

**LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS:
UNA REALIDAD TAN PALPABLE COMO INQUIETANTE EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

Valeria Martinez Molano

Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia
Bogotá, D.C, Colombia

2020

**LOS TITULOS VALORES ELECTRÓNICOS:
UNA REALIDAD TAN PALPABLE COMO INQUIETANTE EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

Valeria Martinez Molano

Tesis presentada como requisito de grado para optar al título de:

Magister en Derecho

Directora:

Yira López Castro

Universidad del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Bogotá, D.C., Colombia

*Porque no importan las distancias físicas o incluso las terrenales, siempre han sido
mi mayor motor... este trabajo y todo lo que soy es para ustedes.*

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
PARTE I	9
CAPÍTULO I	9
EL CONTEXTO NORMATIVO COLOMBIANO EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	9
1.1. Introducción	9
1.2. Actualización de la justicia a las nuevas tecnologías	11
1.3. Las tecnologías en la administración pública	16
1.4. El equivalente funcional de los documentos electrónicos	17
1.5. Medios electrónicos en materia tributaria	22
1.6. Desarrollo de la factura electrónica	23
1.7. Desarrollo de la anotación en cuenta	29
1.8. Entidades de certificación en Colombia	30
1.9. Intentos legislativos para una regulación de los títulos valores electrónicos en Colombia	32
1.10. Conclusiones del capítulo	34
CAPÍTULO II	36
DEL COMERCIO TRADICIONAL AL COMERCIO ELECTRÓNICO	36
2.1. Introducción	36
2.2. Un viaje por el comercio electrónico	36
2.3. Documentos Electrónicos	43
2.4. El surgimiento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos	47
2.5. La Ley Modelo de la CNUDMI como cuerpo normativo	51
2.6. Conclusiones del capítulo	55
PARTE II	56
CAPÍTULO III	56
DESDE EL INTERIOR DE LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS	56
3.1. Introducción	56
3.2. Los principios fundamentales del comercio electrónico	57
3.3. Principios que se sustraen de la ley modelo sobre documentos transmisibles electrónicos	66

3.4. De títulos valores tradicionales a los títulos valores electrónicos: la aplicación de los principios	74
3.5. Conclusiones del capítulo	89
CAPÍTULO IV	90
ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS: SU REALIDAD PRÁCTICA	90
4.1. Introducción	90
4.2. Las menciones generales.....	90
4.3. Implementación en Colombia.....	101
4.4. Un panorama internacional: el comercio electrónico y los documentos electrónicos en distintos países	102
4.5. Desde una perspectiva contraria	110
4.6. Conclusiones del capítulo	114
CONCLUSIONES	115
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	118

RESUMEN

Mediante el presente documento se propone demostrar que el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la existencia de títulos valores electrónicos, toda vez que cuentan con la misma naturaleza jurídica que los títulos valores en papel, siendo aplicables los principios tradicionales de esta institución jurídica. Pese a lo anterior, existen vacíos normativos que han dificultado su desarrollo e implementación en la práctica, siendo necesario contar con reglas que permitan su adecuada utilización.

PALABRAS CLAVE

Documentos Electrónicos, Títulos valores, Ordenamiento jurídico, Ley Modelo, Comercio Electrónico, Principios, Elementos de la esencia.

ABSTRACT

Through this document it is proposed to demonstrate that the Colombian legal system recognizes the existence of electronic securities, since they have the same legal nature as paper securities, the traditional principles of this legal institution being applicable. Despite the above, there are regulatory gaps that have hindered its development and implementation in practice, and it is necessary to have rules that allow its proper use.

KEY WORDS

Electronic documents, Securities titles, Legal system, Model law, E-commerce, Principles, Essence elements

INTRODUCCIÓN

Mucho se ha discutido sobre la influencia de las herramientas tecnológicas y el comercio electrónico en el campo del Derecho, y cómo las instituciones tradicionales pueden llegar a coexistir con los cambios que la tecnología trae consigo. En la actualidad el Derecho y los juristas no deben limitarse únicamente a lo que ha venido enseñándose en las facultades hasta ahora, sino que es necesario contemplar un panorama más amplio en donde se permita enriquecer a las instituciones tradicionales y contextualizarlas con lo que se tiene hoy.

Así, en el marco de la relación entre la tecnología y el derecho, este trabajo de investigación analiza el reconocimiento de los títulos valores electrónicos en el ordenamiento jurídico colombiano, y si la regulación tradicional de los títulos valores, establecida principalmente en el Código de Comercio, es aplicable a los títulos valores electrónicos o si esa regulación es insuficiente o inconveniente y se requiere un tratamiento regulatorio que atienda a las características y condiciones particulares diferentes a las tradicionales que han acompañado a los títulos valores en el Código de Comercio.

Analizar el problema planteado resulta novedoso y necesario toda vez que el comercio electrónico y la tecnología son una realidad palpable, siendo imprescindible que el Derecho se encuentre en sintonía con estos avances, para permitir el desenvolvimiento de transacciones comerciales con base en las condiciones del mercado. Asimismo, resolver el interrogante tiene utilidad ya que evidencia el reconocimiento que otorga el ordenamiento jurídico colombiano a los títulos valores electrónicos, demostrando cómo se aplican en ellos los elementos esenciales y los principios tradicionalmente reconocidos contemplados para los títulos valores en papel.

Adicionalmente, es necesario estudiar estos interrogantes ya que la falta de una normativa adecuada ha generado problemas para los agentes económicos que realizan operaciones con estos bienes. Ello genera en una afectación al comercio electrónico a nivel general y trae como consecuencia inseguridad jurídica respecto a su uso, lo que a su vez afecta a los documentos semejantes que ya se implementan como lo es la factura electrónica. Así, conocer las condiciones necesarias para una adecuada regulación de los títulos valores electrónicos otorga seguridad jurídica a los comerciantes, facilitando las relaciones mercantiles tanto al interior de Colombia como las que se pueden presentar hacia el exterior.

Bajo este panorama que demuestra la relevancia de resolver la problemática que se plantea, se busca demostrar que en Colombia el ordenamiento jurídico autoriza la creación de los títulos valores electrónicos, bien sea mediante su desmaterialización posterior o su inmaterialización, surgiendo los títulos originalmente sin el soporte en papel. Esto, toda vez que los principios de los títulos valores tradicionalmente reconocidos son perfectamente aplicables a los títulos valores electrónicos, sin que con ello se pierda sus elementos esenciales.

No obstante, y pese a que la normativa colombiana contempla su existencia y tiene reglamentación para algunos de sus elementos, esta tesis pretende evidenciar que la regulación existente no es suficiente, siendo necesario contar con unas reglas que resuelvan los vacíos que se presentan en la actualidad y que permitan impulsar la negociación de los títulos valores electrónicos, para impulsar así su uso en el comercio. Una herramienta útil que serviría como referencia para facilitar esta regulación es la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Documentos Transmisibles Electrónicos.

Para llegar a las conclusiones arriba señaladas el presente trabajo se divide en dos partes, cada una con dos capítulos. La primera parte introduce el contexto sobre los títulos valores electrónicos en el marco del comercio electrónico. En la segunda parte se busca demostrar en el plano práctico cómo funcionan estas instituciones.

En este sentido, en el primer capítulo se pretende realizar un recuento normativo de las regulaciones que tiene Colombia respecto al Derecho y las tecnologías, señalando las modificaciones y avances que se han tenido al respecto mediante la utilización de diferentes categorías que permiten vislumbrar la influencia que han tenido las TICs en diferentes áreas del Derecho; asimismo, se expondrá a grandes rasgos el proyecto de Ley estudiado en el Congreso por medio del cual se buscaba regular lo relacionado con el título valor electrónico en Colombia y las razones por las cuales este fue archivado.

Una vez conocido el contexto normativo en Colombia es importante tener en cuenta a qué se hace referencia con comercio electrónico y las implicaciones que estos avances han tenido en el mundo del Derecho, especialmente en lo relacionado con los documentos electrónicos, teniendo en cuenta sus características principales y su validez en el ordenamiento jurídico, asuntos que se expondrán en el capítulo segundo. Adicionalmente, teniendo en cuenta que en Colombia no existe una regulación completa para la implementación de los títulos valores electrónicos en la práctica, se expone el surgimiento y las principales características de la Ley de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, tomándolo como ejemplo para una posible regulación en el país.

El capítulo tercero pretende ser más explicativo y fundarse en principios, para analizar así no solo la posibilidad de que existan en Colombia los títulos valores electrónicos, sino también determinar si estos son compatibles con la naturaleza jurídica de los títulos tradicionales. Asimismo, se expondrán los principios que pueden extraerse de la Ley Modelo de la CNUDMI, para estudiar con ello su compatibilidad con la reglamentación interna y si esta puede aplicarse en Colombia para regular la institución, siendo o no suficiente para tal fin.

Ya a sabiendas de la posibilidad de que en Colombia existan títulos valores electrónicos y de que incluso es posible que la Ley Modelo de la CNUDMI sea aplicable en el ordenamiento, en el cuarto capítulo se analizarán los requisitos contenidos en la normativa

con respecto a los títulos valores tradicionales y como muchas de las actuaciones que se realizan con el soporte en papel pueden efectuarse igualmente mediante medios electrónicos, teniendo ya aplicación por algunos sectores de la economía. Finalmente, se realizará una breve exposición de cómo otros Estados han regulado lo referente al comercio electrónico y a los títulos valores electrónicos, para analizar de esta forma los puntos en común que tienen las diferentes reglamentaciones y cómo esto puede influir en una normativa en Colombia.

PARTE I

CAPÍTULO I

EL CONTEXTO NORMATIVO COLOMBIANO EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

1.1.Introducción

El comercio electrónico se ha consolidado como uno de los principales motores de la economía¹, en esta medida, comisiones como la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), ha manifestado que en la actualidad la economía mundial es una economía digital, sosteniendo que:

El principal efecto de la digitalización ha sido su capacidad de transformar todos los flujos económicos al reducir los costos de transacción y los costos marginales de producción y distribución. El impacto se produce mediante tres mecanismos: la creación de bienes y servicios digitales, la agregación de valor al incorporar lo digital en bienes y servicios en principio no digitales, y el desarrollo de plataformas de producción, intercambio y consumo (CEPAL, 2015).

Esta evolución del comercio electrónico y de la consecuente economía digital implica retos para o bien crear nuevas instituciones que permitan regular el Derecho, o adaptar las existentes a los marcos y realidad actuales, buscando con ello la plena satisfacción de las necesidades de los involucrados en el mercado global.

Colombia se ha ido moviendo en este mismo espectro, incrementando y fortaleciendo el comercio electrónico en sus distintas modalidades. Tan es así que se consolidó en el país la “Cámara Colombiana de Comercio Electrónico”, la cual propende por la promoción y crecimiento exponencial y armónico del comercio electrónico, teniendo como finalidad que el país se afiance como el número uno en la región con una integración total de esta modalidad de comercio.

¹ En una publicación realizada en el mes de marzo del 2019 la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico declaró que el comercio electrónico actualmente en Colombia representa un 1,5% del PIB nacional, siendo una industria que tiene gran potencial para su crecimiento constante dadas las dinámicas de comportamiento del consumidor actual. Asimismo, el observatorio de eCommerce, en su informe arrojado en el Cuarto Estudio de Transacciones Digitales, publicado en 2018, señala que Colombia ha tenido un constante crecimiento en la implementación del eCommerce en la economía, en donde la cantidad de transacciones digitales que se registran de un semestre a otro, para los años 2016 y 2017, tuvieron un crecimiento del 13 y 14% respectivamente, y de un año a otro un incremento del 20%.

Recuperado el 20 de octubre de 2019 en: <https://www.ccce.org.co/noticias/direccion-comercio-electronico-2019>

Tal como lo indica el Informe Nacional de Competitividad 2018-2019 (Consejo Privado de Competitividad, 2018), la ciencia, tecnología e innovación (CTI) son aspectos necesarios para diversificar y sofisticar el aparato productivo y lograr con ello aumentos en productividad que generen un crecimiento sostenido de la economía. En esta medida, la implementación por los Estados de diferentes tecnologías digitales que permitan generar, procesar y compartir información, tiene un impacto sobre la sociedad como conjunto, convirtiéndola así en un factor de impulso para el desarrollo económico.

En el informe se señala que, en relación a las TIC en transacciones entre empresas, Colombia requiere aumentar sus esfuerzos, toda vez que cuenta con un rezago importante con respecto a diferentes países. Así, se debe tener en cuenta que el comercio electrónico,

Genera ganancias en eficiencia ya que reduce los costos de transacción, facilita la obtención de información para consumidores y vendedores, y pone a disposición de los compradores una mayor cantidad de bienes y servicios, por lo cual es urgente que el país emprenda acciones para materializar estas ventajas (Consejo Privado de Competitividad, 2018. P. 389).

