

Bogotá, D.C.,

Señor

LUIS MIGUEL GONZÁLEZ ULLOA

Carrera 13 No 152-80 apto 516

Teléfono: 3165244993

Ciudad

Referencia: Su comunicación radicada con el No. **151000378**

Respetado señor González:

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia en la cual nos consulta: “(...) *¿En caso que se presente acta constitutiva de una SAS firmada electrónicamente, sin que esta cuente con presentación personal en notaría, por contar con los criterios de autenticidad, integridad y no repudio conforme a la legislación vigente en materia de comercio electrónico, esta será objeto de inscripción por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá*”

Al respecto y encontrándonos dentro de los términos legales nos permitimos informarle que las cámaras de comercio son entidades privadas que desarrollan funciones públicas delegadas por el Estado. Estas se desarrollan con base en el mandato legal de llevar los registros mercantil, de proponentes, entidades sin ánimo de lucro, registro nacional de turismo y ong´s extranjeras, a través de los cuales se da publicidad a ciertos actos, contratos y negocios jurídicos y se otorga oponibilidad en los casos previstos por la misma ley. Por lo anterior, el ejercicio de las competencias de las cámaras de comercio en materia de registro de sociedades se debe limitar a ejercer las funciones que en forma expresa les ha señalado el legislador. Por tanto en este caso se dará una respuesta de manera general y amplia únicamente en términos registrales de acuerdo a la función que desempeña este ente cameral.

Como una respuesta a las nuevas realidades tecnológicas y como parte de un esfuerzo por dar un marco general de medios y mensajes electrónicos, se expidió la Ley 527 de 18 de agosto de 1999, la cual estuvo basada en la ley modelo de comercio electrónico de la CNUDMI del año 1996, a través de la cual se define y se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico, las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y otras disposiciones. En su artículo 1 se da su ámbito de aplicación y el segundo artículo da algunas definiciones relevantes para el entendimiento de la misma, valga destacar entre ellas, la definición de mensaje de datos y de firma digital.¹

¹ **ARTÍCULO 2º. Definiciones.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) *Mensaje de datos.* 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; (...)

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; (...)

De igual manera, es pertinente resaltar los principios que están presentes en esta ley 527, los cuales de acuerdo con su artículo 3², deben tener en cuenta en su interpretación el origen internacional de los mismos, los cuales están dados por la neutralidad tecnológica y el equivalente funcional según el doctor Peña Valenzuela³, establecido en los artículos 5, 6, 7, 8 y 12 de la Ley 527 de 1999⁴.

Respecto al principio de neutralidad tecnológica, este busca que “*no se requiera el uso de una determinada tecnología para que se dote de efectos jurídicos a un determinado escrito (...) puede ser usado por cualquier tipo de procesador de texto para plasmar el escrito*”⁵

² **ARTÍCULO 3º. Interpretación.** En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

³ Peña Valenzuela D. Perspectiva normativa y jurisprudencial de la ley 527 de 1999 como complemento del código de comercio de 1991, Conmemoración de los 40 años del Código de Comercio, Tomo II, Cámara de Comercio de Bogotá, 2013 Bogotá. Págs. 210 a 217.

⁴ **ARTÍCULO 5º. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.** No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

ARTÍCULO 6º. Escrito. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

ARTÍCULO 7º. Firma. Reglamentado por el Decreto Nacional 2364 de 2012. 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 8º. Original. Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

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 la información no sea presentada o conservada en su forma original.

ARTÍCULO 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.

2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y

3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.

⁵ Op.cit Peña Valenzuela D. Perspectiva normativa y jurisprudencial de la ley 527 de 1999, Pág. 221.

