

Manual procesal litigios ejecutivos con pagarés electrónicos

Índice

- 1** Objetivo
- 2** Alcance
- 3** Antecedentes normativos
- 4** Pagaré electrónico
- 5** Firma electrónica del pagaré
- 6** Proceso ejecutivo con pagaré electrónico

1 Objetivo

Identificar con precisión **el proceso y la normatividad** relacionada con la validez legal y probatoria de los pagarés electrónicos en la nueva normalidad digital de los procesos ejecutivos en Colombia.

2 Alcance

La **nueva realidad digital** que ha revolucionado los procesos judiciales ha irrumpido en los procesos ejecutivos, los cuales se han caracterizado por su régimen escritural, **su apegó a la legislación civil de 1873**, sin embargo, en el presente manual se evidenciará ese tránsito del pagaré físico al electrónico en Colombia, su proceso de ejecución y la validez de este.

3 Antecedentes normativos

3.1 Normatividad pagaré electrónico

Entendiendo que **el pagaré es un título valor**, son relevantes las disposiciones generales del Código de Comercio relativas a la definición y requisitos de validez de los títulos valores.

Del análisis de dichas normas es factible concluir **que los pagarés electrónicos al ser un título valor, son un documento, que, para surtir efectos, solo requiere la mención del derecho que en ellos se incorpora acompañada de la firma del creador del título**. Asimismo, el pagaré electrónico debe cumplir con los requisitos específicos del **artículo 709** del mismo código: La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento. Es claro entonces que la ley comercial general no exige que el pagaré conste en un documento material.

La **Ley 527 de 1999** reconoce la validez jurídica sustancial y probatoria de los mensajes de datos. El artículo 2 de dicha ley los define como “La 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 télex o el telefax”.

Manual procesal litigios ejecutivos con pagarés electrónicos

El pagaré electrónico, al entenderse como un mensaje de datos, ha de gozar entonces de plena validez en el ordenamiento jurídico colombiano. En el mismo sentido, los artículos 5 y 6 reconocen el principio de equivalencia funcional de los documentos electrónicos a los documentos físicos, y se prohíbe restarle validez o fuerza probatoria a la información solamente por el hecho de ser electrónica.

De otro lado, el **artículo 244 del Código General del Proceso** dispone en el quinto inciso que “Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos”. Es claro entonces que, en el ámbito procesal, **los pagarés electrónicos están cobijados por la presunción de autenticidad**. Lo anterior con la virtualidad de constituir un título ejecutivo cuando contengan los requisitos del artículo 422 del estatuto procesal.

Al respecto, la Superintendencia Financiera, ha establecido que:

- **Concepto 2006033594-001 del 29 de agosto de 2006:**

Conforme a la ley 527 de 1999, el Código de Comercio y el Código General del Proceso, un mensaje de datos puede consolidarse como un título valor: “Un mensaje de datos podrá ser calificado como título valor si cumple los requisitos previstos por la Ley 527 de 1999 y las características de los títulos valores, advirtiendo que existen requisitos especiales en la legislación mercantil para títulos valores como el cheque, el pagaré, la letra de cambio y los bonos”.

- **Concepto 2018120539-008 de noviembre 14 de 2018:**

“En línea con las mencionadas disposiciones, este Organismo Supervisor ha manifestado desde la perspectiva de su competencia, esto es, en relación con sus entidades vigiladas, que “en la emisión de títulos valores electrónicos el depósito y custodia en un Depósito de Valores es facultativo y no obligatorio” (subrayado como énfasis)

- **Concepto (i) 2020086426- 003 del 4 de junio de 2020, (ii) 2012079156-001 del 19 de octubre de 2012:**

Resulta jurídicamente viable la emisión electrónica de títulos valores (pagarés) que reúnan las exigencias previstas en la normatividad en orden a garantizar tanto la fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad de los datos referidos a la negociación respectiva, como la seguridad (aspectos técnicos y jurídicos) en la ejecución de la

transacción y el perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio, claro está, de la observancia de las normas que rigen la creación y circulación de esos títulos previstas en nuestro Código de Comercio.

3.2 Normatividad firma electrónica

Establece **la Ley 527** que en los casos en que cualquier norma colombiana requiera que la información conste por escrito, este requisito quedara satisfecho con un mensaje de datos, entendiéndose como mensaje de datos toda 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 télex o el telefax.