Un aspecto de gran relevancia para adoptar e implementar de manera adecuada las herramientas digitales está dado por la seguridad digital. No obstante, en este punto, según la Gran Encuesta TIC, solo el 16,6% de las empresas cuenta con protocolos para dar respuesta a incidentes digitales y solo un 17,5% cuenta con un área específica dedicada a la seguridad digital.

El informe indica que los datos del Índice de Comercio Electrónico para Colombia muestran que el factor con mayor rezago en el país se encuentra en la baja tenencia de cuentas en el sistema financiero. Bajo este panorama, se recomienda por la institución fortalecer el uso de nuevos esquemas de pago para transacciones que se realizan mediante internet, como podrían ser los pagos mediante títulos valores electrónicos. Como ejemplo de lo anterior, se exhorta ampliar el rango de implementación de la factura electrónica tanto para el sector privado (incluyendo las pymes), como para el sector público, ya que su implementación trae beneficios para las empresas, facilitando la gestión de documentos, la trazabilidad de las operaciones y permite ahorros en costo de almacenamiento y de procesos administrativos (Consejo Privado de Competitividad, 2018).

Cabe destacar que dentro del comercio electrónico se incluyen no solo las compras mediante portales web, las distintas aplicaciones que permiten que aspectos de la cotidianidad puedan realizarse de manera más ágil, sino también la adaptación de instituciones ya existentes a las nuevas necesidades, tales como los títulos valores.

Si bien el país no tiene una regulación específica y exclusiva frente a los títulos valores electrónicos, bajo el panorama de incremento en la utilización del comercio electrónico, sí se han emitido múltiples normas que buscan impulsar al país en el ámbito tecnológico; de esta manera, la evolución normativa y el consecuente uso de la tecnología en

diferentes aspectos relacionados con la administración de justicia, con la administración pública y las actividades comerciales, permiten comprender el contexto del desarrollo de los títulos valores electrónicos y analizar con ello si es suficiente la reglamentación que se tiene actualmente sobre comercio electrónico para regular esta clase de documentos, o si por el contrario, efectivamente se requiere una normativa que involucre propiamente a los títulos valores electrónicos.

Como lo señala el doctrinante Christian Courtis (2006), al momento de realizar una investigación sistematizadora², siendo esta la metodología de la investigación que se pretende utilizar en este capítulo, es necesario utilizar clasificaciones o categorías que permitan identificar y comprender las normas de derecho positivo.

En este sentido, para un adecuado entendimiento de las normas que fungen como contexto a los títulos valores electrónicos, se realizarán diferentes categorías que permitan comprender la evolución de la legislación colombiana en relación a esta clase de documentos. Así las cosas, para evidenciar el contexto tecnológico en el que se han desarrollado los títulos valores en Colombia, este capítulo expondrá las iniciativas, modificaciones y regulación en general a la que se ha enfrentado la tecnología frente a la administración de justicia, la administración pública, lo relacionado con la utilización de documentos y sus características, la tecnología en materia tributaria, entre otros contenidos que se consideran de gran importancia para el tema expuesto.

1.2. Actualización de la justicia a las nuevas tecnologías

Como necesidad básica, es imperioso que las instituciones de la justicia se adapten a las herramientas tecnológicas actuales, permitiendo el uso de instrumentos que faciliten actualizar la justicia a la nueva tecnología.

El artículo 229 de la Constitución Política garantiza el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia, sin embargo, es sabido que las dificultades para acceder a la justicia siempre han estado latentes³. Es por esto que la Ley 270 de 1996, siendo la Ley Estatutaria de la Administración de justicia incluye en sus disposiciones diferentes

² Esta clase de investigación se enfoca principalmente en una tarea expositiva y ordenadora, la cual el doctrinante Courtis (2006) señala se dedica a *“Describir un conjunto de normas de derecho positivo cuyo contenido es presentado como no problemático”*.

³ Un informe del Diario El País, publicado en el año 2017 revela que la Encuesta Nacional de Calidad de Vida en Colombia señala que en el país hay una falta de confianza hacia las instituciones de la justicia; así, se evidenció que el 10% de las personas entrevistadas (aproximadamente 52.000) aseguró haber tenido una necesidad jurídica en los últimos dos años, en donde el 60% de los casos tal problema no fue resuelto. Por tanto, el Departamento Nacional de Planeación pudo establecer que al menos 2 millones de colombianos se han quedado esperando un actuar eficaz de la justicia.

Recuperado el 20 de octubre de 2019 en:

https://elpais.com/internacional/2017/05/16/colombia/1494891784_988534.html

conceptos relacionados con el avance en la tecnología, con el objetivo de facilitar la administración de justicia y el acceso de las personas a ella.

Así, el artículo 4° de la norma citada señala que las actuaciones que se realizan en procesos judiciales deben ser orales, teniendo en cuenta los avances tecnológicos existentes. Pese a ello, vale la pena señalar que no es sino hasta el actual Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 que se empieza a aplicar verdaderamente en las audiencias y procedimientos la oralidad, no obstante, a estar contemplada desde años anteriores.

La oralidad busca como principal cambio que todo lo señalado tanto por el juez en el desarrollo del proceso, como por las partes ya no conste por escrito, sino que se efectúe de manera oral, lo cual tiene como finalidad hacer los procesos más expeditos, terminando con ello la congestión y la impunidad que se presenta.

Pese a la distancia en años entre su consagración y el comienzo de su efectiva aplicación, durante esta época se expidieron normas que propendían adaptar la rama judicial a este sistema oral. En esta medida, durante este período de tiempo se expidió la Ley 1285 de 2009 *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, en donde se recalca la importancia de la celeridad y la oralidad en la administración de justicia, para que así esta sea pronta, cumplida y eficaz.

En virtud de esta norma se autoriza al gobierno para que incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del PIB para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales, permitiendo con ello una implementación de las normas en cuestión.

Aunado a lo anterior, el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 señala que el Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología avanzada al servicio de la administración de justicia. Igualmente, los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones. Estos documentos, independientemente del soporte que tengan gozan de la misma validez y eficacia de un documento original, siempre y cuando se garantice su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos de leyes procesales.

El artículo 95 antes referenciado fue objeto de estudio de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional (1996), cuando se encontraba como proyecto de Ley tanto en la cámara como en el senado, habiendo sido declarado condicionalmente exequible bajo los siguientes argumentos:

Al igual que se señaló para el caso anterior, esta disposición busca que la administración de justicia cuente con la infraestructura técnica y la logística informática necesaria para el recto cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que la Constitución le asigna. Naturalmente, el uso de los medios que se encuentran a disposición de juzgados, tribunales y corporaciones judiciales

exige una utilización adecuada tanto de parte del funcionario como de los particulares que los requieran. Para ello, será indispensable entonces que el reglamento interno de cada corporación o el que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para los demás casos, regule el acceso y uso de los medios en mención y garantice, como lo impone la norma que se revisa, el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de conocimiento público (Art. 15 C.P.). Adicionalmente conviene advertir que el valor probatorio de los documentos a que se refiere la norma bajo examen, deberá ser determinado por cada código de procedimiento, es decir, por las respectivas disposiciones de carácter ordinario que expida el legislador.

Se evidencia entonces que, para el adecuado uso de las herramientas tecnológicas y electrónicas, es necesario que las corporaciones regulen su implementación, sin que sea suficiente que la norma en cuestión habilite su utilización, sino que esta se efectúe bajo los parámetros acordes tanto para la institución misma como para los particulares, protegiendo ante todo los derechos relacionados con el uso de la información.

Con miras al fortalecimiento tecnológico, la Ley 962 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*, estableció como uno de sus principios fundantes que con el fin de articular la actuación de la administración pública y disminuir tiempos y costos en los trámites, se ha de incentivar el uso de medios tecnológicos, siendo el encargado de orientar el apoyo técnico a las entidades el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Bajo este panorama, una de las principales funciones y objetivos del Ministerio es el diseño, formulación, adaptación y promoción de las políticas, planes, programas y proyectos del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en correspondencia con lo establecido en la Constitución y la Ley.

Posteriormente, y buscando dar claridad sobre el uso de los medios tecnológicos, el 2 de marzo de 2006 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA06-3334, mediante el cual se reglamenta la utilización de medios electrónicos e informáticos en la administración de justicia.

La Ley 1427 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*,- también conocido como CPACA- autoriza a las personas a presentar peticiones a las autoridades por cualquier medio tecnológico o electrónico con que cuente la entidad, abriendo esto la posibilidad de acceder realmente a estas autoridades ya que se permite que estas peticiones sean enviadas incluso por fuera de las horas de atención al público.

En consonancia con la aplicación de las herramientas tecnológicas frente a toda la administración de justicia, el CPACA tiene un capítulo completo destinado a la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo. Así, señala que los procedimientos y trámites administrativos pueden realizarse a través de medios electrónicos, siendo deber de las autoridades el aseguramiento de mecanismos suficientes y adecuados para el acceso gratuito a estos medios.

Cabe destacar la implementación que hace el CPACA del contenido de la Ley 527 de 1999 en donde el artículo 186 establece que:

Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtir en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

En esta medida, el artículo mencionado comprende los elementos necesarios para una adecuada aplicación del principio de equivalencia funcional en sus distintas dimensiones, el cual se desarrollará más adelante en el presente capítulo.

Aunado a lo anterior, la Ley en cuestión permite la existencia de documentos públicos por medios electrónicos, la notificación y acto administrativo electrónico, el archivo electrónico de documentos y expediente electrónico, dando especial relevancia a la sede electrónica, en donde toda autoridad debe tener al menos una dirección electrónica la cual permitirá que las personas utilicen estas herramientas y envíen las comunicaciones pertinentes.

Así las cosas y a grandes rasgos, el trámite que debe surtir un proceso electrónico ante lo contencioso administrativo debe consistir en:

- 1- Las entidades estatales deben iniciar procesos para implementar las tecnologías de la información y comunicación que permitan adelantar el procedimiento administrativo electrónico;
- 2- La implementación de la sede administrativa electrónica en las entidades públicas;
- 3- La habilitación de un buzón electrónico para notificaciones;
- 4- Se debe iniciar un proceso de digitalización con carácter probatorio;
- 5- Implementar el expediente electrónico y las tablas de retención documental (Rincón, E. 2017).

Por otra parte, tal como se indicó anteriormente, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), trae consigo un elemento importante en materia de la implementación de la tecnología en la administración de justicia como lo es la oralidad, sin embargo, no se limitó únicamente a esto, sino que además en su artículo 103 contempla de manera puntual y precisa lo referente al uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. De esta

manera, indica que en todas las actuaciones judiciales debe procurarse por el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia y ampliar su cobertura.

De manera puntual, dispone que “Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos”.

Asimismo, y en sintonía con el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, el párrafo primero del artículo 103 dispone igualmente que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura debe adoptar las medidas necesarias para que todas las autoridades cuenten con las condiciones técnicas para implementar los mensajes de datos. En este sentido, se da especial importancia a la búsqueda por garantizar que el acceso a la tecnología se realice por la totalidad de las autoridades, no únicamente por los jueces de cierta categoría o ubicados en ciertas municipalidades, sino que abarque la totalidad del país buscando un desarrollo tecnológico general en materia de acceso a la justicia.

Es importante destacar que el Código General del Proceso no solo enuncia la importancia y necesidad de aplicar la tecnología, sino que además indica ejemplos puntuales que evidencian la real intención del legislador de que se dé una efectiva aplicación. Así, algunos ejemplos son:

- Se contempla que se presumen auténticos los memoriales y comunicaciones que cruzan las autoridades judiciales, y las partes o sus abogados, cuando se realizan desde el correo electrónico que fue suministrado en la demanda, o durante cualquier otro acto del proceso (Artículo 103).
- Se autoriza a los funcionarios y empleados judiciales el uso de la firma electrónica, la cual en caso de que sea escogida, debe implementarse en todos sus actos escritos (Artículo 105).
- Hacen parte del expediente los memoriales o documentos que sean remitidos como mensaje de datos, bien sea por correo electrónico o medios similares, siempre y cuando hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde la dirección electrónica inscrita (Artículo 122).
- Frente a los remates, se autoriza que las pujas puedan realizarse de manera electrónica bajo la responsabilidad del juez o del encargado de realizar la respectiva subasta (Artículo 452).

