

**EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL ENTORNO DIGITAL; UNA NUEVA  
REALIDAD EN MATERIA PROBATORIA.**

**SONIA PATRICIA CARRERO CORREA**

**DIRECTOR DEL ARTÍCULO**

**DR. GIOVANNI ANDRES BERNAL SALAMANCA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS - SECCIONAL TUNJA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO**

**TUNJA, 2021**

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| Introducción .....  | 3  |
| Aproximación conceptual al mensaje de datos .....                         | 5  |
| El mensaje de datos .....   | 5  |
| El documento electrónico y su diferenciación con el mensaje de datos..... | 7  |
| Distintas tipologías de documentos .....                                  | 9  |
| Principio inspirador, la equivalencia funcional .....                     | 10 |
| Valoración del documento electrónico.....                                 | 12 |
| Valor probatorio del documento electrónico .....                          | 12 |
| Elementos jurídicos de validez y eficacia del documento electrónico. .... | 15 |
| ¿Y cómo aportar el documento electrónico al proceso?.....                 | 17 |
| El documento electrónico en la legislación brasileña. ....                | 22 |
| Conclusiones .....  | 29 |
| Bibliografía e Infografía.....  | 32 |

## **Resumen**

El documento electrónico, como medio de prueba, cobra vital importancia en los últimos años, porque cada vez es más frecuente el uso de medios tecnológicos para la comunicación y celebración de negocios jurídicos. Este trabajo realiza una aproximación conceptual al mensaje de datos y su desarrollo en la legislación colombiana, así mismo, se hace una diferenciación entre el mensaje de datos y el documento electrónico, pues es este último en el cual se centra el artículo y a la vez comporta el carácter de convertirse en prueba y para ello también se hace referencia el principio de equivalencia funcional. De igual manera se estudia el valor probatorio que se le otorga al documento electrónico, indicando algunas herramientas que este le puede aportar al proceso judicial.

## **Palabras claves**

Mensaje de datos, documento electrónico, prueba documental, principio de equivalencia funcional, criterios de valoración, medio de prueba.

## **Abstract**

The electronic document, as a means of proof, has become vitally important in recent years, because the use of technological means for communication and holding of legal business is increasingly frequent. This work makes a conceptual approach to the data message and its development in colombian legislation, likewise, a differentiation is made between the data message and the electronic document, since it is the latter on which the article focuses and at the same time it involves the character of becoming a test and due to this, the principle of functional equivalence is also referred to. In the same way, the probative value granted to the electronic document is studied, indicating some tools that it can contribute to the judicial process.

**Keywords**

Data message, electronic document, documentary evidence, principle of functional equivalence, evaluation criteria, means of proof.

## Introducción

Las relaciones sociales y comerciales venían con un rápido salto de escenarios, pasando de la realización presencial de las actividades, a la cada vez más emergente virtualización de interacciones. Por lo anterior, ante la necesidad de digitalización en la vida del ser humano, es menester para las ciencias sociales y en especial para la rama encargada de la regulación de estas interacciones entre sujetos de derecho, adaptarse de manera oportuna y acorde con las demandas sociales de la actualidad.

En estrecha relación con lo anterior, se observa con cada vez más frecuencia la necesidad de la prueba en diferentes escenarios, uno de ellos el digital; al respecto se encuentra que, de las diferentes relaciones interpersonales, muchas veces se derivan negocios jurídicos mediante mecanismos digitales como por ejemplo los mensajes de datos; esto debido a la creciente evolución tecnológica, sumada a las últimas condiciones restrictivas de asociación humana, ha conllevado al desarrollo de la cibercultura como la forma más adecuada de interacción.

Esta investigación, está encaminada a determinar el valor probatorio del documento electrónico, su importancia y relevancia dentro del proceso judicial, así como establecer si en Colombia los mensajes de datos son valorados por el operador judicial de manera idónea y consecuente con los cambios tecnológicos; proponiendo algunas herramientas que puedan facilitar su introducción dando aplicación a los criterios establecidos en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de un contexto de derecho comparado entre Brasil y Colombia.

Para ello se hará una aproximación conceptual al mensaje de datos, así como su desarrollo en la legislación colombiana, tomando como referente la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina, indicando además la diferenciación entre el mensaje de datos y el

documento electrónico, señalando su valor probatorio y su consagración en la norma procesal. Así mismo, se realizará un análisis de la valoración probatoria del documento electrónico en la legislación brasileña, señalando sus avances en materia legislativa, la cual promueve y facilita la utilización de este medio de prueba.

La propuesta, se realizará desde un enfoque cualitativo, analítico y descriptivo, donde se examinará la ley, la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina, desde una perspectiva lógico deductiva, a partir de un estudio bibliográfico en el cual se aplique un método comparativo entre la legislación vigente de Brasil y Colombia. Analizado, entre otros aspectos, una visión global sobre el uso y más específicamente el reconocimiento jurídico que se le ha otorgado al mensaje de datos a partir de la promulgación de la ley 527 de 1999.

## **EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL ENTORNO DIGITAL, LA NUEVA REALIDAD, EN MATERIA PROBATORIA.**

### **Aproximación conceptual al mensaje de datos**

#### **El mensaje de datos**

Según la 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, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, se define el mensaje de datos como: “La información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.” (CNUDMI, 1999)<sup>1</sup>

Por su parte, el legislador colombiano tomó este concepto de la ley modelo de comercio electrónico de la CNUDMI e incorporó los fundamentos adoptados por esta al momento de entrar a regular algunos aspectos del comercio electrónico. Siendo este fundamental para entender la imperiosa necesidad de un soporte electrónico que goce de plena validez para permitir a las personas, que deciden interactuar por medios digitales, tener una certeza probatoria.

Por su parte, la Corte Constitucional, al conocer de una acción pública de inconstitucionalidad presentada contra la totalidad de la precitada Ley 527 de 1999, se refirió a la naturaleza y las características del mensaje de datos en los siguientes términos:

“La noción de "mensaje" comprende la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación modernas, bajo la configuración de los

---

<sup>1</sup> CNUDMI es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. Sus siglas en inglés son UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law).

progresos técnicos que tengan contenido jurídico. Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los "medios similares", se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro. El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento. Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse. (Corte Constitucional SC 662, 2000. M.P. Fabio Morón Díaz)

Se colige, entonces, que el mensaje de datos es una forma de comunicación que utiliza medios tecnológicos y las tecnologías de la información existentes, así como los diferentes métodos de almacenamiento de las mismas, existentes actualmente y en el futuro, y cuya eficacia jurídica es igual a la de los documentos soportados en papel. Por tanto, el mensaje de datos se debe entender como cualquier mensaje comunicado, generado o incluso simplemente archivado en alguna forma, básicamente distinta al papel y que recibe el mismo tratamiento jurídico que el documento.

