

CONCEPTO 73859 DE 2019

(octubre 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Firma en formato de control de participación en actividades de bienestar

En respuesta a la comunicación electrónica radicada con el número 8-2019-063821 del 16 de septiembre de 2019, mediante la cual solicita concepto jurídico sobre firma en registros digitales; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación solicita el concepto puntualizando lo siguiente:

“El procedimiento GFPI-P-011- Bienestar Integral al aprendiz, en las actividades descritas establece que en el desarrollo de las actividades de bienestar se realizan las actividades previstas, generándose registros digitales que evidencien la realización de las mismas. Dentro de estos registros se tiene la lista GFPI-F-121 Formato Control Participación Actividades Bienestar Aprendices, el cual está para diligenciamiento digital o físico.

En esta versión actualizada no solicitamos la firma de los aprendices, atendiendo las siguientes observaciones:

1. En la video conferencia adelantada el 12 de agosto por la coordinación del Grupo de Bienestar al Aprendiz y atención al egresado de la DFP, en la cual se socializó la propuesta de actualización del procedimiento, se presentó la sugerencia por parte de algunos Centros de manejar el listado de asistencia de forma digital – virtual atendiendo la directriz de cero papel.
2. Es un lineamiento institucional avanzar en acciones que aporten a la transformación digital del SENA, por ello se vienen adelantando acciones de bienestar en entornos digitales, y el registro de la asistencia de los aprendices que ingresan a estos espacios requiere ajustar nuestros formatos, así como la forma de gestionarlos.
3. El formato que se tenía anterior a esta actualización, solicitaba la firma, aspecto que no se atendía en el registro de los aprendices virtuales que participaban de actividades de bienestar en los entornos digitales, o se manejaba una versión de formato digital diferente al estandarizado, creándose así una situación de hallazgos en procesos de auditoría.
4. El formato actualizado solicita datos que corresponden al manejo del aprendiz (titularidad), como lo son su nombre, número de documento, correo y número telefónico.
5. La participación de los aprendices en las actividades de bienestar es de carácter voluntario y no está ligada a la obligatoriedad de los eventos formativos; por lo que el registro de participación es un registro con información suministrada de forma voluntaria, con fines de evidenciar el alcance de bienestar con los proyectos, programas y actividades que se realizan.

Algunos Centros han indicado que se requiere incluir en el formato la firma de los aprendices ya

que: “la ausencia de firma en el documento soporte de asistencia a los eventos se constituye en pérdida de verificabilidad sobre la realización de las actividades de Bienestar, lo que abre la puerta a falsear la información agregando o quitando asistentes, sin ninguna forma de contrastar la información aportada en el formato” (...) que la eliminación de la firma como soporte de asistencia a las actividades de Bienestar, contradice flagrantemente el principio de la administración pública de “verdad sabida y buena fe guardada”; como también que en las auditorías de los entes de control se requiere evidenciar la firma de los aprendices en estos formatos. “

Con base en lo anterior, solicitamos concepto jurídico que nos permita aclarar si se requiere o no mantener el espacio de la firma del aprendiz (sea presencial o virtual) en este registro.

## ANÁLISIS JURÍDICO

Las Instituciones del Estado deben cumplir el compromiso de desarrollar la gestión pública con transparencia, equidad, pluralismo, eficiencia, eficacia, austeridad y absoluta intolerancia con la corrupción. Para ello han diseñado diferentes estrategias, entre ellas, la iniciativa Cero Papel que establece lineamientos para contribuir al mejoramiento de la gestión pública, al reducir el uso del papel en las entidades públicas, tanto en sus procesos internos como en los servicios que prestan a los ciudadanos.

La iniciativa de cero papel se apoya en tres ejes: la implementación de buenas prácticas, la implementación de sistemas para gestionar documentos electrónicos y la optimización y automatización de procesos, haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En Colombia la Ley [527](#) de 1999, constituye el marco jurídico integral y general que avala, salvo algunas excepciones, el uso de los mensajes de datos o documentos electrónicos en todas las actividades de los sectores público y privado. Otorga pleno valor probatorio a los mensajes de datos y establece que no se podrá negar eficacia jurídica en actuaciones judiciales o administrativas a este tipo de información.

