

DEMANDANTE (S)	Banco Caja Social S.A.
DEMANDADO (S)	Gloria Aleida Herrera Arango y Carlos Andrés Ochoa Londoño
RADICADO	05001 40 03 003 2019-01211 01
PROVIDENCIA N°	AUTO N° 624
INSTANCIA	Segunda
TEMA Y SUBTEMAS	Pagaré electrónico. Firma digital
DECISIÓN	Confirma auto apelado, pero por las razones expuestas en segunda instancia



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Medellín, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver la apelación del auto que negó el mandamiento de pago, formulado por el apoderado de la parte demandante, tras constatarse que el recurso fue presentado y tramitado conforme a lo establecido en los artículos 322 y siguientes del C.G.P.

I. ANTECEDENTES.

Mediante auto del 14 de noviembre de los corrientes, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad Medellín, negó el mandamiento de pago solicitado por la entidad financiera Banco Caja Social S.A., señalando que el pagaré que se encuentra respaldando la garantía real, y que fue presentado como base de recaudo, es una copia y no el original, por lo cual no ostenta la calidad de título valor, y en consecuencia no presta mérito ejecutivo al tenor de lo establecido en el artículo 422 del C.G. del P.

Dicha decisión fue oportunamente recurrida por el apoderado de la parte actora, señalando que la tesis argumentada por la Juez de primera instancia desconoce la vigencia y aplicación de la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2555 de 2010, los cuales hace énfasis en la creación de documentos electrónicos y firma electrónica que goza de toda validez jurídica en el ordenamiento colombiano.

Continuó su impugnación, aclarando que aportó para la ejecución el título valor pagaré desmaterializado 0132209345818 de conformidad con la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2555 de 2010, debidamente firmado electrónicamente a través de firma digital certificada por el Depósito Centralizado de Valores de Colombia DECEVAL S.A., de acuerdo al artículo 7 de la Ley 527.

Indicó que el certificado de depósito en administración para el ejercicio de derechos patrimoniales que fue aportado con los anexos de la demanda, se expidió

a solicitud de la entidad demandante en atención a la facultad conferida por los artículos 2.14.4.1.1. y siguientes del Decreto 2555 de 2010, el cual presta mérito ejecutivo y legitima a su beneficiario actual para el ejercicio de los derechos patrimoniales en el pagaré identificado en DECEVAL S.A. con el número 0003436002 y con el número de consecutivo para el acreedor BANCO CAJA SOCIAL 0132209345818.

Afirmó que con base en los postulados jurídicos de la Ley 527, principalmente el criterio de equivalencia funcional, al título valor electrónico le aplican las mismas normas de los títulos valores consagrados en el Código de Comercio y firmas digitales; y, que además el título valor electrónico 0132209345818 en su condición de desmaterializado, cumple con las menciones del artículo 619, 621 y 622 del C. de C.

Expresó que, el referido pagaré cumple con los requisitos de la equivalencia funcional, tiene los mismos efectos jurídicos y probatorios que el mundo escrito, de acuerdo a las características del equivalente funcional, por cuanto:

-Escrito: en el entorno tradicional legislativo sería el papel, el equivalente funcional en materia electrónica es el mensaje de datos que proporciona un documento legible para todos, asegura la inalterabilidad del documento en el tiempo, permite la consulta, permite la autenticación de los datos suscribiéndolos con firma digital y permite ser presentado en una forma aceptable ante el Juez.

-Original: la originalidad tiene que ver con la integridad, es decir que la información contenida en el mensaje de datos no este alterada, para lo cual DECEVAL S.A., certifica la condición de integro.

-Firma: además de ser un signo que sirve para identificar a alguien tanto en el contexto físico como en el digital, es la manifestación de la voluntad de una persona para obligarse frente a otro, es así que de conformidad con la Ley 527 de 1999 en donde existe criptografía asimétrica, lo que quiere decir que hay dos llaves, una pública y una privada, donde la conjunción de esas llaves permite firmar digitalmente el título valor con la intervención de un tercero que es la entidad de certificación digital, que en el presente caso es DECEVAL S.A. con DATE 2019.10.02.11:21:44 COT., para lo cual reitera que la firma garantiza la integridad la confidencialidad y la autenticidad de los mensajes de datos, y para el presente caso del título valor pagaré electrónico 0132209345818.