Por lo tanto, en los casos en que se requiera que un documento conste por escrito **éste tendrá plena validez jurídica y probatoria si es transmitido por medio de un mensaje de datos.**

Sin embargo, en **algunos casos no solo bastará que el documento se encuentre soportado en un mensaje de datos, sino que será obligatorio que dicho documento se encuentre firmado.** Sobre lo anterior, ésta obligación quedará resuelta en los mensajes de datos con la utilización de cualquier tipo de firma electrónica que garantice *la autenticidad, integridad, disponibilidad y no repudio del documento electrónico creado*, esto no quiere decir que el documento no sea válido entre las partes debido a que por norma legal existe el reconocimiento de los mensajes de datos por las partes, conforme a lo señalado en el artículo 15 de la Ley 527, así:

“ARTÍCULO 15. *Reconocimiento de los mensajes de datos por las partes. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.”*

En Colombia, la firma electrónica ha sido reconocida dentro del marco jurídico nacional mediante el Decreto 2364 de 2012 el cual reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 sobre el equivalente funcional de firma, otorgándole mediante este Decreto plena validez jurídica y probatoria a la firma electrónica.

Se define como **firma electrónica a los métodos** tales

Como códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.

Esto quiere decir que **no cualquier tipo de firma electrónica será válida jurídica y probatoriamente al momento de firmar un documento electrónico** ya que será necesario que el mecanismo o la herramienta tecnológica utilizada sea apropiada y confiable conforme al propósito para el cual se quiera utilizar, en efecto, más adelante se indicarán los requisitos esenciales para su validez.

4 Pagaré electrónico

En Colombia con la implementación de la Ley 270 de 1996, se le brindó a los despachos judiciales la posibilidad del uso de la tecnología y los medios electrónicos para el cumplimiento de sus funciones, posteriormente se sancionó la Ley 527 de 1999 o llamada ley de comercio electrónico, la cual debe equipararse a los presupuestos procesales.

El principio de equivalencia funcional, según el artículo 6 de la ley 527 de 1999, enseña que cuando una norma exija que determinada información conste por escrito, este requisito queda satisfecho con un mensaje de datos, de lo que se infiere que los mensajes de datos deben recibir el mismo valor jurídico que los documentos consignados en papel.

En materia de títulos valores, el parágrafo 5 de la Ley 964 de 2005, enseña que "los valores tendrán las características de y prerrogativas de los títulos valores.", igualmente regula la desmaterialización de los títulos valores; el Código de Comercio, por su parte, fija como requisitos generales para todos los títulos valores los contenidos en el artículo 621., y por tratarse de un pagaré sus requisitos esenciales están contenidos en el artículo 709, entonces, para que un documento se considere título valor - pagaré, debe reunir la totalidad de los mismos para nacer a la vida jurídica, veamos:

Manual procesal litigios ejecutivos con pagarés electrónicos

Artículo 621 del C. Cio. consagra como requisitos generales aplicables a todos los títulos valores, los siguientes:

- La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- La firma de quién lo crea.

Por su parte, **el artículo 709** ibíd., señala los requisitos específicos del pagaré, los cuales son:

La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;

- El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador,
- y La forma de vencimiento,

Un pagaré desmaterializado, es un título creado electrónicamente, el cual debe contener el lleno de los requisitos señalados en el estatuto mercantil, y demás normas concordantes, como la ley de comercio electrónico.

4.1 Equivalencia funcional

La equivalencia funcional ha sido la manera, método, sistema, técnica, plan, por la cual se han establecido criterios de equiparación entre el uso de la firma autógrafa o manuscrita y la firma electrónica. Frente a esta labor, **el más importante aporte ha sido el obtenido por la CNUDMI en la Ley Modelo de Firma Electrónica de 2001, en la cual ha establecido lo siguiente:**

“Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje”.

Siendo así, **la firma electrónica entonces será fiable** si hay acuerdo entre las partes para su uso (intercambio de claves y contraseñas, firma escaneada, firma biométrica, firma digital, etc), ahora bien, por disposición de ley y salvo prueba en contrario se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo anterior si:

- a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma;
- d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

De esta manera se pretende que la documentación consignada por medios electrónicos otorgue un grado de seguridad equivalente a la generada en papel.

Esta misma **equivalencia funcional** fue adoptada por el legislador colombiano en la **Ley 527 de 1999** y reglamentada en el Decreto 2463 de 2012, por lo tanto, su aplicación es legalmente válida jurídica y probatoriamente.

4.2. Cumplimiento de los requisitos de la equivalencia funcional:

El referido pagaré cumple con los requisitos de la equivalencia funcional, y consecuentemente tiene los mismos efectos jurídicos y probatorios que el mundo escrito, **de acuerdo con 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 **AUTENTIC SIGN** 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 como de conformidad con el Decreto 2364 de 2012 el cual reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 sobre el equivalente funcional de firma, la firma electrónica tiene plena validez jurídica y probatoria a la firma electrónica.

Lo anterior debe entenderse bajo lo señalado en **el artículo 3 del mismo Decreto, así: "Artículo 3º.** Cumplimiento del requisito de firma. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje".

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.

5 Firma electrónica

La firma del suscriptor **es un requisito imprescindible para la existencia del pagaré o cualquier título valor**, ya que es determinante para establecer, entre otras quién es él obligado cambiario como tal.

En el mundo digital, la firma manuscrita se suple por la denominada firma electrónica, *que es aquella cuya creación implica el uso de medios informáticos y que garantiza la autenticidad, la confiabilidad y la suficiencia de la evidencia*, esto es que se utilice un método confiable que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos, vincularlo con el contenido de lo firmado y que dicho documento pueda ser almacenado y reproducido sin que sea adulterado o modificado.

El Decreto 2364 de 2012 establece la reglamentación del artículo 7 de la ley 527 de 1999. Con esta norma se complementa el marco jurídico de los diferentes mecanismos de autenticación previstos en Colombia. En efecto el Decreto expedido por el Gobierno Nacional tiene algunas características que benefician el uso de los medios electrónicos, las cuales paso a describir brevemente:

a) Se definen los criterios de **confiabilidad y apropiabilidad en el uso de los mecanismos de autenticación**. La firma electrónica estaba definida en la Ley como un mecanismo confiable y apropiable que permitía identificar a una persona ante un sistema de información, pero no se encontraba definido que se entendía por confiable y apropiable.

El Decreto define cual debe ser el alcance de esas expresiones, resaltando los atributos de autenticidad e integridad para satisfacer esas condiciones de seguridad técnica.

b) Se establece la relación de **género y especie que existen entre firmas electrónicas y firmas digitales**, señalando las diferencias que existen en su tratamiento probatorio, pues en el último mecanismo señalado existe una inversión probatoria.

c) Se establece el uso de la firma electrónica mediante acuerdo de las partes de una relación jurídica, pero se establece también de manera clara que éstos mecanismos deben **garantizar las condiciones de confiabilidad**, y en ese orden de ideas quien predisponga métodos de autenticación, como por ejemplo Bancos o entidades financieras, deberán garantizar las condiciones de autenticidad e integridad definidas como alcance del concepto de confiabilidad. Esto redundará en la seguridad de consumidores y de usuarios finales.

d) Se destaca la **neutralidad tecnológica de los diferentes mecanismos de autenticación**, lo que posibilitará el uso de cualquier tipo de tecnología para estos efectos con plenas consecuencias jurídicas, y de igual forma se reitera que la firma digital es un mecanismo neutro tecnológicamente.

e) Se definen criterios para determinar **la seguridad de la firma electrónica**, haciendo una expresa alusión a la necesidad de contar con auditorías técnicas o la intervención de terceros especializados para definir las condiciones de confiabilidad y apropiabilidad de los mecanismos de firma electrónica.

f) **Los mecanismos de autenticación deben ser tanto confiables como seguros con independencia de quien los provea** y deberán probarse en cualquier momento esas condiciones.

g) Una interesante reflexión es que cuando **la firma electrónica sea consecuencia de un acuerdo de voluntades, necesariamente este método de autenticación será aplicable inter partes**, con lo cual no podrá hacerse oponible a terceros, por ejemplo, en la circulación de títulos valores electrónicos, donde ya existe un régimen definido para el uso de Documentos electrónicos transferibles.

¿Ahora, cuales son razones normativas por las cuales la firma electrónica es el mecanismo más idóneo para reemplazar la firma manuscrita?

- Representa un medio de identificación electrónico flexible y tecnológicamente neutro que se adecúa a las necesidades de la sociedad”.
- De conformidad con el artículo 15.6 del Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos de América, aprobado por la Ley 1143 de 2007, no se podrá adoptar mantener legislación sobre autenticación electrónica que impida a las partes en una transacción electrónica determinar en forma mutua los métodos apropiados de autenticación o que les impida establecer, ante instancias judiciales o administrativas, que la transacción electrónica cumple con cualquier requerimiento legal con respecto a la autenticación.
- El artículo 244 del Código General del Proceso adoptado mediante la Ley 1564 de 2012, establece que se presumen auténticos los documentos en forma de mensajes de datos.

Con base en lo anterior, el Decreto en mención, establece en su artículo 5: “Efectos jurídicos de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma, si aquel cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3 de este decreto”.

Es decir que, las firmas electrónicas en general, así como las digitales en especial, **permiten a los ciudadanos firmar los documentos a través de medios digitales sin que sea necesaria la impresión del documento**, la intervención de un notario o la asistencia personal a las oficinas públicas o privadas. Esto, claro está, en la medida que se garanticen tres características fundamentales:

1. Autenticidad de la Identidad de quien firma: Esto es, que se utilicen herramientas tecnológicas robustas que permitan establecer de manera veraz que el firmante es quien dice ser.

2. Integridad: Característica mediante la cual se dota a los documentos de condiciones especiales que no permiten su modificación después de haber sido firmado.

3. No repudio: De darse el caso que el firmante niegue la autoría de determinado documento se debe tener mecanismos de trazabilidad que establezcan quien es el verdadero suscriptor del documento.

Como puede observarse estos elementos se predicán aún de los documentos firmados físicamente. No obstante, **sin duda las herramientas tecnológicas garantizan en mucha mayor medida la autenticidad de quien firma, la trazabilidad de la negociación para evitar el repudio y la integridad del documento para garantizar su inalterabilidad.**

6 Proceso ejecutivo con pagaré electrónico

6.1. Precedente judicial

Es de precisar que la jurisdicción ordinaria en extensas providencias ha definido la validez probatoria y la capacidad de generar efectos jurídicos de la firma electrónica contenida en un título valor, para mayor claridad se cita la siguiente manifestación del Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín, quien al resolver un recurso de reposición contra auto que denegó mandamiento de pago el 27 de julio de 2020, indicó:

*(...) Para establecer el peso probatorio del mensaje de datos, el artículo 11 de la Ley 527, precisa, que deben atenderse las reglas de la sana crítica, así como la confiabilidad que ofrezca la forma como se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se hubiere conservado **la integridad de la información, la forma como se identifique a su iniciador, y cualquier otro factor relevante.***

*Por su parte, **la autenticidad del mensaje** de datos es equiparable **con la confiabilidad del mismo,** determinada por la seguridad de que esté dotado en cuanto a la forma como se hubiese formado y conservado la integridad de la información y, claro está, en la manera como se identifique a su iniciador y la asociación de este a su contenido. Como todo documento, la eficacia probatoria del electrónico dependerá, también, de su autenticidad, contándose con mecanismos tecnológicos que permiten identificar el autor del mismo y asociarlo con su contenido.*

(...)

Volviendo a la especie de firma electrónica, se equipará a la firma caligráfica, por cuanto cumple idénticas funciones, cumpliendo 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 (artículo 35 de la citada ley).¹

Ahora, esbozado el tema anterior, habrá de delimitarse lo que se ha conocido en la doctrina como título valor electrónico, bajo el entendido de que *“es una declaración unilateral de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones, plasmada en un documento electrónico, informático o digital, que permite el derecho literal y autónomo que en él se incorpora”*.²

Así, para respaldar el título valor electrónico con soporte material en documento electrónico o digital o informático, el art. 6 de la Ley 527, establece que *“cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con el mensaje de datos (...)”*³

Con base en lo anterior, se tiene que los requisitos exigidos por el art. 619 del Código de Comercio se encuentra satisfecho al disponerse de un documento original que conste por escrito a través de medios electrónicos o informáticos³

6.2. Proceso ejecutivo

En el marco de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en el territorio nacional, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, “por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, establece en su artículo 4, lo siguiente:

¹ Expediente No.11001 3110 005 2004 01074 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

² CARVAJAL MARTÍNEZ, Ricardo León. Títulos Valores, Título Valor Tradicional y Electrónico, pág. 32

³ RAMA JUDICIAL, Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Proceso Ejecutivo 2020-000126, del 27 de julio de 2020. Recuperado de: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/35906114/43550365/2020-00126+-+Repone+auto+que+denego%C2%B4%20mandamiento+ti%C2%B4tulo+desmaterializado.pdf/811d9fb2-8872-4b14-a25b485042b772a8>

“Artículo 2. *Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.* Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público. Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos”.

Artículo 4. *Expedientes.* Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto. Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Manual procesal litigios ejecutivos con pagarés electrónicos

Expuesto lo anterior, resulta indispensable ilustrar el proceso de radicación y trámite de una demanda ejecutiva sustentada en un pagaré electrónico, así:

Etapas del proceso