Cabe mencionar también, en materia de administración de justicia lo relacionado con la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”. Esta ley, en sintonía con las disposiciones de la jurisdicción administrativa y ordinaria, anteriormente expuestas, permite que en el proceso arbitral se utilicen medios electrónicos en todas las actuaciones, principalmente en lo referente a las comunicaciones que se generan en el mismo tanto por parte de tribunal como

de terceros, así como frente a la notificación de providencias, presentación de memoriales y realización de audiencias.

Esta norma contempla de manera expresa el principio de oralidad ya expuesto, llevándolo a la posibilidad de que los árbitros, las partes y los demás intervinientes puedan participar en la audiencia a través de videoconferencias, teleconferencias u otros medios técnicos, bajo la dirección del tribunal arbitral.

Con base en las disposiciones expuestas, se puede concluir que las normas referenciadas propenden para que las distancias ya no se puedan considerar como uno de los principales obstáculos para el acceso a la administración de justicia, toda vez que independientemente de la ubicación geográfica que tenga una determinada persona, se pueden utilizar mecanismos adecuados para llevar a cabo las actuaciones judiciales y procesales de buena manera.

Finalmente, y si bien no es propiamente relacionado con la administración de justicia, cabe mencionar que la Ley de las garantías mobiliarias y acceso al crédito (Ley 1676 de 2013), otorga especial relevancia a la implementación de herramientas tecnológicas y electrónicas mediante el registro y anotación electrónica de las garantías, la firma electrónica, archivos electrónicos, y demás elementos que permiten el adecuado funcionamiento de esta institución implementando los instrumentos tecnológicos que existen actualmente.

1.3.Las tecnologías en la administración pública

Con el fin no solo de actualizar efectivamente el sistema de justicia y de dar aplicación adecuada a las disposiciones relacionadas con la eficacia y celeridad de la rama judicial mediante el fortalecimiento tecnológico, sino de que en general la administración pública avance en lo relacionado con las herramientas de la nueva tecnología, se expidió la Ley 962 de 2005, *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*.

El artículo 6° de la Ley 962 de 2005 señala que, para atender los trámites y procedimientos, los organismos y entidades de la administración pública pueden poner en conocimiento tales trámites por cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan. Esto tiene como finalidad hacer efectiva en la práctica principios como la igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia de la función administrativa.

Aunado a lo anterior, el trámite, notificación y publicación de las actuaciones y actos administrativos puede realizarse mediante medios y aplicaciones electrónicas, siempre y cuando para todos los trámites se garanticen los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

Un aspecto de gran relevancia que introdujo la Ley 962 de 2005 es el relacionado con la utilización del correo electrónico para el envío de información, en donde se señala que las entidades de la administración pública deben facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes mediante correo electrónico. Así, en ningún caso se pueden rechazar o inadmitir solicitudes o informes enviados mediante correo electrónico.

Esta concepción fue ratificada e impulsada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en donde en virtud del principio de celeridad las autoridades administrativas deben incentivar el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia y dentro de los términos legales.

De esta manera se evidencia que no solo se buscó implementar las nuevas tecnologías en la administración de justicia, sino en la administración pública a nivel general, propendiendo porque todos los trámites que se adelantan ante la administración se realicen haciendo uso de las herramientas que actualmente existen, buscando con ello agilidad y un adecuado cumplimiento de los términos para cada uno de los trámites.

1.4.El equivalente funcional de los documentos electrónicos

Una de las normas más relevantes que se han expedido en Colombia en relación al comercio electrónico ha sido la Ley 527 de 1999, *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”*. Esta norma contiene una importante lista de conceptos que son de gran utilidad para la comprensión del comercio y de los documentos electrónicos, tales como:

- (i) Mensaje de datos: se entiende por mensaje de datos toda información que es generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos y similares.

Pese a que La ley 527 de 1999 fue la que concretó e implementó lo que se entendería por mensaje de datos, normativamente ya se había hecho referencia de cierta manera a esta clase de documentos. El antecedente internacional de su concepción se puede encontrar en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 1984, la cual fue el punto de partida para que Colombia buscara paulatinamente la implementación de nuevas tecnologías, por medio de normas como el Decreto 663 de 1993, del cual se deriva la viabilidad del uso de los sistemas electrónicos en intercambios electrónicos; el Decreto 2150 de 1995, que trae relación con la implementación de los sistemas de transmisión electrónica de datos para las entidades de la administración pública, entre otras fuentes normativas (Gil, 2017).

- (ii) Comercio electrónico: abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, que se estructuren a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o cualquier medio similar. Asimismo, la ley contempla operaciones que se enmarcan dentro de lo que se entiende por comercio electrónico, sin limitarlo únicamente a esos aspectos.

Es importante tener en cuenta que el Comercio electrónico surge como respuesta a la demanda de las empresas y de la administración para hacer un mejor uso de la informática y buscar una mejor forma de aplicar las nuevas tecnologías, mejorando de esta manera la relación entre cliente y proveedor. Como consecuencia, el comercio electrónico se inicia con los negocios entre empresas hace más de cuatro décadas con la introducción del Intercambio Electrónico de Datos (EDI), el cual se dio entre firmas comerciales, con el envío y recibo de pedidos, intercambio de información, pago, entre otros (Nieto Melgarejo, P. 2003).

Si bien no hay una definición precisa sobre el verdadero significado del comercio electrónico, instituciones como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2018), pudo distinguir dos elementos esenciales a saber: el uso de la tecnología y el intercambio comercial, lo cual se concentra puntualmente en: la red que se utiliza para efectuar las diferentes transacciones; y el tipo de transacción como tal, toda vez que en el comercio electrónico pueden cohabitar un catálogo extenso de actividades que se engloban dentro de las actividades mercantiles.

- (iii) Firma digital: la ley es clara en su definición, manifestando que: *“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”*.
- (iv) Entidad de certificación: si bien se desarrollará este concepto más adelante en el mismo capítulo, se debe precisar qué se entiende por una entidad de certificación. La norma establece que es la persona (en su definición no se precisa, posteriormente se indica que son personas jurídicas) que, autorizada conforme a la ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofreciendo o facilitando los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como el cumplimiento de otras funciones relativas a la comunicación basada en las firmas digitales.
- (v) Intercambio Electrónico de Datos (EDI): *“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”

- (vi) Sistema de Información: es todo el sistema que se utiliza para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Aunque estos conceptos son generales y permiten la comprensión del comercio electrónico a nivel macro, el principio de equivalencia funcional como tal se encuentra contemplado en el artículo 5° de la norma, el cual señala que la información que se encuentra en mensajes de datos tendrá los mismos efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria que cualquier información que se encuentre en otro medio.

La equivalencia funcional permite la implementación de las nuevas herramientas que genera la tecnología en el comercio electrónico, esto, en la medida que otorga seguridad jurídica para la aplicación de todas las demás regulaciones y permite que se tenga una eficacia probatoria. En esta medida, es la Ley 527 con el principio de equivalencia funcional la que permite darle estructura y aplicación al comercio electrónico en Colombia, equiparando los documentos electrónicos a los manuscritos, y otorgándoles el mismo valor probatorio.

La Corte Constitucional (2000) al declarar la exequibilidad de la ley, manifiesta que la equivalencia se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional que tienen los documentos en papel, para establecer cómo pueden cumplirse tales propósitos y funciones mediante técnicas electrónicas. Asimismo, se indica que la Ley adoptó un criterio flexible de equivalencia funcional, en donde se tienen en cuenta requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, los cuales son aplicables a los documentos en papel (Rincón, E. 2013).

Aunado a lo anterior, en la misma sentencia, y como lo indica en su texto el profesor Rincón (2017), la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente frente a la Ley 527:

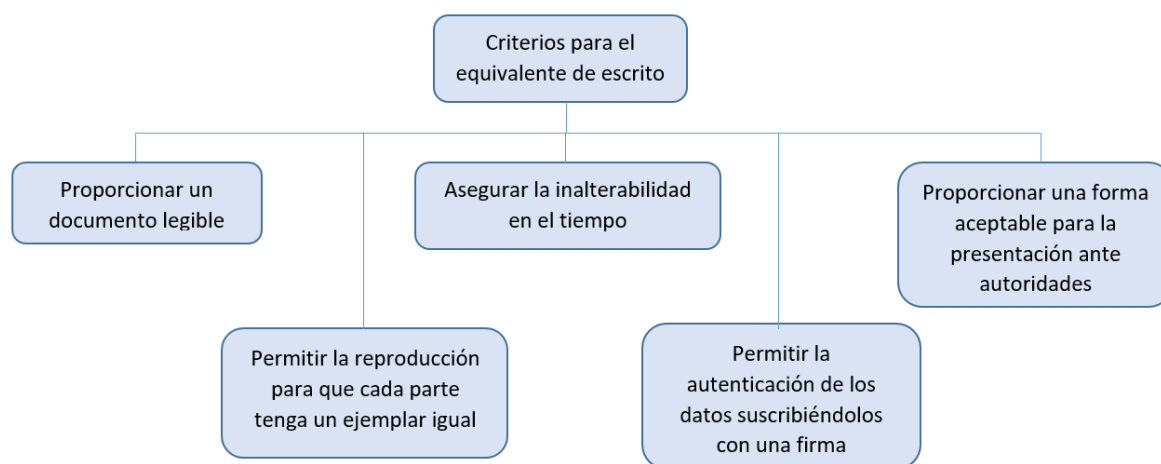
Así pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de información (sic) y otros conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental tradicional.

De ahí que la ley facilite el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y concede igual trato a los usuarios de documentación con soporte en papel y a los usuarios de información con soporte informático.

Pese a que la equivalencia funcional se consagra en el artículo 5°; en los artículos 6° y ss se contempla la equivalencia funcional en sus distintas dimensiones, frente a elementos puntuales como lo es el escrito, la firma y la originalidad.

Un mensaje de datos se entiende cumple el requisito de que se encuentre por escrito cuando la información es accesible para su posterior consulta. Bajo este contexto, se debe tener en cuenta que algunas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, como el código de comercio, establecen como requisito que conste por escrito, por ejemplo la promesa de contrato de sociedad (artículo 119), la enajenación de establecimiento de comercio (art. 526), el poder para ser representado en junta de socios o asamblea de accionistas (Art. 184), entre otros. Este requisito queda entonces cumplido cuando la información se conserva de tal manera que pueda ser posteriormente consultada.

Como lo menciona el autor Erick Rincón (2017), conforme a lo establecido en la Ley Modelo de la CDNUMI sobre comercio electrónico, para hablar de equivalencia funcional de escrito en soportes electrónicos, el documento debe contar con los siguientes criterios:



Fuente: elaboración propia

Por su parte, el equivalente a la firma se entiende satisfecho cuando:

- 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.

A nivel general, la firma es un signo o símbolo que identifica a una persona y sirve para que esta reconozca su contenido. El equivalente funcional de la firma manuscrita puede estar dado por la firma electrónica, la cual es un mecanismo técnico que identifica a una persona ante un sistema de información, permitiendo identificar su autenticidad e integridad (Rincón, E. 2017).

Como lo señalan Soler y Umaña (2019), la Ley 527 fue innovadora al asignar dos funciones primordiales a la firma, la primera relacionada con la identificación del creador del mensaje de datos, y la segunda ya que permite indicar que el contenido del mensaje de datos cuenta con la aprobación del iniciador.

La primera función, a la que los autores denominan “identificación” está intrínsecamente asociada con la necesidad de que los documentos propios de los procesos judiciales sean auténticos, es decir, que se tenga la certeza de la persona a quien se puede atribuir. La segunda función, denominada “integridad” permite asociar el contenido de un mensaje de datos con su iniciador, de manera que este no puede ser repudiado ni desconocido por el mismo.

Lo relacionado con el equivalente funcional de la firma electrónica fue reglamentado mediante el Decreto 2364 de 2012, en donde se señala en primer lugar la relevancia de la neutralidad tecnológica frente a la firma electrónica, de esta manera, se busca que no haya disposición que sea aplicada de manera que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método, procedimiento, dispositivo o tecnología que permita crear firma electrónica, siempre y cuando cumpla los requisitos de la equivalencia funcional atrás indicados.

No obstante, la firma electrónica tendrá la misma validez y efectos que la firma manuscrita si es tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó y comunicó el mensaje, su implementación genera ciertas obligaciones para el firmante, quien debe:

- 1) Mantener el control y custodia sobre los datos de creación de la firma
- 2) Actuar con diligencia para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma
- 3) Dar aviso oportuno a cualquier persona que posea, haya recibido o vaya a recibir documentos o mensajes de datos firmados electrónicamente si el firmante sabe que los datos de creación de la firma se encuentran en entredicho o las circunstancias de que tiene conocimiento generan riesgo considerable de que los datos de la creación de la firma se encuentran en entredicho.

