

Manejo Adecuado de la prueba “Documento Electrónico” en el Proceso Civil

Jhon Arley González Buitrago C.C 1.120.565.868

Luis Alberto Negrette Negrette C.C 11.165.797

TUTOR

Daniel Alfonso Barragán Ronderos

Universidad la Gran Colombia

Facultad de Derecho

BOGOTÁ D.C.

2016

## RESUMEN

El presente documento tiene como objeto principal establecer cuál es el manejo adecuado de la prueba electrónica en el proceso civil, partiendo de los avances tecnológicos que ha traído el siglo XXI, lo que genera cambios en las realidades sociales que involucran a un estado, como lo es Colombia, donde una gran mayoría de los actos jurídicos como los temas relativos al comercio electrónico son celebrados o llevados a cabo con la intervención de un medio tecnológico llámese un computador, celular, tables, la internet, páginas web, correo electrónico entre otros, que han dado lugar a que las personas acudan a la administración de justicia con el fin de resolver sus problemas jurídicos en los cuales ha tenido que ver directa o indirectamente un medio tecnológico, es así como tratándose de ajustar a esta realidad el legislador expidió la Ley 527 de 1999, con el fin de regular todo lo correspondiente al mensaje de datos y su eficacia jurídica a través de la equivalencia funcional al documento, sin embargo dicha equivalencia no ha surtido los efectos esperados, porque no es lo mismo aportar un documento físico a proceso judicial que, allegar un documento electrónico que contiene una características diferentes en cuanto a su producción, archivo, envío y trazabilidad que requiere de unos procedimientos especiales para su extracción y posterior aporte en su forma original que garantice al juez confiabilidad, integridad y originalidad que debe tener el mismo para ser aportado, decretado, practicado y valorado de la forma correcta.

## PALABRAS CLAVES

Prueba; prueba electrónica; documento electrónico; debido proceso; procedimiento civil; legalidad; licitud.

### ABSTRACT

The present document has as principal object establish which is the suitable managing of the electronic test in the civil process, the 21st century. I arrive with electronic advances significant, as to the technological revolution, which generates changes in the social realities that involve to a condition, In the Colombian state, where a great majority of the juridical acts like the topics relative to the electronic commerce are celebrated or carried out by the intervention of an electronic artefact It is so a computer, cellular, tables, the Internet, web pages, e-mail between others. Which have led to people coming to the administration of justice in order to solve their legal problems in which they have to see directly or indirectly to a technological environment, in order to adjust to this reality the legislator issued Law 527 of 1999, in Order to regulate everything related to the data message and its legal effectiveness through functional equivalence to the document, however. this equivalence has not had the expected effects, because it is not the same to provide a physical document to judicial process. That to collect an electronic document that contains one different characteristics as for his production, file, he sent and traceability that needs of a few special procedures for his extraction and later contribution in his original form that it guarantees to the judge reliability, integrity and originality that the same one must have to be contributed, decreed, practised and valued of the correct form.

### KEY WORDS

Proof; electronic proof; electronic document; due process; civil procedure.

## INTRODUCCIÓN

Con el avenimiento del siglo XXI, se produjo una nueva revolución de tipo tecnológico que evoluciono la forma de intercambiar información y la comunicación entre los asociados, apoderándose de los diferentes sectores, económicos, políticos y culturales, en donde se ha hecho necesario la utilización de los medios tecnológicos como herramienta que facilita los diferentes procesos comunicativos, como lo son la utilización de la internet que está ligada al correo electrónico, redes sociales, celulares, tables y computadoras que son utilizados por el común de las personas para realizar sus diferentes actividades, tanto personales como laborales, avance que le exige al derecho evolucionar frente a las realidades sociales, aspectos a los cuales la administración de justicia no puede escapar y menos en el tema probatorio donde en sus primeros inicios, el legislador les dio reconocimiento jurídico en el ordenamiento específicamente en el artículo 175 del Código de Procedimiento civil Decreto 1400 de 1970, hoy artículo 165 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso en adelante C.G.P, al momento de permitir además de los medios de prueba relacionados en tal artículo, cualquier otro que fuera útil para llevar al juzgador el convencimiento necesario para dictar sentencia.

El legislador con base en el artículo anterior había previsto quizás sin querer que la evolución social exige cambios de paradigmas, inclusive en el aspecto probatorio, tal como se puede evidenciar con la expedición de la Ley 527 de 1999 y su decreto reglamentario 1747 de 2000, cuales fueron inspirados en la ley sobre comercio electrónico de las Naciones Unidas para el derecho mercantil, es de resaltar el artículo 10 de la Ley 527 donde se regula la Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, expresando que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Por tal razón en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Con base en lo anterior la Corte Constitucional en Sentencia C-662 de junio 8 de 2000, estableció que los mensajes de datos deben tener el mismo tratamiento de los documentos en papel, es decir se le debe dar la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Es por ello que en el desarrollo del presente escrito se pretende identificar los factores que influyeron en la utilización del documento electrónico como prueba en el proceso judicial, atendiendo las variables que derivan del debido proceso, tales como cuando la misma se considera prueba legal o ilegal, lícita o ilícita, para concluir con el procedimiento adecuado que permita la utilización del documento electrónico en el proceso judicial, sin ser este desestimado por el juez a la hora de realizar una valoración adecuada de las pruebas.

## **Discusión**

Ahora bien, como el tema planteado en este trabajo está enfocado en el manejo adecuado de la prueba electrónica, en primer lugar es indispensable tener claro algunos conceptos de prueba, empezando con el siguiente término "se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume puede servir de motivo de credibilidad sobre la inexistencia o existencia de otro hecho" (Bentham, 1825, p.19). Por su parte, el tratadista (Carrara, 1944), definió el concepto de prueba de la siguiente manera "Prueba en general llamase todo lo que sirve para volvernos ciertos de una verdad de una proposición, la certeza está en nosotros la verdad está en los hechos" (p. 291)

Después de haber traído a colación los anteriores conceptos sobre el significado de prueba, para entrar en materia, hay que determinar los factores que influyeron en la utilización del documento electrónico en el proceso judicial, para lo cual se tiene como más importante las realidades sociales, afirmación que encuentra sustento debido a los avances tecnológicos que

predominan en la actualidad, por tal acontecer, era más que necesario implementar las herramientas o medio electrónico dentro de la administración de justicia, labor que se ha venido gestando desde la expedición de La Ley 270 de 1996 "Ley Estatutaria de Administración de Justicia", la cual deja ver el querer del legislador de utilizar las tecnologías de la información y de las comunicación, con el fin supremo de descongestionar los despachos judiciales, y con ello entrar en el terreno de las comunicaciones a través de las herramientas que nos ofrece este siglo XXI, como son, las computadoras de última generación, la ofimática, los celulares, el E-mail entre otros. Mencionadas, hacen parte de la vida diaria del empresario, comerciante, así como de cualquier persona del común. Por ello el Congreso de la Republica de Colombia, reguló en la Ley 527 de 1999, lo concerniente al comercio electrónico, acentuándose sobre el tratamiento de los datos que se manejan por los medios electrónicos, tema que no es tan nuevo en el campo probatorio porque si bien es cierto, la Ley Estatutaria de administración de justicia se refiere de manera explícita en su artículo 95 sobre la práctica de la prueba por medio de las tecnologías, el código de procedimiento civil en cuanto tema probatorio ya había dado cabida de manera indirecta a la utilización de los documentos electrónicos como prueba en el proceso judicial.

De esta manera lo preveía el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil (...) al admitir como prueba los elementos allí relacionados y cualquier otro que fuera útil para la formación del convencimiento del juez, a la vez que el artículo 251 ibídem (...) calificaba como documento todo objeto mueble que tuviera carácter representativo o declarativo, sin que necesariamente su contenido debiera materializarse por signos escritos; por supuesto que al enunciar que son documentos, además de estos, la fotografías, la cintas cinematográficas (...) pone de relieve que bajo esa concepción funcional del documento caben los archivos electromagnéticos (Cañon Ramirez, 2013, p 327)

Retomando el masivo uso de las nuevas Tecnologías de la información y la comunicación por la mayoría del conglomerado, donde estos realizan gran parte de sus actividades diarias por medio de una computadora o celular, esto hace que se tenga como segundo factor la necesidad de estar la administración de justicia a la par de las realidades sociales aquí descritas, porque hay que tener presente que:

*En el derecho se necesitan establecer parámetros contemporáneos para aplicar adecuadamente a los cambios que la (...) dinámica del mundo y sus transformaciones le imprimen a las disciplinas jurídicas. Es entonces una visión desde un gran microsistema, en permanente evolución, donde confluyen (...) lo social (...) lo jurídico (...) procesal" (Universidad de Medellín, 2013, p. 44).*

Es así, que el legislador en compañía de la Corte Constitucional entre otras Sentencia la T-916/08 y la Corte Suprema de Justicia de referencia 2007-00230-01, con el fin de dar a la administración de justicia reglas sobre la correcta utilización de los medios electrónicos dentro del proceso judicial, teniendo como base la Ley 527/99 en la cual se regula y se desarrolla de manera parcial el manejo de la tecnologías de la información y las comunicaciones (TICS) definiendo la regla de interpretación de equivalencia funcional y brindando igual valor probatorio y eficacia jurídica a los documentos escritos y los datos.

Un tercer factor es la prevención de no caer en un vacío jurídico, para explicar este factor es necesario un breve ejemplo, COLDES a solicitud de Pedro le envía a este por correo electrónico, una oferta relacionado con el suministro de 400 computadores de mesa, en la cual estableció, precio por unidad y total de acuerdo a la cantidad solicitada, formas de pago, fecha de entrega y lugar donde se realizara esta, misma que es aceptada por Pedro a través de E-mail, luego Pedro expresa a la sociedad COLDES que él ya compro los computadores a otro proveedor por un precio más bajo, la sociedad demanda al posible comprador por incumplimiento, donde pide la resolución del contrato. Bajo eso presupuesto facticos ¿Cuál sería la prueba que llevara a demostrar directamente la configuración del contrato de compraventa? pues sin hacer mucho esfuerzo se dice que es los correos enviados por ambas partes uno con la oferta y el otro con la aceptación, en esta casuística hipotética, muestra la importancia de tener como plena prueba los correos mencionados dentro del proceso iniciado por la compañía que se vio perjudicada.

Situación anteriormente descrita, se acompaña con lo estipulado en el artículo 2 Ley 527/99 en los siguientes términos el literal b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones

suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución.

Para dar más soporte a la presente, basta citar el artículo 5º de la norma ibídem que a su literal reza. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. En forma similar en su artículo 6º preceptúa. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación.

Todo lo anterior ha dado lugar en el campo jurídico a la figura del documento electrónico, que en su definición más general que trae la Ley 527 de 1999, es aquella información generada, enviada, recibida almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos EDI, internet, el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax, aunado a lo anterior en sentencia C-831 de 2001, se estableció que los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley, vale la pena acotación lo manifestado por (Guerrero, 1994, p. 14), quien define el documento electrónico lo siguiente:

*Es aquel que está contenido en soporte diverso al papel, lo que no significa que por esta razón, no sea capaz de representar una idea o un pensamiento. Por ello lo han definido como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser asimilados en forma humanamente comprensible. El documento*

*electrónico es un medio de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación y transmisión; tal instrumento está constituido por un aparato electrónico. De esta forma la disciplina de dicho documento no puede prescindir del computador que la crea, lo conserva y lo cancela, y la red de terminales de computador que permiten su transmisión. (P.14)*

En ese orden de ideas, una vez definido el concepto de prueba y documento electrónico es importante distinguir que este tipo de documentos tienen formas de creación diferente, por lo tanto es necesario realizar su distinción, por su forma de creación hay que tener en cuenta que algunos son realizados directamente desde un medio tecnológico y permanecen almacenados allí, la otra forma de creación es la digitalización de los documentos físicos o tradicionales, generando una conversión de este al mundo digital, otra clasificación que se les da es según su origen es decir si son realizados por los particulares en ejercicio de sus actividades cotidianas o fueron hechos por entidades del estado lo que les da una connotación diferente al momento de valorarla, por último tenemos los documentos según su forma o formato que tiene la siguiente clasificación :

Tabla No. 1

CLASIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN
<b>Documentos ofimáticos</b>	Documentos de procesadores de texto, hojas de cálculo, gráficos, etcétera, que son producidos con distintos programas o paquetes de software y en diferentes versiones de un mismo software.
<b>Cartográficos</b>	Mapas y planos, algunos de ellos con valores históricos y en muchos casos artístico. Estos documentos, debido a su naturaleza y origen, deben ser tratados de manera específica (utilizar un escáner especial, metadatos particulares, entre otros).

<b>Correos electrónicos</b>	(comunicaciones oficiales) El correo electrónico (e-mail) es uno de los servicios más usados en Internet que permite el intercambio de mensajes entre las personas conectadas a la red, de manera similar a como funcionaba el correo tradicional. Básicamente es un servicio que nos permite enviar mensajes a otras personas de una forma rápida y económica, facilitando el intercambio de todo tipo de archivos, dando clic en el link “adjuntar” que aparece en pantalla. Los documentos que se adjuntan comienzan a ser nombrados como documentos electrónicos de archivo, debido a que incorporan información de alto valor que sirve de soporte y evidencia para las entidades. Constituye un tipo de documento en el que con mayor frecuencia se incluyen datos de gran valor documental.
<b>Imagen, videos y audio digital</b>	Los archivos creados en estos tipos de formatos se admiten como pruebas en el sistema judicial colombiano.
<b>Mensajes de datos generados mediante redes sociales:</b>	En algunos casos este tipo de mensajes pueden ser utilizados dentro de algún proceso llevado a cabo por la administración (Twitter, Facebook, entre otros).
<b>Formularios electrónicos</b>	Formatos que pueden ser diligenciados por los ciudadanos para realizar trámites en línea. Por ejemplo: “Formularios de contacto” o “Formularios para peticiones, quejas y reclamos”.
<b>Bases de datos</b>	Colección datos afines, relacionados entre sí y estructurados de forma tal que permiten el rápido acceso, manipulación y extracción de ciertos subconjuntos de

	esos datos por parte de programas creados para tal efecto o lenguajes de búsqueda rápida.
<b>Páginas web</b>	Una página web está compuesta principalmente por información (texto y/o módulos multimedia), así como por hipervínculos. Además, puede contener o asociar datos sobre el estilo que debe tener y cómo debe visualizarse y también aplicaciones "embebidas" con las que se puede interactuar para hacerlas dinámicas.

NOTA: Recuperado de: Gobierno en línea.

Para poder comprender el manejo adecuado de la prueba electrónica en el proceso civil, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos que trae la prueba judicial como lo son el objeto el tema y el fin.

*el objeto de la prueba son los hechos susceptibles de ser probados, esto son esgrimidos por la doctrina como todo los sucesos , acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos que sean perceptibles; sus circunstancias de tiempo modo y lugar; los hechos de la naturaleza en los que no interviene la actividad humana, las cosas o los objetos materiales y cualquier situación de la realidad material se han o no producto del hombre, incluyendo los documentos (Devis Echandía, 1982, p. 47)*

Una vez definido el objeto de la prueba para continuar con el hilo conductor es menester referirse al tema de prueba, que no es más que, referir a los hechos que demanda la norma a demostrar para exigir la aplicación de esta, según (Parra Quijano 1986) "el tema de la prueba está constituido por aquellos hechos que son necesarios de probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discuten en determinado proceso" (p.78).

Como todo tiene un fin al que se quiere llegar, la prueba no es ajeno a ello, entendido este fin como la creación de certeza en el juez acorde con la realidad fáctica y no en supuestos hipotéticos, al realizar un estudio estricto, relacionado con el manejo adecuado de la prueba documental electrónica desde todos los puntos procesales que rodean la prueba, a partir de su aporte, decreto, practica y valoración, desde una perspectiva de la legalidad y licitud al momento de aducir la prueba electrónica al proceso, es preciso indicar que si bien cierto el artículo 5 de la Ley 527 de 1999, exigió que no se negaran los efectos jurídicos o se les restara validez o fuerza probatoria a los mensajes de datos, lo que se traduciría por la doctrina y jurisprudencia como el principio de equivalencia funcional. El doctrinante (Umaña chaux, 2005), explica de manera clara y sucinta lo que es y lo que implica este criterio:

*La palabra "equivalencia" del concepto da lugar, a la equiparación de la función probatoria de un mensaje de datos a la función que cumple un documento físico o tradicional. Los medios tradicionales de prueba cumplen con unas funciones específicas, y prueban unos hechos particulares; algunos prueban quien creó el documento, otros cuando se creó, o con que información se ha comprometido el creador del documento. El principio de equivalencia funcional establece que un mensaje de datos que cumpla con esta misma función específica, tendrá los mismos efectos jurídicos que estos medios tradicionales. (p. 79).*

Sin embargo no menos cierto es que frente al criterio de equivalencia funcional se pueden presentar dudas acerca de su autenticidad u originalidad, así mismo puede surgir dudas acerca de la forma como fue allegada al proceso, o bien se genera incertidumbre para demostrar un determinado acto jurídico o se repara la Constitucionalidad de su recaudo.

Lo anterior teniendo en cuenta las formalidades procesales para su valoración y los límites constitucionales, como lo establecidos en el artículo 29 superior, que señala que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, requisito que no puede ser desconocido por quien administra justicia y más aún al realizar la actividad probatoria, precepto

constitucional que es desarrollado en los artículos 174 del C de P.C hoy día 164 del C.G.P, que concluyen que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas oportunamente allegadas al proceso, por tanto es pertinente realizar algunas precisiones conceptuales para continuar abordando el tema.

