SECRETARIA. A Despacho del señor Juez el presente trámite para resolver recurso de apelación de auto. Provea.
Santiago de Cali, 17 de noviembre de 2023.

La secretaria,

Sandra Arboleda Sánchez

Auto No. 1592 / 25-2022-00672-01

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)

I. OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 4 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali resolvió rechazar la demanda ejecutiva por no haber sido debidamente subsanada.

II. ANTECEDENTES

Formulado a instancias del Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali, proceso ejecutivo promovido por Bancoomeva S.A. contra Elizabeth Torres Arias encaminado a que se librara mandamiento de pago respecto de dos pagares desmaterializados, dicho despacho inadmitió la demanda por auto de fecha 19 de septiembre de 2022 señalando, entre otras causales, que no fue aportado por la entidad financiera el respectivo certificado de firma digital del pagaré expedido por la correspondiente entidad certificadora, en los términos de los artículos 35 y siguientes de la Ley 527 de 1999.

Allegado por la parte demandante escrito de subsanación a través del cual pretendió sanear la señalada falencia, el despacho de conocimiento resolvió rechazar la demanda mediante auto No. 2332 del 4 de octubre de 2022, reiterando que el certificado solicitado debe ser emitido por una entidad autorizada y no se reemplaza con el procedimiento de validación del programa en el que se encuentra contenido el título ejecutivo por contrariar ello la regulación legal de la firma digital.

Inconforme con dicha resolutive la parte demandante promueve recurso de reposición y en subsidio el de apelación, fundamentada en que *"... teniendo en cuenta que dentro de la presente demanda contamos con un título valor electrónico, se invoca como fundamento de derecho lo dispuesto en la Ley 527 de 1.999, la cual otorga validez a los mensajes de datos, permitiendo 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, en este caso al tratarse 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.

Por otro lado, no se puede entender que los títulos valores que emiten las Entidades de Certificación, son los mismos valores que emiten los Depósitos Centralizados de Valores, cuando no es así, ya que tienen normativas distintas que los títulos valores se regulan por el Código de Comercio y no por las normas de los valores, esto por cuanto, las certificaciones que expiden las entidades de Certificación Digital están establecidas dentro del Decreto 019 de 2012, mientras que las certificaciones que expiden los Depósitos Centralizados de Valores están en el Decreto 3960 de 2010.

Anudado a lo anterior, el numeral segundo (2°) del artículo 28 de la Ley de 1999, exige que la firma digital sea susceptible de ser verificada, lo cual, se suple con la clave pública, según lo dispuesto en el numeral quinto (5°) del artículo 1 del Decreto 1747 de 2000 que, para lo propio, se entenderá como el valor o valores que son utilizados para verificar que una firma digital fue generada con la clave privada del iniciador. Así las cosas, a través del instructivo aportado en el escrito de subsanación, se logra garantizar y demostrar la autenticidad del mensaje de datos, es decir, que el documento proviene de quien dice provenir y el mismo se ha mantenido incólume durante el tiempo que ha permanecido almacenado”.

Así demarcados los derroteros de la discusión, procede el despacho a resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

Para el caso bajo estudio, se tiene que la parte actora se encuentra inconforme con la decisión proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali, esto es, contra el auto mediante el cual se resolvió rechazar la demanda por no haber sido subsanada en los términos señalados en el auto inadmisorio.

Pues bien, para adentrarnos en la temática planteada por el recurrente es preciso señalar que el legislador le ha impreso a los títulos ejecutivos unos elementos indispensables que se encuentran consagrados en el artículo 422 del CGP, es decir, que debe estar contenido en un documento claro, expreso y exigible, que provenga de su deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra su deudor, pues de lo contrario no podría atravesar el umbral del proceso de ejecución para obtener del órgano judicial el trámite adecuado para hacer efectivo el derecho declarado en el instrumento.

Es evidente que la esencia del proceso de ejecución la constituye la existencia del título ejecutivo. Por consiguiente, no podrá haber ejecución sin que exista el documento con la calidad de título ejecutivo que lo respalde. La obligación que conste en el documento debe estar revestida de una certeza absoluta que pueda tener de inmediato respuesta de cumplimiento judicial o extrajudicialmente, de ahí la exigencia para tal clase de proceso, los cuales necesariamente deberán apoyarse no en un documento cualquiera sino en uno que efectivamente le produzca al juez esa

certeza de manera que de su lectura dé a conocer quiénes son sus deudores y acreedores, cuánto o qué cosas de deben y desde cuándo.

Reiteradamente, la jurisprudencia ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva y **los demás documentos que señale la ley**¹.

Dentro de este último catálogo se encuentran los títulos valores regulados en el Código de Comercio, de los que se referirá de manera puntual el despacho a los pagarés, por ser este el documento aportado como base de recaudo para la acción ejecutiva pretendida.

Dígase entonces que en torno a los requisitos exigidos por la Codificación Comercial para establecer que determinado documento es un título valor, estos pueden dividirse como generales o comunes y particulares especiales para cada tipología de título; los primeros se encuentran detallados en el artículo 621 del enunciado Estatuto Comercial, y los segundos, para el caso del pagaré, se encuentran contenidos en el artículo 709, normas que a renglón seguido se traen a colación.

“Artículo 621. Requisitos para los títulos valores. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

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

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. (...).”

“Artículo 709. Requisitos del pagaré. El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*
- 4) La forma de vencimiento”.*

Perfilando entonces la discusión hacia el tema controversial, se lee de las citadas normas que, el título valor pagaré para producir los efectos en el previstos, debe llenar a

¹ Artículo 422 del CG del P.

cabalidad todos y cada uno de los requisitos establecidos en las citadas normas, destacándose entre ellos la exigencia de cumplir con la firma del creador, siendo este -el creador- la persona que con su firma se obliga cambiariamente conforme a la promesa de pago otorgada.

Ahora bien, es de precisar que, conforme los mismos preceptos de la norma mercantil, artículo 826, se entiende por firma la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal; el artículo siguiente, señala que la firma por medios electrónicos es procedente y será suficiente en los negocios que la Ley o la costumbre lo admitan; escenario este último que nos lleva a abordar las regulaciones que desarrollan la temática a fin a la firma digital, entendida esta como una especie dentro del género de las firmas electrónicas.

La Ley 597 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, tiene por establecido lo siguiente:

"Artículo 7o. Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un 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.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma".

"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 aquélla 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".

"Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación. Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.

2. Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles.

3. Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 527 de 1999.

4. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de los datos de creación de las firmas digitales certificadas.

5. Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.

6. Ofrecer o facilitar los servicios de generación de datos de creación de las firmas electrónicas.

7. Ofrecer los servicios de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles.

8. Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles.

9. Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas".

De otro lado, el Decreto 2364 del 2012 reglamentario de la norma anterior, señala:

"Artículo 1°. Definiciones. Para los fines del presente decreto se entenderá por:

(...)

3. Firma electrónica. 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.

Artículo 3°. 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.

"Artículo 4°. Confiabilidad de la firma electrónica. La firma electrónica se considerará confiable para el propósito por el cual el mensaje de datos fue generado o comunicado si:

1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.

2. Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma.

Parágrafo. Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

1. Demuestre de otra manera que la firma electrónica es confiable; o

2. Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es confiable".

"Artículo 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 3° de este decreto".

De las normas extractadas se advierte sin mayor esfuerzo que la firma electrónica-digital cuenta con una regulación que desarrolla su uso, modo de verificación y de certificación por las entidades designadas por ley para cumplir dicha tarea, últimas quienes serán las encargadas de acreditar la idoneidad o autenticidad de la firma impuesta.

También se deriva de las normas en cita que, al momento de emitir un documento con firma electrónica, debe quedar impreso en aquel un signo distintivo llámese código, contraseña, dato biométrico o clave criptográfica privada, que permita identificar a una persona, así como permitir la posterior verificación del signo empleado.

Presupuestos estos que se evidencian claramente ausentes en los pagarés aportados al plenario los cuales se aduce fueron emitidos con firma electrónica, sin que conste dicha afirmación en el documento propiamente dicho, documento anexo o en la certificación que en su momento requirió el a quo para dar validez a la presunta firma; requerimiento este último que no puede tildarse de ser una exigencia caprichosa o excesivamente formalista, pues, se itera, el cumplimiento al presupuesto de la firma del creador en el título es lo que permite derivar de aquel la eficacia de la obligación cambiaria, ya que al carecer de los requisitos establecidos en la ley, no producirá los efectos previstos (artículos 620, 625 y 897 del C.Co.).

Entonces, no merece reproche alguno lo resuelto por el juzgado de primera instancia al señalar que, ante la ausencia de la firma del creador, el pagaré no puede surgir a la vida cambiaria, pues siendo un elemento de la esencia, este es inexcusable.

Súmese a lo dicho que en el escrito de subsanación que en su momento aportó la demandante, relata un paso a paso sobre la forma

en que se debe validar un documento firmado electrónicamente; empero, dicho paso a paso lo que evidencia es una verificación fallida que ni si quiera guarda correspondencia con el caso concreto ya que en los cuadros de dialogo se lee que versa sobre una persona diferente a la aquí demandada, de ahí que en nada supla dicha constancia el requerimiento efectuado en el auto inadmisorio.

Otro punto que a criterio del despacho merece pronunciamiento, aviene a la enunciación del demandante de presentar para cobro dos pagarés electrónicos o desmaterializados; frente a dicho tipo de documentos, la firma electrónica adquiere una especial connotación.

En uno de sus conceptos la Superintendencia Financiera ha definido la desmaterialización de un título valor como *"el fenómeno mediante el cual se suprime el documento físico y se reemplaza por un registro contable a los que, en la mayoría de los casos, por consistir en archivos de computador, se les ha dado el calificativo de 'documentos informáticos' (...) la desmaterialización de un valor significa sustituir títulos físicos por anotaciones en cuentas en los registros contables de cada tenedor representando así los documentos físicos"*².

Luego entonces, partiendo del hecho de que la desmaterialización del título implica que el documento físico sea reemplazado por un registro contable almacenado en archivos informáticos y que este deba ser administrado por una entidad de Depósitos Centralizados de Valores, deben tenerse de presente las siguientes pautas, las cuales fueron precisadas por el Tribunal Superior de Medellín en providencia mediante la cual resolvió una discusión atinente a la ejecutividad de los títulos valores desmaterializados:

*"El artículo 13 de la ley 964 de 2005 en concordancia con el artículo 2.14.4.1.1 del Decreto 2555 de 2010 establece que a los DCV les corresponde emitir el certificado de los valores depositados en sus cuentas. En este documento, físico o electrónico, la referida entidad hace constar el depósito y la titularidad de los valores objeto de anotación en cuenta, en otras palabras, indica quién es el titular de los valores depositados en una cuenta determinada. Según lo previsto en los artículos 2.14.4.1.1 y 2.14.4.1.2 del Decreto 3960 de 2010 y en el artículo 2.14.4.1.1 del Decreto 2555 de 2010, **este documento legitima al titular para ejercer los derechos que otorguen dichos valores.***

En el referido certificado se debe indicar, entre otros aspectos, la identificación del titular del valor que se certifica y la descripción de éste, indicando su naturaleza y cantidad, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2.14.4.1.2 ibídem.

Lo anterior permite afirmar al Despacho que ese certificado demuestra la existencia del título valor desmaterializado y legitima a quien aparezca como su titular para ejercer el derecho en él incorporado, el cual tratándose de títulos valores de crédito, como el pagaré, consiste en formular la pretensión cambiaria. Por tanto, en el marco de un proceso ejecutivo con base en títulos valores de esta naturaleza, el título base

² Boletín 004 de marzo 3 de 1997.

de ejecución es el valor depositado pues en él está incorporado el derecho; sin embargo, al estar desmaterializado, el documento que se debe aportar para demostrar la existencia del título valor y legitimar al demandante como titular del derecho que éste incorpora, es el certificado emitido por el DCV.

Ahora bien, debe advertirse que para que ese documento genere los efectos jurídicos reconocidos por la ley debe cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 2.14.4.1.2 del plurimencionado Decreto 3960 de 2010. Además, en el evento en que el certificado sea un documento electrónico debe reunir con los criterios previstos en la ley 527 de 1999 en donde se reconoce la fuerza obligatoria y probatoria de los mensajes datos. ⁶Ésto implica, entre otros aspectos, que el certificado este firmado a través de un método que permita identificar al iniciador del mensaje de datos y garantice la inalterabilidad de su contenido, como lo es el de la criptografía asimétrica, sistema que se usa para elaborar la firma digital.

En conclusión: cuando un título valor de contenido crediticio, como el pagaré, es desmaterializado y el titular del derecho en él incorporado pretende formular la pretensión cambiaria, el título base de ejecución es el valor depositado. Sin embargo, dado que no existe un título físico que se pueda aportar al proceso, el documento que debe aportar el ejecutante es el certificado emitido por el DCV, toda vez que éste demuestra la existencia del título valor desmaterializado y lo legitima para ejercer los derechos que éste otorgue. Lo anterior de conformidad con los artículos 2.14.4.1.1 y 2.14.4.1.2 del Decreto 3960 de 2010 y el artículo 2.14.4.1.1 del Decreto 2555 de 2010.³.

En ese contexto, si como lo pretende hacer valer el demandante, el título sobre el que recae su pretensión ejecutiva se erige como un título valor desmaterializado, lo cierto es que el documento aportado no cumple con los requisitos que así lo determinan, al punto que no obra certificado expedido por el Depósito Central de Valores que dote de autenticidad y validez la obligación que con dicho negocio jurídico se pretende evidenciar, siendo dicho documento, como ha quedado reseñado en el precedente que ilustra esta providencia, el que presta mérito ejecutivo y permite adelantar la acción ejecutiva para su recaudo.

Así las cosas, no es otra la conclusión a la que debe llegar este despacho y es que la providencia objeto de reproche debe ser confirmada en su integridad, ello en razón a el pagaré adosado no cumple con los requisitos legalmente establecidos para ser considerado título valor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

1. Confirmar el auto de fecha 4 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Cali, conforme las razones expuestas en precedencia.

³ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, M.P. Martín Agudelo Ramírez, Sentencia del 27 de julio de 2020, Rad. 05360-31-03-001-2020-00025-01.

2. Sin lugar a condena en costas, por no haberse causado.

3. Remítase el expediente al despacho de origen, previa anotación de su salida.

Notifíquese:
El Juez,

Nelson Osorio Guamanga

MMIP/25-2022-00672-01

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO
SECRETARIA

En Estado No. **192** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 20 de noviembre de 2023
La Secretaria

SANDRA ARBOLEDA SÁNCHEZ

Firmado Por:
Nelson Osorio Guamanga
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 011
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **65664ec7858e1337d7a4c23068f88c8b5701235112cbc4dba256163bf38b2d38**

Documento generado en 17/11/2023 09:10:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>