En efecto, así aparece regulado en el Código General del Proceso, sancionado mediante la Ley 1564 de 2012, donde se hace alusión expresa al mensaje de datos y su valoración, equiparándolo a una prueba documental. Por su parte, en el artículo 243, que hace parte del capítulo IX de la sección tercera y titulado *Régimen Probatorio*, se establece que:

(...) son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”. (2012)

Luego, en el artículo 247 de la normativa procesal en comentario, se dispone que: “(...) serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”. (2012)

Así pues, es perfectamente viable concluir que el mensaje de datos es tratado en la legislación colombiana como una especie del género “documento”. Inclusive, la norma citada hace referencia a la valoración del documento electrónico.

### **El documento electrónico y su diferenciación con el mensaje de datos.**

En este punto es oportuno y relevante hacer una diferenciación entre el mensaje de datos y el documento electrónico. Primeramente, se definirá el documento de manera general, con la finalidad de tener la noción específica de documento electrónico. Al respecto se encuentra que el maestro Hernando Devis Echandía (2014), define el documento como toda cosa susceptible de percepción sensorial y aprehensión mental, que sirve de demostración histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera, pudiendo estar expresado en cualquier elemento material que sirva para fines representativos.

Por su parte, Rincón Cárdenas explica que documento electrónico es “un bien mueble, representativo de un hecho o un acto del hombre, que su representación se debe dar por signos inteligibles, y que es susceptible de llevarse al proceso” (2006, p.42). En este sentido, el autor

hace énfasis en que el documento electrónico puede aportarse al proceso para ser valorado por el juez y donde sus atributos de originalidad y autenticidad puedan ser demostrables. Además, aclara que se debe entender por originalidad lo relacionado no solo con la fuente primaria, sino también con el concepto de integralidad, así mismo se refiere el término de autenticidad a la certeza de su creador.

En un sentido más amplio, Parra Quijano (2007) hace una clara diferenciación entre el documento en soporte papel y el documento electrónico, pero desde el punto de vista en cómo se accede a la información, por un lado, si se accede de manera directa o, por otro, si se requiere de herramientas tecnológicas para acceder a ella. De manera que “si tenemos un documento escrito en papel, tenemos acceso a él en forma directa, en cambio sí se encuentra en lenguaje electrónico, se requiere hacer una especie de traducción, utilizando aparatos; es decir se hace una traducción al lenguaje común percibido por el hombre”. (p.568)

Aunado a lo anterior, es de precisar que la Corte Constitucional en su sentencia C-604/16, ha sido enfática al señalar que “el documento electrónico se equipará en todos sus efectos y posee el mismo valor probatorio que el documento escrito, bajo condición de que se satisfagan las exigencias de originalidad, firma y posibilidad de acceso o consulta digital”. (Corte Constitucional, 2016) Asimismo, debe estar presente el carácter de ser representativo y declarativo, es decir que esté encaminado a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones, con el fin de probar hechos jurídicos.

En esas condiciones es pertinente apoyarse en la definición que introdujo la Ley 527 de 1999, para hacer una diferenciación entre el mensaje de datos y el documento electrónico, y concluir así que un mensaje de datos es cualquier pieza o partícula de información, la cual no necesariamente debe representar un acto jurídico y la diferencia con el documento electrónico, pues esta radica en la repercusión y representación final de la información.

Así pues, el mensaje de datos se refiere a todo tipo de información, que no necesariamente pueda probar un acto propio de la naturaleza humana, mientras el documento electrónico se refiere a la información que llegue a representar un hecho, acto o idea y sea centro del soporte electrónico, es decir que esta posee el carácter de ser representativo o declarativo. Lo anterior para decirse que “todo documento electrónico es mensaje de datos, pero no todo mensaje de datos es un documento electrónico”. (Bernal, 2020).

### Distintas tipologías de documentos

Es importante también diferenciar los tipos de documentos, con el fin de tener claridad sobre las posibilidades probatorias de las partes de un contrato electrónico al momento de ventilar sus asuntos ante el sistema de administración de justicia. De ahí que, ante las múltiples posibilidades, avaladas por el principio de libertad probatoria, se han identificado las siguientes tipologías de documentos:

**Tabla 1.**  
*Tipos de documentos y sus diferencias*

| TIPO DE DOCUMENTO            | DEFINICIÓN   | DIFERENCIAS CON EL MENSAJE DE DATOS   |
|------------------------------|--|---|
| <b>Documento Digital</b>     | Se define como cualquier tipo de información que represente un hecho, acto o idea que se encuentre almacenada en cualquier medio electrónico, su soporte va reseñado a medios digitales o aquellos escritos en un lenguaje admisible solamente para sistemas computarizados.       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lenguaje para el que va dirigido.</li> <li>• Fuerza probatoria guiada a representar actos humanos.</li> </ul>  |
| <b>Documento virtual</b>     | Se define como un documento que goza de las mismas características y finalidades probatorias del documento electrónico, con la salvedad de que se encuentra alojado dentro de los servidores que soportan el World Wide Web (www) y por ello la posibilidad de alteración es alta. | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lenguaje para el que va dirigido</li> <li>• Fuerza probatoria guiada a representar actos humanos.</li> <li>• Lugar donde está contenido.</li> <li>• Variabilidad en su forma.</li> </ul> |
| <b>Documento tradicional</b> | Se define que como el documento que representa el hecho, acto o idea y su reproducción se encuentra accesible los sentidos sin necesidad de una reproducción por medios digitales o tecnológicos.  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Independencia de medios digitales.</li> <li>• Fuerza probatoria guiada a representar actos humanos.</li> </ul>   |

Elaboración propia

### **Principio inspirador, la equivalencia funcional**

El principio de la equivalencia funcional es el principal fundamento de la interrelación del derecho con las nuevas tecnológicas, entiéndase esto como la acción de equiparar el mensaje de datos al documento escrito, otorgándole la misma validez jurídica, y siempre y cuando se satisfagan las características de declaración y representación. En este sentido, Rincón Cárdenas, indica que, el principio de equivalencia funcional, “es 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”. (2016. p.31)

Este principio, el cual tuvo como precursor a Luhuman<sup>2</sup>, fue retomando en la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la CNUDMI en donde, como se dijo inicialmente, fue el gran bastión de la Ley 527 de 1999, principio este que encuentra plena aplicación en el articulado de la norma y se erige en el hilo conductor en la valoración probatoria del documento electrónico. Además, este ofrece los criterios de interpretación, los cuales conllevan a permitir la aplicación de los requisitos formales de los documentos tradicionales a los mensajes de datos, con miras a favorecer su valoración.

Al respecto, Naranjo Pineda hace referencia al equivalente funcional, indicando que es un criterio:

(...) que sirve para identificar cuáles condiciones debe llenar un mensaje de datos para que este sea jurídicamente aceptado como si se tratara del propio documento de papel, lo cual parte por identificar qué exigencias impone la ley para el documento de papel en concreto y cuál es el propósito de tal exigencia”. (2016, p.46)

---

<sup>2</sup> Luhumna Niklas, sociólogo alemán, creador de las Teoría de los Sistemas Sociales Autopoiéticos” y la “Teoría de los Sistemas Sociopoiéticos Funcionales. Uno de sus intereses más importantes se ubica precisamente en lo contingente, en la pregunta por las otras posibilidades en los equivalentes funcionales que podrían ofrecer soluciones comparables a un mismo problema.

