

Revista Derecho

# REGISTRAL

Décimo Quinta Edición

CCB.ORG.CO



Cámara  
de Comercio  
de Bogotá

# Derecho Registral

## **PRESIDENTE**

Nicolás Uribe Rueda

## **VICEPRESIDENTA EJECUTIVA**

Martha Yaneth Veleño Quintero

## **VICEPRESIDENTA DE SERVICIOS REGISTRALES (E)**

Constanza Puentes Trujillo

## **JEFE ASESORÍA JURÍDICA REGISTRAL (E)**

Juan Carlos Cruz Calderón

## **OBSERVATORIO DE DERECHO REGISTRAL**

Sandra Bermúdez Estrada

## **AUTOR**

Julio Fernando Lamprea

Luis Hernando Valero

Paula Arboleda Currea

Cristian Mendieta Clavijo

Karen Lorena Yomayusa

2021

**ISSN: 2422-2828**

Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no comprometen la opinión o criterio de la Cámara de Comercio de Bogotá.



**Cámara  
de Comercio  
de Bogotá**

# Contenido

5

**El régimen simple de tributación, herramienta necesaria para la formalización y crecimiento de las empresas en Colombia**

Julio Fernando Lamprea Fernández

10

**El RADIAN como herramienta para el desarrollo del *factoring* social**

Luis Hernando Valero  
Paula Arboleda Currea

13

**Mitos y realidades sobre el pagaré electrónico en Colombia, una mirada a la competitividad en la transformación digital financiera**

Cristian Mendieta Clavijo

26

**Comportamiento de las personas jurídicas sin ánimo de lucro en los grupos empresariales o situaciones de control**

Karen Lorena Yomayusa Varela

Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no comprometen la opinión o criterio de la Cámara de Comercio de Bogotá.

# Presentación

La Cámara de Comercio de Bogotá se permite presentar la décimo quinta edición de su Revista de Derecho Registral, consciente del gran aporte que sus artículos brindan a los empresarios, a los abogados, a los estudiantes y a la comunidad en general.

En esta edición, de manera especial, se destaca la participación de los doctores Julio Fernando Lamprea Fernández, Luis Hernando Valero y Paula Arboleda Currea, quienes desde su perspectiva como funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, escriben sobre temas de suma importancia como son el Régimen Simple de Tributación y el RADIAN, la herramienta para el desarrollo del factoring social.

De otro lado, el doctor Cristian Mendieta Clavijo, Especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías, de la Universidad Externado de Colombia y Coautor del Libro *Aspectos teórico-prácticos de la firma digital en Colombia y su referente en Latinoamérica* interviene con un tema de trascendencia en el avance hacia el comercio electrónico, en su artículo *Pagaré Electrónico en Colombia*.

Finalmente, la doctora Karen Lorena Yomayusa, abogada de la Vicepresidencia de Servicios Registrales de esta Cámara de Comercio, hace un ejercicio en cuanto al *Comportamiento de las Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro en los Grupos Empresariales o Situaciones de Control*. Con la participación de Karen se sigue visibilizando el crecimiento académico y profesional de los colaboradores de esta Entidad, quienes con sus artículos generan conocimiento sobre los temas desarrollados.

Por último, la Cámara de Comercio de Bogotá hace un reconocimiento especial a los autores de los artículos de la presente edición, agradece el interés de los lectores en esta publicación frecuente y continúa en su empeño de dar a conocer las diferentes opiniones sobre los asuntos relacionados con la función registral y el oficio de hacer empresa en Colombia, como una contribución al crecimiento y desarrollo académico y económico de la ciudad y la región.

**Constanza Puentes Trujillo**

Vicepresidenta de Servicios Registrales [E]

# El Régimen Simple de Tributación, herramienta necesaria para la formalización y crecimiento de las empresas en Colombia

**Julio Fernando Lamprea Fernández<sup>1</sup>**

En Colombia, según el documento CONPES N° 3956 de 2019, tres de cada cuatro microempresas son informales, pues no están inscritas en el Registro Mercantil ni en el Registro Único Tributario (RUT). Se trata de un dato drástico que debería hacernos preguntar: ¿cuál es la razón por la que los empresarios no optan por formalizar sus negocios?

A efectos de este escrito, debemos acotar la respuesta a la formalización tributaria, que es la expresión de una de las dimensiones de la formalización, que consiste en la inscripción en el RUT y el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales, cuando hay lugar a ello.

Las razones de la informalidad tributaria son múltiples, pero podemos considerar que las más importantes son: i) la complejidad de los trámites a los que se enfrentan los empresarios, ii) los costos derivados del propio trámite, y iii) las obligaciones derivadas de la inscripción en el registro mencionado, como el pago de renovaciones y la declaración de impuestos. Esto es especialmente cierto para los trámites municipales.

Según un estudio realizado en Bogotá (Banco Mundial, Secretaría de Hacienda Distrital, Cámara de Comercio de Bogotá, 2016), el principal centro de negocios del país, con una administración tributaria de vanguardia que pone a disposición de los contribuyentes herramientas

<sup>1</sup> Abogado y máster en Administración de Empresas de la Universidad Externado de Colombia y especialista en Derecho Comercial de la Universidad del Rosario. Ha desempeñado diferentes cargos en la vicepresidencia jurídica de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como gerente jurídico de una multinacional con sede en Colombia. Es profesor de especialización en la Universidad de La Sabana y de formación continua en la Universidad Javeriana. En el sector público se desempeñó como asesor del director de Ingresos de la DIAN y actualmente se desempeña como director de Impuestos de la misma entidad.

que les ayudan a cumplir con sus obligaciones, el “costo de cumplimiento tributario” es en promedio el 2,3 % del ingreso bruto. Este valor es excesivamente alto, ya que en la mayoría de los casos el impuesto municipal no supera el 1%.

Este tema es muy relevante en la medida en que uno de los principales obstáculos para la competitividad y productividad de las empresas es la informalidad laboral y empresarial, que surge cuando los trabajadores y las firmas operan evadiendo la regulación [Hamann-Salcedo & Mejía, 2013]

En respuesta a lo anterior, la Ley 2101 de 2019 introdujo el Impuesto Unificado que se pagará bajo el Régimen Simple de Tributación (en adelante RST) como un sistema inédito para el pago de impuestos en Colombia. Este sistema opcional sustituye e integra los impuestos nacionales (impuesto sobre la renta, impuesto sobre las ventas, impuesto nacional al consumo por el expendio de alimentos y bebidas y ganancia ocasional) e impuestos municipales (impuesto industrial y comercial, avisos y tableros y sobretasa bomberil —ICAC—).

A partir de ahora, los empresarios y profesionales liberales que cumplan los requisitos y opten por este nuevo sistema tributario pagarán los impuestos en mención por medios electrónicos, utilizando formularios unificados que no requieren el desplazamiento físico del contribuyente. Los requisitos para acceder al RST son universales y se estima que más del 95 % de los empresarios en Colombia pueden acceder a este sistema.

Además de los beneficios derivados de la disminución de trámites, el RST tiene, entre otros, los siguientes beneficios: i) facilidad en la liquidación por ser un impuesto de estructura plana y liquidación uniforme; ii) proporciona liquidez a los contribuyentes en la medida en que los que optan por el RST no están sujetos a retenciones en la fuente a título de renta, ni del ICA, ni están obligados a practicarlas, a menos que sean de índole laboral; iii) incentiva el pago por medios electrónicos en la medida que otorga un descuento del 0,5 % por los pagos que reciba el empresario por estos medios; iv) disminuye los costos de la contratación de personal mediante la concesión de un descuento sobre el importe pagado por el empresario para las pensiones de sus trabajadores. El empresario además podrá estar exonerado del pago de lo que le corresponde por el aporte a salud de sus empleados y de los aportes al SENA y al ICBF; y v) tarifas competitivas que oscilan entre el 1,8 % y el 14,5 % del ingreso bruto anual, incluyendo cuatro impuestos: renta, industria y comercio, avisos y tableros y sobretasa bomberil.

También hay beneficios para los municipios, como el intercambio de información con la DIAN, la fiscalización conjunta y la posibilidad de aumentar sus ingresos tributarios. En 2021, se transfirieron más de 18.000 millones de pesos a más de 700 municipios.

Los esfuerzos tecnológicos también han sido importantes. La DIAN ha establecido sistemas que permiten el intercambio de información en línea con los municipios, tal y como exige la ley. Esta información no es solo la relativa a los contribuyentes, sino también la relativa a los pagos y giros de los recursos del ICAC, cuyo transferencia está garantizada de forma íntegra, sin ningún descuento en máximo 12 días hábiles.

Desde 2019, la DIAN ha realizado múltiples esfuerzos para difundir el RST. Hasta la fecha, las capacitaciones virtuales y presenciales han llegado a cerca de 300.000 contribuyentes y se han realizado acciones conjuntas con gremios, entidades públicas y particulares con el fin de difundir los beneficios del RST.

Muchos han querido equiparar al RST con el monotributo y esto no es posible en cuanto son diferentes. Como dijimos, nunca se habían integrado con éxito los impuestos municipales y nacionales. El monotributo en varios años tuvo 99 inscritos, de los cuales solo 13 presentaron una declaración y la DIAN recaudó COP \$ 6.600.000.

Con cerca de año y medio de expedida la ley que le dio vida definitiva al RST, no solo se superó el estudio de constitucionalidad, sino que cuenta con cifras que demuestran su éxito como una herramienta que contribuirá al desarrollo y competitividad empresarial del país:

- Inscritos históricos a 31 de agosto de 2021: 39.240
- Nuevos inscritos a 31 de agosto de 2021 (no tenía RUT): 53 %.
- Recaudo total de los periodos 2019 a agosto 31 de 2021: COP\$ 760.340.000.000.
- Según cifras de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, a mayo 31 de 2020, el 41 % de los inscritos en el Régimen Simple de Tributación nunca le habían pagado impuestos a esta ciudad. Así mismo, según cifras a corte 31 de julio de 2020, el 49 % de los inscritos en el Régimen Simple de Tributación en Barranquilla, no le habían pagado impuestos a esta ciudad. Mediciones realizadas durante el 2021 indican que en ciudades como Medellín este porcentaje se ubica en el 41 % y en Montería, una capital de departamento, el porcentaje llega al 70 %.

Lo anterior indica formalización que beneficiará de forma importante las finanzas de los municipios del país.

Con base en estos significativos resultados, el Congreso de la República de Colombia decidió fortalecer el Régimen Simple de Tributación mediante las siguientes medidas adoptadas por medio de la Ley N° 2155 de 2021:

1. Ampliación del límite de ingresos para pertenecer al Régimen Simple de Tributación: con la expedición de la ley en mención, podrán pertenecer al Régimen Simple aquellas personas naturales o jurídicas que cuenten con ingresos brutos de hasta 100 mil UVT, es decir, aproximadamente 3.700 millones de pesos.
2. Ampliación del plazo de inscripción: con el fin de que más personas puedan inscribirse al Régimen Simple se amplió hasta el último día del mes de febrero la oportunidad para que contribuyentes que cuenten con RUT y estén interesados en el RST, opten por este régimen de tributación.
3. No responsabilidad del impuesto nacional al consumo e impuesto sobre las ventas para quienes únicamente realicen actividades de expendio de alimentos y bebidas: con el fin de contribuir a la reactivación del sector en mención, seriamente afectado por los efectos de la pandemia, los contribuyentes del Régimen Simple que únicamente realicen estas actividades no serán responsables del impuesto nacional al consumo e impuesto sobre las ventas en 2022.

Además de los beneficios enumerados en el presente escrito, el RST aporta en una forma importante a la modernización de la administración tributaria y contribuye además al objetivo de la DIAN de tener más cercanía con el ciudadano.

En tan poco tiempo y en el momento en que más se necesita, la decisión de facilitar el trabajo a los colombianos y la incorporación de tecnología son, sin duda, contribuciones muy importantes al desarrollo de Colombia.

\*\*Las opiniones y valoraciones dadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no compromete la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.



# HOY MÁS QUE NUNCA #SOYEMPRESARIA

“Para mí lo más importante son  
mis colaboradores, porque la  
unión hace la fuerza”

MARTHA / FLORISTA

Martha, con el apoyo de la CCB tiene  
las **herramientas estratégicas** precisas  
para poder tomar mejores decisiones.

Conoce más en

[ccb.org.co](http://ccb.org.co)

Siguenos en:



# El RADIAN como herramienta para el desarrollo del *factoring* social

Luis Hernando Valero<sup>1</sup>  
Paula Arboleda Currea<sup>2</sup>

Desde el año 2019, a través de la Ley de Crecimiento Económico [Ley 2010], el legislador delegó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) la tarea de incluir en su plataforma de facturación electrónica el registro de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional, además de permitir su consulta y trazabilidad. La entidad ha emprendido un camino que ahora se ha consolidado en lo que se conoce como RADIAN, que permite llevar a cabo esta labor que se considera fundamental y de suma importancia para la reactivación económica de nuestro país.

La razón por la cual el legislador le asigna a la DIAN una labor que en principio se pensaría que tiene más cercanía con el derecho comercial que con el derecho tributario, tiene su razón de ser en que esta entidad es la encargada de recibir y validar la totalidad de las facturas electrónicas que se generan en el país. En consecuencia, cuenta con la base de datos necesaria para incorporar a su plataforma la funcionalidad que permita el registro de las facturas electrónicas de venta como título valor.

Con el RADIAN, los procesos serán sin duda más eficientes y habrá un claro ahorro en el gasto público, ya que se tiene la información, insumo

1 Economista con un máster en Tributación y especialización en Finanzas. Experto en Sistemas de Facturación, con más de 20 años de experiencia en materia fiscal nacional y territorial. En la actualidad ocupa el cargo de subdirector de Factura Electrónica y Soluciones Operativas de la DIAN.

2 Abogada de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Tributario de la misma universidad y en Derecho Empresarial de la Universidad de Los Andes (2020). Cuenta con más de diez años de experiencia en temas tributarios y empresariales. Actualmente se desempeña como abogada en la Subdirección de Facturación Electrónica y Soluciones Operativas de la DIAN, y participa como abogada en el proyecto *Masificación de la Factura Electrónica* que adelanta la entidad.

valioso en esta operación y también beneficiará a los usuarios, en tanto el registro opera de manera gratuita. Esto es lo contrario de lo que habría ocurrido en su momento con el Registro de Facturas Electrónicas (REFEL), creado mediante el artículo 9° de la Ley 1753 de 2015 y derogado mediante el artículo 160 de la Ley 2010 de 2019.

Aunado a lo anterior, el inciso final del párrafo 5 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario [introducido mediante el artículo 18 de la Ley de Crecimiento Económico] dispone que el Gobierno nacional reglamentará la circulación de la factura electrónica de venta como título valor, labor que se desarrolló mediante el Decreto 1154 de 2020, que modifica el Decreto 1074 de 2015, único reglamentario del sector comercio, industria y turismo en lo pertinente, con lo cual se abonó el camino para que la DIAN proceda en consecuencia y regule el tema a su cargo, es decir, el registro de la factura electrónica como título valor.

Con la expedición de la Resolución 000015 del 11 de febrero de 2021, nace la reglamentación que permite a la DIAN realizar la importante labor de administrar el registro, la consulta y la trazabilidad de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional, así como de los eventos que se asocian a las mismas.

Es preciso señalar que la normativa tributaria del RADIAN en ningún momento modifica las reglas propias de la circulación de la factura electrónica de venta como título valor; por el contrario, para el desarrollo de la plataforma se recurrió a ella con el fin de incorporar los eventos que se asocian a este título valor, de manera electrónica; es decir, que los aspectos sustanciales de dichos eventos [como el endoso electrónico, el aval, el informe para el pago o el pago] seguirán aplicándose para efectos de su registro.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el no registro de las facturas electrónicas de venta como título valor en el RADIAN no impide su constitución como tales, siempre que cumpla con los requisitos para estos efectos.

Así mismo, vale precisar que la circulación de las facturas electrónicas como título valor seguirá haciéndose en el mercado, como tradicionalmente ha venido ocurriendo. Para ello, actores como los Sistemas de Negociación Electrónica, figura novedosa y cuyas reglas particulares fueron establecidos en el Decreto 1154 de 2020, están desarrollando servicios electrónicos para facilitar que los facturadores y los inversionistas puedan realizar operaciones y registrarlas en el RADIAN.

Teniendo en cuenta que el 60 % de las aproximadamente cinco millones de facturas que diariamente se validan en el Sistema de Facturación Electrónica de la DIAN provienen de operaciones realizadas a crédito, el RADIAN se convierte en una herramienta indispensable para el impulso y desarrollo del *factoring* social, que se espera beneficie el mercado en general y a las mipymes en particular, ya que no solo garantiza la unicidad de las facturas que se negocian, sino que permite su transparencia y visibilidad en el mercado.

En tiempos de reactivación, el *factoring*, esa herramienta no tan nueva y poco utilizada, se ha convertido en una alternativa de financiamiento para las empresas, sobre todo para las micro, pequeñas y medianas, que son un nicho al que no se le facilita el acceso al crédito bancario. Así, esta herramienta les permite acceder con mayor facilidad al capital de trabajo para cubrir sus necesidades de liquidez a corto plazo, ya que en este modelo el inversionista se fija en la solvencia y tradición de pago del adquirente de los bienes y servicios, que como contraprestación de esta

liquidez asume un descuento sobre el valor de la factura, que en todo caso representará una tasa menor de la que tendría que asumir por financiarse en operaciones de crédito tradicionales.

Este descuento que debe asumir el vendedor no resulta ser un problema, si se piensa que para el pago no deberán esperar el cumplimiento del plazo pactado para el pago, que de acuerdo con la Ley de Plazos Justos [Ley 2024 de 2020], en las negociaciones con micro, pequeñas y medianas empresas no podrán exceder de 60 días (en el año 2021 o 45 a partir del año 2022), sino que este plazo se acorta a unos días, o quizá a horas, dependiendo de la velocidad con la que actúen en el mercado los compradores.

Para finalizar, queremos resaltar que esta alternativa no solo es interesante para el vendedor de las facturas, sino también para el inversionista, ya que como señala Pascal Rohner en su artículo *Una fuente alternativa de financiación*, publicado en el diario La República el 4 de septiembre de 2021<sup>3</sup>, esta alternativa tiene las siguientes características:

Primero, es una estrategia relativamente líquida; estamos hablando de facturas que normalmente vencen en pocos meses. Por lo tanto, la duración de esta inversión es muy corta.

[...]

Segundo, una operación de factoring bien manejada permite, hasta cierto punto, traspasar el riesgo de crédito de una empresa pequeña a una empresa más grande, que generalmente tiene balances más sólidos.

[...]

Tercero, hay cada vez más inversionistas que toman en cuenta factores de impact investing. Este término, que podríamos traducir como inversión con impacto, es una expresión que se utiliza en inglés para referirse a una estrategia de inversión que persigue, no sólo rentabilidad económica, sino también el desarrollo o impacto positivo de algún ideal social o medioambiental [La República, 2021].

El inicio de las operación del RADIAN llega, sin duda, en una coyuntura inmejorable. Tras la crisis desencadenada por la pandemia de la COVID-19, nos encontramos en un periodo de recuperación económica, y a través del *factoring* social, las empresas [particularmente las micro, pequeñas y medianas] cuentan con mayores opciones para mejorar su liquidez, permitiendo así fortalecer y reactivar la productividad del sector empresarial, lo que a su vez beneficia a todo el tejido social de nuestro país.

\*\*Las opiniones y valoraciones dadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no compromete la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>3</sup> Se puede acceder al artículo en el siguiente enlace: <https://amp-larepublica-co.cdn.ampproject.org/c/s/amp.larepublica.co/analisis/pascal-rohner-515246/una-fuente-alternativa-de-financiacion-3227444>

# Mitos y realidades sobre el pagaré electrónico en Colombia, una mirada a la competitividad en la transformación digital financiera

**Cristian Mendieta Clavijo<sup>1</sup>**

Hablar del pagaré electrónico, digital o por mensaje de datos implica abordar algunas taras culturales y experiencias reales, estas últimas que han permitido que este instrumento sea ampliamente utilizado por los sectores financiero, cooperativo, real y *Fintech*, entre otros ecosistemas, para asegurar sus procesos de cobro, la confianza en el público y ser altamente competitivos en un mercado que hoy se enfoca en la experiencia del usuario y las ventas por el *e-commerce*.

El pagaré es un instrumento que facilita la seguridad jurídica en las relaciones comerciales y ha permitido la venta a crédito, la originación de cartera y la bancarización como meta nacional, por lo que su adecuada construcción, aceptación y legitimidad reconocida por los distintos actores que participan en su ciclo de vida, es un factor clave para el normal y creciente desarrollo económico del país.

En la nueva realidad, las tecnologías de la información y la Cuarta Revolución Industrial (4RI) han abarcado casi todas las esferas de desarrollo del ser humano, trastocando los ejes económicos, las relaciones comerciales, laborales, judiciales e incluso afectivas y sociales. Y este proceso de transformación digital no es ajeno a los títulos valores, en especial al pagaré.