A este respecto, se debe entender que los datos de creación del firmante se encuentran en entredicho cuando estos han sido conocidos ilegalmente por terceros, corren el riesgo de ser utilizados indebidamente o el firmante ha perdido el control o custodia de ellos.

Finalmente, se deben contar con procedimientos, métodos o dispositivos electrónicos que permitan determinar la seguridad de la firma electrónica, para lo cual puede tenerse en cuenta el concepto de un perito u órgano especializado, o una auditoría especializada, periódica e independiente sobre procedimientos, métodos o dispositivos electrónicos que se suministran por una parte a terceros o clientes como mecanismo de identificación personal.

Por su parte, la originalidad se entiende presente cuando existe garantía que la información se encuentra de manera íntegra, a partir del momento en que se generó, así, de requerirse tal información esta pueda ser mostrada a la persona que corresponda. Se desprende entonces que un mensaje de datos se considera original cuando durante el proceso que surte entre el creador de la información y su destinatario no ha sufrido modificaciones o cambios.

Anteriormente el concepto de original estaba asociado a la primera versión de un documento, la versión en virtud de la cual era creado, no obstante, en materia tecnológica y digital tal concepción no tiene lugar ya que toda manifestación de un documento es realmente una copia exacta del mismo. Es por ello que la Ley 527 en su artículo 8° establece que todos estos documentos pueden considerarse como originales siempre y cuando cuenten con una garantía de integridad de dicha información (Soler, M. & Umaña, A. 2019).

Se puede señalar entonces que mediante esta ley se abre la posibilidad a que las herramientas tecnológicas y electrónicas no sean utilizadas únicamente en lo que respecta a las entidades de la administración, sino que, mediante el principio de la equivalencia funcional, en los trámites entre particulares también puedan implementarse medios electrónicos para las distintas actividades comerciales.

1.5. Medios electrónicos en materia tributaria

Como se señaló anteriormente, se buscó la implementación de los medios tecnológicos tanto en la administración pública como en la administración de justicia, asimismo, de manera específica se ha dado un mayor énfasis a estas tecnologías en materia tributaria.

En esta rama se ha intensificado el uso de herramientas tecnológicas que permitan facilitar el trámite y otorgarle una mayor eficiencia al mismo, por ello, el artículo 38 de la Ley 633 de 2000 señaló que el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, mediante resolución, sería el encargado de indicar qué contribuyentes, responsables o agentes retenedores están obligados a cumplir con la prestación de declaraciones y pagos tributarios a través de medios electrónicos, manifestando además las condiciones para hacerlo. Bajo este parámetro, las declaraciones realizadas por un medio diferente se tendrían como no presentadas.

En la resolución número 12761 de 2011 la DIAN señaló los contribuyentes, responsables, agentes de retención, usuarios aduaneros y demás obligados, que deben presentar las declaraciones y diligenciar los recibos de pago a través de servicios informáticos electrónicos.

Adicionalmente, la ley 633 de 2000 estableció como obligación que todas las páginas web y sitios de internet con origen en Colombia, cuya actividad económica es de carácter

comercial, financiera o de prestación de servicios deben inscribirse en el Registro Mercantil y suministrar a la DIAN la información de las transacciones económicas que esta entidad requiera.

Esta obligación fue declarada condicionalmente exequible por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-1147 de 2001, bajo el entendido que la información que puede requerir la DIAN es la directamente relevante y estrictamente necesaria para el cumplimiento de las funciones que tiene bajo las competencias legales.

Por otra parte, la ley 2010 de 2019, “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”, contempló en su artículo 105 la notificación electrónica, como la forma de notificar electrónicamente por parte de la DIAN, en virtud de la cual pone en conocimiento de los ciudadanos, los actos administrativos relacionados con requerimientos, inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones de sanciones, liquidaciones oficiales, entre otros.

La notificación electrónica se entiende surtida en la fecha del envío del acto administrativo en el correo autorizado, no obstante, los términos legales del contribuyente para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr cinco (5) días después a partir del recibo del correo electrónico.

Esta disposición de la ley 2010 se encuentra en total sintonía con la ya referenciada Ley 962 de 2005, ya que, si bien esta última hacía referencia a la publicación y notificación por medios tecnológicos de los actos administrativos a nivel general, la 2010 se enfocó en desarrollar los actos administrativos que emite la DIAN, estableciendo el procedimiento y trámite adecuado para su efectiva y real implementación en el país.

1.6.Desarrollo de la factura electrónica

Ejemplo de una de las principales instituciones que se ha adaptado a los medios tecnológicos en materia tributaria es la factura electrónica. La factura electrónica tiene los mismos efectos legales que la factura que se encuentra en el papel, su diferencia radica en que se expide y recibe en formato electrónico.

Tal como lo señala Díaz (2019), su finalidad desde el punto de vista tributario es registrar las operaciones comerciales que realizan los comerciantes de forma electrónica, teniendo para ello que seguir los principios establecidos en la Ley 527 de 1999 a través de la fijación de un estándar para la generación y custodia del archivo. En este sentido, la factura electrónica debe cumplir con los mismos requisitos propios de las facturas contemplados en el Estatuto Tributario, para efectuar con ello su función de reporte fiscal.

Teniendo claro lo que se entiende por factura electrónica, cabe señalar que la primera regulación en Colombia que hizo mención a ella fue la Ley 223 de 1995, cuyo artículo 37 señala que la factura electrónica es un documento equivalente a la factura de venta. Sin embargo, no se contempló como tal una definición sino hasta el Decreto número 2242 de 2015 que definió la factura electrónica como:

Es el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición de la factura electrónica comprende la generación por el obligado a facturar y su entrega al adquirente.

La ley 962 de 2005 señaló que, para todos los efectos legales, la factura electrónica puede expedirse, aceptarse, archivarse y llevarse usando cualquier tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales y que tal tecnología permita garantizar su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo el tiempo de su conservación. De esta manera, mediante la factura electrónica se pueden vislumbrar los requisitos de la equivalencia funcional antes explicados.

El señalamiento de usar cualquier tecnología disponible es de gran importancia, toda vez que ligar la factura electrónica a una herramienta tecnológica determinada limitaría su utilización en el futuro ya que la tecnología es cambiante y va perdiendo su vigencia y disponibilidad con el paso del tiempo, por lo anterior, abrir la posibilidad de usar diferentes tipos de tecnología permite contemplar los cambios tecnológicos que puedan presentarse.

Para el reconocimiento tributario de las facturas electrónicas, estas deberán ser validadas previo a su expedición por la DIAN, o por un proveedor que esta entidad autorice, así, la factura electrónica solo se entenderá expedida cuando sea validada y entregada al adquirente.

Posteriormente, en el año 2015 se emitió el Decreto 2242 de 2015, “Por medio del cual se reglamentan las condiciones de expedición e interoperabilidad de la factura electrónica con fines de masificación y control fiscal”, complementada mediante la resolución 000019 de 2016. En virtud de esta regulación, se establece la obligación de emitir factura electrónica para las personas naturales y jurídicas de mana gradual, teniendo como parámetro el nivel de ingresos, riesgos, entre otros factores determinantes.

La ley 2010 de 2019 expande el ámbito de aplicación de la factura electrónica toda vez que contempla que esta no solo es aplicable a las operaciones de compra y venta de bienes y servicios, sino también a operaciones tales como pagos de nómina, exportaciones, importaciones y los pagos a favor de no responsables del impuesto sobre las ventas, incluyendo toda una serie de actividades que se presentan en la cotidianidad para tener una máxima cobertura.

Finalmente, la DIAN mediante resolución 000002 de 2019 señaló que, por el momento, solo aquellos clasificados como grandes contribuyentes el pasado 6 de febrero de 2018, tendrán la obligación de facturar electrónicamente, así como los que en los últimos seis años venían facturando de esta manera, en cumplimiento del Decreto 1929 de 2007.

En relación a la factura electrónica se puede señalar lo siguiente:

A. Factura electrónica como título valor

Una normativa de gran relevancia en lo que respecta a la factura electrónica es la Ley 1231 de 2008 “Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones”. En ella se contempla la factura como un título valor que el vendedor o prestador de un servicio puede librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario de un determinado servicio; adicionalmente, se indica que para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor el Gobierno se encargará de su reglamentación.

Dicha reglamentación fue efectuada mediante el Decreto 1349 de 2016, evidenciándose con ello a simple vista la tardanza del Gobierno Nacional de regular este tema. En tal reglamentación se establece en primer lugar qué se debe entender por circulación de la factura electrónica, disponiendo:

Es la transferencia de la factura electrónica como título valor a través de su endoso electrónico en el registro, derivado, entre otras, de operaciones de factoring, negociación, compra, descuento, o cualquier otra causa o negocio jurídico.

Asimismo, establece que la factura electrónica como título valor hace referencia a la factura electrónica consistente en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compra de bienes y servicios, aceptada tácita o expresamente por el adquirente, cumpliendo con los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio.

En relación a su circulación, el emisor debe entregar o poner en disposición del adquirente/pagador la factura electrónica en el formato electrónico de generación. Para efectos de la circulación, el proveedor tecnológico por medio de su sistema, será el encargado de verificar la recepción efectiva de la factura electrónica por parte del adquirente.

La circulación de la factura electrónica como título valor se hará según la voluntad del emisor o del tenedor legítimo de esta, a través del endoso electrónico en el Registro. En este sentido, el endoso electrónico efectuado a través del registro, así como cualquier medida o acto que afecte o limite los derechos incorporados en la factura electrónica como título valor, se notificará de forma electrónica y de manera inmediata y simultánea al emisor o tenedor legítimo, al adquirente y al nuevo tenedor legítimo que haya adquirido la factura.

La Ley 1231 de 2008 trajo consigo importantes efectos comerciales para los empresarios nacionales, pues su propósito principal era revertir a las facturas comerciales de las características y principios propios de los títulos valores, con el fin de consolidarlas en herramientas para el acceso a capital de trabajo por parte de las micro, pequeñas y medianas empresas (Díaz, 2019). En esta medida, y tal como lo señala el autor, la norma otorgó a los empresarios nacionales diferentes herramientas a saber:

- Facultad de los comerciantes de librar títulos valores como facturas de venta en el marco de las relaciones comerciales, los cuales pueden negociarse sin restricción alguna siempre y cuando se transfieran con base en su ley de circulación.
- La documentación de las transacciones comerciales mediante un título valor facilita la ejecución judicial del crédito que en tales documentos es incorporada.
- Se persigue la masificación de las operaciones de emisión y negociación de facturas de manera más rápida.

De esta manera, con la expedición de la Ley 1231 de 2008, el legislador tuvo como objetivo brindar seguridad y eficiencia en la circulación de las facturas como título valor (Díaz, 2019).

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 2242 de 2015, antes mencionado, establece para efectos de control fiscal, las condiciones tecnológicas y de contenido fiscal que debe cumplir la factura electrónica, incluyendo ciertas condiciones para su generación, dentro de las que se encuentra el formato electrónico, la firma digital, entre otros requisitos; y las condiciones de entrega. Asimismo, estableció las características que deben seguir los emisores y los proveedores tecnológicos que deben suministrar el software que se requiere para la emisión, aceptación y conexión de las facturas electrónicas.