-Archivo y conservación: tiene que ver con la posibilidad de consultar posteriormente el documento cumpliendo con los 4 requisitos de la evidencia digital que son: determinar el origen, determinar la integridad, establecer los externos de

conservación digital, es decir, hasta cuando se custodia y establecer la consulta o disposición del archivo a quien lo requiere en cualquier momento.

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicita le sea concedido el recurso de apelación, remitiéndose el expediente al Superior Jerárquico competente, para que tome la decisión que en derecho corresponda.

Es así que, en sede de primera instancia, la Juez concedió el recurso vertical que pasa a resolverse en los siguientes términos.

II. CONSIDERACIONES

De cara a abordar los planteamientos realizados por la parte impugnante, se analizarán las características del pagaré y las características y requisitos de los títulos valores electrónicos con firma digital, para determinar si en efecto debió negarse el mandamiento de pago por considerarse que el título valor aportado “pagaré”, no cumple con los requisitos para ser cobrado por la vía ejecutiva, o en su lugar reponerse y librarse el mandamiento.

2.1. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el pagaré es un título valor acuñado por el Código de Comercio, caracterizado por documentar una promesa incondicional de pago, emitida por una parte denominada otorgante a favor de otra conocida como beneficiario, cuya prestación se concreta es una suma determinada de dinero, exigible bien a la presentación de título, a la llegada del plazo o a la presentación condición, según sea la forma de vencimiento que se haya pactado.

Para su eficacia mercantil, señalan los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, que el documento debe contener: **i)** la mención del derecho que en él se incorpora, **ii)** la firma de quien lo crea, **iii)** la promesa incondicional de pagar una suma de dinero, **iv)** el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago, **v)** la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y **vi)** la designación de la forma de vencimiento; todos los cuales, en esencia, corresponden a elementos materiales incorporables en su cuerpo.

2.2. Lo segundo que debemos indicar es que con respecto al título valor electrónico, la Ley 527 de 1.999 al otorgarle validez a los mensajes de datos, permite también la existencia de títulos valores contenidos en medios electrónicos. En este orden de ideas, el mensaje de datos contentivo de un Título Valor debe simplemente cumplir con las menciones propias de cada especie, *verbigracia*, si se trata de un pagaré deberá contener la mención de ser una promesa incondicional de pago, el nombre de la persona a quien deba realizarse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, la forma de vencimiento y por supuesto la firma.

El título valor electrónico, por tratarse de información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, es, según su naturaleza, la descrita en el ordinal 1º del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, esto es, un mensaje de datos. Por lo tanto, las nociones de documento¹ e incorporación, dada su inescindible relación con el artefacto contentivo del título, deben acomodarse a la nueva regulación del instrumento electrónico.

En ese sentido, ya no es una pieza de papel la que incorpora el título, y la que además sirve de prueba del negocio cambiario; ya es un entorno digital el que funge como contenedor, que como especie de documento² debe ser llevado al proceso para ejercer el derecho.

Ahora, ello no quiere decir que si el título no es presentado en su formato original, no tiene el mérito probatorio para soportar una ejecución, pues el órgano legislativo al adaptar el ordenamiento al entorno digital³, señaló que, en ninguna actuación, sea administrativa o judicial, se negará *“eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria”* a una información aportada en forma mensaje de datos, por el solo hecho de serlo o *“de no haber sido presentado en su forma original”*. Además, eso va en armonía con el artículo 247 del compilado procedimental vigente, en tanto señala que los mensajes de datos serán valorados como tal, aun cuando sean aportados en formato diferente que los reproduzca con exactitud.

Hay otro requisito que debe acomodarse al entorno electrónico, y es el de las firmas de las personas que intervienen en el acto, bien como creadores (art. 621 Ord. 2 del C. de Co) o bien como aceptantes (art. 773 inc. 2 del C. de Co) de los títulos, dada su importancia para reflejar consentimiento y aprehender la obligación. En ese sentido, como el documento cambiario es un mensaje de datos como se viene señalando, la firma no puede ser autógrafa o mecánicamente impuesta como lo requiere el artículo 826 de C. de Co. -dada su incorporeidad-, sino electrónica como el instrumento que suscribe, atendiendo a los parámetros que el ordenamiento ha establecido para el asunto.

Ahora, la firma electrónica según lo dispuesto en el canon 7 de la Ley 527 de 1999, debe asentarse mediante un método que permita identificar al suscriptor del mensaje, que sea confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue

¹ A voces de Felipe de J. Tena *“la existencia de un documento, de un papel, en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación): tal es el elemento que como primordial acusa la definición citada. El documento es necesario no solo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía. Y, por otra parte, cualquiera operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. El derecho documental, como lo llamaremos, a falta de calificativo más propio, el consignado en un título de crédito, es un derecho que no vive por sí solo, porque el momento en que se opera su consagración es el título, al título irá prendido por donde quiera que este vaya, nutriéndose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus propias contingencias y vicisitudes. Si el título se destruye o se pierde, a un mismo tiempo se destruye o se pierde el derecho que menciona, salvo que el propietario desposeído recurra al remedio excepcional...”* (Citado por Bernardo Trujillo Calle en De los Títulos Valores, Parte General; Vigésima edición)

² Código General del Proceso. Artículo 243.

³ Ley 527 de 1999.

generado o comunicado; y, dichos métodos, conforme el ordinal 3 del artículo 1 del Decreto 2364 del 2012 compilado en el Decreto 1074 de 2015, pueden ser: códigos, contraseñas, datos biométricos o claves criptográficas privadas, que permitan identificar a la persona con un mensaje de datos, siempre y cuando sean confiables y apropiadas para los fines de la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo realizado al respecto.

De otro lado, dada la constante movilización de gran cantidad de títulos valores electrónicos en el mercado de valores, y teniendo en cuenta que dicha movilización puede llevar consigo una circulación riesgosa como resultado de la tenencia física de los títulos, además de las posibilidades de falsificación o alteración, surgió la necesidad de buscar un mecanismo más expedito y seguro que diera agilidad y eficiencia al sistema, para lo cual, fueron creados los Depósitos Centralizados de Valores, para resolver los referidos inconvenientes, ofreciendo ventajas respecto a la conservación y la circulación de los títulos.

Es así que, mediante la existencia de los Depósitos Centralizados de Valores, se suspende el proceso circulatorio de un título a partir de su depósito en la entidad autorizada para recibirlo, y se presenta una desmaterialización del título, a través de una anotación contable, bajo soporte informático lo que permite detallar quiénes son los titulares de los valores y cuántos valores corresponden a cada uno. Encontrándose regulada la creación de dichos depósitos, a través de la Ley 27 de 1990, los Decretos 437 de 1992 y 1936 de 1995 y la Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores.

Ahora, regula el artículo 4º del Decreto 437 de 1992, que: *“Por medio del contrato de depósito de valores, una persona confía uno o más valores a una entidad habilitada para el efecto, quien se obliga a custodiarlos, a administrarlos cuando el depositante lo solicite de acuerdo con el reglamento que cada depósito expida, y a registrar los gravámenes y enajenaciones que aquél le comunique. Sólo las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores especialmente autorizadas por la Superintendencia de Valores, y el Banco de la República, podrán administrar depósitos centralizados de valores”*. De esta manera, en el estado colombiano se encuentran autorizados para operar dos depósitos centralizados de valores, estos son: DECEVAL (Depósito Centralizado de Valores de Colombia S.A.) y DCV (Depósito Central de Valores del Banco de la República).

Dicho todo lo anterior, se procede a analizar el pagaré N° 0132209345818 adosado a folios 19 a 23 del plenario, catalogado por la demandante como instrumentos electrónicos o mensajes de datos que contiene firma digital.

3. Caso concreto. Presentó la parte demandante, acción ejecutiva con el fin de hacer efectiva la garantía real que ostenta sobre el bien inmueble, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-1246315, respaldando dicha obligación

mediante el pagaré N° 0132209345818 (Fl. 19 a 23), para lo cual mediante auto del 14 de noviembre de 2019 (Fl. 59), la Juez de primera instancia negó mandamiento de pago, al considerar que el referido pagaré era una copia y no el original, el cual no ostentaba la calidad de título valor, llevando a ello a la imposibilidad de prestar mérito ejecutivo.

Respecto a dicha negación, presentó el apoderado demandante recurso de apelación argumentando que, no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada en primera instancia, pues el pagaré que fue aportado como base de recaudo, era un título valor electrónico a través de firma digital certificada por el Depósito Centralizado de Valores de Colombia DECEVAL S.A., de conformidad con el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

Respecto a dicho argumento, advierte el Despacho que efectivamente tal y como lo manifestó la Juez de primera instancia en su auto de negación, el pagaré allegado como base de recaudo es una copia y no el original; sin embargo, en virtud de lo manifestado por el apoderado demandante en su escrito de apelación, donde indica que el mismo se encuentra debidamente firmado electrónicamente con firma digital, se centrará este Despacho Judicial a analizar si efectivamente el título valor “pagaré” base de ejecución, cumple con los requisitos de un título valor electrónico con firma digital.

Lo primero que se debe analizar es que el mensaje de datos contenido de un Título Valor debe cumplir con las menciones propias de cada especie; en este caso, tratándose de un pagaré este debe contener la mención de ser una promesa incondicional de pago, el nombre de la persona a quien deba realizarse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, la forma de vencimiento y por supuesto la firma.

Frente a los referidos requisitos se tiene que, del pagaré N° 132209345818 se puede extraer claramente que los señores GLORIA ALEIDA HERRERA ARANGO y CARLOS ANDRÉS OCHOA LONDOÑO, se comprometen a cancelar la suma de 204485.4673 unidades de UVR, para un valor en pesos de \$52.000.000, a la orden del BANCO CAJA SOCIAL, en un plazo de 240 meses, correspondiente a valor de cuota de UVR de 1545.5460, comenzando la primera el 28 de marzo de 2018, obligación que fue adquirida en virtud de la adquisición de vivienda nueva o usada.

Ahora, con respecto al último requisito, esto es, la firma, tenemos que para que un título valor tenga plena eficacia, deberá contar con la firma de quien lo crea⁴, pues sólo mediante ella se manifiesta la voluntad del girador de obligarse de conformidad con su tenor literal.

⁴ El Art. 625 del C. Co., señala como fundamento de la acción cambiaria además de la firma, la entrega del título con “la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”, acogiendo así la denominada teoría de la emisión, la cual no es

Para el presente caso, advierte el Despacho que del pagaré aportado se evidencia que encima del nombre de cada uno de los deudores, se encuentra plasmadas firmas que al parecer pertenecen a estos, evidentemente encontrándose en copia y no en original como ya se había indicado anteriormente. Sin embargo, frente a dicho requisito establece el artículo 28 de la Ley 527 de 1999 que:

“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.

PARAGRAFO. *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.”*

Esta disposición, permite que una firma digital incorporada a un Título Valor Electrónico tenga plenos efectos jurídicos, por cual debe cumplir los requisitos indicados en la norma antes descrita.

Ahora, el artículo 29 de la norma antes citada⁵, confiere a las entidades de certificación con relación a las firmas digitales, entre otras funciones, la de: *“emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídica⁶”,* destacándose que las entidades de certificación que han cumplido con los requisitos exigidos en la Ley 527 de 1999, en el Decreto 1747 de 2000 y en la Resolución 26930 de 2000 de la Superintendencia de Industria y Comercio son: Latin Trust Andina S.A. (antes Certynet S.A.), Certicamara S.A y Certicamara S.A.

En virtud de lo anteriormente indicado y del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 527 de 1999, con respecto a la firma digital, una vez verificado cada uno de los anexos aportados con la demanda, se puede advertir que si bien fue aportado el certificado de la entidad DECEVAL S.A., del cual da cumplimiento a que el pagaré aportado como base de recaudo es electrónico, no se evidencia la certificación expedida por alguna de las entidades mencionadas en el párrafo anterior, donde se acredite de la existencia de las firmas digitales de los deudores, siendo este un requisito indispensable que debe presentar la firma digital. Esto con el fin de verificar que efectivamente el suscriptor o firmante, sea la persona que dice ser en el título valor.