Recoge los diferentes principios jurídicos de los medios electrónicos, como son: el principio de equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica, la inalterabilidad del derecho sustancial preexistente y la internacionalidad, estableciendo como atributos generales de certeza jurídica los de autenticidad, integridad, y disponibilidad.

La mencionada Ley define el Mensaje de datos como “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pueden ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el comercio electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

### Documento electrónico

El documento electrónico, también conocido como documento digital, “es un documento cuyo soporte material es un dispositivo electrónico o magnético, y en el que el contenido está codificado mediante algún tipo de código digital, que puede ser leído, interpretado o reproducido”.

El formato hace parte de la estructura física del documento electrónico y este permite contener la información para que pueda ser recuperada e interpretada por un software específico. El formato

constituye una parte fundamental del documento electrónico, ya que de éste depende su disponibilidad en el tiempo.

Un formato por medio del cual se produzca un documento electrónico debe garantizar la autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad del mismo durante su vida útil. Y que en actividades de migración y conversión del mismo no se pierdan estas cualidades.

Los datos o contenido corresponden al conjunto de información que se desea transmitir en el documento electrónico, sin importar su tipo. Para definir estos datos o contenidos que hacen parte de la estructura lógica del documento electrónico, las entidades u organizaciones deben plantearse las siguientes preguntas:

- 1 ¿Para qué se necesita el documento?
- 2 ¿Quién(es) requiere (n) la información?
- 3 ¿Qué tipo de información requieren los interesados?

Igualmente para determinar cuál es el objeto y el fin del documento electrónico se deben responder los siguientes interrogantes:

- 1 ¿Qué requisitos satisface el documento?
- 2 ¿Cuál es el objetivo a satisfacer?
- 3 ¿Cuál es el fin del documento?
- 4 ¿Qué tipo de información se puede ofrecer?
- 5 ¿Cuál es el uso que se le va a dar a la información?

A partir de las respuestas a estos cuestionamientos, las entidades u organizaciones podrán definir:

- Las plantillas normalizadas para la creación de documentos electrónicos, dentro del programa de normalización de formas y formularios electrónicos.
- Esquemas para la construcción del contenido de los documentos electrónicos como videos o audios corporativos.
- Fuentes de información confiables y los responsables, para obtener los datos o el contenido que hará parte del documento electrónico, de acuerdo con los mapas de procesos, flujos documentales y descripción de las funciones de las unidades administrativas de la entidad.
- Datos o contenidos mínimos a incorporar en la creación del documento electrónico.
- Datos o contenidos mínimos requeridos en el ingreso o captura del documento electrónico.
- Los responsables que construirán el contenido de los documentos electrónicos, así como identificar los usuarios internos y/o externos de los mismos de acuerdo con las Tablas de Control de Acceso para el establecimiento de categorías adecuadas de derechos y restricciones de acceso y seguridad aplicables a los documentos.

Registro de datos:

Un registro se define como un documento que presenta resultados obtenidos o proporciona evidencia de actividades realizadas. Se refiere a almacenar algo o dejar constancia de ello en algún tipo de documento. Un dato por su parte, es una información que posibilita el acceso a un conocimiento. La noción de registro de datos, por lo tanto está vinculada a consignar determinadas informaciones en un soporte. El registro de datos puede desarrollarse tanto en papel como en formato digital.

### Equivalencia funcional

Para la Corte Constitucional, según Sentencia C- 662 de 2000, la Ley [527](#) de 1999 adoptó el criterio flexible de “equivalencia funcional” que tiene en cuenta requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada en papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

Se basa en un análisis de los objetivos y funciones que cumple el documento sobre papel para determinar la manera de satisfacerlos en el contexto tecnológico. El fin es la creación de técnicas y mecanismos telemáticos orientados a cumplir la misma función que desempeñan los tradicionales documentos en papel, con idénticas garantías de seguridad y confianza en la información consignada. Es decir, los requisitos técnicos, bajo los cuales un documento electrónico cumple la misma finalidad atribuida a un soporte en papel y, por consiguiente, se tiene como su homólogo para efectos jurídicos.

De esta manera, si el papel hace que el documento sea legible para todos, asegura su inalterabilidad a lo largo del tiempo, permite su reproducción y autenticación y proporciona una manera aceptable de presentación ante las autoridades públicas y los tribunales, el propósito de una legislación sobre el documento electrónico es establecer los requisitos técnicos y jurídicos, a partir de las cuales, todas esas funciones puedan ser realizadas por la documentación basada en mensajes de datos.

