el contexto de investigación llevada a cabo para saber si los poderes especiales presentados ante las oficinas que radican los procesos contenciosos de la administración de justicia en Colombia, tienen total validez jurídica, de lo cual se confirmó que:

- Respecto al tema anterior es importante resaltar lo que se ha avanzado respecto a la generación de nuevos decretos que facilitan y favorecen el uso de las nuevas tecnologías, como también el trabajo por medio virtual, siendo esta, una manera de agilizar trámites y procesos que antes se realizaban de manera manual.
- A raíz de todos los inconvenientes que hubo por motivos del covid-19, las instituciones le pusieron más cuidado al uso y actualización de las tecnologías, por tal motivo en muchas entidades renovaron sus programas de software y hardware para facilitar el manejo adecuado de las comunicaciones por medio de las TIC.
- La firma escaneada sí presenta algunas características de un documento electrónico, por lo tanto, sí presta validez jurídica.
- Que por motivos de la covid-19, se adecuaron normas que avalan la firma escaneada o digitalizada para presentar poderes especiales ante cualquier juzgado y ante cualquier entidad de carácter público y privadas que cumplan funciones públicas.

- Que la firma escaneada se toma como un documento electrónico que adquirió auge en momentos de pandemia para realizar diferentes tramites comerciales, laborales e institucionales, con el fin de facilitar los trámites.
- Con la firma escaneada o digitalizada, minimiza recursos económicos, toda vez que no hay que dirigirse personalmente a las entidades a dejar documentos, de igual manera facilita utilizar la tecnología para enviar diversos documentos por medio de plataformas digitales ni adquirir una certificación de la entidades certificadoras, claro que es importante recordar que esta firma debe cumplir con algunos requisitos mínimos que están contemplados en la firma electrónica expuestos en el artículo 4 del Decreto 2364 de 2012, el cual modifico el artículo 7 de la ley 527 de 1999.
- Permite desarrollar trabajo en casa para el personal del Estado y particulares en momentos de dificultad.
- Con la indicación, de que una firma escaneada o digitalizada, sí tiene validez jurídica, queda claro para el personal encargado de recibir documentos en los juzgados, que los poderes especiales no se pueden rechazar por este motivo.
- Que se hace necesario que las instituciones del Estado, que tienen que ver con la elaboración y actualización de las normas (legisladores), le presten mucha atención a los procesos de información que se llevan por medio de las TIC, toda vez que a partir de la pandemia covid-19, las entidades detectaron que hace falta más reglamentación que indique la normatividad aplicable a procesos para llevar un debido manejo de la información digital o electrónica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley 527 de 1999, Arts. 2,5, 7, 9, 10, 28, 29

Ley 2080 de 2021, Arts. 5, 53A

Decreto 2364 de 2012 Arts. 3,4,6, 7, 8

Decreto 1078 de 2015. (min. De tecnologías de la información y las comunicaciones), art. 2.2.2.47.9.

Decreto 491 de 2020. (min. De justicia y del derecho), art. 11

Decreto 806 de 2020. (Min. De justicia y del derecho), art. 1, 5

Decreto 1789 de 2021. (Min. De comercio industria y turismo), art. 1

Cód. Gral. Del proceso. Art. 74, 244

Resolución 000326 de 2020, art. 8

NADYA, musa, firma digital o firma escaneada, Coordinadora de Asuntos Regulatorios y Corporativos Certicámara S. A.

MONTEJO, María. La firma escaneada es o no valida en Colombia, 25 de marzo de 2020
Colombia Compra Eficiente, Concepto 1026 de 2018, firma escaneada no tiene la misma validez que la firma digital.

Corte Constitucional. Sentencia C - 242 de 2020. Magistrados ponentes. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Y CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Corte Constitucional. Sentencia C - 420 de 2020. Magistrado ponente. Dr. RICHARD S. RAMIREZ GRISALES.