Al respecto, ha señalado la doctrina especializada:

compartida por algunos autores, entre ellos Fernando Londoño Hoyos. (Ver Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, No. 4, septiembre de 1.971, reeditada con ocasión de la conmemoración de los 30 años del Código de Comercio.

⁵ Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que cumplan con los requerimientos y sean acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional. El Organismo Nacional de Acreditación de Colombia suspenderá o retirará la acreditación en cualquier tiempo, cuando se establezca que la entidad de certificación respectiva no está cumpliendo con la reglamentación emitida por el Gobierno Nacional, con base en las siguientes condiciones:...

“Por tal razón y ante la imposibilidad de que el documento informático pudiese tener una firma manuscrita, fue concebida la de carácter electrónico, que consiste, según la doctrina, en “cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita”. En otras palabras, todo dato que en forma electrónica cumpla una función identificadora, con independencia del grado de seguridad que ofrezca, puede catalogarse como firma electrónica; de suerte, pues, que dentro de este amplio concepto tienen cabida signos de identificación muy variados, como los medios biométricos, la contraseña o password, la criptografía, etc.

No obstante, dicha firma sólo producirá los efectos jurídicos de la manuscrita —equivalencia funcional— cuando cumpla determinados requisitos de seguridad y de fiabilidad, cuestiones que dependen del proceso técnico utilizado en su creación, siendo altamente seguro el basado en la criptografía asimétrica —arte de cifrar la información, mediante algoritmos de clave secreta—, porque garantiza la identificación del autor del mensaje, integridad y confidencialidad del mismo. Dicho sistema es el utilizado para la creación de la denominada firma digital (...) (L. 527/99, art. 2o, lit. c) (...).

Dicha especie de firma electrónica se equipará a la firma ológrafa, por cuanto cumple idénticas funciones que ésta, con las más exigentes garantías técnicas de seguridad, pues no sólo se genera por medios que están bajo el exclusivo control del firmante, sino que puede estar avalada por un certificado digital reconocido, mecanismos que permiten identificar al firmante, detectar cualquier modificación del mensaje y mantener la confidencialidad de éste.

De manera, pues, que el documento electrónico estará cobijado por la presunción de autenticidad cuando hubiese sido firmado digitalmente, puesto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 ibídem, se presumirá que su suscriptor tenía la intención de acreditarlo y de ser vinculado con su contenido, claro está, siempre que ella incorpore los siguientes atributos: a) fuere única a la persona que la usa y estuviere bajo su control exclusivo; b) fuere susceptible de ser verificada; c) estuviere ligada al mensaje, de tal forma que si éste es cambiado queda invalidada; y d) estar conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional. Por lo demás, será necesario que hubiese sido refrendada por una entidad acreditada, toda vez, que conforme lo asentó la Corte Constitucional, éstas “certifican técnicamente que un mensaje de datos cumple con los elementos esenciales para considerarlo como tal, a saber la confidencialidad, la autenticidad, la integridad y la no repudiación de la información, lo que, en últimas permite inequívocamente tenerlo como auténtico” (C-662 de 2000), pues, a decir verdad, ellas cumplen una función similar a la fedante.”⁷

Dicho todo esto, es claro entonces que a pesar de que el pagaré aportado si es electrónico, las firmas impuestas en el mismo no son digitales como lo indicó el apoderado demandante en su escrito de apelación, por lo cual no puede considerarse que esté preste mérito ejecutivo a la luzes del artículo 422 del Código General del Proceso, por lo tanto habrá de confirmarse al auto proferido por la Juez de primera instancia, con respecto a la negación del mandamiento de pago, pero advirtiendo que dicha confirmación se hace frente a argumentos diferentes a los planteados en el auto recurrido, pues si bien la firma digital impuesta en el pagaré no cumple con los requisitos de la Ley 527 de 1999, dicho título valor si es electrónico por lo cual no requiere ser original.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio: Concepto 17-69600-1. Asunto: Radicación: 17-69600-1



PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de negar el mandamiento de pago adoptada en el auto del 14 de noviembre de 2019 del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de este auto

SEGUNDO: Devolver el expediente al Juzgado de primer grado para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD**

Medellín, _____, en la fecha, se notifica el
auto precedente por ESTADOS N° _____, fijados a
las 8:00a.m.

Secretario(a)