



Entidad originadora:	Ministerio del Trabajo
Fecha (dd/mm/aa):	29-10-2020
Proyecto de Decreto/Resolución:	“Por el cual se adiciona el capítulo 1 del Título 1, Parte 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo y se regula la firma electrónica del contrato individual de trabajo”

1.1 ANTECEDENTES

El comercio electrónico ha implicado el constante avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo que ha sido motor de crecimiento de la economía del siglo XXI, por lo cual, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI ha recomendado promover enfoques apropiados para el reconocimiento legal de firmas electrónicas, las cuales representan un medio de identificación electrónico flexible que se adecúa a las necesidades de la sociedad. Las relaciones laborales y en particular el contrato de trabajo, no pueden ser ajenos a ello por lo que este Ministerio procede a expedir la Circular 60 del 5 de diciembre de 2018, a través de la cual, se invita a empleadores y trabajadores a ser parte de estos importantes avances.

Para la expedición de la Circular antes referida y de este proyecto de Decreto se tomaron en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 7º de la Ley 527 de 1999 *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”*, establece que el requisito de la firma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho si:

- “a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador del 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”.*

A su turno, el numeral 3º del artículo 2.2.2.47.1. del Decreto 1074 de 2015, señaló que la firma electrónica consiste en: *“3. Firma electrónica. Métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite[n] 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.”*

En esa misma línea, el artículo 2.2.2.47.3. del citado Decreto 1074 de 2015, establece que el requisito de firma en relación con un mensaje de datos se entenderá cumplido:

“(…) 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.”

Ahora, de conformidad con las normas que rigen la materia, la firma electrónica ofrece diversas alternativas:

1. Firma electrónica pactada mediante acuerdo: Señalada en el numeral 1º del artículo 2.2.2.47.1. del Decreto 1074 de 2015 como aquella que supone un acuerdo de voluntades mediante el cual se estipulan las condiciones legales y técnicas a las cuales se ajustarán las partes para realizar comunicaciones, efectuar transacciones, crear documentos electrónicos o cualquier otra actividad mediante el uso del intercambio electrónico de datos.



2. Firma electrónica generada mediante entidad de certificación: Aquella firma electrónica cuya generación de datos fue ofrecida o facilitada a través de las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC).

3. Firma Digital: Definida en el literal c) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999 como: “...un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.”

En relación con los efectos jurídicos atribuidos a los mecanismos a que se ha venido haciendo referencia anteriormente, estos son señalados con claridad por las normas que se indican a continuación.

En efecto, el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, en cuanto a la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos prescribe:

“Artículo 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. 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 (hoy Código General del Proceso).”

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.”

En armonía con lo anterior el artículo 2.2.2.47.5. del Decreto 1074 de 2015 indica los efectos jurídicos de la firma electrónica:

“Artículo 2.2.2.47.5. Efectos jurídicos de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma, si aquella cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.2.43.3 de este decreto.” [Nota: Se hace referencia aquí al artículo 2.2.2.43.3., lo cual se podría entender como una diferencia de transcripción en el Decreto compilatorio 1074, por cuanto en el texto original del Decreto 2364 de 2012 allí compilado, se menciona el que corresponde actualmente al artículo 2.2.2.47.3., ya transcrito en apartado anterior de esta Circular].

Específicamente en lo que atañe a los efectos de la firma digital, el artículo 28 de la Ley 527 de 1999 dispone:

“Artículo 28. Atributos jurídicos de una firma digital. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.”

PARÁGRAFO. *El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:*

1. *Es única a la persona que la usa.*
2. *Es susceptible de ser verificada.*



3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.

4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.

5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por su parte, el inciso 1° del artículo 243 del Código General del Proceso (CGP), Ley 1564 de 2012, reconoce de manera expresa el valor de los mensajes de datos como una más de las especies entre el género de los documentos, al señalar:

“Artículo 243. Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Y de manera concordante, se establece en el inciso 5° del artículo 244 del CGP respecto de su autenticidad lo siguiente:

“Artículo 244. Documento auténtico. 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. (...)

[Inciso 5°:] La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. (...) Negrillas y subrayas fuera del texto original.

Los artículos 37 y 39 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y que para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario.

Conforme con lo antes indicado, los contratos de trabajo escritos pueden ser suscritos a través de diferentes modalidades:

1. Firma Manuscrita: La firma manuscrita permite identificar a un autor frente a un documento, acto o contrato, brindando autenticidad en los mismos. Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo establecido en el artículo 826 del Código de Comercio y en el artículo 244 del Código General del Proceso, expedido mediante la Ley 1564 de 2012.

2. Firma Electrónica y Firma Digital: Estas firmas permiten identificar a una persona en relación con un mensaje de datos, son el equivalente funcional a la firma manuscrita pues cumplen el mismo objetivo que es vincular una persona con la creación de un mensaje de datos, un acto o un contrato.

1.2. RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO.

Que en la Circular 060 de 2018, este Ministerio estableció una serie de pautas para suscribir un contrato de trabajo, situación que consideramos, debe ser a través de un decreto, con el fin de brindar seguridad jurídica a esta alternativa con la que cuenta el empleador para hacer mucho más ágil y eficaz la contratación de sus trabajadores, aún más, en



épocas en las que se requiere incentivar la contratación de trabajadores a través de medios electrónicos.

En efecto, en la Circular 60 de 2020 se indican las siguientes pautas:

1. El contrato de trabajo puede suscribirse mediante firma manuscrita o mediante firma electrónica por parte tanto del empleador, como del trabajador.
2. El contrato de trabajo firmado de forma electrónica, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo:
 - a. Se deben suscribir en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, se destinará uno para cada uno de ellos.
 - b. Debe contener necesariamente las siguientes cláusulas: Identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se contrata al trabajador y el lugar de la prestación del servicio; la naturaleza del trabajo; el valor del salario, su forma y períodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que pacte salario en especie (habitación y alimentación como parte del salario); y, la duración del contrato, su desahucio y terminación.
3. Para facilitar el desarrollo de la relación laboral en el ámbito digital, se considera conveniente que el acuerdo de voluntades incluya estipulaciones referentes a las condiciones técnicas a las que se ajustarán las partes para realizar comunicaciones, efectuar transacciones, crear documentos o cualquier otra actividad que involucre el intercambio electrónico de datos.
4. La suscripción del contrato de trabajo por medios electrónicos no debe tener ningún costo adicional para el trabajador.

Es necesario reglamentar la posibilidad de que el contrato de trabajo pueda ser celebrado y suscrito mediante firma electrónica, con el fin de brindar seguridad jurídica, celeridad y economía a las relaciones laborales en nuestro país.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El Decreto es aplicable en todo el territorio nacional y va dirigido a todos los empleadores y trabajadores del sector privado.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El Presidente de la República es competente para expedir el presente decreto, teniendo en cuenta que por disposición del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde:

“11) Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Es pertinente detallar que ha señalado la Corte Constitucional respecto a la potestad reglamentaria prescrita en el artículo 189-11 de la Constitución Política que implica que *“el Ejecutivo está revestido de la facultad para expedir*



decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza “ordinaria, derivada, limitada y permanente”. Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, “la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.” Sentencia C – 748 de 2011.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Se trata de una norma nueva. El proyecto adiciona el Decreto 1072 de 2015 - Decreto Único Reglamentario de Sector Trabajo

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El presente proyecto de ley no deroga, subroga, modifica o sustituye ninguna norma a la fecha, por cuanto es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

No se presentan decisiones de este tipo que afecten directamente y sean relevantes para la expedición del acto

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No Aplica

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

IMPACTO ECONÓMICO PARA EL ESTADO

No tiene impacto económico para el Estado en cuanto no genera gastos.

IMPACTO ECONÓMICO PARA LOS PARTICULARES DESTINATARIOS DE LA NORMA.

El empleador que opte por la suscripción de un contrato individual de trabajo de manera electrónica asumirá siempre cualquier costo asociado al mismo.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No se requiere disponibilidad presupuestal.



6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

El decreto no tiene impacto alguno en el medioambiente, ni en el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

Circular 060 de 2018.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

LIGIA STELLA CHAVES ORTIZ
Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección

Vo. Bo.

AMANDA PARDO OLARTE
Jefe Oficina Asesora Jurídica