Como las definiciones que trae el tratadista (Cañon Ramirez, 2013, p. 131), acerca de la Prueba ilícita: es la que se obtiene, se produce, se practica o se allega mediante el desconocimiento o vulneración de algún derecho fundamental (debido proceso, intimidad, dignidad, autoincriminación etc.). Prueba ilegal, es la que aun siendo eficaz, se obtiene, con violación o inobservancia de una disposición ya no constitucional si no legal de la prueba.

Una vez definidos los conceptos de prueba ilícita e ilegal, es importante tener en cuenta el sendero que recorre la prueba electrónica, como lo es su petición o aporte, decreto, práctica y valoración, dentro de los cuales la ley impone tanto a las partes como al juez realizar un estudio previo de los requisitos intrínsecos de la prueba como lo son la conducencia, pertinencia y utilidad que son transversales a las etapas enunciados que recorre la prueba, para lo cual se hace necesario definir estos requisitos o principios de la siguiente manera, se tiene que la conducencia tal como la define el doctrinante (Nisimblat, 2014) :

*es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar. exigencia legal que determina como se debe probar determinado acto jurídico, dando lugar a lugar a la tarifa legal resegada, verbi gracia la tradición de los bienes inmuebles, que exige la exhibición de la escritura (titulo) y el registro en la oficina de instrumentos públicos (modo). (p. 169)*

Ahora bien acerca de la pertinencia (Tirado Hernandez, 2006), la definió como "aquella que demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada y por ultimo siguiendo

nuevamente el tratadista (Nisimblat, 2014), la prueba es útil cuando el hecho que se quiere probar con ella no se encuentre demostrado en el proceso con las demás pruebas. (p. 246).

### **Petición y Aporte de la prueba electrónica**

En atención a lo establecido en el artículo 229 superior, que garantiza a toda persona acudir a la justicia, a través del derecho con el fin de resolver sus controversias jurídicas, demostrando los supuestos de hechos de las normas que consagran los efectos jurídicos que estas persiguen, sin dejar de un lado la facultades officiosas del juez, que en palabras del tratadista (Nisimblat, 2014), corresponde a las partes pedir al juez que decrete las pruebas que soporten sus pretensiones o en su defecto las que soportan las excepciones, respetando cada uno de los momentos procesales establecidos en la Ley, en ese orden de ideas en un razonamiento lógico se pide lo que no se tiene pero que es necesario para esclarecer los hechos materia de litigio, se aporta lo que están en poder del demandante y/o demandado, En cuanto al aporte si bien es cierto en materia de pruebas se tiene en cuenta los principios que regulan la prueba como es la conducencia, la pertinencia y utilidad, es importante señalar que cuando se está frente al documento electrónico se debe acudir además a los principios que la regulan la prueba electrónica, licitud, legitimación, mismicidad u originalidad, confiabilidad, inalterabilidad.

En ese orden de ideas frente a la licitud y legitimación de la prueba electrónica aportada hace alusión a la restricción mencionada en acápite anteriores en lo que respecta a que la misma no se haya obtenido con vulneración a derechos constitucionales, ya que quien la aporte debe tener un respaldo lógico y jurídico en su custodia o tenencia.

Ahora bien lo que respecta al principio de mismicidad u originalidad en cuanto al documento electrónico este debe ser presentado en la forma que fue creado, es decir se debe presentar en su forma original, pues al tratarse de un documento electrónico la manera más pertinente de allegarlo es en la misma forma como fue concebido, lo anterior teniendo en cuenta

el principio de mismidad u originalidad, que en palabras del tratadista (Azula Camacho, 2003), significa, "*Que la información de los hechos se obtengan directamente de la fuente y no por otros conductos, que pueden deformarla*"

Aunado a lo anterior frente al principio de confiabilidad tenemos la descripción que trae el libro Valoración de la Evidencia Digital (como se cita en Riofrio, 2004), que señala que este principio garantiza que un documento solo puede ser leído por su destinatario, nos asegura que nadie más sabrá su contenido, aunado a esto se debe tener claro donde se generó como se ha conservado éste y la plena identificación de quien lo creó, como quiera que al no contener la prueba electrónica que se aporte la totalidad de lo aquí enunciado no podríamos hablar de la confiabilidad de dicha prueba.

Por último tenemos que al aportar un documento electrónico debemos tener en cuenta el principio de rastreabilidad, tal como fue expresado en la Sentencia C-356 del 2003, que consiste en acudir a la fuente original, como ya explico en los principios de mismidad u originalidad.

Con base en lo antes descrito y acudiendo a la aplicación correcta de los principios que regulan el aporte de la prueba electrónica, se puede concluir que la manera correcta de aportarla al proceso, es la descrita por el tratadista (Parra Quijano, 2003), quien considera que la manera correcta de aportarlo es la siguiente:

1. *En un CD.*
2. *En papel impreso en donde se vierta en idioma natural, lo que contiene el soporte electrónico.*
3. *En papel impreso extraído de la pantalla, cuando se trate de un documento representativo o mixto*
4. *Si se encuentra firmado digitalmente, explicando que clase de criptografía se empleó"*
5. *Si se tiene certificado de la firma electrónica, allegarlo.*

6. *Si se trata de documento electrónico sin firma electrónica, explicar de forma minuciosa, el método empleado y los signos que ayuden a imputar autoría... Ejemplo el número de correo electrónico...* (pág. 207)

Aunado a lo anterior el tratadista (Nisimblat, 2014), señala que acudiendo a la aplicación del principio de integración contenido en la Ley 527 de 1999, se estableció que en materia de pruebas electrónicas son aplicables las regulaciones frente al tema acudiendo a las de derecho internacional, por tanto señala que en un proceso judicial sea necesario obtener o aportar un documento electrónico, recomienda seguir los siguientes pasos:

1. *Presentarlos físicamente en el formato original: RTF, PDF (Portable Document Format, o "Documento de formato portable".*
2. *Se debe adjuntar el resultado del peritaje en un archivo de fácil apertura y de imposible reescrituración, tal como el PDF.*
3. *El contenedor debe contener un archivo que se recomienda titular "Léame.TXR", en el que se debe incluir la presentación de la prueba, tal como se expone a continuación: "señor juez, esta es una prueba digital, admisible conforme a la Ley 527 de 1999 (...)"*
4. *Se recomienda hacer una impresión a todo color.*
5. *Se debe realizar dos copias en discos compactos no regrabable. Uno se rotulará original, el otro se titulara original peritable.*
6. *Sin embargo, recuérdese que con la vigencia del CGP, se podrán presentar en copias impresas en papel, las cuales salvo solicitud de cotejo o desconocimiento, tendrán el mismo valor que el original, recuerde que estos simples pasos aseguran la admisibilidad de la prueba en un proceso civil, pero sobre todo aseguran el no repudio (p.401).*

Ahora bien, en cuanto a la petición de la prueba electrónica hay que tener presente, que bajo este presupuesto, quien acude a la administración no cuenta con la posibilidad fáctica ni legal para obtenerla, toda vez que lo que pretende por interesado debe contar con la autorización del juez, sin embargo hay que tener en cuenta que los mensajes de datos no son documentos en papel, siguiendo el criterio de equivalencia funcional y pegado a la lógica para el tratamiento del

documento electrónico su correcta forma de pedirlos al juez es mediante la inspección judicial acompañada con el peritaje sobre el medio electrónico que almacene la información solicitada; un ejemplo de ello sería realizar una inspección judicial a las bases electrónicas de datos que contenga la contabilidad de una empresa con el fin de poder allegarlas al cartulario o por el contrario si el documento o información electrónica se encuentra en una entidad pública ordenar a esta para que se allegue al proceso.

Para terminar este acápite es importante señalar que teniendo en cuenta frente al aporte se podrá presentar grabaciones en el proceso judicial, siempre y cuando la misma se haya realizado entre las partes, las objeciones que se pueden presentar con relación a la prueba electrónica, se debe realizar mediante la tacha de falsedad material.

### **Decreto de la prueba electrónica**

El decreto de la prueba electrónica en el derecho procesal civil, exige al juez que sobre la misma ejerza un control de constitucionalidad, legalidad para la existencia y validez de la prueba, pues muchas veces algunos derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, buen nombre, habeas data, la reserva legal, como quiera que tienen especial importancia por las garantías de protección judicial, lo que puede llegar a generar una colisión con el derecho de información, en ese orden de ideas los principios que regulan la prueba electrónica, permiten la admisión de este medio de convicción, con que va a contar el operador jurídico al momento de realizar la valoración probatoria y tomar una decisión, teniendo en cuenta aquel deber de hacer prevalecer el derecho sustancial contemplado en el artículo 11 Código General del Proceso, en adelante C.G.P.

En ese orden de ideas el juez a la hora de decretar una prueba electrónica debe tener en cuenta que la más viable para obtenerla es a través del peritaje, inspección judicial y su exhibición, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 165 de la Ley 1564 de 20012.

Para explicar mejor lo antes mencionado acudimos a la sentencia T-916 de 2008:

*En el asunto sub examine, la Sala considera que los correos electrónicos obtenidos de la cuenta personal del accionante, sin su consentimiento, que fueron allegados por el apoderado de la parte demandante, al proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico iniciado por Margarita María Silva Gaviria, constituye una conducta procesal reprochable, desde el punto de vista constitucional, por cuando se trata de una comunicación privada que es inviolable, por regla general.*

*Era entonces deber de la Jueza Once de Familia de Medellín, disponer la exclusión inmediata de los documentos allegados por la parte demandante, que pretendía hacer valer como pruebas en la diligencia de interrogatorio de parte, pues al tratarse de una prueba ilegítima, no debió admitirse, en tanto es nula de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 29 Superior. Además, tampoco puede obligársele a responder sobre su contenido, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Constitución nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo.*

Es de anotar que la prueba siempre estará bajo el examen del Juez de conocimiento, quien debe vigilar, que esta cumpla con los presupuestos constitucionales y legales, de no hacerlo serán rechazada, por ilícitas, impertinentes, inconducentes, superfluas o inútil, en atención a los preceptuado por el artículo 168 C.G.P

### **Práctica de la prueba electrónica**

Una vez decretada la prueba, el juez deberá practicar la misma, obedeciendo lo descrito en el auto mediante el cual se dio el decreto, donde para obtener la prueba electrónica es necesario que esta actividad sea a través de los siguientes medios de prueba, inspección judicial acompañada del peritaje a los archivos que se quieren hacer valer dentro del proceso, como es

sabido la práctica de la prueba debe estar precedida por el principio de publicidad, para dar plena aplicabilidad a la posibilidad de ejercer en su momento el derecho de defensa y contradicción.

Lo más importante al momento de la práctica de la prueba electrónica, es tener en cuenta el proceso de extracción utilizando las herramientas tecnológicas pertinentes que permitan asegurar la prueba, mediante la cadena de custodia, con el fin de garantizar que la misma no se altere y cumpla con los requisitos para su posterior valoración.

### **Valoración de la Prueba Electrónica**

Para que la prueba electrónica o mensaje de datos, sea valorado (a) necesariamente debió haber sido aportada o solicitada, decretada y practicada en los términos establecidos por la Ley, y con consonancia a lo manifestado por el artículo el artículo 11 de la Ley 527 de 1999, el cual reza, que para su valoración se tendrá en cuenta la regla de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente, sumado, a su confiabilidad, la forma de generación, su archivo o comunicación, la conservación de la integridad de la información y la identificación de su creador o iniciador.

Por otro lado, como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T- 916 de 2008, que es deber del juez al estudiar el material probatorio, adoptar criterios objetivos, no simplemente supuesto por este, racionales, esto es, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosamente, es decir, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encarga a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

## Conclusiones

El documento electrónico, en pleno siglo XXI es plena prueba en Colombia, y por tal razón no se le puede restar valor probatorio, siempre y cuando, en su aporte; solicitud; practica y valoración, no se vulnere la Constitución y preceptos legales, asociado a lo anterior que se cumpla a cabalidad con los principios que rodea esta clase de prueba, entre ellos, originalidad, rastreabilidad o trazabilidad, integridad, licitud, legitimación, mismicidad u originalidad, confiabilidad, inalterabilidad.

Aparte de lo anterior, dada la equivalencia de un documento electrónico o mensaje de datos a un documento, contra este puede operar la tacha de falsedad o desconocer su autenticidad de una u otro parte, no obstante, al manifestar la falsedad de un documento electrónico o cuando se pone en duda este, por alguna de las partes, la carga de la prueba recae en el Juez y en la contraparte, donde ellos, siguiendo la establecido es este escrito se deben ceñirse a las reglas y principios establecidos para dictaminar la autenticidad y confiabilidad del mismo, momento en el que juega gran importancia el medio de prueba pericial, ya que este ofrece garantías que lleven a afirmar la autenticidad o por el contrario la alternación del dato electrónico o documento electrónico.

No puede escapar en este trabajo esta última conclusión, conforme las previsiones previas realizadas es importante resaltar que el Juez a la hora de realizar la valoración del documento electrónico puede llegar a incurrir en errores de hecho que lo desvíen de la correcta aplicación de Ley, lo que puede dar cabida a la causal segunda, relativa a los errores de hecho y de derecho, establecida en el artículo 336 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, atendiendo los errores de hecho en los que puede incurrir el Juez se puede traer a colación el error de derecho por indebida asignación merito legal, ello es, darle idoneidad a un documento electrónico el cual está sometido a una solemnidad, como es el contrato de compraventa de un inmueble, cuando lo que se discute es el derecho del dominio.

Otro error sería el de restar mérito legal, el cual operaría por no tener como probado un contrato de tipo mercantil que se haya realizado a través del uso de las herramientas electrónicas como es caso del envío de una oferta a través a través de correo electrónico y su eventual aceptación por la misma vía, es de aclarar que este contrato no está sometido a ningún tipo de solemnidad como quiera que se puede establecer un acuerdo de voluntades pura y simple que obligan a las partes que celebraron el mismo.

Continuando con las eventualidades que se pueden suscitar al momento de valor la prueba electrónica tenemos el error de hecho por falso juicio de existencia (presumir), sin que se este probado en el proceso la existencia del documento electrónico.

Por último se puede llegar el error de hecho por adicción, cuando el operador judicial, da por establecidas circunstancias que exista material probatorio que respalde su decisión un caso sería, tener por cierta una fecha de recibo, cuando en el documento no aparece dicha información, tener un mensaje por enviado cuando no se puede verificar dicha situación ya que en su cuerpo no consta esta.

En consecuencia es importante tener en cuenta cada aspecto que regula el sendero probatorio que recorre la prueba electrónica sin dejar a un lado los aspectos constitucionales, legales y los principios que la regulan con el fin de poder darle el valor probatorio que se merece.

## Referencias

- Azula Camacho, J. (2003). *Manual de Derecho Procesal, tomo VI, Pruebas Judiciales, 2edición*. Bogotá D.C.
- Bentham, J. (1825). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. París.
- Cañon Ramirez, P. A. (2013). *Teoría y Práctica de la Prueba Judicial*. Bogotá D.C: ABC Ltda.
- Devis Echandía, H. (1982). *Compendio del Derecho Procesal, Prueba Judicial*. Bogotá: ABC Ltda.
- Guerrero, M. F. (1994). *El Mercado de los Valores Desmaterializado de Derecho Bancario, Aspectos técnicos Legales*. Santiago de Chile.
- Nisimblat, N. (2014). *Derecho Probatorio, Introducción a los medios de Prueba en Particular, Principios y Técnicas en Particular*. Bogotá D.C: Doctrina y Ley Ltda.
- Parra Quijano, J. (1986). *Manual de Derecho Probatorio, séptima edición*. Bogotá D.C: Librería del Profesional.
- Parra Quijano, J. (2003). *Tratado de la Prueba Judicial, Los Documentos*. Bogotá D.C: ABC.
- Tirado Hernandez, J. (2006). *Curso de Pruebas Judiciales*. Bogotá D.C: Doctrina y Ley.
- Umaña chaux, A. F. (2005). Algunos Comentarios Sobre el Principio de Equivalencia Funcional, de la Ley 527 de 1999. *Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías Vol. 1, Universidad de los Andes*, 79.
- Universidad de Medellín. (2013). *Derecho Probatorio Contemporáneo, Prueba Científica y Técnica*. Medellín.

[http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/Cero\\_papel/guia-3-documentos-electronicos-v1.pdf](http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/Cero_papel/guia-3-documentos-electronicos-v1.pdf)

Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 21 de agosto), "Ley 527 del 18 de agosto 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, Santafé de Bogotá sábado 21 de agosto de 1999. Diario Oficial, núm. 43.673.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2012, 12 de julio), "Ley 1564 del 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, Bogotá D.C., a 12 de julio de 2012, núm. 48.489.

Colombia, Corte Constitucional, (2000, 08 de junio), Sentencia C-662", M. P. Moron Díaz.

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

Colombia, Corte Constitucional, (2003, 06 de mayo), Sentencia C-356", M. P. Jaime Araujo Rentería.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2007, 04 de septiembre), Sentencia Referencia: 05001-22-03-000-2007-00330-01", M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

Colombia, Corte Constitucional, (2000, 08 de junio), Sentencia C-662", M. P. Moron Díaz.

Colombia, Congreso Nacional de la República (1996, 07 de marzo), "Ley 270 del 07 de julio de 2012, Estatutaria de la Administración de Justicia, Santafé de Bogotá D.C., a 15 de marzo de 1996, núm. 42.745.