El segundo principio de equivalencia funcional, es sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia han enfatizado más, puesto que se equiparó el mensaje de datos al documento escrito y de igual forma se le dio un carácter de original. Por su parte la Corte Constitucional en sentencia 622/00 precisó el alcance este principio de la siguiente forma: *“El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los “equivalentes funcionales” que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas. // Se adoptó el criterio flexible de “equivalente funcional”, que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel. // En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley”*⁶.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia c-831 de 2001, señala en cuanto a la equivalencia funcional que *“No es pues el regulado en el artículo 6° atacado, como lo alega el demandante, un aspecto esencial que desarrolle de manera directa el texto constitucional pues la disposición se limita a establecer una equivalencia funcional entre el escrito tradicional y el mensaje de datos”*⁷

Por su parte, el Consejo de Estado se pronunció acerca de este principio así *“se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre el papel, para determinar cómo podrán cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas”. Interpreta la sentencia de la Corte Constitucional Añadió que esta ley adopto el criterio flexible de “equivalente funcional”, que tuviera en cuenta los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel. Y, respecto al valor probatorio de los mensajes de datos, aseveró que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales, ya que se equiparán a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel, en orden a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil”*⁸

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), en los artículos 53 a 73, reiteró que los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos, como parte de nuestro estudio, podemos encontrar lo siguientes artículos como relevantes para el mismo 53, 55, 57, 58 y 216⁹.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia c-662/2000, de 8 de Junio de 2000 Exp. D -2693 M.P Olga Lucia Toro Pérez.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia c-831/2011, de 8 de agosto de 2001 Exp. D -3371M.P Álvaro Tafur Galvis cit. por Peña Valenzuela, Pág. 223.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 17 de Agosto de 2000. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. 6042 cit. por Peña Valenzuela pág. 223

⁹ **Artículo 53. Procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos.** Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos. Para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

En cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.

En cuanto a este código y las normas relacionadas con los medios electrónicos, es menester traer a colación, los comentarios descritos en el documento elaborado por el grupo de investigación en comercio electrónico de la Universidad Externado de Colombia, dirigido por el doctor Daniel Peña Valenzuela¹⁰, en los cuales se evidencia que este nuevo código tiene dos facetas “*por un lado, permite avanzar en las prácticas de Gobierno Electrónico con la transparencia propia de la era digital, aplicada a las actividades estatales. Por otra parte, permite la utilización de las herramientas propias de las TIC para agilizar, hacer más eficientes y reducir los costos en los procesos administrativos*”.

De igual manera se exalta en dicho documento que “*En el nuevo código se reconoce de manera expresa que los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil*”.

La Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (CGP) trajo consigo, diferentes normas alusivas a los documentos electrónicos o por medio de mensaje de datos, entre ellas, tenemos, el artículo 243 sobre las clases de documentos, el 244 sobre la autenticidad de los documentos y el 247 sobre valoración de mensaje de datos¹¹

Artículo 55. Documento público en medio electrónico. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos se reputarán auténticas para todos los efectos legales.

Artículo 57. Acto administrativo electrónico. Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley.

Artículo 58. Archivo electrónico de documentos. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2609 de 2012. Cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos, los documentos deberán ser archivados en este mismo medio. Podrán almacenarse por medios electrónicos, todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas.

La conservación de los documentos electrónicos que contengan actos administrativos de carácter individual, deberá asegurar la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos, y registrar las fechas de expedición, notificación y archivo.

Artículo 216. Utilización de medios electrónicos para efectos probatorios. Será admisible la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia y en concordancia con las disposiciones de este Código y las del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰ Peña Valenzuela D. Perspectiva normativa y jurisprudencial de la ley 527 de 1999 como complemento del código de comercio de 1991, Conmemoración de los 40 años del Código de Comercio, Tomo II, Cámara de Comercio de Bogotá, 2013 Bogotá. Págs. 210 a 217.

¹¹ **Artículo 243. Distintas clases de documentos.**

Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)

Artículo 244. Documento auténtico.

(...) 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.

Artículo 247. Valoración de mensajes de datos.

Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Respecto de la firma, cabe mencionar, que con la expedición de la ley 527 se permitió utilizar firmas electrónicas y firmas digitales, pese a lo anterior, alguna doctrina¹² denota que a pesar de no haber una definición legal de lo que se entiende por firma electrónica, la diferencia de ambas está basada en una relación de género a especie, en donde la firma electrónica es el género, la cual partiendo del artículo 7 de la ley 527 de 1999 se puede colegir que “*la firma electrónica se trata de un mecanismo técnico que permite identificar a una persona ante un sistema de información y comprobar que el contenido firmado cuenta con su aprobación, que debe ser confiable y apropiado*” por su parte la firma digital se fundamenta en “*un procedimiento matemático conocido que permite identificar de manera idónea una persona en medios electrónicos (autenticidad) y que permite verificar del lado del destinatario de un mensaje de datos si este se ha alterado o no (integridad)*”, la anterior definición doctrinal tiene sustento en lo consagrado en el artículo 2 de la ley 527 de 1996. Ahora bien, para que la firma digital puede tener la misma fuerza y efectos de una firma manuscrita, el legislador estipuló que debía incorporar 5 atributos¹³.

