



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220- 087932 DEL 02 DE JUNIO DE 2020

ASUNTO: USO DE LA FIRMA DIGITAL EN CONTRATOS DE GARANTIA MOBILIARIA.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a la viabilidad de firmar digitalmente un contrato de garantía mobiliaria, junto con otra inquietud en ese sentido, las cuales se resolverán en el orden propuesto por la consultante.

En primer lugar, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho se permite resolver sus inquietudes de la siguiente manera:

“Es viable la firma digital en un contrato de garantía mobiliaria?”

En aras de precisar los alcances del uso de la firma digital¹, su autenticidad, los requisitos de su validez, como la seguridad y los efectos jurídicos que se producen para ser usada en reemplazo de la firma autógrafa² o manuscrita, baste para ello

1 Ley 527 de 1999, artículo 2 Literal c) Firma digital. Se entenderá 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.

2 “(...) **Artículo 826.** Cuando la ley exija que un acto o contrato conste por escrito bastará el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

traer a colación el Concepto Radicación No. 17-69600 del 22 de marzo de 2017³, emitido por la Superintendencia Industria y Comercio - SIC, el cual expone:

“(...) 4. DEL MENSAJE DE DATOS A LA FIRMA DIGITAL En el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 se define el mensaje de datos 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”. (Subraya fuera del texto)

En sentencia C-622 del 8 de junio de 2000, que resolvió la acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 527 de 1999 y, particularmente sus artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 la misma Corporación, a través de la ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz se pronunció sobre los criterios para valorar la fuerza probatoria del mensaje de datos, como sigue:

“Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor.

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11)”.

El concepto de los elementos aludidos por la Corte en el párrafo anterior se explicó por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 16 de diciembre de 2010, con ponencia del Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena.

Por firma se entiende 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.

Si alguno de ellos no pudiere o no supiere firmar, lo hará otra persona a su ruego, dando fe de ello dos testigos, y se imprimirán en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante.

Si la ley no dispone otra cosa, las cartas o telegramas equivaldrán a la forma escrita, con tal que la carta o el original del telegrama estén firmados por el remitente, o que se pruebe que han sido expedidos por éste, o por su orden.”. (Negrilla fuera de texto).

3 <https://www.sic.gov.co/boletin-juridico-junio-2017/comercio-electronico-y-la-validez-de-firma-electronica>



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

"La integralidad de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como "sellamiento" del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido; de modo, pues, que si el mensaje recibido no es exacto al remitido, el sello recalculado no coincidirá con el original y, por tanto, así se detectará que existió un problema en la transmisión y que el destinatario no dispone del mensaje completo. Incluso, la tecnología actual permite al emisor establecer si el receptor abrió el buzón de correo electrónico y presumiblemente leyó el mensaje.

*Esa característica guarda una estrecha relación con la "inalterabilidad", requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado, condición que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como la **criptografía y las firmas digitales**. (Negrilla fuera de texto).*

Otros aspectos importantes son el de la "rastreadibilidad" del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su originalidad y su autenticidad. La "recuperabilidad", o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la "conservación", pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, o por la destrucción ocasionada por "virus informáticos" o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos. Una óptima conservación de la información puede lograrse mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, como también con un adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia.

*"(...) 4.1.4. Siendo las cosas de ese modo, resulta oportuno precisar en qué condiciones el mensaje de datos puede ser auténtico, no sin antes reiterar que en la prueba documental **la firma** juega un papel importante, en tanto que **facilita la prueba de su autoría** y, en determinados eventos está **revestida de una presunción legal de autenticidad**. (Negrilla fuera de texto).*

*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*



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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.) *Negrilla y subraya fuera de texto).*

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) (...). *(Subraya fuera de texto).*

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. *(Subraya fuera de texto).*

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. *(Subraya fuera de texto).*

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. *(Subraya fuera de texto).*