Esto significa que el documento electrónico debe comportar determinados requisitos para que pueda atribuírsele la equivalencia funcional del documento en papel.

Si bien la jurisprudencia Constitucional ha señalado en la sentencia C-662/2000, que el presupuesto para darle aplicación al equivalente funcional entre el documento electrónico y el documento en papel es que el mismo se encuentre certificado. Lo anterior entraría a negar el reconocimiento jurídico del mensaje de datos- documento electrónico, por cuanto al mismo no debe dársele un trato diferencial, pues si este cumple con las características de que la información sea accesible, a la posterior consulta debe ser reconocido conforme establece el art. 6 de la Ley 527 de 1999. (Polanco, 2016)

Por su parte Parra Quijano (2007), citando estos requisitos, indica que el equivalente funcional debe cumplir ciertas exigencias de forma del documento, entre los que se encuentran: la fiabilidad, la inalterabilidad y rastreabilidad, y estos son aplicables a la documentación consignada en el papel, pues los mensajes de datos, por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

Bajo dicho contexto, se concluye que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 527 de 1999, en modo alguno se pueden negar los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cierta información, por el solo hecho de que esté en forma de mensajes de datos, pues esta normativa equipara los mensajes de datos con otros medios de prueba, reconociéndoles, de manera general, valor probatorio.

Por lo demás, es imperioso señalar que no todos los mensajes de datos poseen el mismo valor probatorio. En este sentido, Umaña Chaux (2005) ha indicado que empero no poderse negar efectos jurídicos a los mensajes de datos, esto no significa que todos los mensajes de datos tengan el mismo valor probatorio e incluso estos pueden carecer del mismo. “Tal y como muchos objetos muebles no tienen el suficiente carácter representativo o

declarativo para ser considerados documentos, muchos mensajes de datos pueden no servir como medios de prueba”. (p.78)

### **Valoración del documento electrónico**

Si bien anteriormente se hizo una distinción entre el mensaje de datos y el documento electrónico, en Colombia la legislación considera la definición del documento electrónico desde la perspectiva del mensaje de datos. Por tanto, en el ordenamiento jurídico colombiano, las definiciones de mensaje de datos y el documento electrónico son equivalentes, pero para desarrollar la temática, se debe hacer referencia a la valoración del documento electrónico, como especie del género mensaje de datos.

### **Valor probatorio del documento electrónico**

Con el trasegar del tiempo, son cada vez más las situaciones en que con un documento electrónico, ya sea en mensajes, foto, chats, entre otros, se pueden corroborar situaciones que pueden ser fácilmente demostrables a través de estos, adquiriendo así gran importancia en materia del *probandus* dentro del proceso judicial.

A pesar de lo anterior, el mensaje de datos tiene un alto riesgo de exclusión, dadas las características tradicionales del sistema jurídico. El esfuerzo por regular un fenómeno incontenible como la globalización y sus consecuencias, específicamente el comercio electrónico, el cual requiere de estipulaciones referentes a la admisibilidad de la prueba electrónica, dada su naturaleza de creación, menciona que estas estipulaciones normativas deben brindar seguridad jurídica a las actividades interpersonales que se concreten por medios novedosos o diferentes a los tradicionales.

Así pues, queda al descubierto que el derecho probatorio sufre una dificultad en este sentido y la misma está relacionada con la desconfianza que se tiene sobre el medio de

prueba documento electrónico y, producto de esta suspicacia, es que el usuario de la justicia prefiere presentar otro tipo de pruebas y evitar estas o las mismas son aportadas sin la posibilidad de verificar los requisitos de autenticidad, originalidad e integridad.

Esta actitud de recelo, en cuanto a este tipo de prueba, radica muchas veces en el desconocimiento, a pesar de que este medio probatorio estuviera consagrado en legislación interna hace más de 20 años con la Ley 527 de 1999 además, posteriormente fue acogido en el Código General del Proceso. Tal como lo indica, Reyes (2013), a pesar de lo anterior, en la práctica judicial, tanto litigantes como el mismo operador judicial, continúan dudando de la confiabilidad, integralidad, autenticidad y eficacia del documento electrónico.

De otro lado, pese a ser puesto a disposición de quien lo requiera, el documento electrónico no es tomado con la importancia debida, dado que este otorga la posibilidad a los sujetos procesales para que, dentro de una instancia judicial o administrativa, se puedan valer de él como medio probatorio, conforme a los modernos usos y facilidades de obtención de pruebas que hace posible las TICs.<sup>3</sup>

Ahora bien, se destaca que el artículo 247 del Código General del Proceso supeditó la valoración de los mensajes de datos a la entrega de los mismos, en el mismo formato en que fueron generados o en otro formato donde su reproducción fuera exacta y, adicionalmente, en su inciso segundo, extendió la posibilidad de presentar en papel un mensaje de datos siguiendo las reglas generales para la valoración de documentos. Cabe decir que en este punto se trae a colación el artículo 11 de la Ley 527 de 1999, en tanto se dispone que la valoración seguirá el trámite racional de la sana crítica y demás criterios de valoración, teniendo específicamente cuidado con la autenticidad, integralidad y confiabilidad anteriormente mencionados.

---

<sup>3</sup> TIC o tecnologías de la información y la comunicación: son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes (Art. 6 Ley 1341 de 2009).

Ante este análisis normativo, para el profesional Andrés Guzmán Caballero (2016), la verdadera percepción se denota a la hora de la aplicación, pues se está manifestando directamente que los mensajes de datos tendrían los mismos criterios de valoración que los impresos, entrando en una lucha con el principio de contradicción, al presentarse una imposibilidad de impugnar el cumplimiento de los requisitos técnicos que determinan la validez del mensaje de datos.

Ahora bien, frente al anterior planteamiento, la honorable Corte Constitucional, en sentencia de fecha C-604 del 2016, aclara de cierto modo el contenido del inciso segundo del art. 247 del estatuto procesal, al indicar que esta norma no se refiere a mensajes de datos en sí, sino a simples reproducciones del contenido de estos; por ende, no pueden considerarse mensaje de datos, ni podrán valorarse como tales. Hace claridad, indicando que “el segundo inciso del artículo 247 del C.G. del P., impugnado en esta oportunidad, no se refiere a los mensajes de datos, sino a las copias de los mensajes de datos”. (Corte Constitucional, 2016)

Por lo anterior, en lo que respecta a las simples impresiones del mensaje de datos, ha de enunciarse lo dicho por el profesor Hernán Fabio, en donde se afirma: “el problema cuando se inicia a hablar del original y copias de los documentos electrónicos radica en que pueden darse tantos originales como impresiones que el autor realice” (2008, p. 360), esto quiere decir que el original correspondería al que está en poder del originador y se encuentra en el medio tecnológico utilizado en su creación (computador, celular, entre otros).

Asimismo, la copia del documento electrónico supone que comporta las características de identificación del original, que exista certeza de la persona que lo ha generado y se facilite su posterior revisión, y sigue siendo digital, es decir tanto el mensaje de datos original como la copia gozan de autenticidad.

En conclusión, la simple impresión de un mensaje de datos no podría considerársele, valga la redundancia, un mensaje de datos, pues el mismo carece de las características que le son propias: que haya sido generado, enviado, comunicado o almacenado en un medio digital, pues el mismo ha sido reducido al papel, por tanto, no cumplen los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, tales como *la integridad, inalterabilidad, rastreabilidad recuperabilidad y conservación.*

Estas características fueron definidas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2010, donde se indicó que lo concerniente a la *integralidad* se refiere a que los datos transmitidos por vía electrónica sean recibidos en su totalidad; mientras que, cuando se refiere a la *inalterabilidad*, garantiza la permanencia de la forma original del mensaje de datos a través de sistemas de protección de la información. Por su parte, la *rastreabilidad* "admite el acceso a la fuente original de la información"; y cuando hace referencia a la *recuperabilidad*, señala la Corte que refiere a la posibilidad de una consulta posterior. Finalmente, en lo relativo a la *conservación*, es directamente proporcional a su "perdurabilidad en el tiempo, contra deterioros o destrucción por virus informativos" (ibíd.). (Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 200401074, 2010, p 46).

### **Elementos jurídicos de validez y eficacia del documento electrónico.**

La fuerza probatoria de un mensaje de datos depende o está estrechamente ligada con el cuidado de su integralidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación, y según se precisó en el acápite anterior, en tratándose de eficacia probatoria, el equivalente funcional referido en el art. 6 de la Ley 527 de 1999, permite equiparar el documento electrónico al documento físico o tradicional, sin que exista una discriminación por la simple naturaleza del medio de origen y transmisión.

El Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C- 831 de 2.001 hace alusión a la Ley 527 de 1999, para dejar en claro que, a pesar de devenir de una ley de comercio electrónico, su

aplicación no se restringe a esta materia, es un cuerpo normativo transversal, pues la misma debe aplicarse de manera sistemática con la normatividad colombiana a todas aquellas materias que le puedan ser aplicables, pues los documentos electrónicos soportan similares niveles de seguridad que el papel, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos pertinentes en cuanto a su autenticidad, integridad y rastreabilidad.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional alude en el art. 95 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, para indicar que:

(...) los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que 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. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia” (Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis).

En este orden de ideas, debe reiterarse que para que el documento electrónico tenga un valor probatorio dada su especialidad, debe cumplir con los requisitos de integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje.

Por su parte, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ha interiorizado estos criterios característicos en sus actividades como la conservación de datos, y los estableció en su iniciativa “cero papel”, así:

**Tabla 2.**  
*Características de un documento de archivo*

| CARACTERÍSTICAS DE UN DOCUMENTO DE ARCHIVO |   |
|--|---|
| <b>AUTENTICIDAD</b>                        | Que puede demostrar, que es lo que afirma ser, que ha sido creado o enviado por la persona que afirma haberlo creado o enviado, y que ha sido creado o enviado en el tiempo que se ha afirmado. |
| <b>FIABILIDAD</b>                          | Que se encuentra completo y sin alteraciones.   |
| <b>INTEGRIDAD</b>                          | Que refleja de manera exacta y precisas las operaciones, actividades o los hechos de los que da testimonio.   |
| <b>USABILIDAD</b>                          | Que se puede localizar, recuperar, presentar e interpretar.   |

Fuente: elaboración propia basado en información del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

### ¿Y cómo aportar el documento electrónico al proceso?

Primeramente y recordando algunas de las afirmaciones del doctor Giovanni Bernal, deben precisarse conceptos tales como instrumento de prueba, medio de prueba y la prueba en sí misma. Entendiéndose al instrumento de prueba como “aquella cosa, persona, lugar, en la cual se encuentran depositada cierta verdad” (Bernal, 2020), de esta manera se puede indicar aquí como ejemplo de instrumento de prueba al testigo. Además, se debe recordar que el medio de prueba, según lo afirma Bernal: “son los mecanismos creados por el legislador que me permiten llevar al proceso el instrumento de prueba” (2020), y puede enunciarse en este sentido la inspección judicial como un medio de prueba. En síntesis, se debe establecer que la prueba en sí misma: “corresponde a la evidencia inequívoca de la ocurrencia de un hecho, o de la certeza de una afirmación”. (Bernal, 2020)

Por lo anterior, podría decirse en palabras del mismo Dr. Bernal Salamanca, que el mensaje de datos es el medio de prueba, mientras el instrumento de prueba son los bits o bytes.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Bit es la abreviación de Binary Digit (digito binario), que en términos técnicos es la menor unidad de información de una computadora. Un bit tiene solamente un valor (este puede ser 0 o 1).

Así mismo, debe indicarse que el mensaje de datos-documento electrónico, como medio de prueba, debe corresponder al documento original o su copia, como se referencio con anterioridad, pues la simple impresión de este no equivaldría a un mensaje de datos.

En este orden de ideas, el código general del proceso, en su art. 247, impone la carga que el mensaje de datos-documento electrónico, sea aportado al proceso en el mismo formato en que este fue creado, así mismo, el art. 245, indica que al proceso se debe allegar el documento original cuando esté en su poder, y de allegarse copia, debe indicarse donde se encuentra el original, pues es bien sabido que la “copia” goza de presunción de autenticidad, en aplicación del principio de buena fe.

Ahora bien, es importante que el usuario de la justicia allegue al proceso los mensajes de datos en debida forma, y de tal manera que no dé cabida a la exclusión de la misma. Sin embargo, para el caso de los correos electrónicos, ¿cómo se haría la presentación del original o su copia?

En este sentido indica la Ley 527 de 1999, que debe existir la garantía de haber conservado la integridad de la información desde el primer momento en que se generó, que no se haya alterado, y que se determine a su iniciador y algunos otros datos como la fecha y hora en que se emitió y los destinatarios a quienes fue remitido (Arce, 2019).

En el anterior caso, es posible acceder a un tercero (perito informático) que cuente con los conocimientos y experticia en herramientas técnicas, que permitan allegar al proceso este medio probatorio a través de un dictamen pericial; que, entre otras cosas, también se deben indicar las herramientas de hardware y software que se usaron para determinar la integridad del correo electrónico y los datos que permitan identificar a su iniciador y quien fue el receptor, además de la fecha de envío, de recepción e incluso de lectura, datos estos que otorgan seguridad jurídica semejante a la del documento en papel.

Es oportuno, en este momento, indicar que en el mercado existen plataformas y empresas dedicadas a certificar diferentes evidencias digitales con estándares informáticos, envío de correos electrónicos, entre otras cosas, para indicar algunas. Algunas de las plataformas o empresas más reconocidas son: Evlab<sup>5</sup>, Certimail<sup>6</sup> y Technokey<sup>7</sup>, además de numerosas empresas de servicios postales, las cuales facilitan el envío de correos electrónicos de manera certificada, obtener información en línea sobre el envío, entrega y lectura de la comunicación, junto con la prueba de entrega original en versión digital, en donde se puede apreciar la huella de tiempo, que información fue remitida, como esta no ha sufrido ninguna modificación y la certificación que el receptor en efecto recibió el mensaje y el mismo fue abierto.

Con la entrada en vigor del Decreto 806 del 04 de junio de 2.020, se ha visto el aumento en el uso de las herramientas tecnológicas pues, en su artículo 8, entre otros cambios, se permite la notificación personal de la parte pasiva de la acción, mediante el envío de mensaje de datos a su dirección electrónica, lo cual además conlleva a buscar instrumentos que garanticen la validez de dichas actuaciones. Las herramientas antes enunciadas, permiten blindar, desde la misma creación del mensaje de datos, los rasgos que caracterizan este medio de prueba.

Adicionalmente, en el mensaje los datos contenidos en “chats”, como el WhatsApp o sms, se debe considerar que estos tendrán validez, siempre y cuando se aporten, como ya se ha dicho, de manera original los pantallazos impresos, extraídos de la aplicación,

---

<sup>5</sup> Evlab, es una plataforma (App y Web), la cual permite certificar diferentes evidencias digitales de forma sencilla y segura. Es el primer laboratorio de evidencias digitales en la nube en Latinoamérica.

<sup>6</sup> Certimail, es un servicio de correo electrónico certificado que cuenta con la misma validez jurídica y probatoria de un envío postal certificado por medios físicos.

<sup>7</sup> Technokey, empresa comprometida con la transformación digital del país en materialización de procesos relacionados con la certificación y firma digital para darle validez a la documentación. Entre otras cosas, permite conocer el estado de envío de los mensajes, incluyendo la fecha y hora legal colombiana, gracias al uso de estampas cronológicas e incluso los detalles de la recepción, apertura y lectura de un mensaje, esta información se encuentra en un documento de respaldo firmado digitalmente, lo que garantiza su valor probatorio y no repudio.

presentados en un proceso judicial pero no pueden ser tenidos en cuenta como mensajes de datos.

Sea este el momento oportuno para hacer referencia al caso estudiado en la sentencia T-043 de 2.020, en la cual la Corte Constitucional, en su disertación, indica que los pantallazos impreso de los mensajes de WhatsApp, pueden considerarse una prueba indiciaria, abriendo el debate de la aceptación o no de los pantallazos impresos y extraídos de dispositivos digitales. Indica además este Tribunal, de cierre, que estas capturas de pantalla pueden ser objeto de alteraciones, por tanto, el juzgador debe darle un valor probatorio suasorio atenuado, debiéndose tomar como indicios y analizarlos de forma conjunta con los demás medios de prueba. (Sentencia T-043, 2020)

De la sentencia en cita, es importante rescatar la aclaración de voto que realizó el Magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos, en el sentido de indicar que contrario a la decisión adoptada por la Sala, no es dable considerar los pantallazos de la aplicación WhatsApp como simples elementos indiciarios, pues se desconoce las reglas sobre la apreciación probatoria de los mensajes de datos y sus impresiones, recordando la prohibición de restarle validez y fuerza probatoria, simplemente por tratarse de un mensaje de datos, haciendo alusión a lo ya indicado en la Sentencia C-831 de 2001.

Resulta, en este sentido, muy acertada la posición del Dr. Rojas Ríos, al señalar que debió valorarse el mensaje de datos, conforme a lo establecido en la Ley 527 de 1999 y en tratándose de pantallazos extraídos de la aplicación, debió aplicarse las reglas generales de los documentos, pues si bien el mensaje de datos no fue aportado en original, se presumía su autenticidad, al tenor del artículo 246 del Código General del Proceso, si era del caso. De otro lado, la parte contraria deberá solicitar su ratificación conforme indica el artículo 262 de la misma norma. Así mismo indica:

Ante el citado panorama, para fundamentar la decisión a la cual llegó la Sala, debió hacerse una remisión directa hacia los lineamientos establecidos en el Código General del Proceso y en la Ley 527 de 1999, pues resulta inadmisibles y desacertado que la Corte Constitucional erosione las reglas de valoración probatoria y califique como un simple “*indicio*”, una prueba que, además de ostentar validez y fuerza obligatoria y probatoria por mandato normativo y jurisprudencial, evidenció fehacientemente la conducta vulneradora que desplegó la entidad accionada en contra de la señora Dora Patricia Ramírez Monsalve, cuyos efectos buscan ser revertidos a través del amparo constitucional otorgado (Aclaración de voto Magistrado Alberto Rojas Ríos a la Sentencia T-043, 2020)

Habiendo expuesto lo anterior, cabe preguntarse: ¿Pero, como se pueden aportar los mensajes de la aplicación WhatsApp? En este sentido y como se indicó en lo referente al correo electrónico, es dable de igual manera presentar estos mensajes, a través de un perito informático, que garantice las evidencias sustraídas de un celular. Incluso, cuando se da aplicación al principio de libertad probatoria, podría aportarse el dispositivo electrónico celular en el cual se encuentre contenido el mensaje de WhatsApp, para que el mismo sea valorado como original por el juez.

Al respecto, sería ideal que cada uno de los usuarios de la justicia se esfuercen en la correcta aportación del mensaje de datos como medio de prueba, pero lamentablemente aún se carece de conocimiento al respecto. De igual manera se presentan inconvenientes como los costos en los cuales se debería incurrir, si es del caso contratar los servicios de un perito especializado en materia informática, lo cual podría llevar a considerar la falta de recursos económicos como una talanquera que puede propiciar las fallas en la aportación de este medio probatorio de vital importancia y del cual se resalta, se ha posicionado en la actividad probatoria, dado el auge de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en la cual día por día cada persona se ve inmersa.

### **El documento electrónico en la legislación brasileña.**

Primeramente, se resalta que en la legislación brasileña se ha presentado un enfoque de desarrollo e implementación de la digitalización del derecho, con la incorporación del proceso electrónico a partir del año 2006 y su consecuente aplicación, así como con la incorporación de la legislación del internet. Así: “La solución SAJ (Solución de Automatización Judicial) hace toda la gestión de los procesos judiciales sin que los funcionarios necesiten imprimir páginas” (Muniz, 2019). De acuerdo con lo anterior, se encuentra que este sistema ha sido implementado primeramente en los Tribunales Superiores de Justicia (STJ)<sup>8</sup> y garantiza la trazabilidad del proceso electrónico en cualquier momento, así como consultarlo y enviar piezas.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil Brasileño (CPC) fue aprobado mediante la ley ordinaria N° 13.105, del 16 de marzo de 2015. Este modernizó el antiguo código, el cual databa de 1973 (Ley No. 5.869). El mismo código resultó del trabajo mancomunado de la Comisión de Juristas, designada en 2009 y destinada a elaborar el Anteproyecto del Nuevo Código de Procedimiento Civil.

En la norma antes citada, se encuentra consagrada la utilización del mensaje de datos en el proceso brasileño, en los artículos 439 al 441. Como se indica en el art. 441: “Serán admitidos documentos electrónicos, producidos y conservados en observancia de la legislación específica” (Ley 13.105, 2015). Asimismo, en el art. 440 de la norma citada, se indica al operador judicial que debe valorar probatoriamente el documento electrónico.

De igual forma, dentro la legislación brasileña se expresa como documento lo siguiente, “unidad de registro de información, cualquiera que sea el soporte o formato” (Ley 12.527, 2011), de tal suerte que el documento surge como una información de

---

<sup>8</sup> STJ (Superior Tribunal de Justiça). El Tribunal Superior de Justicia es uno de los órganos superiores del Poder Judicial de Brasil. Su misión es asegurar la uniformidad de las interpretaciones de la legislación federal brasileña.

carácter representativo o declarativo, la cual se encuentra registrada en un instrumento, el cual puede ser material o inmaterial.

Por su parte y como lo establece Rogério Lauria Tucci, "documento" viene de "*Documentum, del verbo docere*", que significa enseñar, mostrar, indicar (Tucci, 1989 p.392).

Además, se realiza la distinción entre documento físico y el documento electrónico, siendo el primero aquel que registra un hecho inscrito en un soporte físico y que se encuentra vinculado inseparablemente a él. Por su parte, el documento electrónico no se encuentra adjunto a un entorno físico, siendo entonces todo lo que puede representar un hecho y se encuentra almacenado en un archivo digital.

En este orden de ideas, producir la prueba documental, según lo establece el Código de Procedimiento Civil de Brasil, se presenta para que el documento penetre en el expediente procesal y lo integre como una pieza de instrucción. Asimismo, los momentos procesales que serían oportunos para la producción de esta prueba son, en la presentación ante el tribunal, con la petición inicial, como lo establece el artículo 320 CPC o con la respuesta como lo establece el artículo 335 CPC. Esto se debe tener en cuenta cuando el documento es indispensable para la presentación de la demanda, de lo contrario no existe inconveniente en que se allegue en otra etapa procesal. Lo anterior, cuando se pretenda proporcionar evidencia de hechos ocurridos después de lo articulado o cuando se presenta como contraprueba de otros documentos reunidos por la contraparte.

Según lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil de Brasil, en su artículo 413 y en relación con la prueba documental, es dable decir que: "El telegrama, radiograma o cualquier otro medio de transmisión tiene la misma fuerza probatoria que el documento privado si el original contenido en la estación emisora ha sido firmado por el remitente" (Ley 13.105, 2015). Es decir, el documento que se encuentre depositado en un instrumento

inmaterial se rige bajo las disposiciones del documento material, teniendo en cuenta como elemento indispensable la firma del remitente, la cual debe estar reconocida por un notario, que haga constar que se encuentra firmado el documento original. De tal suerte que aquí es posible encontrar con lo que en Colombia podría ser equiparable al mensaje de datos original, pues este no es material, se encuentra en un entorno digital, esto es mediante la representación de Bits o Bites.

De igual forma, el estatuto procesal señala que las declaraciones que se realicen y se encuentren escritas y firmadas o simplemente escritas, se presumen verdaderas en relación al firmante, aunque se encuentra como excepción de esta presunción la declaración de conocimiento de un hecho determinado, en el cual acredita la ciencia, más no el hecho en sí y la carga probatoria se encuentra en cabeza del interesado en su veracidad. (Ley 13.105, 2015. Art. 408).

Adicionalmente, Ibarra De Almeida (2004) dice que el comercio electrónico está directamente relacionado con una tecnología que exteriorice un negocio legal, realizado a través del internet, formalizado mediante mensajes electrónicos, y que por ello se debe otorgar a los documentos electrónicos poder probatorio en los tribunales, imitando el mismo nivel de confianza que le es aplicado a los documentos materializados en el mundo real.

En otras palabras, el documento electrónico “no es más que un documento almacenado en un medio digital, y debido a la peculiaridad técnica de este medio, el almacenamiento se realiza en bits, los cuales pueden ser soportados en disquetes, unidades flash, DVD, memorias de computadora o cualquier otra tecnología nueva que se pueda desarrollar”. (Opice Blum, 2009)

Ahora puede decirse que existen dos requisitos para que el documento electrónico represente un valor probatorio, estos son la autenticidad y la integridad. Según Ibarra De Almeida (2004), debe entenderse **autenticidad** por:

(...) el registro que permite asociar inequívocamente el documento a su autor, eliminando dudas sobre la autoría de la manifestación de voluntad plasmada en términos del documento electrónico. De otro lado, la **integridad** se refiere a “la garantía de que el documento conserva su contenido durante su transmisión, que el proceso electrónico que asigna integridad a un contenido dado, le permite identificar la violación del contenido original. (p.31).

No obstante, en el proceso civil brasileño se aplica la regla de los medios probatorios atípicos, es decir, que los hechos pueden ser probados por cualquier medio, “siempre que sean lícitos y moralmente legítimos”, aunque no sean los típicos; por ende, es posible admitir el documento electrónico como prueba documental de actos y hechos jurídicos, y se recomienda que posea algunas características peculiares, como la autoría (autenticidad) y veracidad (integridad).

Además, estos requisitos (autenticidad e integridad), son comunes en cada uno de los países que han adoptado la ley modelo de comercio electrónico de la UNICTRAL<sup>9</sup>, la cual sirve de base para la formulación de las leyes en cada nación, tal es el caso de Brasil y Colombia.

---

<sup>9</sup> UNICTRAL, (The United Nations Commission on International Trade Law). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI fue creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2205 (XXI) del 17 de diciembre de 1966, para promover la progresiva armonización y unificación del derecho mercantil internacional. La Comisión está integrada por 60 Estados miembros elegidos por la Asamblea General.

De igual manera, a través de la Medida Provisoria No. 2.200-2, del 24 de agosto de 2001, se buscó de manera concreta regular los documentos electrónicos en el país. Con esta medida se propuso garantizar la autenticidad, integridad y validez de los documentos en formato electrónico, a través de la certificación digital. Lo anterior permitió crear la Infraestructura de Clave Pública (ICP-Brasil): “la cual está integrada por una autoridad de gestión de políticas y la cadena de autoridades certificadoras, que son la autoridad raíz (AR), los organismos certificadores (AC) y los de registro (AR)” (Neto Parentoni, 2005).

De esta manera y a través de mecanismos de cifrado asimétrico, es posible obtener el certificado digital como una garantía de la autenticidad e integridad del documento. Es de resaltar que esta medida, la cual se instauró de forma provisional, aún se encuentra vigente.

Al respecto, véase que el artículo 10 de la norma citada, indica:

Las declaraciones contenidas en los documentos en formato electrónico elaborados mediante el proceso de certificación proporcionado por ICP-Brasil se presumen verdaderas en relación a los firmantes, en la forma del art. 131 de la Ley 3.071, 1 de enero de 1916 - Código Civil. (Medida Provisoria No. 2.200-2)

Esto entra a demostrar que existe una presunción de autenticidad del documento electrónico en Brasil, la cual es soportada gracias a la implementación de la ICP (Infraestructura de Clave Pública).<sup>10</sup>

Estas autoridades certificadoras actúan con apoyo de la firma digital, resultado de la combinación de dos claves, una pública y otra privada, que solo conoce el autor del documento y donde el contenido es encriptado, por medio de un programa informático

---

<sup>10</sup> La ICP Brasil, o Infraestructura de Clave Pública Brasileña es, en la definición oficial, “una cadena jerárquica de confianza que permite la emisión de certificados digitales para la identificación virtual de los ciudadanos”. Esta infraestructura es un elaborado conjunto de prácticas, técnicas y procedimientos que sirven para soportar un sistema criptográfico basado en certificados digitales. El modelo adoptado en Brasil para la infraestructura de clave pública se llama certificación de raíz única, en el cual existe una Autoridad de Certificación Raíz (AC-Raiz), quien acredita a otros participantes de la cadena, además de supervisar y auditar los procesos.

especial, que lo vuelve inaccesible. Lo que permite que, con la clave pública, se tenga un registro de quien lo creó, cuándo lo hizo y cuál era el texto original, además de si este ha sufrido cambios posteriores y cuando ocurrieron dichos cambios.

Aun con lo anterior, el documento electrónico sin certificación digital no pierde su eficacia probatoria. Incluso la falta de uso de la firma digital no lo excluye por sí mismo, sino que corresponde al juez determinar el valor del documento, es decir, será el juez quien determine su valor probatorio, para lo cual podrá hacer uso de otros mecanismos, que le permitan esclarecer el origen y asegurar la veracidad del documento electrónico, el cual no pasó por el mecanismo de certificación.

Respecto a lo expuesto y a modo de colusión en este acápite, es necesario realizar las siguientes salvedades:

- El documento expedido mediante firma digital, acompañado de certificación en la línea de ICP-Brasil, es equivalente a un documento privado auténtico.
- El documento electrónico formado, sin las precauciones de la firma digital, es evidencia, cuya fuerza convincente, sin embargo, será evaluada dentro de las circunstancias del caso específico.
- Para el uso del documento electrónico, en el proceso convencional, debe convertirse a la forma impresa y someterse a la verificación de autenticidad, según lo dispuesto por la ley (art. 439 CPC).
- En el proceso digital, se evaluará el documento electrónico no convertido por el juez en su valor probatorio, garantizando siempre a las partes el acceso al contenido respectivo (pero no puede, por ejemplo, permanecer cifrado) (art. 440 CPC)).

- La producción y conservación de documentos electrónicos utilizados en el proceso judicial, con garantía de su origen y creador, son considerados originales y su conservación se podrá realizar a través de un medio electrónico, (Ley 11.419 / 2006, arts. 11 y12) (art. 441CPC).
- La visualización y envío de datos y documentos existentes en catastros, mantenidos por entidades públicas, concesionarias de servicios públicos o empresas privadas, y que contengan información indispensable para la instrucción del proceso, puede ocurrir electrónicamente si el juez así lo determina (Ley 11.419 / 2006, art. 13).
- La digitalización de un documento físico para su uso, en un proceso común o copia reprográfica, equivalente electrónico, siendo el original mantenido por la parte, debe ser conservado hasta el final del plazo para impugnar.

## Conclusiones

Las tecnologías de la información han generado cambios tanto en la cultura mundial como en Colombia, por ello la CNUDMI, a través de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, buscó homogenizar las relaciones transaccionales internacionales, efectuadas a través del intercambio electrónico de datos conocido como comercio electrónico, el cual conlleva al uso de mensajes de datos.

Los mensajes de datos-documento electrónico, tienen una creciente vocación probatoria en los procesos judiciales, dado el constante uso de los medios tecnológicos y las redes sociales, que conlleva a que tanto el operador judicial como el usuario de la justicia, deban estar a tono con las herramientas y conocimientos que permitan su incorporación al proceso judicial y correcta valoración.

No se le debe restar importancia al documento electrónico, pues dadas las relaciones económicas en la sociedad globalizada, este medio de prueba cobra gran relevancia y debe dársele el reconocimiento, uso y distinción que merece.

La adecuada valoración del mensaje de datos-documento electrónico, está estrechamente ligado con la correcta recaudación de este medio de prueba y se debe atender a ciertos protocolos técnicos de seguridad que permitan, tanto a las partes intervinientes como al operador judicial, gozar de certeza de que el documento electrónico está dotado de integridad, inalterabilidad, rastreabilidad recuperabilidad y conservación, que no permitan restarle valor probatorio o desnaturalizar la prueba.

El dictamen pericial informático es un instrumento técnico, el cual puede facilitar la aportación de la evidencia digital, ya que, entre otras cosas, puede determinar con certeza la integridad e inalterabilidad del documento electrónico, y permite identificar a su iniciador y

receptor, fechas de generación, recepción e incluso de lectura, datos estos que otorgan confiabilidad y seguridad jurídica.

En contraste con lo anterior, además del desconocimiento de la forma correcta de aportar la evidencia digital, también pueden surgir inconvenientes tales como los costos en los que se deben incurrir al contratar los servicios de peritos especializados en materia informática. Esto puede degenerar en una brecha social en el acceso a la administración de justicia, directamente relacionado con la falta de recursos económicos.

Si bien, en gran cantidad de procesos se ha intentado aportar el mensaje de datos, esto se hace de manera errónea, pues se allegan simples impresiones o pantallazos, lo cual desnaturaliza este medio probatorio, conllevando a que se le otorgue valor probatorio diferente al que correspondería a la prueba digital, pues al no haber sido aportado en el mismo formato en el cual se transmitió o que lo reproduzca con exactitud, se le aplicarán las reglas generales de valoración de documentos.

El documento electrónico resulta en una evidencia digital versátil, que puede ser utilizada en cualquier tipo de juicio, ya sea civil, de familia, penal, laboral, administrativo, entre otros, cobrando gran relevancia, dada la era digital en la que se encuentra la humanidad actualmente.

