

# LA PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO<sup>1</sup>

*Dra. CINDY CHARLOTTE REYES SINISTERRA<sup>2</sup>*

Fecha de recepción: 5 de marzo de 2009 - Fecha de aceptación: 1º de julio de 2009

## Resumen

La presunción de autenticidad del documento tradicional es aplicable al documento electrónico. Esta afirmación se sostiene con fundamento en el régimen probatorio del Código de Procedimiento Civil colombiano, pues no existe una sola razón para excluirlo de tal presunción, que simplemente facilita establecer el autor del documento y no la veracidad del hecho, con fundamento en el principio de buena fe.

Partiendo de la normativa que regula el documento tradicional, la Corte Suprema de Justicia colombiana sostiene la idea que esta presunción sólo se refiere a los documentos firmados o manuscritos. Nuestro semillero de investigación se aparta de esta posición, mencionando que es diferente un documento manuscrito o firmado al elaborado. Un tema de gran interés directamente ligado a una crítica relacionada a la falta de adecuación de la normativa vigente en la valoración de la prueba que tiene como inspiración la fuerza normativa de la Constitución Política, los tratados internacionales, los principios probatorios, el derecho comparado, los principios de hermenéutica jurídica, la doctrina nacional e internacional, la relación entre las Tecnologías de la Información y la Comunicación y el derecho probatorio.

Proyectamos un problema que se hace realidad en una sentencia de tutela de segunda instancia de la Corte citada y evidenciamos la necesidad que la administración de justicia debe transformarse como lo hace el derecho no sólo en el marco nacional sino internacional y le mostramos al mundo cómo en esa búsqueda del hombre por la simplificación frente a la complejidad que le permite al hombre interacción con mayor rapidez y accesibilidad también puede ser trasgredido en su integridad personal.

**Palabras Clave:** *Documento firmado, manuscrito y elaborado; documento electrónico; presunción de autenticidad; veracidad y buena fe.*

## Abstract

The presumption of authenticity of the traditional document is applicable to the electronic document. This affirmation is maintained with foundation in the probatory regime of the Code of Colombian Civil Procedure, because a single reason does not exist to exclude it from such presumption, that simply it facilitates to establish the author of the document and not it veracity of the fact, with foundation in the principle of good faith.

Starting off of the norm that regulates the traditional document, the Supreme Court of Colombian Justice it maintains the idea that this presumption only talks about to signed documents or manuscripts. Our seed plot of investigation separates from this position, mentioning that is different a written by hand or signed document from the elaborated one.

---

<sup>1</sup> Ponencia ganadora del primer lugar en el IX Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado en el marco del XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal que tuvo lugar en Medellín (Colombia) los días 3, 4 y 5 de septiembre de 2008.

<sup>2</sup> Fueron también integrantes de este Grupo de Investigación los estudiantes: VIVIANA RIVERA MANTILLA, MARTHA CARINA RAMOS PABÓN, DIANA MARCELA ROMERO ALCÁNTAR, INGRID MILENA GALVÁN SANDOVAL, CAROLINA DUARTE MEZA, ENDY MICLAO ESCOBAR PÉREZ, SILVANO CALVO CALVO, CAROLINA GARCÍA TORRADO, RONALD ALEXANDER TORO CRISTANCHO.

A subject of great interest directly related to a critic related to the lack of adjustment of the effective norm in the valuation of the test that has like inspiration the normative force of the Political Constitution, international treaties, the probatory principles, the compared right, the principles of legal hermeneutic, the national and international doctrine, the relation between the Technologies of the Information and the Communication and the probatory right.

We projected a problem that becomes reality in a sentence of trusteeship of second instance of the mentioned Court and we demonstrated the necessity that the justice administration must become since it makes the right not only within the framework national but international and we showed to him the world like in that search of the man by the simplification as opposed to the complexity that allows to the man interaction him with greater rapidity and accessibility also can be affected in its personal integrity.

**Key Words:** *Signed, manuscript and elaborated document; electronic document; authenticity presumption; veracity and good faith.*

*Según el profesor Ricardo Zuluaga Gil, “El derecho, al contrario de la creencia común que lo asume como una disciplina estática, resulta ser una ciencia en permanente cambio, muy dinámica”.*

Se pierde a través de los años el valor de la palabra y se hace más evidente la fragilidad de la memoria humana y entonces aparecen los documentos en busca de un medio probatorio idóneo la actividad procesal, pero no solo esto, se configura un nuevo medio de reproducción de la prueba a consecuencia de las nuevas tecnologías y consigo aparece en el campo jurídico, el llamado “documento electrónico”, como una evolución en la protección de los derechos de las personas que viven en un presente manejado por la globalización y la simplicidad consecuencia y fin de la ciencia.

Paul Tabori en “La **historia de la estupidez humana**”<sup>3</sup> afirma que “una de las características más destacadas de la estupidez burocrática es hacer complejo lo simple”.

No puede ser posible que aquellos que apliquen, modifiquen y tengan directa relación en lo que es la aplicación de la ley, no tengan en cuenta la realidad del mundo en el que nos encontramos, de la relevancia de los nuevos medios de prueba para el derecho procesal y de la incidencia de éstos en la protección y trasgresión de los derechos de las personas. Si aquellos que tienen el manejo directo de la actividad coactiva del Estado no acogen los nuevos medios de prueba, la transformación del derecho dejará a su paso abogados que cada día son menos abogados como lo afirma el maestro Couture.

Según el maestro Francesco Carnelutti: “**Las pruebas debieran ser como faros que iluminarán su camino en la oscuridad; pero frecuentemente ese camino queda en sombras**”<sup>4</sup>.

La Tierra y los seres humanos nos caracterizamos por ser entes evolutivos, seres estancados en la simplificación y esclavos de la misma. Y es así como llega un día y estamos pensando en que al siguiente debe existir una herramienta, una salida, un camino más corto aunque más complicado concomitantemente a lo que nuestra mente es capaz de crear, e idealizar de manera tan “utópica” que ni nosotros creemos en las realidades que son

---

<sup>3</sup> López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil*. Tomo III, Bogotá, D.C., Dupré Editores Ltda., 2001, pp. 9-12.

<sup>4</sup> Carnelutti, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Bogotá, D.C., Editorial Leyer, 2007, p. 63.

producto de la exteriorización de lo que anhelamos perfecto y lo que tenemos a nuestro alcance.

Es por esto, que el hombre empieza a aislarse de la sociedad prediseñada y limitante para ser parte de ese porcentaje que piensa que faltan muchas cosas por decir, muchas cosas por crear y diseñar, muchas por modificar y perfeccionar y se da cuenta por sí mismo que vive en un mundo en donde pocos han dicho cosas y nada es absoluto en su fondo real y total. El mundo crea en entonces la incertidumbre y el hombre le bautiza con el nombre de ciencia. El hombre necesita equivocarse para avanzar y empieza a ver el valor y la importancia que tiene el error frente a lo que puede descubrirse en el intento de perfeccionar lo imperfecto y de crear lo que nadie pensó antes.

El Derecho es una ciencia que tiene influencias ideológicas pero que siempre tendrá que correr de prisa para poder dirimir los conflictos de una sociedad que por naturaleza difiere de pensamientos y de valores sociales, económicos y culturales. Es la creación más perfecta pero al mismo tiempo más modificable porque parte de las necesidades del hombre y de sus comportamientos a favor y en contra del mundo en el que él mismo habita.

Es así, que el Derecho en su paso acelerado y constructivista piensa en un hombre que es resultado de un proceso de evolución. Se encuentra entonces con un hombre trasgredido y que trasgrede derechos, un hombre que es una causa y una consecuencia. Un hombre que encuentra herramientas para facilitar pero que al mismo tiempo complica y dificulta la tarea de cuidar la integridad de él mismo y del contexto social en el que se desarrolla su vida.

El Derecho, se desarrolla a partir de las necesidades del ser humano, de su inevitable alcance científico necesario para vivir en cierto momento o en determinado lapso de tiempo y de la historia, no podemos esperar a que empiecen los conflictos para empezar a pensar en las soluciones. Debemos ser constructores de un futuro incierto, así cometamos muchos errores, pero es mejor preparar y darle al Derecho las herramientas para poder aplicar la ley procesal de una manera adecuada, razonamientos de la integración de la ejecución de la ley y la Constitución de manera conjunta a su interpretación sistemática serán la respuesta para que los actos procesales en nuestro país sean acordes a lo que la fuerza normativa de nuestra Constitución sobrepone frente a cualquier otra ley o norma.

## **1. INTRODUCCIÓN**

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil enuncia las distintas clases de documentos, disposición que se integra con la Ley 527 de 1999, que reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, entre otros. Así mismo, su artículo 252 consagra la presunción de autenticidad del documento al establecer que *“es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”*.

La presunción de autenticidad fue consagrada en el Código de Procedimiento Civil originario y fue extendida a los documentos manuscritos por los Decretos 2282 de 1989 y 2651 de 1991, y las Leyes 446 de 1998 y 794 de 2003.

Esta presunción es legal, es decir, admite prueba en contrario y es posible tachar el documento de falsedad en cuanto a su autoría. No debe confundirse la autenticidad con la veracidad del hecho que se pretende probar con el documento, pues posiblemente este error genera el rechazo de la presunción de autenticidad del documento electrónico.

Según la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, la presunción de autenticidad sólo se predica de los documentos firmados y manuscritos. Así, la SALA DE CASACIÓN LABORAL<sup>5</sup> señaló el anterior criterio. A su vez, la SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA<sup>6</sup> sostuvo que la firma es un requisito imprescindible para que un documento tenga valor probatorio, y sin ella, sólo existe un proyecto de documento.

El Semillero no comparte la posición de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA a través de las mencionadas Salas, porque desde el Código de Procedimiento Civil originario la presunción de autenticidad se aplica al documento elaborado. Además, existe un fundamento constitucional posterior a la reforma señalada, que es el principio de buena fe. Luego, no puede acudirse este principio sólo para los documentos firmados y manuscritos y desconocerlo para los elaborados.

## 2. PRINCIPIOS PROBATORIOS QUE LE DAN FUNDAMENTO A LA TESIS

**2.1** El art. 187 C. de P. C. afirma que en el examen conjunto del juez, éste expone razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba, pues si así no actúa su análisis resulta no solamente ilegal sino peligroso, arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión, entonces podemos inferir que ya que pueden existir diferentes medios probatorios de naturaleza heterogénea pero que pueden ser estudiados como un todo y que no es corriente que los elementos de prueba usados por un litigante ofrezcan un resultado uniforme, podríamos llegar a encontrar en el principio de unidad de la prueba una gran utilidad del documento electrónico como material de gran importancia para un proceso, y midiendo su autenticidad, confiabilidad e integralidad en una concordancia de hechos que tendrán que encajar en el silogismo judicial que constituye la sentencia obteniendo un resultado homogéneo que fundamentará su decisión final.

También es de gran importancia hablar de que con el reconocimiento de la validez de la prueba electrónica como una pieza fundamental en la búsqueda del equilibrio del proceso aplicando el principio de la igualdad se evita lo que sostienen Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre: “... ***Mientras (el Estado) que ejerce a plenitud su poder investigativo, el imputado no participa en la aducción de los medios probatorios que posteriormente se pueden usar en su contra...***”.

**2.2** El art. 237 C. de P.P. afirma que hay libertad de medios pero existe taxatividad en el sentido de que no se pueden violar los derechos fundamentales; por lo cual podemos decir que los frutos de la violación de los derechos fundamentales no son admisibles, ni para el Estado ni para particulares. Entonces... ¿Cuál sería la validez que puede adquirir un documento o prueba electrónica cuando es el único con idoneidad, fuerza y eficacia para proteger los derechos fundamentales en un determinado proceso? El documento electrónico es un material probatorio que se hace necesario en la realidad jurídica y la proyección hacia el futuro de la misma; siempre y cuando no sea obtenido por vías ilegítimas para evitar la exclusión. Lo que se busca, no es violar los derechos fundamentales que protegen la persona sino que los jueces en su labor judicial tengan en cuenta estas pruebas y las incluyan en el acervo probatorio sin distinción siempre y cuando sean auténticas, confiables e

---

<sup>5</sup> Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 8 de marzo de 1999, MP José Roberto Herrera Vergara, expediente 11.010.

<sup>6</sup> Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 4 de septiembre de 2000, MP Carlos Ignacio Jaramillo, expediente 5565.

íntegras. No se trata de darle eficacia probatoria a pruebas que vulneren el debido proceso sino de transformar e introducir este nuevo material que empieza a construir una trayectoria en nuestro ámbito jurídico-procesal.

**2.3** Citando el principio de la necesidad de la prueba que nos dice que “Sin la prueba de los hechos, el derecho no se reconocería en la mayoría de los casos” y que sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría no tendría fundamento en materia penal el sustento de la presunción de inocencia basado en la necesidad de la prueba electrónica; llegando así a reconocer la importancia del documento electrónico con mayor allegamiento regular a determinado proceso, en el cual este tipo de material tiene la misma eficacia que un documento escrito, razón para que se le dé en el ordenamiento jurídico la trascendencia que se merece sin distinción de materia.

No podría decirse entonces, que la existencia de los hechos que la misma libertad probatoria le faculta a los respaldados por documentos electrónicos en el art. 237 C. de P.P. al afirmar que los elementos del hecho punible, la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial; no tiene relevancia sino por el contrario impulsa el giro e importancia probatoria que este tipo de documento debe realizar en un constante dinamismo de globalización.

**2.4** El documento electrónico en materia civil, penal, laboral, etc. es una necesidad social y jurídica que emana del dinamismo tecnológico y de globalización que crea consigo otro medio en el cual los bienes jurídicos pueden ser trasgredidos y protegidos al mismo tiempo en donde se refleja la importancia que le da el principio de publicidad a este tipo de material al decir que toda prueba, al margen mismo de su función de orden intelectual, que es generalmente el único en el cual se piensa, tiene una función social que consiste en aceptar la tesis que la sostiene.

### **3. CONFIGURACIÓN DE VÍA DE HECHO**

Es muy común encontrarnos con el tema de la configuración de vías de hecho, en la actualidad frente a temas como el “choque de trenes” y las formas como el poder judicial logra darle efectividad a los derechos de las personas como el principal objeto de los procedimientos, pero no solo en estos casos son comunes. Frente al tema de la valoración del documento electrónico como prueba en un proceso se da comúnmente una vía de hecho que algunos autores han denominado por “**defecto fáctico por omisión de consideración del medio o los medios probatorios aportados**” (**ausencia de valoración**).

Respecto de este aspecto la Corte Constitucional sostiene:

**“tal irregularidad implica la violación del debido proceso (art. 29 C.P.) e impide que la parte afectada acceda a la administración de justicia (art. 229 C.P.). Lo que se tiene entonces es un acto judicial arbitrario que, en caso del dolo, podría configurar prevaricato”**<sup>7</sup>. El Tribunal Constitucional deja clara la gravedad que implica la ausencia de valoración de un medio probatorio, lo que se encuentra en directa relación con un tema tan actual como el documento electrónico, ya que en muchas ocasiones los jueces terminan por no tenerlo en cuenta por sus características inherentes que solo tienen relación con su medio

---

<sup>7</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sala Segunda, Sentencia T- 442 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell, expediente 39862.

de reproducción, afectando de manera directa la administración de justicia, como es evidente en la sentencia materia de crítica de este artículo.

Es de resaltar, que con esto, en ningún momento se duda de las capacidades del juez como intérprete de la ley y de la Constitución, y de la forma como aplica las mismas, de manera integral partiendo de la sana crítica, pero en un mundo que se transforma a diario es importante que también la forma de ver la administración de justicia se adecúe a los cambios y a los avances que se dan en el ámbito probatorio para abarcar un margen más amplio de protección de la sociedad. No se trata de que el juez tenga que delegarse a un experto, ni a un perito, se trata de que el juez encuentre la respuesta que invoca el mismo Hart en lo que ya se encontraba plasmado en las normas, valores y principios constitucionales.

**“Resulta absolutamente indudable y legalmente válido, que la valoración de los elementos fácticos y jurídicos allegados al proceso, sean el objeto de la libertad del juez al momento de decidir, incluso en contra del parecer de las partes, o de los otros jueces, quienes pueden no estar de acuerdo con la decisión. Esto, por cuanto sólo desde el respeto de esa independencia decisional valorativa, resultan salvaguardados los principios de autonomía funcional de la rama judicial y de la cosa juzgada. No obstante lo anterior, esa discrecionalidad fundada en el principio de la autonomía encuentra su límite jurídico y operativo en la propia Constitución”<sup>8</sup>.**

El juez es alguien con las capacidades integrales para tomar las decisiones en el proceso basándose en los fundamentos de hecho y de derecho pero no puede pasar por encima de lo que implícita y explícitamente protege la Constitución y el Estado Social de Derecho. La respuesta está siempre reflejada en la protección de los derechos fundamentales y en la mejor forma de darle efectividad a un principio constitucional tan importante como lo es **“el debido proceso”**.

El tema de la eficacia de la prueba es bastante interesante y de gran aplicación en estos tiempos con todo lo referente a derecho probatorio y teoría general del proceso por su utilización en toda forma de operador jurídico. Un tema de bastante controversia hoy en día con la aparición en mi opinión de nuevos medios probatorios ligados al avance tecnológico que es impulsado por la globalización y la era de las tecnologías de punta. Pero cabe aclarar que para hablar de eficacia necesariamente tendríamos que hablar de licitud de la prueba, ya que jamás podríamos hablar de si una prueba es eficaz o no, si por su misma naturaleza es ilícita o inconstitucional y atenta contra el debido proceso o los derechos fundamentales dependiendo el caso porque sería nula de pleno derecho.

Paul Tabori en **“La historia de la estupidez humana”** afirma que “una de las características más destacadas de la estupidez burocrática es hacer complejo lo simple”.

No puede ser posible que aquellos que apliquen, modifiquen y tengan directa relación en lo que es la aplicación del derecho, no tengan en cuenta la realidad del mundo en el que nos encontramos, de la relevancia de los nuevos medios de prueba para el derecho procesal y de la incidencia de éstos en la protección y trasgresión de los derechos de las personas. Si aquellos que tienen el manejo directo de la actividad coactiva del Estado no acogen los nuevos medios de prueba, la transformación del derecho dejará a su paso abogados que cada día son menos abogados como lo afirma el maestro Couture. Ya que como muchos

---

<sup>8</sup> Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Vías de Hecho*, Segunda edición, Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, p. 147.

sabemos así como el objeto de la prueba es la demostración jurídica de un hecho, la eficacia está directamente ligada al juzgador subjetivamente hablando pero partiendo de lo que Framarino dei Malatesta llamó como “**carácter social de convencimiento**” objetivando la certeza y produciendo la misma convicción en cualquier otro ciudadano racional, para no caer en la arbitrariedad del juez. Y es así como nuestra misma Corte Constitucional apoya el hecho de que los jueces deben actuar siempre bajo los parámetros que les permite la Constitución y en directa relación con el consenso de la sociedad frente al ordenamiento jurídico en Sentencia T-056/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La eficacia de una prueba desde el punto de vista de la admisibilidad tiene directa relación con su **pertinencia** y **conducencia**.

Para Couture “**En sentido jurídico procesal la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En materia penal la relacionamos con la averiguación, búsqueda, procura de algo. Y en materia civil con la comprobación de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio**”.

Partiendo de lo que Planiol y Ripert denominan como la científicidad, la prueba no es más que “**La prueba como resultado de la prueba, en la valoración del juez acerca de la existencia del hecho que quiere probar**”.

Entendiendo como fuente “los elementos que existen en la realidad” y que “los medios están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso”.

La prueba según Sentís Melendo debe concebirse “**No como fuente, sino como medio de prueba**”. Ya que el concepto “medio” tiene directa relación con el ámbito jurídico procesal. “**La fuente existirá con independencia de que siga o no el proceso, el medio se formará en éste**”.

Esto nos abre las puertas a los conflictos de adecuación probatoria tales como el debate que surgió con la aparición del documento electrónico, que no tiene eficacia según los criterios de algunos de los jueces, pero no por ser documento sino por estar en un medio electrónico. Por lo que podríamos decir que todo el conflicto parte de la aparición de un nuevo medio, no de una nueva prueba, siendo el documento una clase de prueba consagrada desde hace mucho tiempo en el ordenamiento jurídico. Y una vez más encontramos que nada más relacionado a la eficacia de la prueba que lo que denomina el profesor Jairo Parra Quijano como “**equivalencia procesal**” ya que debe haber una relación entre las afirmaciones de las partes, hechos y medios probatorios de los que se obtienen vínculos jurídicos y efectos que solo pueden surgir mediante el proceso y debe existir entre las partes un litigio.

#### **4. CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD**

Otro gran punto de partida que nos muestra la necesidad de la inclusión de la prueba electrónica en la valoración probatoria que realizan los jueces puede partir del control abstracto de constitucionalidad. ¿Por qué? Porque es necesario hablar de que si nació este sistema de control fue a consecuencia de una necesidad de la realidad social que trascendió a una realidad jurídica partiendo de la supremacía de la Constitución y por lo tanto de la protección directa de los derechos fundamentales que le garantiza la misma, a la persona y a la sociedad... ¿Para qué hablar de control de constitucionalidad en este caso? Por dos razones:

1. Porque así como la necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución le dio origen a este tipo de controles, esta misma necesidad le da al documento electrónico en determinados procesos, eficacia, existencia y validez, que de no ser aceptadas por un juez, éste mismo estaría actuando en contraposición a la Constitución y a lo contenido en el art. 29 de la misma por lo cual habría espacio razonable para una causal de nulidad en este acto procesal.

2. Porque si al introducir este tipo de prueba, ésta es declarada como “legalmente ineficaz” por decisión de un juez que arbitrariamente omite la valoración probatoria del documento electrónico basado en una norma que respalda su acto procesal, esta misma sería inconstitucional por lo que podría ser declarada inexecutable por su naturaleza contradictoria a lo contenido y facultado por la misma Constitución Política.

Según la Corte Constitucional **“La tarea del juez de constitucionalidad no consiste, ni puede consistir, en resignarse a que la norma básica es un tejido de retazos incongruentes, entre sí inconciliables, sino en eliminar contradicciones y hacerlo de modo razonable”**. De lo que podemos inferir que esa misma búsqueda de homogeneidad en conjunto de nuestro ordenamiento jurídico y de la normativa existente en nuestro país debe tener un horizonte siempre basado en la realidad social, ya que así como la creación de la norma surge de una necesidad del hombre, su evolución y su transformación social y jurídica debe partir de una adaptación de lo que ya han hecho los legisladores al describir en la esencia de una norma una necesidad que sigue existiendo pero que evolucionó a un medio que se convierte en el puente de comunicación de la humanidad.

El documento electrónico se está convirtiendo en un interés vital que deberá trascender al campo de nuestros magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, así como los jueces de instancia de las distintas jurisdicciones. Para Robert Cover “Una tradición legal es parte constitutiva de un complejo mundo normativo. La tradición no sólo incluye un corpus juris, sino también un lenguaje y un mythos- narraciones en las que sitúan al corpus juris quienes expresan su voluntad a través de él”. Pero la tradición no puede evitar ser flexible frente a unas diferentes justificaciones de valoración teniendo en cuenta un aspecto fundamental de la sociedad y de la primacía de nuestra Constitución basándose en una clave argumentativa que nos permite estructurar una gran herramienta para no contribuir a la vulneración del ser humano creador y protagonista del derecho.

Y al hablar de este tipo de material probatorio nos introducimos en el ámbito de un término que no es nuevo en el campo normativo y que muchos creen que no hace parte de la realidad jurídica, que se denomina “ficción”. Esa ficción que es necesaria de alguna manera para dirigir la abstracción de conceptos desde una perspectiva objetiva desde un margen de procedencia inevitablemente social. Esa misma, que nos puede dar esa subjetividad que aunque inaplicable y fantasiosa por naturaleza puede trazar un camino directo hacia el de convergencia entre lo que el hombre crea para controlar conductas y lo que el hombre simplifica pero que trae consigo millones de consecuencias que crearán una contradicción normativa y un conflicto de intereses que parte de la accesibilidad sin tener en cuenta la realidad social en toda su dimensión. O como afirma Rafael Llanos Cifuentes (1963) en Naturaleza Jurídica de la “Fictio Juris” haciendo referencia al derecho canónico: “La ficción pone en tela de juicio la naturaleza de la misma norma. Es un punto neurálgico del derecho en donde se puede descubrir el entronque entre realidad y derecho.

Es muy importante que la hermenéutica jurídica empleada por nuestros jueces parta de esa adecuación que deben hacer a la hora de aplicar una norma que naturalísimamente abarca la presunción de autenticidad del documento electrónico como un documento que puede servir como prueba eficaz y con fuerza para cumplir el papel probatorio y de gran importancia que cumpliría cualquier otra prueba que anteriormente fuera utilizada en el campo del Derecho Probatorio, ya que si se vulnera y se ignora este tipo de pruebas que incidan directamente en la integridad personal de la sociedad y peor aún de la persona y su dignidad humana que es lo que supuestamente está más protegido por nuestra Constitución entonces sería contradictorio decir que en la cúspide de la jerarquización de nuestro ordenamiento se encuentra ésta misma.

Si la normativa existente es utilizada para desvirtuar este tipo de prueba basándose en argumentos dilatorios, se podría decir que a futuro según la proyección de procesos y conflictos de intereses y vulneración de bienes jurídicos que se puedan presentar en nuestro país podría surgir muchos conflictos de constitucionalidad de estas leyes que respaldan la exclusión de este tipo de pruebas por el medio en el que se reproducen y provienen.

La presunción de la autenticidad de un documento en nuestro ordenamiento no puede partir para un juez de si es escrito u electrónico sino de lo representativo que puede ser y de su eficacia, para la cual será necesario partir de una transformación integral del juez para encontrar una respuesta correcta en el Derecho mismo.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO Y SU SOLUCIÓN**

Hechas las anteriores precisiones, el Semillero pretende responder esta pregunta ¿Se aplica la presunción de autenticidad al documento electrónico?

El Grupo considera que sí, por las siguientes razones:

1. Existe un principio de hermenéutica jurídica en virtud del cual donde la ley no distingue, no le es permitido al intérprete hacerlo, es decir, si el electrónico es un documento y ni el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil ni la Ley 527 de 1999 lo excluyeron de esa presunción, no hay razón para que el intérprete lo haga.

2. La doctrina representada por el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, citado por el profesor JAIRO PARRA QUIJANO<sup>9</sup>, sostiene lo mismo con base en el principio citado.

3. El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil debe leerse en armonía con el artículo 252, y tener en cuenta que el documento elaborado es distinto del manuscrito, por ejemplo una impresión.

4. La justificación de la presunción de autenticidad está en la certeza de la autoría del documento y su fundamento es el principio de buena fe.

5. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación permiten identificar al iniciador de un mensaje de datos o documento electrónico e indicar si su contenido tiene su aprobación, es decir, tener certeza sobre la autoría del mismo. En este caso, al menos podemos decir que es un documento elaborado y goza de la presunción indicada.

---

<sup>9</sup> Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, Decimoquinta edición, Bogotá, D.C., Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006, pp. 552 -553.

Por ejemplo la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA<sup>10</sup>, en un caso concreto negó la protección de los derechos de petición y de acceso a la administración de justicia de un ciudadano que presentó la petición de tutela por correo electrónico y no por un escrito firmado. Además, el accionante no acreditó que tuviera registrada su firma electrónica. El Tribunal que conoció de la primera instancia le solicitó al accionante que presentara la petición de tutela por escrito, pero éste no lo hizo. La sentencia de primera instancia fue desfavorable al accionante, quien la impugnó por correo electrónico. La sentencia de segunda instancia confirmó la de primera, porque no se conoció el autor de la petición de tutela.

La actuación de la Corte merece las siguientes críticas:

- a) La petición de tutela no se inició con un escrito, sino con un documento electrónico.
- b) La Corte considera que el documento con que se inicia la petición de tutela debe ser firmado, desconociendo la informalidad consagrada en el Decreto 2591 de 1991, que permite presentarla hasta por telegrama.
- c) El mensaje de datos con que se inició la petición de tutela es un documento auténtico, pues permite identificar a su iniciador, es decir, el accionante, e indicar si su contenido tiene su aprobación, es decir, tener certeza sobre la autoría del mismo. La aprobación del contenido se ratifica con la impugnación de la petición de tutela.
- d) Por último, la Corte fue incoherente, pues confirmó la decisión de negar el amparo, pero tramitó la impugnación que fue presentada de igual forma que la petición de tutela, es decir, por un mensaje de datos. Siendo coherente, la Corte debió rechazar la impugnación.

6. Por lo anterior, siguiendo al profesor JAIRO PARRA QUIJANO<sup>11</sup> podemos afirmar que el continente del documento electrónico sería el soporte o máquina donde se encuentra, y el contenido el lenguaje electrónico. Es de gran importancia que nuestros administradores de justicia no fijen su atención en el continente como tal, ya que este no es el que de cierta forma está aportando algo representativo al proceso, sino, por el contrario, sólo es un medio para poder reproducir una prueba como tal, lo importante es el contenido.