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

4.1. La Firma Electrónica.

Con el fin de impulsar el desarrollo del comercio electrónico, por medio del Decreto 2364 de 2012 se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999 y regula la firma electrónica, Este Decreto que fue compilado en el Decreto único del Sector Comercio Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, en el Título Segundo, Capítulo 47, regulando las normas relativas a la validez para firma electrónica de la siguiente forma:

“Artículo 2.2.2.47.1. **Definiciones.** Para los fines del presente capítulo se entenderá por:

1. **Acuerdo sobre el uso del mecanismo de firma electrónica:** 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. **Datos de creación de la firma electrónica:** Datos únicos y personalísimos, que el firmante utiliza para firmar.
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.
4. **Firmante.** Persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o por cuenta de la persona a la que representa.” (...)

“Artículo 2.2.2.47.3. **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. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Artículo 2.2.2.47.4. **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.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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 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.” (Subraya fuera de texto).

“ (...) Por otro lado, esta Oficina Jurídica considera que en Colombia se encuentran reconocida la firma electrónica como mecanismos sustitutos de la firma manuscrita en medios informáticos sin embargo para su validez debe cumplir con los requisitos de confiabilidad de la misma tal como lo preceptúan los artículos, 2.2.2.47.3 y 2.2.2.47.4 del Decreto 1074 de 2015.”

Conforme a lo expuesto, la firma digital y/o electrónica, si se han cumplido con todos los requisitos para ser tenida como tal, tiene la misma validez y produce los mismos efectos jurídicos de la firma autógrafa o manuscrita, conforme a lo previsto por señalado concepto de la SIC y el artículo 826 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 244⁴ del Código General del Proceso.

En consecuencia, es perfectamente viable el uso la firma digital en un contrato de garantía mobiliarias, siempre y cuando la misma cumpla con todos los requisitos que exigen el ordenamiento legal para ser considera como autentica y válida.

“¿Se podría judicialmente iniciar un proceso bajo la modalidad de pago directo, con un contrato de garantía mobiliaria firmado de manera digital?”

El artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, prescribió lo siguiente:

“Artículo 60. Pago directo. El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de

⁴ “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.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

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. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.”



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

conformidad con lo previsto en el parágrafo 3º del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 1º. Si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda, para lo cual se constituirá un depósito judicial a favor de quien corresponda y siga en orden de prelación, cuyo título se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.

Parágrafo 2º. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado.

Parágrafo 3º. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor.” (Negrilla fuera de texto).

Conforme a la norma en comento se puede inferir lo siguiente:

- El acreedor **podrá** satisfacer **su crédito directamente** con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo, que se realizará de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3º del artículo en mención, cuando se haya pactado por mutuo acuerdo la ejecución de la garantía mobiliaria por el mecanismo denominado **pago directo**.
- También el acreedor garantizado podrá satisfacer su **crédito directamente por el mecanismo de pago directo** cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.
- Si el acreedor garantizado **no pactó el mecanismo de pago directo** en los términos de la disposición anotada, podrán acordar el mecanismo de pago correspondiente o hacer uso del procedimiento previsto en el artículo 58⁵ de

5 “**Artículo 58.** Mecanismos de ejecución. En el evento de presentarse incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en los artículos 467 y 468 del Código General de Proceso o de ejecución especial de la garantía, en los casos y en la forma prevista en la presente ley.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

la Ley 1676 de 2013, y a falta de acuerdo sobre el mecanismo de ejecución de la garantía, procederá la ejecución judicial.

- Si el acreedor garantizado, junto con el deudor, pactaron el mecanismo de pago directo en los términos de la disposición anotada, será este el mecanismo de ejecución a adelantarse frente al cualquier evento de incumplimiento que se presente.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.

Parágrafo. El acreedor a quien se le haya incumplido cualquiera de las obligaciones garantizadas, podrá hacer requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de diez (10) días acuerde con él la procedencia de la ejecución especial de la garantía mobiliaria. **De no hacerlo operará el mecanismo de ejecución judicial.** De la misma manera se procederá cuando el bien objeto de la garantía tenga un valor inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.". (Negrilla fuera de texto)



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia