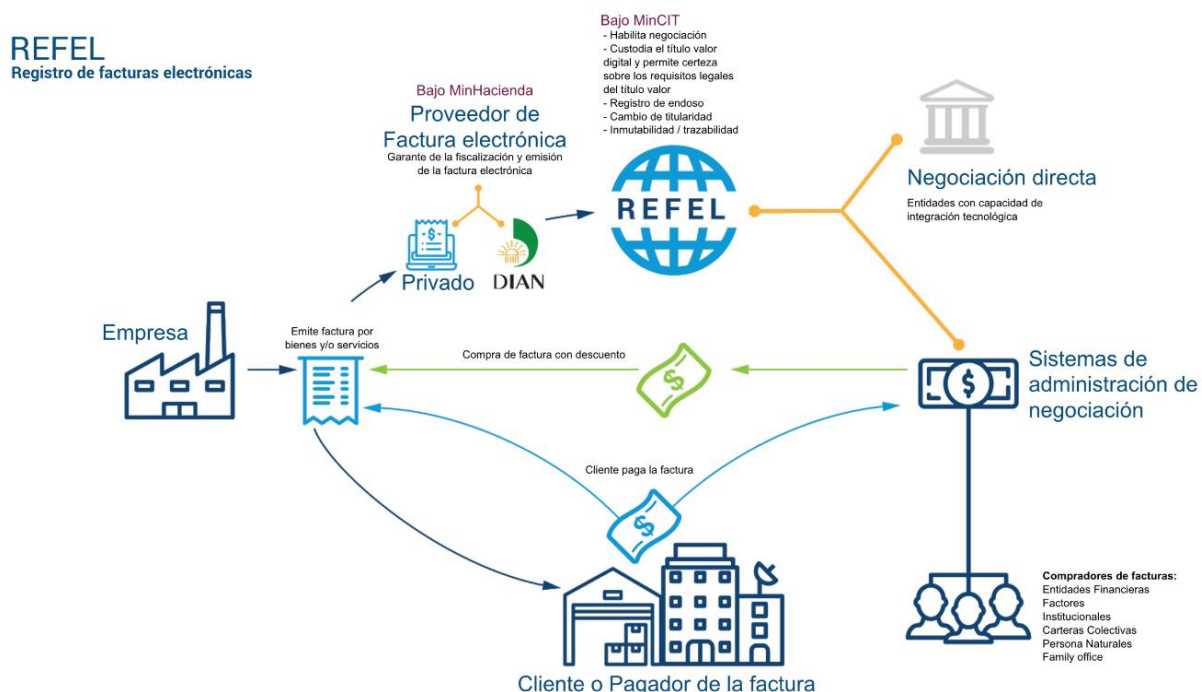
El registro de la factura electrónica se incluirá en la plataforma de la misma con que cuenta la DIAN, el cual llevará el control de aquellas que circulan en el territorio nacional, permitiendo su consulta y trazabilidad.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la factura de venta debe cumplir con los requisitos esenciales que permiten la existencia de un título valor, en este sentido y con base en el artículo 621 del Código de Comercio debe: (i) mencionar el derecho que incorpora, y (ii) contener la firma de quien lo crea.

B. Registro de Facturas Electrónicas- REFEL

El artículo 9° de la Ley 1753 de 2015 creó el Registro de Facturas Electrónicas, el cual sería Administrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El registro incluiría las facturas electrónicas que fueran consideradas como título valor, que circulen en el territorio nacional, permitiendo un acceso a la información contenida en las mismas de manera más sencilla.

El sistema administrado por el Ministerio, tenía la siguiente estructura:



Fuente: Mesfix (2018).

El Decreto 1349 de 2016 contempló que el emisor puede remitir la factura electrónica como título valor al registro siempre que se encuentre debidamente aceptada. De esta manera, el registro procederá a su recepción, custodia, validación e inscripción de la información de la factura electrónica como título valor, siempre y cuando se cumplan con los requisitos para ello.

El manejo como tal del REFEL se encuentra contemplado en la Resolución 2215 de 2017 del Ministerio de Industria y Comercio “Por el cual se expide el Manual de Funcionamiento del Administrador del Registro de Facturas Electrónicas REFEL”, en donde se señala la necesidad de crear una cuenta para la inscripción en el REFEL y demás especificaciones para la utilización del Registro.

Pese a lo anterior, la Ley 2010 de 2019 en su artículo 160 derogó el artículo 9° de la Ley 1753 de 2015, la cual creaba el REFEL, así, se eliminó este registro; empero, tal regulación contempló que será la plataforma de factura electrónica con que cuenta la DIAN la que llevará el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor. En este sentido, el parágrafo 5 del artículo 18 de la Ley 2010 de 2019 señala:

La plataforma de factura electrónica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) incluirá el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitirá su consulta y trazabilidad.

Las entidades autorizadas para realizar actividades de factoraje tendrán que desarrollar y adaptar sus sistemas tecnológicos a aquellos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El Gobierno nacional reglamentará la circulación de las facturas electrónicas.

Con base en la disposición derogada, autores como David Díaz (2019) señalan que se puede intuir teniendo en cuenta las circunstancias, la poca gestión que realizó el Ministerio; así, considera afortunado el nuevo manejo que realizará al respecto la DIAN. No obstante, tal como él mismo lo señala, cabe cuestionarse si las limitaciones reglamentarias que tiene la DIAN con base en las funciones que le son propias, se pueden llegar a convertir en un obstáculo para que las facturas electrónicas cuenten con todos los criterios para consolidarse como título valor.

Así las cosas, la Ley 1943 de 2018 desconoció la naturaleza de la DIAN al asignarle funciones que sobrepasan las previstas para su funcionamiento, tales como la custodia de títulos valores, el registro de los mismos y su trazabilidad (Díaz, D. 2019).

C. Obligaciones que surgen.

El Decreto 2242 de 2015 indica que el adquirente que reciba una factura electrónica en formato electrónico de generación, debe informar al obligado a facturar el recibo de la misma, para lo cual puede utilizar sus propios medios tecnológicos o los que disponga para ese fin. Sin embargo, el adquirente deberá corroborar que la factura electrónica se encuentre en el formato estándar establecido, cumpla los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario y cuente con la firma digital o electrónica válida. En caso que el adquirente no realice la respectiva reclamación dentro de los (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica, el Decreto 1349 de 2016 indica que esta se entenderá tácitamente como aceptada.

Otra de las obligaciones que se pueden sustraer de la normativa dispone que, para efectos fiscales, la factura electrónica y notas de crédito y débito deben conservarse en el formato electrónico de generación establecido por la DIAN, tanto por el obligado a facturar electrónicamente como por el adquirente que las recibe en ese formato.

El mismo Decreto antes indicado contempla la obligación por parte del obligado a facturar electrónicamente de entregar a la DIAN, a través de los servicios informáticos electrónicos la información de las facturas que se expidan, y el registro auxiliar de ventas y compras de IVA por pagar, cuando así se disponga.

D. Otras funciones de la factura electrónica

Es importante resaltar que el Decreto 2242 de 2015 señala en su artículo 17 que la factura electrónica que cumpla con las condiciones señaladas para su adecuada implementación, servirá también como soporte fiscal de los ingresos, costos y/o deducciones, en el impuesto sobre la renta y complementarios, así como de los impuestos descontables en el impuesto a las ventas.

1.7.Desarrollo de la anotación en cuenta

En Colombia se ha entendido que la anotación en cuenta hace referencia a la representación electrónica de los derechos que tiene un tenedor sobre un determinado valor, el cual se encuentra en el registro contable que tiene un depósito centralizado de valores. En este sentido, su creación, emisión, transferencia, y cualquier otra afectación a los derechos del valor que circulen mediante anotación se perfeccionará mediante la anotación en cuenta (Deceval, 2019).

La ley 964 de 2005 estableció en su artículo 12 lo relacionado con anotación en cuenta, señalando que es el registro que se efectúa de los derechos o saldos de los titulares en las cuentas de depósito, el cual será llevado por un depósito centralizado de valores.

Quien figura en el registro electrónico es el titular del valor al cual se refiere el registro y podrá exigir a la entidad emisora que realice en su favor las prestaciones que correspondan al mencionado valor.

Quien tiene el registro contable es el Depósito Centralizado de Valores, el cual es una entidad especializada que recibe títulos valores para administrarlos mediante un sistema computarizado de alta seguridad. Estas entidades tienen como objetivo agilizar transacciones y facilitar el cobro de rendimientos. En Colombia están autorizados para operar el depósito privado, DECEVAL, y DCV que es el depósito del Banco de la República.

El DCV tiene como funciones recibir en depósito y administración los títulos que emita, garantice o administre el propio Banco y los valores que constituyan inversiones forzosas o sustitutivas a cargo de las sociedades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Frente a los certificados que expida un depósito centralizado, la Ley 964 de 2005 dispone que se harán constar los derechos representados mediante anotación en cuenta. Estos certificados prestan mérito ejecutivo, pero no pueden circular ni sirven para transferir la propiedad de los títulos valores, así, su carácter es meramente declarativo. Esto tiene total sentido ya que, si el documento que se expide pudiera transferirse como título valor, la herramienta y garantías que traen consigo los depósitos centralizados ya no tendrían funcionalidad.

Por su parte, el Decreto 3960 de 2010 entendió por certificado aquel documento que otorga legitimación, y mediante el cual el depositante puede ejercer los derechos políticos o patrimoniales a que haya lugar dependiendo las circunstancias. En otras palabras, los certificados cualifican a quien figura en ellos como la persona legitimada para el ejercicio de los derechos incorporados en el valor depositado, constituyendo documentos probatorios que acreditan y evidencian el contenido de los registros en cuenta.

Posteriormente, el Decreto 2555 de 2010 dispuso en su artículo 2.14.2.1.5, que los Depósitos Centralizados de valores podrán custodiar y administrar valores, títulos valores en sus distintas clases e instrumentos financieros que no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

El Decreto 3960 de 2010 reiteró lo contenido en el artículo 13 de la Ley 27 de 1990, en el entendido que se contempla que las sociedades que tengan por objeto social ser Depósitos Centralizados de Valores deben estar constituidas como sociedades anónimas, teniendo como principales funciones lo relacionado con la administración de los valores que se entreguen, el registro de gravámenes o la transferencia de valores que se encuentran depositados, la compensación y liquidación de operaciones sobre dichos valores, la tenencia de los libros de registro, la restitución de valores e inscripción de las medidas cautelares, entre otras labores que sean autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Se debe tener en cuenta que para que los Depósitos Centralizados puedan cumplir sus funciones es necesario la celebración de un Contrato de Depósito de Valores, en virtud del cual una persona confía uno o más valores a un depósito habilitado para tal efecto, el cual se obliga a custodiarlos, administrarlos cuando así se solicite de acuerdo con su propio reglamento, y a registrar los gravámenes y enajenaciones que se le comuniquen.

El contrato de depósito de valores se perfecciona por el endoso en administración y la entrega de los títulos a la entidad que administre el depósito centralizado o el abono en cuenta.

Asimismo, el Decreto 2555 estableció los principios de la anotación en cuenta, a saber: prioridad, tracto sucesivo, rogación, buena fe y fungibilidad, estos son también aplicables a los títulos valores que recibe en custodia los depósitos centralizados.

En el caso anteriormente presentado, se entiende que el endoso de los títulos valores electrónicos se efectúa mediante la anotación en cuenta, siempre que, en relación con el endoso, la orden de transferir el título la emita el endosante cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

1.8. Entidades de certificación en Colombia

Como se señaló anteriormente, las entidades de certificación son las personas jurídicas que están facultadas para emitir certificados en relación con las firmas digitales y

electrónicas, ofreciendo los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de los mensajes y el cumplimiento de las demás funciones propias de las firmas digitales.

Inicialmente la Ley 527 de 1999 señaló que pueden ser entidades de certificación las personas jurídicas, tanto públicas como privadas de origen nacional o extranjera, y las cámaras de comercio, que sean autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio; sin embargo, posteriormente, el Decreto 19 de 2012 modificó quién debe acreditar dichas entidades, estableciéndose en la actualidad que deben ser acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación conforme la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional. Por lo tanto, es el Organismo Nacional de Acreditación quien suspenderá o retirará la acreditación en cualquier tiempo.

En igual sentido, el artículo 29 de la Ley 527 establece las condiciones con que debe contar una entidad de certificación a saber: debe contar con la capacidad económica y financiera suficiente, contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de firmas digitales, emisión de certificados sobre las mismas y conservación de mensajes de datos.

Como tal, las entidades de certificación pueden realizar las siguientes actividades:

- 1) Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.
- 2) Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos y de documentos electrónicos transferibles.
- 3) Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 527 de 1999.
- 4) Ofrecer o facilitar los servicios de generación de los datos de creación de las firmas digitales certificadas.
- 5) Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.
- 6) Ofrecer o facilitar los servicios de generación de datos de creación de las firmas electrónicas.
- 7) Ofrecer los servicios de registro, custodia y anotación de los documentos electrónicos transferibles.
- 8) Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos y documentos electrónicos transferibles.
- 9) Cualquier otra actividad relacionada con la creación, uso o utilización de firmas digitales y electrónicas.

Las funciones contempladas en los ítems 7 a 9 fueron adicionadas por el artículo 161 del Decreto 19 de 2012, por medio del cual se buscó en su capítulo XI regular lo relacionado

con los trámites, procedimientos y regulaciones del sector administrativo de comercio, industria y turismo, pretendiendo la eficacia y efectividad en el servicio público por encima de conductas meramente formales, racionalizando los trámites, procedimientos y regulaciones innecesarios contenidos en otras normas.

Se contempla que las entidades de certificación acreditadas, pueden cesar en el ejercicio de actividades, siempre y cuando garanticen la continuidad del servicio a quienes lo hayan contratado, sin que se generen costos adicionales a los servicios ya cancelados.

Finalmente, es importante destacar que el Decreto 333 de 2014 reglamentó lo relacionado con los requisitos y demás particularidades de las entidades de certificación, las certificaciones y la respectiva responsabilidad que se encuentra en tales.

1.9.Intentos legislativos para una regulación de los títulos valores electrónicos en Colombia

Tal como se expuso, en Colombia no existe en la actualidad una norma que reglamente lo que se entiende y la implementación práctica de los títulos valores electrónicos, y todo lo que esta clase de documentos comprende, sin embargo, que en el momento no exista no quiere decir que no se hayan presentado intentos para regular dicha institución.

Durante los años 2016 a 2018 se estudió en el Congreso el Proyecto de Ley 106 de 2016 del Senado y 253 de 2017 de la Cámara, por medio del cual se buscaba regular lo relacionado con el título valor electrónico en Colombia, no obstante tal proyecto fue archivado después de haber sido aprobado hasta tercer debate⁴.

El proyecto tenía como principal objetivo regular la creación, expedición, circulación, aceptación del aval y los demás actos cambiarios respecto de cualquier título valor electrónico. No obstante, en lo no regulado por la ley, y a los asuntos de carácter sustancial se aplicarían las normas del Código de Comercio sobre títulos valores, mientras que en lo no previsto en materia procesal se aplicarían las reglas contenidas en el Código General del proceso.

Por título valor electrónico el proyecto de Ley contemplaba se debía entender:

Documento electrónico representativo de derechos crediticios, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías, que son necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que ellos representan. Como tales, tienen la misma validez y los mismos efectos jurídicos que los títulos valores definidos en el artículo 619 del Código de Comercio.

⁴ El proyecto fue radicado el 16 de agosto de 2016, sin embargo, después de haber sido aprobado en tercer debate en la cámara este fue archivado el 21 de junio del 2018 por tránsito de legislatura.

En esta medida, el título valor electrónico no incorporaba derechos como tal, sino que los representa electrónicamente, así, el titular de los mismos tenía idénticos derechos a los que le concede la ley al legítimo tenedor de un título valor físico o tradicional.

Se debe tener en cuenta que, en virtud de lo contemplado en el proyecto, el ejercicio del derecho consignado en el título valor electrónico requiere la exhibición del mismo, la cual se cumple con la presentación de un certificado emitido por la Central de Registro Electrónico. Estos certificados cualifican a su titular como la persona legitimada para el ejercicio de los derechos representados en el título valor depositado, constituyendo documentos probatorios que acreditan el contenido de las anotaciones electrónicas.

Indica la exposición de motivos del proyecto que en el mundo tecnológico que se vive hoy en día no se puede entender ni limitar la originalidad de un documento únicamente a aquel frente al cual se consigna por primera vez la información, así, de un mismo documento podrían llegar a existir varios originales. Empero, para poder garantizar la unicidad del documento se recurrió a las centrales de registro, las cuales permiten contar con certeza jurídica para la creación y circulación de títulos valores a través de medios electrónicos.

Este proyecto de ley ha sido criticado por muchos autores y conocedores del tema, así, por ejemplo, el profesor Fernando A. Pico Zúñiga (2018) señala que a la ley parece importarle más la forma que el fondo, importa más el procedimiento mediante el cual se hacen electrónicos estos documentos que su misma naturaleza y los efectos jurídicos que se tienen.

Manifiesta que el proyecto no tiene en cuenta propuestas como la Ley Modelo de la CNUDMI, proyecto que desarrollaremos en el próximo capítulo, en virtud de la cual es posible reemplazar un título emitido en papel por uno electrónico y viceversa. Por lo tanto, concluye que el proyecto de títulos valores en Colombia debería fundamentarse en mayor medida en los valores desmaterializados, asentándose sobre la experiencia en la regulación y en la práctica de la factura electrónica, y en la ley Modelo de la CNUDMI (Pico, F.2018).

Por su parte, para el profesor Alfonso Venegas (Universidad del Rosario, 2018) el proyecto cae en un error al considerar al título valor electrónico como un intangible, cambiándose con ello la visión que se tiene de que los títulos valores constituyen bienes muebles. Para el profesor no es cierto que el título valor electrónico se considere como un intangible, por el contrario, se trata de un bien mueble que tiene como punto particular el tener un valor económico basado en el derecho incorporado y su aptitud circulatoria.

En Colombia, el Código General del proceso y cierta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵ dotaron de corporeidad al documento electrónico, por lo tanto no es

⁵ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Civil. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena Bogotá, D.C., 16 de diciembre 2010. Ref.: Expediente No.11001 3110 005 2004 01074 01

viable considerar al título valor electrónico como un intangible tal como lo hace el proyecto de ley.

En relación a la incorporación, el proyecto de ley considera que el principio de incorporación, en donde el derecho está incorporado al documento, debe eliminarse, asimilándose al concepto de valor; el profesor Venegas señala que, si la pretensión del proyecto no es cambiar los títulos valores en cuanto tal, sino adaptarlos, debe hacerlo respetando los principios de los títulos valores mismos, toda vez que estos son interdependientes entre sí y no se oponen a un entorno digital. De lo contrario, en caso que opte por eliminarse la incorporación, se pueden presentar contradicciones y conflictos innecesarios.

En esta medida, se propone un cambio en la noción de la incorporación, ya que esta no implica necesariamente la existencia de un papel, sino la concepción de considerar un nuevo tipo de materialidad para el entorno electrónico y digital, siendo el papel un mero soporte más no la base esencial de la materialidad.

Por otra parte, el profesor Venegas critica que el proyecto al establecer las centrales digitales de registro, coarta la libertad hasta el momento existente en la creación del título valor, toda vez que limita su emisión y desestimularía que empresarios, comerciantes y la población en general muestren interés por esta institución.

Otro doctrinante que se ha pronunciado en relación al proyecto de ley fue el profesor Germán Darío Abella Abondano (Universidad del Rosario, 2018), quien manifiesta que, si bien la iniciativa de regular esta clase de documentos es adecuada, el texto del proyecto debería simplificarse y ajustarse, sin crear un régimen independiente y paralelo para los títulos valores electrónicos; por el contrario el texto debe ajustarse al régimen de la ley 527 de 1999.

1.10. Conclusiones del capítulo

Pese a las múltiples críticas que recibió el proyecto de ley presentado, los diferentes autores han considerado que es necesario que esta clase de documentos tenga una regulación propia y adecuada en nuestro ordenamiento jurídico. Con este objetivo, se deben tener en cuenta las disposiciones ya existentes, y los yerros cometidos en el proyecto de ley presentado, para así llegar a una reglamentación que incluya todos los aspectos necesarios para su apropiada implementación en Colombia y, que en lo posible esté en sintonía con otras disposiciones a nivel internacional.

Finalmente, teniendo en cuenta las recomendaciones propuestas por el Consejo Privado de Competitividad, cabe resaltar que la regulación para una propagación e implementación de los títulos valores electrónicos, no solo otorga a los ciudadanos seguridad digital, sino que también contribuye a mejorar la competitividad del país en diversas áreas de

la economía, reduciendo tiempos en transacciones y poniendo a Colombia en un estándar superior en lo relacionado con el comercio exterior.

CAPÍTULO II

DEL COMERCIO TRADICIONAL AL COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1. Introducción

Para llegar a expedir la legislación vista en el capítulo anterior, relacionada con el comercio electrónico, y poder plantear una regulación frente a lo que se ha entendido por documento electrónico, se requirió de un proceso evolutivo del comercio de donde se pasa de contar con transacciones comerciales tradicionales basadas en el intercambio de bienes y servicios de una manera básica, a llegar a contar con todas las herramientas tecnológicas que se tienen actualmente, que admiten que tal intercambio se realice de manera masiva y con mayor agilidad y eficiencia.

Este capítulo tiene como propósito entender la evolución que ha tenido el comercio electrónico a nivel general, toda vez que tal entendimiento permite comprender que las instituciones no son tales por las definiciones o por la forma tradicional en que se han llevado a cabo, sino que al conocer su historia, su objetivo y la finalidad para la cual fueron previstas, se abre la posibilidad de que estas se adapten a las realidades actuales sin dejar de cumplir sus fines, y sin perder así la naturaleza para la cual fueron creadas.

De esta manera, en primer lugar se realizará un breve recorrido por los orígenes del comercio electrónico y cómo este ha evolucionado hasta alcanzar su implementación por gran parte de la población, sin desconocer con ello los diferentes problemas que se han generado para su masificación; en segundo lugar, se analizará el concepto de documentos electrónicos y sus principales características, para llegar así al concepto de documento electrónico transmisible que comprende los títulos valores electrónicos. Finalmente, se expondrá la regulación que de estos documentos electrónicos propuso la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil, mediante la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, analizando sus principales críticas y conveniencia.

2.2. Un viaje por el comercio electrónico

El comercio a nivel general tiene sus orígenes desde mucho antes de la era neolítica, en donde su principal función era ser un método para la supervivencia, ya que permitía el intercambio de bienes como alimentos que satisfacían las necesidades básicas. Este comercio dependía de la negociación e intercambio de mercancía, así, se realizaba un canje de bienes entre diferentes grupos, respondiendo a las necesidades, en donde cada grupo le otorgaba su propio valor (Villar, 2004).

Las primeras muestras que se tienen del comercio electrónico datan de los años cincuenta aproximadamente, sin embargo, no es sino hasta los años noventa donde diferentes

compañías financieras empiezan a estandarizar su implementación debido al surgimiento de las tecnologías de la información y comunicación; lo que a su vez representó el surgimiento de nuevos mercados y una nueva generación de comerciantes y consumidores (Fernández, Sánchez, Jiménez & Hernández, 2015).

En esta medida, el origen del comercio electrónico remonta hacia el año 1948, se estandariza en los años setenta con la implantación del *Electronic Data Interchange* (EDI), el cual surge por decisiones independientes de varios sectores, tales como establecimientos de comercio, ferrocarriles, y otras industrias que tenían la intención de fortalecer la confianza y calidad de la información que intercambiaban entre los diferentes eslabones de la cadena de suministro en sus procesos. De esta manera, el EDI utilizaba documentos electrónicos estándar para reemplazar instrumentos comerciales tales como la factura, conocimiento de embarque, órdenes de compra, entre otros (Riveros & Silva, 2007).

Adicionalmente, en la década de los setenta surge la transferencia electrónica de fondos (TEF), la cual, por medio de redes privadas de seguridad propias de las instituciones financieras permitió la implementación y el uso de las tecnologías de telecomunicación para fines comerciales; generando con ello la evolución del intercambio de información operacional comercial del área financiera de un computador a otro.

Pese a lo anterior, no es hasta el surgimiento de la tecnología *World Wide Web* (WWW) en 1992, junto con la implementación del cifrado de seguridad, que se expande y permite que aparezca toda una nueva cadena de comercialización que gira en torno al comercio electrónico (Fernández et al. 2015).

Ya para finales de los años noventa, las tecnologías y comunicaciones contaban con herramientas tecnológicas e informáticas que fortalecieron el proceso de globalización e interdependencia económica, generando con ello una nueva forma de realizar actividades comerciales con un nuevo proceso de oferta y demanda, donde ambas partes de la cadena encaminaron sus transacciones a través de los medios electrónicos (Oropeza 2018).

Para Oropeza (2018), si bien el comercio electrónico tiene sus cimientos en el comercio tradicional, adoptando elementos de la economía y comercio clásico tales como la oferta y demanda, el precio, entre otros; sus características inherentes a la tecnología le otorgan particularidades que lo hace contar con principios y elementos propios.

En el entorno de los negocios, el comercio electrónico también es conocido por el término *e-commerce*, el cual proviene de la contracción de la expresión anglosajona *electronic commerce*, o *e-bussines*, contracción de *electronic bussiness* o negocio electrónico (García, 2018).

Autores como Rodríguez (2003) señalan que es importante tener clara la distinción entre los actos jurídicos electrónicos y el comercio electrónico como tal. Los actos jurídicos electrónicos son aquellos realizados mediante medios informáticos, por su parte, como se

indicó en el capítulo anterior, no se cuenta con una definición exacta sobre lo que se debe entender por comercio electrónico, sin embargo, a nivel general, puede definirse como: “Cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, entre otras, internet”.

Doctrinantes como el profesor Erick Rincón (2017) han indicado que el comercio electrónico:

Es una metodología inteligente para hacer negocios, la cual es capaz de detectar necesidades de empresas, comerciantes y consumidores, asimismo ayuda a la reducción de costos de operaciones y desplazamientos de los intervinientes en la relación comercial, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes ya sean estos productos o servicios. Por lo tanto, el comercio electrónico no debe contemplarse como una tecnología, sino como la forma o acciones para mejorar las actividades empresariales a través del uso de nuevas tecnologías.

La doctrina anglosajona también ha intentado dar definición al comercio electrónico, así, autores como Daniel Cohen y Hensy Asin (2000) lo describen como: “The application of technology for the automation of transactions and business workflows, better known as workflows⁶”, asimismo, José Camilo Daccach (2000) señala en relación a la definición de comercio electrónico: “...they are all activities aimed to the generation of an economic transaction (money exchange from one person/company to another)⁷”

El proceso que se genera en virtud del comercio electrónico no se limita únicamente a la compra y venta de productos, sino que involucra todas las actividades que participan en el desarrollo de los negocios, la oferta, el acuerdo, la transacción como tal, la realización de los trámites bancarios y en general todos los procedimientos que permiten llevar a cabo de manera adecuada tal operación.

Tanto para la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Comercio Electrónico, como para la Ley 527 de 1999, el comercio electrónico abarca todas las cuestiones involucradas por una relación de índole comercial, independientemente que involucre contrato o no, la cual se estructura a través de un mensaje de datos o medios similares (Rodríguez, 2003).

El comercio electrónico permite, en relación a la operación de las empresas, la utilización de la tecnología como un medio para obtener ventajas sobre la competencia, principalmente en lo referente a la toma de decisiones y la prestación de servicios a los clientes. En esta medida, el comercio electrónico genera una nueva visión de los negocios y del comercio mismo, ya que replantea los objetivos que tienen las compañías, facilitando las

⁶ La aplicación de la tecnología para la automatización de transacciones y flujos de trabajo empresariales, mejor conocidos como flujos de trabajo.

⁷ Son todas las actividades dirigidas a la generación de una transacción económica (intercambio de dinero de una persona/empresa) a otra.

transacciones y reduciendo ciertos costos que a su vez permiten la apertura de nuevos mercados (Illanes 1999).

En virtud de lo anterior, el comercio electrónico trae consecuencias positivas a las compañías a través de la simplificación de sus procesos y el aumento de la capacidad que la misma puede tener. Asimismo, tiene como aporte la oportunidad de nuevos negocios, diversificando los canales tradicionales, por ejemplo, de venta, reduciendo costos de ciertas actividades, e implementando nuevos productos y servicios, lo cual a su vez trae como principal ventaja la capacidad de llegar a un mayor número de clientes (Canals, 2001).

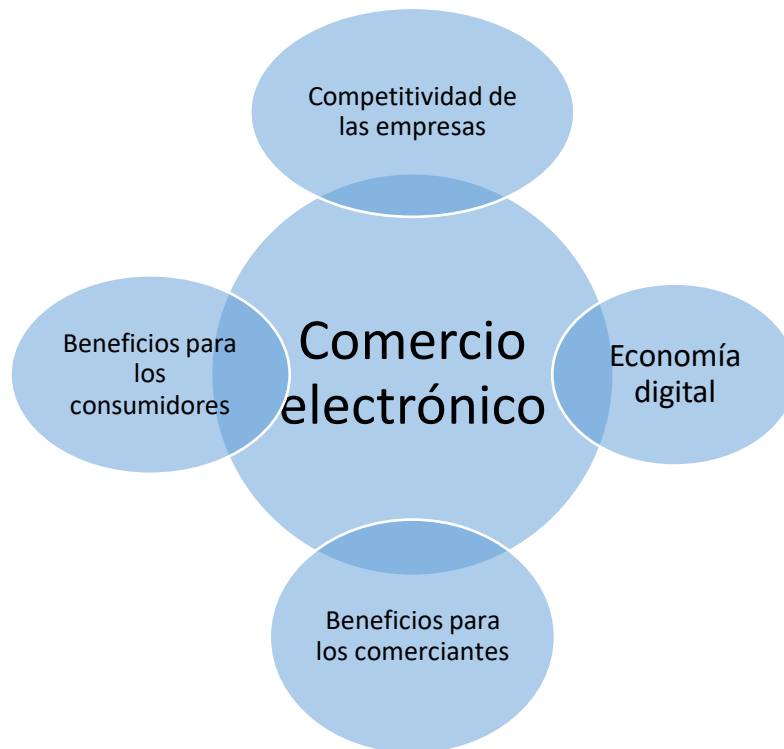
Otra ventaja del comercio electrónico es la aparición de la economía digital, la cual genera nuevos puestos de trabajo y la modificación de instituciones tradicionalmente conocidas.

La economía digital está intrínsecamente relacionada con la evolución y desarrollo del comercio electrónico, está constituida por toda la infraestructura de telecomunicaciones, la industria de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TIC), y el conjunto de la red de actividades económicas y sociales facilitadas mediante internet (CEPAL, 2013).

Este nuevo esquema de economía reconoce la adaptación de diferentes ramas y conceptos como las empresas, gobiernos, transacciones, comercio, a las herramientas de la informática y la comunicación con que se cuenta actualmente, siendo este el medio de adaptar y modernizar las industrias e instituciones ya conocidas, para la satisfacción de las nuevas necesidades que se presentan en el contexto global.

Se evidencia entonces el impacto positivo que ha demostrado tener el comercio electrónico en el marco empresarial. Sin embargo, este no se limita a este aspecto, sino que también ha confirmado tener efectos ventajosos para los comerciantes y consumidores, bien sea a pequeña o gran escala. Con base en lo anterior, por ejemplo, el comercio electrónico cuenta con un alcance global, así las personas interesadas pueden tener acceso al mercado mundial, satisfaciendo con ello las necesidades y demandas de diferentes mercados tanto nacionales como internacionales, toda vez que las actividades comerciales ya no tienen límites geográficos como ocurría con el comercio de antaño.

Sumado a lo anterior, en relación a los consumidores se tiene una oferta más amplia que permite que el interesado pueda buscar variedad de productos con diferentes características y con diferentes precios, siendo en gran medida accesible para un mayor número de personas ya que se busca con este comercio limitar los grandes monopolios en el mercado.



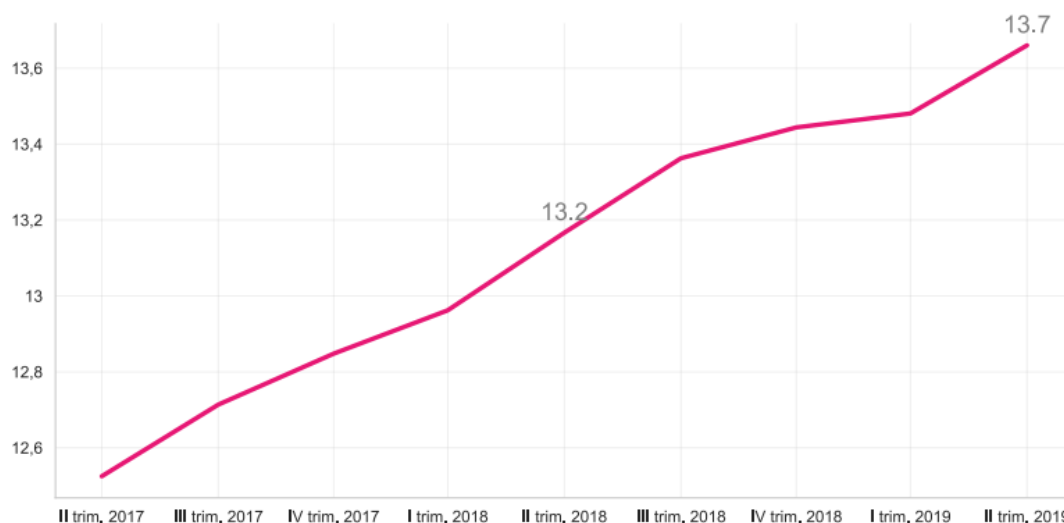
Fuente: Elaboración propia

Pese a las innumerables ventajas y beneficios que ha demostrado tener el comercio electrónico, este también tiene retos que debe superar para poder obtener un mayor mercado. De esta manera, tal como lo ha señalado el profesor Erick Rincón Cárdenas, existen tres brechas que son necesarias superar para una implementación de los medios electrónicos:

- 1) Brecha económica: en la medida en que las personas tengan recursos para obtener y acceder a la tecnología, esta se puede aprovechar de mejor manera. Así, es bien sabido que existen muchas poblaciones que en la actualidad no tienen acceso a los medios electrónicos, toda vez que no cuentan con los recursos para ello. Por esta razón es importante la implementación de políticas públicas que permitan una difusión adecuada de estos medios, los cuales, implementados de manera idónea permiten a su vez la solución de problemáticas sociales.

No fue sino hasta el año 2018 que por primera vez desde que comenzó el desarrollo de internet, el número de personas conectadas a medios electrónicos superó el de las personas que no tienen acceso. Así, para ese año la Unión Internacional de Telecomunicaciones (IUT) relevó que el 51,2% de la población mundial ya contaba con acceso a internet, siendo África la región que tuvo un mayor crecimiento respecto del año anterior. Pese a este crecimiento, se evidencia que sigue existiendo un porcentaje considerable de población a nivel mundial que no tiene acceso a estas herramientas.

En Colombia, a modo de ejemplo, el Boletín Trimestral de las TIC para el segundo trimestre del año 2019 demostró que el número de accesos fijos a internet por cada 100 habitantes en el país se situó en 13,7, tal como se evidencia en la siguiente gráfica, lo cual demuestra que todavía se requieren grandes esfuerzos para disminuir esta brecha.



Fuente: Datos reportados por los proveedores de redes y servicios a Colombia TIC, y proyecciones de población del DANE con base en el Censo 2005. Fecha de consulta: 3 de octubre de 2019.

- 2) **Brecha cultural:** gran parte de la población no conoce o entiende la utilización de la tecnología, razón por la cual se le otorgan posiciones adversas. Esta brecha se puede mitigar mediante la pedagogía, así, no basta el mero acceso y la posibilidad de que las personas adquieran y conozcan de las herramientas tecnológicas, sino que además es necesario se eduque en relación a su correcta utilización, para evitar con ello inconvenientes que se presentan frente a la ignorancia en el uso de los medios electrónicos.

Como lo señalan Andrés Felipe Umaña y María Alejandra Soler (2019), la desconfianza normativa e institucional que se tiene respecto al uso de medios electrónicos refleja una desconfianza cultural que es difícil de erradicar. Sin embargo, la ampliación del comercio electrónico en el país y los mecanismos de autenticación y de atribución con el fin de obligarse en las relaciones comerciales se hacen cada vez más flexibles, permitiendo una mayor confianza. Así, por ejemplo, en el ámbito procesal se tiene una mayor seguridad frente a estas herramientas mediante la evidencia electrónica, de la cual el 60% corresponde a medios electrónicos, el 35% a chats de Whatsapp de los cuales el 23% incumben mensajes de voz. Por lo tanto, se refleja una constante transformación y aceptación social de los medios electrónicos.

- 3) Brecha generacional: se debe tener presente que cada generación utilizó su propia tecnología, por lo tanto, cada generación interpreta la tecnología en dicho sentido. Frente a esta brecha la principal solución es el interés y disposición que cada persona tenga en relación a los nuevos avances, toda vez que este interés es el que permite la evolución tecnológica en los diferentes aspectos e instituciones de la cotidianidad.

El mayor reto que tiene el comercio electrónico es lograr la consolidación y confianza que tienen las personas en él, lo cual depende de dos factores principales: el primero la implementación de protocolos de seguridad que permitan esa confianza en las transacciones comerciales; por otro lado, un mayor conocimiento y uso de las nuevas tecnologías que disminuya la brecha existente entre quienes optan por esta clase de comercio y quienes se rehúsan a tal adaptación (Rodríguez, 2003). En este sentido, si bien estos retos son generales para todos los Estados, debe hacerse especial hincapié en los países en vía de desarrollo, quienes deben aprovechar las herramientas que brindan las tecnologías y fomentar la educación en las mismas.

Finalmente, dado el gran avance que tiene el comercio electrónico y los retos que este trae consigo, diferentes organismos han buscado estudiar el fenómeno, así, instituciones como la Organización Mundial del Comercio (OMC), La Comunidad Andina, Mercosur, La organización de la Propiedad Intelectual, la Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), tienen en sus agendas puntos relacionados con el comercio electrónico para facilitar y regular su implementación.

Una de estas instituciones es la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI), la cual tiene como propósito fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, buscando con ello la eliminación de obstáculos para la implementación de este comercio que se ocasionan por las divergencias que se tienen en el derecho interno de cada Estado. De igual manera, instituciones como la Cámara Internacional de Comercio de París ha incorporado disposiciones en relación a esta materia.