7. Conforme con las Tecnologías de la Información y la Comunicación, el Proyecto de Código General del Proceso elaborado por la Comisión Redactora conformada por miembros del INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL<sup>12</sup>, consagra expresamente la presunción de autenticidad del documento electrónico. Posiblemente este proyecto será aprobado por el Congreso de la República y resolverá los problemas de interpretación en este sentido.

8. La admisión del documento electrónico como prueba es una realidad que se hace cada vez más necesaria para dirimir conflictos que tienen directa incidencia en los derechos de las personas, protegidos y coaccionados al mismo tiempo por el Estado, pero es claro que *“Equivale lo mismo, no tener un derecho, a tenerlo, y no poderlo demostrar”*.

---

<sup>10</sup> Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de tutela del 8 de mayo de 2008, MP Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente 117-2008.

<sup>11</sup> Obra citada.

<sup>12</sup> Puede consultarse en la página Web <http://www.icdp.org.co/actividades/proyecto.html>, Acta 33 del 16 de junio de 2004, segunda página.

## 6. CONCLUSIONES

1. La autenticidad de un documento no puede partir de si es escrito o electrónico, sino de la certeza de su autoría.
2. Desconocer la presunción de autenticidad del documento electrónico rompe la relación entre el proceso formal contenido en la ley y el debido proceso sustancial, como derecho constitucional, lo que podría generar una nulidad procesal.
3. La presunción de autenticidad se predica tanto del documento tradicional como del electrónico.
4. El Proyecto de Código General del Proceso consagra expresamente la presunción de autenticidad del documento electrónico.
5. Sin la aceptación de la presunción de autenticidad del documento electrónico se verían directamente vulnerados los derechos privados de las personas, entre ellos, los derechos a la prueba y de defensa.

## BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL PULIDO, CARLOS. *El Derecho de los Derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cómo nace el Derecho*. Bogotá, Editorial Temis, 2008.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cómo se hace un Proceso*. Bogotá, Editorial Leyer, 2008.
- COUTURE, EDUARDO J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1981.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 8 de marzo de 1999, expediente 11.010, MP José Roberto Herrera Vergara.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 4 de septiembre de 2000, expediente 5565, MP Carlos Ignacio Jaramillo.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Decisión de Tutelas, Sentencia de tutela del 8 de mayo de 2008, expediente 117-2008, MP Jaime Alberto Arrubla Paucar.
- FORERO ROMERO, ALFREDO. *La Eficacia de la Prueba en Derecho*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2007.
- GECTI (Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones e Informática, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes). *Comercio Electrónico*. Bogotá, Legis, 2005.
- LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Procedimiento Civil*. Bogotá, Dupré Editores Ltda., 2001.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *Las fuentes del Argumento*. Bogotá, Legis Editores S.A., 2009.
- HABERMAS, JÜRGEN. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, Taurus, 1987.
- PARRA QUIJANO, JAIRO. *Manual de Derecho Probatorio*. Decimoquinta edición, Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006.

- PARRA QUIJANO, JAIRO. *Tratado de la Prueba Judicial, Indicios y Presunciones*. Bogotá, Librería el Profesional, Tomo IV, 11ª ed., 2003.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO. *Vías de Hecho, Acción de tutela contra providencias*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2005.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO. *Artículo denominado Comercio Electrónico, Documento Electrónico y Seguridad Jurídica*. Versión actualizada y ampliada del primero que fue publicado en las Memorias de las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Notarial en homenaje a Manuel Cubides Romero, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- RICO CARRILLO, MARILIANA. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Caracas: Legis, 2ª ed., 2005.
- RODRÍGUEZ, CÉSAR. *La Decisión Judicial, El Debate Hart-Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008.
- SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. *La Prueba, Los grandes temas del derecho probatorio*. EJEA, Buenos Aires, 1978.
- SUÁREZ SUÁREZ, EVELIO. *La Presunción de Autenticidad de los Documentos Privados*. En "Revista Universidad Libre", Tomo XXVIII, N° 329.
- TABORI, PAUL. *La Historia de la Estupidez Humana*. Siglo XX, Buenos Aires.  
<http://www.icdp.org.co/actividades/proyecto.html>, Acta 33 del 16 de junio de 2004, segunda página.

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.  
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,  
Dirección Postal  
Instituto Colombiano de Derecho Procesal  
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)  
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en EDITORIAL ABC.  
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.