Además de lo anterior, según el referido autor, la firma digital deberá cumplir en su procedimiento, con los atributos de aseguramiento jurídico, estos son, la autenticidad, para conocer quién es el autor del mismo; su integridad, para verificar que no haya alteraciones y se mantenga la originalidad del documento y finalmente el no repudio por parte de quien firma el documento en cuanto al contenido del mismo, por tanto habrá un tercero cualificado que dará el aval del titular de la firma, con lo cual se diferencia sustancialmente con la firma electrónica debido a que no deberá procederse a probar los 3 atributos antes reseñados ni determinar que es un mecanismo confiable y apropiable.

Adicionalmente, el Decreto 1074 de 2015 compilatorio del Decreto 2364 de 2012, le concede a la firma electrónica la misma validez y efectos jurídicos que la firma si aquella cumple con ser confiable y apropiada para los fines con los que se generó y comunicó dicho mensaje, esto es autenticidad, no repudio e integridad.

En conclusión, del marco legal antes expuesto se deduce que los documentos de constitución de SAS firmados electrónicamente y que cumplan con los requisitos de ley para su inscripción¹⁴, son

¹² Erick Rincon Cárdenas, Marco Regulatorio del Comercio Electrónico en Colombia, Especial Referencia a los Modelos de Autenticación, Conmemoración de los 40 años del Código de Comercio, Tomo II, Cámara de Comercio de Bogotá, 2013, Bogotá. Págs. 267 a 281.

¹³ **ARTÍCULO 28.** *Atributos jurídicos de una firma digital. (...)*

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

1. Es única a la persona que la usa.
2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

¹⁴ **ARTÍCULO 5o.** **CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

- 1o. Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.
- 2o. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras “*sociedad por acciones simplificada*”; o de las letras S.A.S.;
- 3o. El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.

jurídicamente admisibles ante las cámaras de comercio. Sin embargo, la Cámara de Comercio de Bogotá no cuenta con la infraestructura tecnológica que le permita recibir y almacenar esta clase de documento por medio de su canal virtual, pese a lo anterior, para el caso en concreto, el acta de constitución de SAS que cumpla con los requisitos de ley para su registro, esto es artículo 5 ley 1258 de 2008, y que este firmada electrónicamente será admisible si se presenta en cualquiera de nuestra sedes, con la entrega del documento deberá cancelarse los derechos de ley y el impuesto de registro.

Sin perjuicio de lo anterior, en el proceso de estudio para el registro de este documento se deberá demostrar por parte del cliente y posteriormente comprobar por esta Cámara que la firma electrónica cuente con el no repudio, la autenticidad e integridad, esto se debe a que la ley no lo presume a diferencia de la firma digital¹⁵. Es de aclarar que el acta de constitución de SAS firmada electrónicamente por sus accionistas o su apoderado no requiere de presentación personal si se logra comprobar que el mismo cumple con los requisitos de autenticidad, integridad y no repudio.

Finalmente, me permito informarle que esta Cámara se encuentra en el desarrollo de una plataforma tecnológica que más adelante estará disponible para los clientes de este ente cameral, en la cual se permitirá la recepción de documentos electrónicos con firma digital y/o electrónica que cuenten con los requisitos de ley para su admisibilidad. Buscando de esta manera la simplificación de trámites que redundará en beneficio de los empresarios de la ciudad-región.

La respuesta dada por esta Cámara de Comercio no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 2015.

Atentamente,

(ORIGINAL FIRMADO)
VICTORIA VALDERRAMA RÍOS

Jefe Asesoría Jurídica Registral

Proyectó: CARA
Sin Matrícula

4o. El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.

5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

6o. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.

7o. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.

PARÁGRAFO 2o. Cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.

¹⁵ **ARTÍCULO 28 de la Ley 527 de 1999.** *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.