Uno de los mayores impactos cuando se habla del pagaré electrónico, digital o consignado en mensaje de datos, todas formas válidas de referirse a este instrumento, es que ya no está en papel con una firma

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Especialista en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Sergio Arboleda. Especialista en Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia. Auditor interno ISO 20.000-1 en gestión de servicios de tecnologías de la información. Coautor del Libro *Aspectos teórico-prácticos de la firma digital en Colombia y su referente en Latinoamérica*.

manuscrita del deudor, sino que ahora está en un documento electrónico y contiene una firma electrónica o digital del deudor.

Ahora bien, en torno a su construcción surgen diferentes cuestiones encaminadas a materializar una verdadera prueba de resistencia de la confianza y seguridad jurídica que debe tener este tipo de instrumento, dudas que en ocasiones se basan más en el desconocimiento del uso de un sistema informático para crear un pagaré electrónico con plenos efectos legales que en las distintas posibilidades normativas para crearlo. A continuación se exponen algunas de estas cuestiones.

¿Existe una ley que se ocupe del pagaré electrónico?, ¿el Código de Comercio colombiano permite la creación de un pagaré electrónico?, ¿la firma electrónica del deudor debe ir acompañada de una prueba de legitimidad?, ¿un pagaré electrónico solo puede crearse con una firma digital?, ¿solo ciertas entidades autorizadas por ley pueden crear pagarés electrónicos?, ¿los jueces aceptan este tipo de documentos electrónicos? Estas y otras inquietudes surgen cuando se empieza a explorar el documento electrónico como una opción válida para asuntos legales y comerciales.

Para resolver las inquietudes planteadas, a continuación, se desglosan los elementos legales que deben tenerse en cuenta a la hora de crear un pagaré electrónico.

## El pagaré electrónico a la luz de la Ley 527 de 1999

### Elementos sustanciales del pagaré electrónico

En primer lugar, es importante entender que el marco regulatorio del pagaré electrónico, en una parte sustancial, está constituido en gran medida por el Código de Comercio, la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012. La parte procesal se basa en el Código General del Proceso [CGP], el Decreto 806 de 2020, Decreto 3960 de 2012 y la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba en el mensaje de datos, que le sea aplicable al título valor.

En la parte sustancial [elementos esenciales],<sup>2</sup> la primera observancia se refiere al cumplimiento de los requisitos dispuestos en el Código de Comercio para que un documento sea considerado un pagaré diligenciado o con espacios en blanco.

#### 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 [Código del Comercio, [(Decreto 410 de 1971) Art. 709]

<sup>2</sup> La doctrina ha considerado los elementos esenciales como aquellos son los cuales no es posible determinar que un documento contenga un título valor, para el pagaré tales elementos son: i) La firma del creador; ii) el derecho que se incorpora; iii) la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; iv) la indicación de ser pagadero a la orden o al creador; y v) la forma de vencimiento.

## 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.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas [Código del Comercio, [(Decreto 410 de 1971), Art. 621].

## LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ

Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora [Código del Comercio, [(Decreto 410 de 1971), Art. 622].

Actualmente, las disposiciones de los artículos 709 y 621, con excepción de la firma del creador, pueden desarrollarse como contenido literal, autónomo e incorpóreo tanto en un documento físico como electrónico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 527 de 1999, que veremos a continuación.

Si se trata de un texto o redacción de un documento que tenga la vocación de ser un título valor, este contenido se podrá desplegar en un mensaje de datos y la ley tiene una exigencia natural similar a la de un documento en físico, a saber, garantizar la disponibilidad futura del documento, como se colige de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 527 de 1999.

**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 [Ley 527, 1999, Art. 6].

La norma es suficientemente clara cuando expresa que este requisito será aplicable a cualquier documento para el que una norma exija que conste por escrito. Así, si el texto de un pagaré se consigna en un mensaje de datos, debe ser consultado, descargable o visible y entendible en un formato específico, es decir, debe estar a disposición de los distintos actores que así lo requieran, por ejemplo, el deudor cuando lo haya pagado, el acreedor cuando lo haya recibido del deudor, los endosantes, los endosatarios, las autoridades administrativas y judiciales, entre otros.

Podríamos poner un ejemplo del proceso de transformación digital, como crear un documento en las herramientas de Microsoft, convertirlo a un formato PDF y guardarlo de forma segura para que su creador o destinatario pueda consultarlo, descargarlo o reproducirlo posteriormente.

## La firma electrónica o digital del deudor en el pagaré electrónico

Hasta aquí podríamos decir que existe una forma legal y viable de expresar el texto de un pagaré en un mensaje de datos, ahora entramos a resolver la firma electrónica o digital del deudor, así como la condición de originalidad del pagaré, ambos requisitos desglosados en los artículos 7° y 8° de la Ley 527 de 1999, respectivamente.

**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 [Ley 527, 1999, Art. 7].

Cuando hablamos de la sustitución de la firma manuscrita por un mensaje de datos que cumple con los requisitos descritos anteriormente, nos encontramos ante la firma electrónica y el desarrollo del principio de equivalencia funcional.<sup>3</sup> El lector debe tener en cuenta que la norma en ningún momento estipula que la sustitución de la firma manuscrita por un mensaje de datos deba contar con la certificación de un tercero —firma digital de una Entidad de Certificación Digital [ECD]—, con lo que se empieza a aclarar una importante diferencia entre la firma electrónica y la digital, que se explica brevemente a continuación.

El artículo 7° de la Ley 527 de 1999 describe los requisitos para sustituir una firma manuscrita por un mensaje de datos, mientras que el artículo 29 de la misma ley crea la figura de un tercero de confianza que puede suministrar un tipo especial de firma [firma digital], que conocemos comúnmente como la firma digital certificada y que sirve para reemplazar a la firma manuscrita, pero que no es la única forma posible. Hoy día podemos considerar que la firma electrónica y la digital son sustitutivas de la firma manuscrita gracias al principio de neutralidad tecnológica, el cual reza la libertad de usar cualquier tecnología que cumpla con los cometidos de la ley.

Retomando los preceptos de la firma electrónica será necesario cumplir mínimamente dos prerrogativas [Art. 7°], la primera es que se utilice un método que permita identificar al firmante, por ejemplo, que previo a la firma, el firmante haya sido identificado biométricamente, se le realicen preguntas que solo él podría conocer su respuesta o haya manifestado estar bajo control exclusivo de un correo, de un teléfono celular, al que se envíe un código de autenticación, etc., es decir, que antes o al momento de la firma, las partes tengan un alto grado de certeza respecto de la identidad de su contraparte.

<sup>3</sup> La EQUIVALENCIA FUNCIONAL consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos.



El segundo punto que debe cumplirse es que el método utilizado sea confiable y apropiado. Lo que resalta la norma es el uso de mensajes de datos o sistemas informáticos en los que el firmante entiende y tiene la certeza de que está firmando y aceptando el contenido de un documento electrónico, por lo que, por ejemplo, el uso de una firma escaneada no garantiza que la firma se esté extrayendo del firmante o que haya dado su autorización para su uso, ni que sea la verdadera firma del firmante, ni que se esté extrayendo de otro documento ajeno y diferente al acto pretendido.

La firma electrónica tuvo una regulación por medio del Decreto 2364 de 2012 reglamentario del artículo 7° en comento, en el cual se expresa que, cumplidos los requisitos antes descritos, se debe contar con un elemento que otorgue integridad al documento firmado y con un acuerdo volitivo de las partes firmantes sobre el método de firma, satisfechas estas exigencias las firmas electrónicas se presumirán auténticas.

En este tipo de firmas cabe cualquier tipo de tecnología, por lo que las partes o quien suministra la firma podrá acordar libremente el tipo de tecnología con el que mejor se sienta a gusto, más se adapte a sus necesidades comerciales, pero siempre resguardando que se cumpla lo preceptuado por la ley para su uso eficaz.

Como se anunció existe una especie de firma electrónica, denominada “firma digital”, figura tratada en los artículos 29 y siguientes de la ley 527 de 1999, que es igualmente válida a la firma electrónica, y que tiene algunos matices de seguridad adicionales y legalmente exigidos.

Una firma digital es un conjunto de algoritmos que una Entidad de Certificación Digital [ECD] ha seleccionado de un catálogo expuesto por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia [ONAC], para demostrar que la firma es segura. Este conjunto de algoritmos debe estar dividido en dos partes: una privada y otra pública; la privada se entrega al firmante y la pública se expone en internet para su consulta, lo que permite validar que la parte privada ha sido entregada a una persona o entidad concreta, y que además es única e irrepetible.

La firma digital debe ir acompañada de un certificado digital, que es expedido por la ECD, y se replica de forma automática en cada firma digital que es empleada por el firmante. Este certificado contiene el nombre de la ECD que expidió la firma digital, la identidad del firmante, su domicilio y otra información relevante.

Esta combinación [firma digital + certificado digital] permite un grado de certeza que más que alto, es absoluto, y esto se debe a que el firmante es quien dice ser determinado por un tercero de confianza, es decir, una ECD, cuya actividad principal es la de suministrar certificados y firmas digitales, por lo que bajo esta cadena de confianza, los firmantes delegan el riesgo de identificación de su contraparte en las ECD, que son las únicas autorizadas en Colombia para expedir este tipo de firmas.

Las firmas digitales certificadas y las firmas electrónicas han tenido interesantes procesos de innovación y multiplicidad de usos, ya no solo para firmar, sino también para autenticar, identificar, dar integridad documental, indexar contenido, interoperar con el Estado, entre muchas otras. Para el caso concreto, su función principal es la de obtener la firma del deudor o dar integridad al pagaré, por lo que una persona o entidad podrá suscribir un pagaré con su firma digital o electrónica.

## La condición de originalidad del pagaré electrónico

Una vez agotada la firma del deudor del pagaré, otro elemento esencial para su transformación digital es su característica de originalidad, es decir, que cada pagaré sea único. Para ello, el artículo 8° de la Ley 527 de 1999 dispuso lo siguiente:

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 (Ley 527, 199, Art. 8).

Se contemplan dos exigencias a cumplir para que un mensaje de datos sea considerado como un documento electrónico original, con independencia de que el mismo esté o no firmado, digital o electrónicamente, ya que se puede tener un documento original firmado o sin firmar.

La primera condición es que exista una garantía confiable, respecto de la cual se pueda predicar que el mensaje de datos (documento electrónico) ha sido conservado tal cual como se creó, después de su última modificación. Por ejemplo, a un pagaré firmado por el deudor, se le deberá agregar alguna tecnología que impida que después de haber sido firmado, el pagaré pueda ser alterado o modificado, haciendo la salvedad de la carta de instrucciones para el pagaré con espacios en blanco.

Y la segunda, determina la necesidad de que el documento electrónico pueda ser presentado a la persona o entidad que así lo requiera, es decir, que un acreedor, autoridad judicial o administrativa puedan leer su contenido y hacerlo exigible respecto del deudor, que es una virtud de similar aplicabilidad a la reivindicada por el artículo 6° de la misma ley y antes explicada.

## El endoso del pagaré electrónico

En un plano más amplio, hay una temática imprescindible para el pagaré, que es su ley de circulación, es decir, la forma de endosarse. En este punto cabe resaltar que normativamente el pagaré, al ser un título valor a la orden o al portador, su endoso se efectuará en el cuerpo del título o en hoja adherida a él. Esta situación se cumple en el mensaje de datos cuando se crea un documento que se identifica particularmente con el pagaré en mensaje de datos y que da cuenta de su creación, endosos y afectación a los derechos económicos que surjan, es decir, que el pagaré electrónico, al ser endosado, se acompañará de otro documento electrónico que hace parte integrante del pagaré electrónico y que relaciona su cadena de endosos y limitaciones o restricciones a su negociación.

En la hoja electrónica adherida al pagaré y que relata su cadena de endosos, la aplicación de una garantía para su originalidad [Ley 527, 1999, Art. 8] debe poder generar un código único que refleje que fue creada de un contenido exacto, en un momento exacto, con lo cual, si se crea otra hoja con una nueva cadena de endosos, la misma no podrá ser relacionada al pagaré original, lo que impide la multiplicidad de cadenas de endoso sobre un mismo pagaré.

Cabe destacar que, al transformar digitalmente el pagaré bajo los preceptos de la Ley 527 de 1999, no existe ninguna limitación para realizar cualquier tipo de endoso, ya sea en propiedad con y sin responsabilidad, en garantía o en procuración, a libre escogencia de las partes (endosante y endosatario).

## Conclusiones preliminares

Dos conclusiones prematuras se desprenden hasta el momento. La primera es que cumplidos los elementos de los artículos 6°, 7° y 8° de la Ley 527 de 1999, es posible crear y endosar un pagaré en sistemas informáticos y nótese que hasta el momento no se ha dilucidado ninguna licencia o autorización legal que determine que dicha transformación digital le está reservada para una especie particular de entidades. La segunda es que con este sistema se mitiga el riesgo de defraudación de intereses en la negociación y venta de cartera.

## Cuestiones procesales del pagaré electrónico

Agotando el temario de los elementos sustanciales surgen ahora cuestiones sobre su valoración procesal que se dilucidan a continuación: ¿cómo debe valorar el juez un pagaré en mensaje de datos? y ¿cómo aportar dicho pagaré en un mensaje de datos a un proceso judicial? Para ello, el Código General del Proceso en su artículo 244 manifiesta que:

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. [...] 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 [Código General del Proceso, [(Ley N° 1564 de 2012)], Art. 244].

Esto también zanja la conjetura, un tanto retórica, de si una persona pueda repudiar su propia firma electrónica basándose únicamente en su propia afirmación, pues tendrá que invocar la tacha de falsedad, con el rigor que conlleva, en relación con el pagaré electrónico que firmó, ya que la figura del desconocimiento aplica a los documentos no firmados.

A su vez, el juez deberá advertir que no le es posible argüir la ineficacia del título valor por el solo hecho de estar consignado en un mensaje de datos, ya que estaría faltando a la aplicación del principio de no discriminación de la prueba en mensaje de datos. Esta posición fue robustecida con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, que obliga a presentar tanto la demanda como sus anexos en mensaje de datos y que a su vez tuvo una acertada interpretación desde el Tribunal Superior de Bogotá, cuando en el mes de octubre de 2020, señaló lo siguiente:

b. en segundo lugar, la misma codificación procesal previó que las demandas, cualquiera que ellas sean y sin importar la clase de proceso (declarativo, ejecutivo,

liquidatorio, etc.) podían presentarse como mensaje de datos, sin necesidad de firma digital, siendo suficiente, por tanto, la firma electrónica.

[...]

d. en cuarto lugar, se destaca que el artículo 247 del CGP no impide la valoración del título-valor allegado al proceso de esa manera, pues el punto en discusión es si el documento físico original, conservado por la parte, puede generar ejecución cuando la demanda se remite por mensaje de datos, y no si se trata de documentos cambiarios generados en forma digital o electrónica, con apego a la Ley 527 de 1999.

Es que, si se vuelven a mirar las cosas, la problemática no concierne a la clase de documento [físico o electrónico], y ni siquiera a la originalidad, sino a la aportación de la prueba en demandas presentadas por medio de mensajes de datos. Y aunque la codificación procesal, por aquello de la regla de mejor evidencia, previo que las partes debían adjuntar el original de los documentos cuando estuvieren en su poder (CGP, art. 245), es necesario entender que el demandante cumple con ese deber cuando radica la demanda y sus anexos valiéndose de las TIC<sup>4</sup> [Auto del Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, del 01 de octubre de 2020, Exp. 027202000205 01].

En el caso examinado, el Tribunal ordena al Juez Civil del Circuito valorar el pagaré en su forma electrónica, al conminarlo de que el solo hecho de que haya sido presentado de “esa manera” no es óbice para desconocer su valor probatorio, para luego matizar que, independientemente de que el documento allegado sea en físico o electrónico, el demandante cumple con su deber petitorio y probatorio al allegar todo el material utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Ahora bien, en cuanto a la forma de aportar el pagaré electrónico como prueba judicial, previo a la vigencia del Decreto 806 de 2020, se realizó en medio magnético [CD, USB u otro similar], método que no solo fue aplicable para el pagaré electrónico, sino para otros títulos valores en mensajes de datos como la factura electrónica. Desde junio del 2020 (Decreto 806, 2020), la administración de justicia dispuso en su sitio web medios para el cargue de la demanda y sus anexos en mensaje de datos, complementándose con una comunicación por correo electrónico entre las partes y el juez, así como la publicación de estados y otras actuaciones de forma electrónica.

Con ello también se desvela la tara cultural de que los jueces no están preparados para valorar un título valor electrónico, pues sobre la materia, la ley, la experiencia y la propia jurisprudencia han dado suficientes herramientas para emitir mandamientos ejecutivos de pago basados en pagarés u otros títulos valores electrónicos.

## **El pagaré electrónico acorde con el Decreto 3960 de 2010**

Hasta aquí se ha explorado la primera forma en que la ley contempló la transformación digital del pagaré, también la forma de firmarlo, blindarlo para que no sea alterado o modificado y considerarlo como documento original en mensaje de datos; también hemos visto que la ley procesal determinó su aseguramiento jurídico y forma de presentación. Para la satisfacción de los derechos económicos contenidos en el pagaré electrónico, a continuación analizaremos que

<sup>4</sup> Auto del Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, del 01 de octubre de 2020, Exp. 027202000205 01

en Colombia se han dado otros procesos normativos igualmente válidos para crear y ejecutar un pagaré electrónico.

Desde el sector financiero, se realizó una modificación al Decreto 2555 de 2010, mediante el Decreto 3960 del mismo año, en el que se incorporaron algunas capacidades adicionales a las ya establecidas para los Depósitos Centralizados de Valores [DCV]. Cabe recordar que estas instituciones tienen por mandato legal realizar un proceso de desmaterialización o inmaterialización<sup>5</sup> de valores, de ahí su nombre y vigilancia en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia [SFC]. Debe entenderse por valor el instrumento, desarrollado por la Ley 964 de 2005, que tiene por objeto soportar las operaciones pasivas (depósitos, CDTs, CDATs) de las entidades vigiladas por la SFC, para que pueda ser negociado en la Bolsa de Valores de Colombia. Dicho sea de paso, valor es distinto a título valor, siendo conceptos jurídicos diferentes que comparten el uso de la palabra “valor” en su acepción lingüística.

Con el Decreto 3960 de 2010, se le permite a los DCV emplear de forma simultánea su sistema para desmaterializar valores, ahora en la desmaterialización o inmaterialización de títulos valores, es decir, se les otorgó la facultad de participar en un libre mercado de transformación digital, en el que cualquier persona o entidad, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, puede para sí mismo o para un tercero crear un pagaré electrónico.

*Custodia y administración de títulos valores e instrumentos financieros.* Los depósitos centralizados de valores podrán custodiar y administrar valores, títulos valores de contenido crediticio, de participación, representativos de mercancías e instrumentos financieros que no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores [RNVE]<sup>6</sup> [Decreto 3960 de 2010 Art. 2.14.2.1.5].

El sistema de los DCV aplicado al pagaré electrónico consiste en tomar los derechos económicos incorporados en el título valor y trasladarlos de forma irrevocable a un procedimiento de anotación en cuenta, en donde queda registrada una deuda en favor de una entidad o persona [acreedor] y a cargo del sujeto pasivo de la operación [deudor]. Si por alguna circunstancia el acreedor desea ejercer sus derechos económicos judicialmente, podrá obtener del DCV un “certificado de derechos patrimoniales”, el cual no podrá ser endosado o negociado, y servirá únicamente para los propósitos de ejecución judicial.

*De los certificados y de las constancias.* Para efectos del presente Libro se entiende por certificado el documento de legitimación mediante el cual el depositante ejercita los derechos políticos o los derechos patrimoniales en el evento en que haya lugar. Dicho documento es expedido por la sociedad administradora del depósito centralizado de valores a solicitud del depositante directo de conformidad con el registro en cuenta. Su carácter es meramente declarativo, presta mérito ejecutivo pero no podrá circular ni servirá para transferir la propiedad de los valores [Decreto 3960 de 2010 Art. 2.14.4.1.1].

Obsérvese que la certificación aplica para los valores, sin embargo, en virtud del principio de remisión normativa, a falta de un certificado propio para los títulos valores creados y custodiados por un DCV, se le aplicarán las reglas de los certificados para los valores.

5 La desmaterialización consiste en tomar los efectos y propiedades jurídicas incorporadas en un documento físico para trasladarlas a un sistema informático habitualmente de cuentas por medio de anotaciones, mientras que la inmaterialización es incorporar efectos y propiedades jurídicas en un documento electrónico, ya sea para trasladarlas a un sistema informático o para ejercerlas desde el documento electrónico inicialmente creado.

6 Decreto 3960 de 2010.

## El certificado de derechos patrimoniales como documento que presta mérito ejecutivo

En este punto, el lector pudo discernir que el proceso de presentación judicial para los títulos valores creados desde un DCV, es distinto a los creados bajo la Ley 527 de 1999, ya que en el primer caso, como se expuso líneas atrás, se presenta en su forma original el título valor en mensaje de datos, ya sea en medio magnético o por la página web de la administración de justicia, mientras que para el segundo caso, es decir, para los títulos valores creados por un DCV, lo que se presenta es un “certificado de derechos patrimoniales” que presta mérito ejecutivo, acotando que si quien lo presenta para el cobro no es el primer acreedor, hará las veces de endosatario en propiedad y sin responsabilidad.

Una vez los derechos económicos son transferidos del título valor al sistema del DCV, el acreedor renuncia a la acción cambiaria y acepta que este proceso hará las veces de endoso en propiedad y sin responsabilidad.

*Renuncia a las acciones en vía de regreso.* En la medida en que el depósito central de valores pueda restituir títulos distintos a los que le fueron entregados, la entrega de un valor al depósito centralizado de valores implica la renuncia, por parte de quien lo entrega, a las acciones de regreso que podría intentar contra quienes hayan endosado el título y sus avalistas, salvo cuando se haya pactado la entrega del mismo título [Decreto 3960 de 2010, Art. 2.14.3.1.11].

*Endoso sin responsabilidad.* Salvo manifestación expresa en contrario, la orden de transferencia de un valor depositado produce los efectos de endoso sin responsabilidad por parte del enajenante<sup>7</sup> [Decreto 3960 de 2010 Art. 2.14.3.1.12].

Por lo anterior, los endosos en garantía, en procuración o en propiedad y con responsabilidad se encuentran fuera del alcance legal de los DCV en materia de pagarés electrónicos.

Siendo los DCV, una entidad vigilada por la SFC, eventualmente se consideró que para las entidades financieras vigiladas por la misma autoridad existía una restricción para acceder a un libre mercado de transformación digital para los pagarés que soportan sus operaciones activas (préstamos, tarjetas de crédito, etc.), por lo que en 2018 se le consultó a la SFC sobre la materia y al respecto contestó lo siguiente:

*“Dicho lo anterior, encontramos que, en la emisión de títulos valores electrónicos el depósito y custodia en un Depósito de Valores es facultativo y no obligatorio”.*<sup>8</sup>

Superado el entendimiento que se le debe dar a la norma, se ha venido incrementando la oferta de servicios de transformación digital para las entidades que generan operaciones activas de crédito, tanto vigiladas y no vigiladas por la SFC, y que buscan la creación de pagarés electrónicos bajo los lineamientos de la Ley 527 de 1999, que reducen los costos documentales y operativos, facilitando todo tipo de endosos en los procesos de originación y venta de cartera como parte del ciclo de sus negocios.

<sup>7</sup> Decreto 3960 de 2010.

<sup>8</sup> Concepto 2018120539-008-000 de 2018, Superintendencia Financiera de Colombia.

## El pagaré electrónico expedido por las entidades de certificación digital (Decreto Ley 019 de 2012)

Con posterioridad al Decreto 3960 de 2010, cuyo alcance es para los DCV, el Decreto Ley 019 de 2012 modificó parcialmente la Ley 527 de 1999, permitiendo que las Entidades de Certificación Digital (ECD) también puedan certificar el envío y recepción de documentos electrónicos transferibles<sup>9</sup>, entendiendo que este tipo de documentos electrónicos tiene la capacidad legal de incorporar derechos económicos y ser transferidos por una ley de circulación.

Bajo este escenario, las ECD podrán suministrar un certificado respecto del contenido de un pagaré y así mismo respecto de sus endosos, afectaciones, limitaciones y restricciones a su circulación, bajo las prerrogativas dispuestas en la Ley 527 de 1999, es decir, un pagaré en mensaje de datos y sus endosos en hoja adherida a él; con ello, las partes (acreedor – deudor) transfieren la carga de la identificación y realización de la operación a un tercero de confianza llamado ECD.

Procesalmente, se acompaña el pagaré, sus endosos en hoja electrónica adherida y la certificación suministrada por la ECD o la indicación de donde se puede ubicar en la internet dicha certificación.

### Conclusiones

Podemos afirmar que existen actualmente tres formas legales para construir un pagaré en un mensaje de datos: 1) según los términos de la Ley 527 de 1999, que permite tanto el pagaré electrónico como su cadena de endosos (permite toda clase de endosos) en hoja electrónica adherida a él; 2) bajo el Decreto 3960 de 2012, en donde los derechos económicos de un pagaré físico o electrónico son transferidos a un sistema de anotación en cuenta, aceptando un único tipo de endoso (en propiedad y sin responsabilidad) y cuya base de ejecución es un “certificado de derechos patrimoniales” que presta mérito ejecutivo; y 3) los servicios de una ECD, que bajo los términos de la Ley 527 de 1999 certifica la existencia del pagaré y su cadena de endosos (permite toda clase de endosos), absorbiendo los riesgos de identificación de las partes y de la integridad de la cadena de endosos.

Al someter un pagaré electrónico creado bajo el marco de la Ley 527 de 1999 o la certificación de una ECD al examen de un juez, su valoración probatoria se deberá dar bajo los lineamientos de un título valor, auscultando que los requisitos del Código de Comercio se cumplan, también verificando los requisitos para la presunción de lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y Decreto 2364 de 2012 (firma digital o electrónica). Mientras que para el caso de un pagaré creado al amparo de un DCV, su examen deberá efectuarse a la luz de un documento que presta mérito ejecutivo, (claro, expreso y exigible, que emane del deudor, su representante o en este caso de un DCV) y en todos los casos aplicando el principio que reza “donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”, lo anterior, sin menoscabo que la experiencia judicial ha sido conforme a este precepto.

Por lo anterior, no es plausible atacar la seguridad jurídica del pagaré electrónico creado bajo cualquiera de los lineamientos antes descritos, con incertidumbres que no nacen del marco normativo, pues la ley ha dotado con suficiencia el proceso de transformación digital de

<sup>9</sup> Sobre el particular, el Estado colombiano, para el año 2012, tuvo en cuenta las notas de la CNUDMI [Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional], que servirían de base para lo que en el año 2017 se publicaría como la Ley Modelo de los Documentos Transmisibles Electrónicos.

este instrumento y ha preponderado correctamente el principio de neutralidad tecnológica, para que cualquier persona o entidad pueda crear y ejecutar un pagaré electrónico, esto, soportado en la experiencia judicial actual, en donde los intérpretes de la ley [jueces] han sabido aplicar todos y cada uno de los principios que rigen la apreciación del título valor y la prueba en mensaje de datos combinados logrando que la seguridad jurídica dada por la ley sea consumada en el acto judicial.

Finalmente, se busca que la transformación digital sea un objetivo como país, que sirva de herramienta para la seguridad jurídica y el cabal cumplimiento de la distribución equitativa de la riqueza, el crecimiento y la recuperación económica sostenible para Colombia, con el apoyo de todos los actores involucrados en ello.

\*\*Las opiniones y valoraciones dadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no compromete la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.



¿Cómo lograr mejor liquidez en mi negocio? x |  

Mejores maneras de mejorar la liquidez

1.- Programa

**crear** Confianza,  
reactivación  
y acceso

- a.- Formación y contacto financiero
- b.- Cierre de brechas empresariales
- c.- Acceso y soluciones de crédito
- d.- Acompañamiento personalizado



Conoce más en

[ccb.org.co/crear](https://ccb.org.co/crear)



# Comportamiento de las personas jurídicas sin ánimo de lucro en los grupos empresariales o situaciones de control

**Karen Lorena Yomayusa Varela<sup>1</sup>**

A lo largo del tiempo se han realizado importantes modificaciones en el Código de Comercio colombiano y, para profundizar en la materia, nos referimos en particular al significado de control y a las presunciones de subordinación. En el primer caso, se trata del sometimiento del poder de decisión a la voluntad que recae sobre una o varias personas jurídicas, de manera directa o en su defecto indirecta, identificando a estas últimas como filiales y subsidiarias, ya sea a través de una participación en capital o de una influencia dominante en la toma de decisiones; en el segundo caso, se trata de las presunciones preceptuadas en el marco del artículo 261 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, en los siguientes términos:

Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento [50%] del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros de la junta directiva, si la hubiere.

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad La Gran Colombia. Actualmente se desempeña como abogada de la Vicepresidencia de Servicios Registrales de la Cámara de Comercio de Bogotá.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad [Ley 222, 1995, Art. 27].

El legislador naturalmente reitera la definición de subordinación atada a la sociedad, siendo esta considerada como sujeto pasivo en dicha relación, y procede a dar un giro significativo en relación con la denominada “controlante”, para así dejar en claro que este último sujeto/parte puede ser otra persona jurídica o en su defecto “otras personas”. Ahora bien, en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 222 de 1995 (parágrafo) se hace alusión a las personas jurídicas de naturaleza no societaria, quienes pueden ejercer su función de controlantes, de manera directa o indirecta, dando cumplimiento por supuesto a las presunciones de subordinación establecidas en el marco legal vigente.

### **¿Conoce el concepto de “personas jurídicas no societarias”?**

El artículo 633 de nuestro Código Civil establece los atributos que recaen sobre las personas jurídicas, que son susceptibles de ejercer derechos y contraer obligaciones y que, al mismo tiempo, cuentan con una representación judicial y extrajudicial que, en lo que respecta a la vida jurídica, deben contar con una naturaleza regulada por la misma ley.

En este entendido, podemos entonces remitirnos al Decreto 2150 de 1995, que nos amplía un poco más el panorama frente a aquellas personas jurídicas de naturaleza no societaria, que tienen un reconocimiento en el registro ante las cámaras de comercio una vez se ejecute su constitución y así dar publicidad a dicha figura jurídica.

Se trata, por tanto, de las denominadas fundaciones, corporaciones, asociaciones, entre otras, que persiguen fines de beneficencia común y están reconocidas con personería jurídica.

Por otro lado, están las personas jurídicas de naturaleza no societaria del sector solidario, que se regulan en el marco legal establecido por la *Circular Básica Jurídica de Economía Solidaria* y que difieren un poco de los objetivos y fines de las personas jurídicas no societarias del sector común, ya que aquí se ven inmersos los intereses de sus asociados, lo cual va obteniendo un desarrollo económico en el curso de sus actividades; por ejemplo, están las reconocidas cooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales, entre otras.

### **¿Qué establece la doctrina frente a la participación de las entidades sin ánimo de lucro en las relaciones de control?**

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y el régimen legal que recae sobre las denominadas *entidades sin ánimo de lucro*, es necesario aludir la clasificación de dos especies que naturalmente pueden ser sujetos activos en una relación de control (controlantes o matrices), esto es: entidades sin ánimo de lucro del sector común (beneficencia pública) y entidades sin ánimo de lucro del sector solidario (beneficencia de los asociados). De lo anterior se desprende para las entidades del primer enunciado que no responden a un interés capitalista y así obtener una utilidad de remuneración, por lo tanto, podemos afirmar que su participación como controlante en situaciones de control y situaciones de grupo empresarial tiene una relación estrecha y directa

con la presunción de subordinación que la ley enmarca en la influencia dominante frente a la toma de decisiones de los órganos de administración de una persona jurídica.

Respecto a las entidades del segundo enunciado, en el sector solidario se persigue naturalmente un rendimiento económico a favor de los asociados que las conforman, que nos permite concluir que el supuesto participativo en su función de controlante se dirige a los aportes en capital y, por otro lado, la participación con emisión de votos, representando una mayoría decisoria frente a las decisiones adoptadas por el sujeto pasivo [personas jurídicas controladas] y aprobadas por el sujeto activo [controlante].

De acuerdo con la evolución normativa y el alcance de las nuevas disposiciones legales se ha evaluado lo concerniente a la naturaleza jurídica de las entidades que se han involucrado en las situaciones de control o situaciones de grupo empresarial. En esta medida, las diferentes actividades legislativas han asumido de manera paulatina el deber de dar publicidad a aquella realidad de las relaciones económicas, que surgen de manera inherente a quienes hacen parte de estas. Se pronuncia entonces la Superintendencia de Sociedades concluyendo que única y exclusivamente las personas jurídicas denominadas sociedades son quienes pueden ostentar aquella condición de “controladas o subordinadas”, lo que implica en su criterio que, de manera independiente a las actividades en desarrollo, las entidades sin ánimo de lucro no pueden ser consideradas como *controladas*.

De esta manera podemos evidenciar que el legislador estableció una naturaleza jurídica para la sociedad controlada o subordinada en una relación de control, pero no se encuentra consagrada ninguna condición especial para la entidad controlante, siendo entonces posible la participación de personas jurídicas o naturales de cualquier índole, para este escenario podrán ser las entidades sin ánimo de lucro.

## Efectos registrales

Para el escenario relacionado con los efectos registrales y de publicidad, es absolutamente necesario remitirse a las funciones de la Cámara de Comercio, en la medida en que es exigible hacer constar la configuración de una situación de control y grupo empresarial por documento privado emitido por la parte controlante, en el que recae la divulgación de cara a terceros en el registro mercantil, esto teniendo en cuenta la circunscripción de las partes vinculadas. Todo esto constará en el Certificado de Existencia y Representación Legal de las personas jurídicas que participen como [controlantes y controladas], y para las personas naturales [controlantes] se dará publicidad a través del Certificado de Matricula Mercantil. Cabe resaltar que la publicidad a dicho registro constituirá acto administrativo, el cual podrá ser oponible a terceros.

## Bibliografía

Andrade, D. F. (1995). Reforma al Código de Comercio. Cali: Universidad ICESI.

Cámara de Comercio de Bogotá (1996). Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos.

Congreso de la República. Colombia. (1977). Código Civil. Duodécima edición actualizada. Bogotá: Editorial Temis

Superintendencia de Sociedades (s.f.). Oficio Número 220-171677

Superintendencia de Sociedades (s.f.). Oficio Número 220-004390

\*\*Las opiniones y valoraciones dadas por los autores en los artículos que componen esta revista son de responsabilidad exclusiva de ellos y no compromete la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.



Cámara  
de Comercio  
de Bogotá

Síguenos en:



**CCB.ORG.CO**