En los 6o, 7o y 8o de la Ley [527](#) de 1999 se señalan los requisitos que debe cumplir un mensaje de datos para que se asimile al escrito, firmado y original, tal como sucede con los documentos en medio físico. Se establecieron pautas tecnológico-jurídicas mínimas que deben cumplir los mensajes de datos electrónicos para suplir los requisitos de un escrito centrándose en el concepto básico de que la información se reproduce y se lee.

Según nuestra legislación, un documento original físico es la fuente primaria de la información con todos los rasgos que permiten garantizar su autenticidad e integridad. De donde, el documento será auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

En el contexto digital el concepto de original no se vincula únicamente con la fuente primaria, sino con el concepto de integridad del contenido, se considera original el documento electrónico cuya información consignada en un mensaje de datos ha permanecido completa e inalterada.

Así, cuando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable. En los casos en que se requiera la firma, cumplirá esa exigencia si se utiliza un método que permita identificar el iniciador del mensaje y asegurarse de que aprueba su contenido; y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo

condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva.

### Neutralidad tecnológica

Este principio reconoce algo evidente, la tecnología cambia constantemente, por lo tanto se exige algunos requisitos técnicos fundamentales, pero no señala una tecnología específica. Se requiere utilizar tecnologías confiables para garantizar la integridad de un mensaje de datos. Por eso es trascendental que se observe este principio al momento de valorar la evidencia digital.

### Firma

El Código de Comercio en su artículo [826](#) define la firma como la expresión del nombre del suscriptor o cualquier elemento, signo o símbolo cuyo propósito sea servir de medio de identificación personal.

La firma en Colombia está regulada de manera particular, pues existen distintas clases de firmas reconocidas y por ello su tratamiento varía, entre ellas, las siguientes:

- Firma tradicional o manuscrita.
- Firma digital.

La ley 527 de 1999 en el artículo [7o](#), reconoce dos tipos de firma: La firma electrónica y la firma digital:

Determina que “Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.”

Firma Digital es el procedimiento matemático que adherido a una información electrónica permite establecer la autoría de dicha información y si ésta ha sido alterada.

Firma electrónica: Es aquel mecanismo técnico que permite identificar a una persona ante un sistema de información, siempre y cuando dicho mecanismo sea confiable y apropiado, es decir, de acuerdo con el Decreto 2364 de 2012, el mecanismo que garantiza autenticidad e integridad.

El Decreto 2364 de 2012 en el art. 1o, numeral 3, define de la firma electrónica de la siguiente manera: “Métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente”.

Cumplimiento de requisito de firma: Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable

como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

### Presunción de Buena Fe

El artículo [83](#) de la Constitucional preceptúa: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas”.

La Corte Constitucional en la Sentencia 1194 de 2018 definió el principio de buena fe como “aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo [83](#) de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir, en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es una presunción simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.

Finalmente, el artículo [244](#) del Código General del Proceso, indica que los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos, y es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento, es decir, que en entornos electrónicos será auténtico un mensaje de datos en tanto se garantice la confiabilidad y apropiabilidad respecto de los fines para los que se utiliza la firma.

### CONCLUSIÓN

Para el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta el análisis realizado, se concluye lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el formato GFPI – F – 121, tiene como finalidad llevar un control de los Aprendices que participan en actividades de bienestar y que los controles son mecanismos de comprobación, inspección, fiscalización, medición, entre otros, el documento en el cual se registren los datos debe garantizar su autenticidad, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad.

Por lo tanto, si el mencionado formato se diligencia de manera física, debe contener la firma del participante, por el contrario si el documento se diligencia de manera digital, no se requiere espacio para la misma ya que este permite verificar su autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad.

Ahora bien, como lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia T – 469 de 1992 “tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en desarrollo de sus funciones deben actuar con probidad, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad.

La presunción de la buena fe busca que las autoridades actúen frente al particular con ánimo de servicio en la solución de sus legítimas pretensiones. La mala fe debe probarse en cada caso

concreto y sólo entonces procederán las medidas preventivas, lo mismo que las sanciones a que hubiere lugar”.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