Es evidente que aún se realiza culto al papel y las pruebas electrónicas, dada su naturaleza inmaterial, pueden representar un problema a la hora de ser utilizadas por parte del usuario de la justicia, el cual muchas veces no posee los conocimientos mínimos sobre su introducción al proceso, esto debido a la escasa capacitación técnica de los actores procesales y, más aún, cuando se está ante procesos de mínima cuantía, adelantados en causa propia por

usuarios que no requieren ser profesionales en el área del derecho, lo cual coadyuva a la poca utilización de este medio de prueba o controvertirlo con propiedad.

El decreto 806 de 2020, en el sentir personal, representa un avance en lo que concierne a la utilización de los medios tecnológicos en el proceso judicial, pues allí se observa cómo incluso el trámite de notificación personal puede ser realizado a través de mensajes de datos, aportándose evidencia de que el iniciador del mensaje obtenga el acuse del recibido y lectura de la notificación. Aquí las empresas de mensajería han puesto, a disposición de los usuarios y a un precio asequible, el servicio de mensajería a través de correo electrónico certificado, con la misma validez jurídica y probatoria de un correo físico.

Es de vital importancia que el legislador determine ciertos criterios de admisibilidad para la prueba digital, que propicie su uso y aportación de forma correcta, sin que puedan ser rechazadas por los jueces o se degeneren en otro medio probatorio.

Por último, es conveniente plantear que, a través de la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, se forme al operador judicial, retroalimentando las cualidades de la Ley 527 de 1997, otorgándole conocimientos y herramientas que le permitan tener mayor certeza al momento de valorar, en el proceso judicial, la prueba digital.

## Bibliografía e Infografía

Adalidad Corp. (s.f.) Los Documentos Digitales que se presentan Impresos. Disponible en:

<https://www.adalid.com/documentos-digitales-impresos/>

Arce Archbold, N. (2019) ¿La impresión de un correo electrónico tiene valor probatorio? En:

Ámbito Jurídico. 16 de julio de 2019. Disponible en:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/tic/la-impresion-de-un-correo-electronico-tiene-valor-probatorio>

Archivo General de la Nación (2012) Guías Cero papel en la administración pública.

Documentos electrónicos. Bogotá. Disponible en:

[https://sig.unad.edu.co/documentos/sgc/documentos\\_referencia/GUIA\\_CERO\\_PAPEL.pdf](https://sig.unad.edu.co/documentos/sgc/documentos_referencia/GUIA_CERO_PAPEL.pdf)

Bernal Salamanca, G. A. (noviembre de 2020) “La prueba digital” Una mirada desde la constitución Política de 1991. Primer Coloquio Regional de la virtualización de la justicia, Asociación de Derecho Procesal Constitucional y Universidad de Córdoba.

Devis Echandía, H. (2014). Teoría general de la prueba judicial. Buenos Aires: Temis.

López Blanco, H. F. (s.f.) Instituciones de derecho procesal civil colombiano: Pruebas. Bogotá Editorial Dupree.

Naranjo Pineda, M. D. (2016) Validez probatoria del documento electrónico soporte de hallazgos fiscales en las auditorías. (Tesis Maestría), Universidad nacional de Colombia. Bogotá.

Parra Quijano, J. (2007) Manual de derecho probatorio. Décima Edición. Bogotá, D.C.: Ediciones el Profesional.

Polanco López, H. A. (2016) Manifestaciones del principio de equivalencia funcional y no discriminación en el ordenamiento jurídico colombiano. Artículo de reflexión.

Universidad del Cauca (Popayán, Colombia). En: Criterio Jurídico Santiago de Cali 2016-1 pp. 37-67.

Reyes Sinisterra, C. C. (2013) La valoración del documento electrónico en Colombia. En: Academia & Derecho. Revista Semestral vol:4 fasc: 6 pp.87-110.

Rincón Cárdenas, E. (2006) Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

Umaña Chau, A. F. (2005) Algunos comentarios sobre el principio del, equivalente funcional en la Ley 527 de 1999. En: Revista de Derechos, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías. Abril, 2005. No.7.

### **Disposiciones Legales colombianas**

Colombia. Secretaría del Senado (21 de agosto de 1999) 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. Diario Oficial No. 43.673, de 21 de agosto de 1999.

Disponible en: [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3679\\_documento.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3679_documento.pdf)

Colombia. Secretaría del Senado (12 de julio de 2012) Ley 1564 de 2012. por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)

Colombia. Secretaría del Senado (15 de marzo de 1996) Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.

Disponible en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)

Colombia. Secretaría del Senado (4 de junio de 2020) Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En: Diario Oficial No. 51.335 de 4 de junio de 2020. Disponible en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_0806\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0806_2020.html).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (12 de junio de 1996) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998. Disponible en:

[https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

### **Recopilación Jurisprudencial Colombiana**

Colombia. Corte Constitucional (2000) Sentencia C- 662 del 08 de junio de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

Colombia. Corte Constitucional (2016) Sentencia C- 604 del 02 de noviembre de 2.016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. (2001) Sentencia C-831 del 08 de agosto de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. (2020) Sentencia T-043 del 10 de febrero de 2.020. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. Expediente T-7. pp.461.559

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 200401074, 16 de diciembre de 2010, p.46.

## **Referencias Brasil**

Ibarra De Almeida, V. (2004) Contratos Eletrônicos. Monografía de graduación presentada al Banco de Examen de UNIFMU- Centro Universitário FMU. São Paulo.

Muniz, M. Justicia digital: cómo Brasil llegó a ser referencia en tecnología para la Justicia mundial. (2019) SAJ DIGITAL. Disponible en: <https://www.sajdigital.com/ministerio-publico-es/justicia-digital/?lang=es>

Netto Parentoni, L. (2005) La regulación legal de documentos electrónicos en Brasil.

Disponible en: <https://jus.com.br/artigos/7154/a-regulamentacao-legal-do-documento-eletronico-no-brasil/2>

Opice Blum, R. (2009) El valor probatorio del documento electrónico. *Ámbito Jurídico*. No.

67. Disponible en: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-67/o-valor-probatorio-do-documento-eletronico/>

Santolim, C. V. (1995). Capacitación y eficacia de la evidencia de los contratos informáticos.

Sao Paulo: SARAIVA.

Tucci, R. L. (1989). Curso de Derecho Procesal Civil. Sao Paulo: VITRAL.

## **Disposiciones Legales Brasileñas**

Código Procedimiento Civil (Presidencia de la Republica. 16 de marzo de 2015). Ley 13.105.

Medida Provisória No 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Mediante la cual Instituye la Infraestructura de Clave Pública Brasileña - ICP-Brasil, transforma el Instituto Nacional de Tecnología de la Información en una autarquía y toma otras medidas.

Presidencia de la República, Casa Civil Subjefatura de Asuntos Jurídicos. (19 de diciembre de 2006). Ley 11.419, Regula la informatización del proceso judicial; modifica la Ley no 5.869, de 11 de enero de 1973 – Código Procesal Civil; y establece otras pautas.

Presidencia de la República, Casa Civil Subjefatura de Asuntos Jurídicos (18 de noviembre de 2011). Ley 12.527.