Aunado a lo anterior, en virtud de los avances en la tecnología, la normativa interna de cada país debe buscar la eliminación de brechas digitales mediante su adaptación a las necesidades que surgen en esta área, materializando diversas instituciones del derecho en el concepto de comercio actual.

Con lo hasta acá expuesto se puede evidenciar que el comercio electrónico ha tenido gran influencia en la comercialización de una amplia diversidad de bienes y servicios al interior del mercado, generando facilidades y el acceso a diferentes modelos; sin embargo, este no se limita al intercambio material entre personas o compañías, sino que su espectro es mucho mayor y amplía las fronteras de las diferentes operaciones que se llevan a cabo en la actualidad. Por lo tanto, gracias al comercio electrónico y a todas las herramientas

tecnológicas que este trae consigo, se permite que haya un cambio en la noción general del comercio.

Un ejemplo de lo anterior se evidencia en el uso del papel, donde si bien este ha sido el soporte de las operaciones económicas desde los orígenes mismos del comercio, en la actualidad su implementación se ha ido cuestionando y ha buscado avanzar contando con soportes informáticos y electrónicos, esto no solo por cuestiones ambientales, sino también por su practicidad. Bajo este panorama, se evidencia el gran impacto que ha tenido el comercio electrónico en el mercado a nivel global, siendo este el que facilitó el avance y desarrollo de instrumentos tradicionales en el contexto actual determinado por la era digital.

2.3. Documentos Electrónicos

En sintonía con lo anterior, uno de los aspectos que involucra el comercio electrónico y que permite la realización de esta clase de transacciones se encuentra en los documentos electrónicos. Los documentos electrónicos pueden ser definidos como objetos dirigidos a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes en lenguaje natural, realizado con la intermediación de funciones electrónicas (Gallizia, 1992).

A nivel general, tal como lo señala el doctrinante García Pérez (2001) se puede denominar a un documento como electrónico cuando “se encuentra físicamente almacenado en un dispositivo electrónico o unidad de almacenamiento externa de un dispositivo de este tipo, comprensible sin ningún procesamiento adicional, excepto la presentación del monitor...”

Otra definición de esta clase de documento es dada por el doctrinante Parra. A.M. (2015), quien manifiesta que:

Por “documento electrónico” se entenderá la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, con inclusión, cuando proceda, de toda la información lógicamente asociada o vinculada de alguna forma a ella, ya sea que se genere simultáneamente o con posterioridad (p. 9).

En nuestro ordenamiento jurídico los documentos electrónicos cuentan con plena validez y fuerza probatoria siempre y cuando reúnan los mismos requisitos necesarios que el documento tradicional en papel, es decir, los requisitos que forman parte de la esencia del documento mismo. De esta manera, en primer lugar, deben reunir las exigencias instrumentales probatorias como el ser instrumento público o privado y reunir los requisitos de eficacia que establecen los códigos de procedimiento. En segundo lugar, debe reunir los requisitos de fondo que la ley exige, lo cual permite ser objeto de prueba de los derechos y obligaciones en él contenidos (Rodríguez, 2010).

El punto de partida para analizar los documentos electrónicos es el “mensaje de datos”, el cual se contempló en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI.

Con base en dicha Ley, por mensaje de datos se entiende la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. En este sentido, Parra. A.M. (2015), señala que se parte del concepto básico de “mensaje de datos”, utilizándose la denominación de “documento electrónico” para luego pasar a consideraciones como documentos electrónicos transferibles o no.

En Colombia, la Corte Constitucional mediante sentencia C-662 del 2000 se refirió al mensaje de datos indicando:

La noción de “mensaje” comprende la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación moderna, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico.

Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los “medios similares”, se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretende ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

Así, dentro del concepto de mensaje de datos se encuentra el documento electrónico que, se diferencia del mensaje de datos, ya que es representativo de hechos o actos generados por los seres humanos, y no por contener cualquier tipo de información. Por tanto, el documento electrónico es cualquier tipo de información, sin importar la naturaleza, que llegue a representar un hecho, acto, o idea que se encuentre incorporado en un soporte electrónico (Rincón, E. 2017).

Tal como se mencionó en el capítulo anterior, el artículo 11 de la Ley 527 de 1999 señala algunos requisitos para que un documento electrónico pueda transferir efectos jurídicos, a saber:

a) Confiabilidad en la forma como se haya generado, archivado o comunicado el mensaje:

Esto hace referencia a la fiabilidad con que cuenta el documento electrónico, teniendo un papel preponderante la manera como se haya generado el mensaje de datos. En este sentido, es necesario contar con métodos apropiados que permiten asegurar quién ha emitido el mensaje, o si este ha sido alterado después del momento de su transmisión.

b) Integridad de la información contenida en el mensaje de datos:

Para que un mensaje de datos o documento electrónico tenga validez probatoria se requiere que este permanezca completo e inalterado, es decir, que se pueda corroborar que el mensaje no ha sido reformado, transformado, rectificado o modificado por cualquier medio después de haber sido emitido. En esta medida, el documento debe ser íntegro desde que se generó (Flo, G. D. 2014).

c) *Identificador del iniciador*

Se requiere contar con un método adecuado que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y que este pueda con ello dar su aprobación del contenido del mensaje mismo.

De esta manera, un documento electrónico debe generarse mediante mecanismos que permitan producir altos niveles de confiabilidad con respecto a la identificación de la forma en que se haya generado el documento, dejando claros los criterios para la identificación de su iniciador (Flo, G. D. 2014).

Es importante destacar que, a manera de excepción, no es susceptible de perfeccionarse por vía electrónica los documentos cuya validez se encuentra condicionada a la forma o cuando se requiere elevarlo a escritura pública y/o la inscripción en el registro público. Así, como lo señala el profesor Erick Rincón (2017) en estos casos se puede llegar a un acuerdo mediante medios electrónicos, pero para la formalización y validez del contrato como tal, deben cumplirse las formalidades establecidas en la regulación respectiva para el perfeccionamiento de los contratos solemnes.

Uno de los documentos electrónicos de mayor relevancia dentro del comercio, principalmente en el área del comercio internacional y de exportaciones es el conocimiento de embarque marítimo o “*Bill of Landing*”, el cual es el recibo que demuestra el embarque de una determinada mercancía y el estado en que tal mercancía se encuentra. Asimismo, este documento acredita el título de propiedad de la carga transportada a favor de su legítimo tenedor.

Los *Bill of Landing* han sido objeto de digitalización desde 1986, no obstante, y pese a su intención de digitalización, se han consolidado como sistemas cerrados al que tienen acceso únicamente miembros del registro central, el cual es administrado por un intermediario, por lo tanto, solamente pueden realizar transacciones con esta clase de documentos los miembros efectivamente registrados. Así, si una parte dentro de la operación no se encuentra registrada, el *Bill of Landing* debe ser reemplazado por un conocimiento de embarque en papel, razón por la cual este requisito ha generado obstáculos para los conocimientos de embarque electrónicos (Takahashi, 2016).

En Colombia, las herramientas tecnológicas han presentado un mayor impacto en el sector financiero, de esta manera, poco a poco se han implementado sistemas tecnológicos y electrónicos como lo son la banca en línea; posteriormente surge la implementación de las funciones de la banca a través de internet la cual permite el acceso de todos los clientes (Rincón, 2015). Por tanto, el sistema bancario día a día expande los servicios ofrecidos a través de portales de internet, tales como las transferencias bancarias, el pago de servicios públicos, la consulta de estados de cuenta, entre otros (Rincón, 2017).

Bajo este panorama, otro ejemplo de los documentos electrónicos son los conocidos como documentos electrónicos transmisibles, los cuales se encuentran contemplados en la

Ley Modelo de la CNUDMI que establece en su artículo 10 que esta clase de documentos son aquellos que cumplen los requisitos a saber:

“1. Cuando la ley requiera que se utilice un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se cumplirá con un documento electrónico si:

- a) El documento electrónico contiene la información que sería obligatorio consignar en un documento o título transmisible emitido en papel; y
- b) Se utiliza un método fiable que permita:
 - i- Determinar que ese documento electrónico es el documento transmisible electrónico;
 - ii- Lograr que ese documento electrónico pueda ser objeto de control desde su creación hasta que pierda total validez o eficacia; y
 - iii- Mantener la integridad de ese documento electrónico. (sic...)”

Los documentos electrónicos transmisibles hacen referencia a una desmaterialización, lo cual se conoce como “el fenómeno mediante el cual se suprime el documento físico y se reemplaza por un registro contable, que en la mayoría de los casos por ser archivos de computador se les ha dado el calificativo de documentos informáticos” (Guerrero, 1994). Así, los documentos tradicionalmente conocidos en papel poco a poco mutan para dejar de contar con su soporte en papel y consolidarse en el mundo de las tecnologías, sin perder con ello su funcionalidad y características esenciales.

El documento electrónico transferible puede ser definido como aquel documento electrónico que otorga legitimación a la persona que ejerce el control para exigir el cumplimiento de una obligación que el documento mismo indica, y cuyo traspaso permite transferir el derecho a exigir el cumplimiento de dicha obligación (Parra. A.M., 2015). Se debe tener en cuenta que dentro de los documentos electrónicos transferibles se encuentran tanto los títulos valores electrónicos como los documentos de transporte electrónico.

En Colombia, el ordenamiento jurídico permite la creación de valores, títulos valores o documentos electrónicos transferibles, consintiéndose con ello la desmaterialización de los mismos bien sea desde su inicio o de manera posterior. Con el fin de brindar garantías en relación a esta clase de documentos, la Corte Constitucional (2000) ha señalado que:

(...), 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.

Cabe destacar que frente a esta clase de documentos pasa a tener especial relevancia el concepto de control por encima del de la tenencia misma, esto ya que el control permite la aplicación del principio de equivalencia funcional frente a los documentos electrónicos transferibles.

En esta medida y dada la relevancia que han tenido esta clase de documentos para el Comercio, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil desarrolló dentro de su agenda la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, la cual ha permitido tener un margen de regulación para tales instrumentos a nivel global.

2.4. El surgimiento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- en adelante CNUDMI- es el principal órgano jurídico de las Naciones Unidas, el cual está dedicado a buscar reformar la legislación mercantil, modernizando y armonizando las reglas propias del comercio internacional (CNUDMI, 2019). Para el cumplimiento de esta finalidad, una de las principales funciones de la CNUDMI es la elaboración de convenios, leyes modelos y normas aceptables a escala mundial.

Una ley modelo es un arquetipo de texto legal sobre un determinado tema preparado para que los legisladores de cada Estado consideren la conveniencia de incorporarla o no a su legislación interna (CNUDMI, 2019). Así, son prototipos de normas encaminadas a regular un aspecto importante del comercio actual, las cuales pueden ser introducidas o no en la legislación propia de cada país.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos fue expedida en Viena en julio de 2017, teniendo como finalidad hacer posible el uso de esta clase de documentos en el marco del derecho y del comercio, tanto a nivel nacional como internacional. Esta ley aplica a los documentos transmisibles electrónicos que son funcionalmente equivalentes a los documentos o títulos transmisibles en papel (CNUDMI, 2019).

Con la Ley Modelo en cuestión se busca regular este espectro del comercio para brindar una guía u orientación a los Estados en relación a los fundamentos que debe contener una reglamentación que permita dar respuesta a la demanda de las empresas y de la administración para hacer un mejor uso de las herramientas informáticas, aplicando las nuevas tecnologías.

En este sentido y tal como lo contempla la Ley modelo misma, la regulación de los documentos electrónicos transmisibles es de suma importancia toda vez que:

Los documentos y títulos transmisibles emitidos en papel son instrumentos comerciales esenciales. Su disponibilidad en forma electrónica puede contribuir en

gran medida a facilitar el comercio electrónico en las relaciones comerciales internacionales, ya que podría reportar, entre otras ventajas, la de permitir que se transmitan de manera más rápida y segura.

Tal como se indica en la Ley Modelo, la posibilidad de que la CNUDMI se ocupara de temas propios de la negociabilidad y transmisibilidad de los derechos sobre mercancías en materia electrónica se mencionó por primera vez en el 27° período de sesiones de la Comisión, en el año de 1994, siendo posteriormente debatido en diferentes sesiones de la Comisión y en sus respectivos grupos de trabajo, principalmente en lo relacionado con el comercio electrónico y el derecho del transporte.

El primer antecedente normativo con que se cuenta frente a la promulgación de una Ley Modelo sobre este tema data del artículo 14, párrafo 3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (las “Reglas de Hamburgo”), en donde implícitamente se prevé la posibilidad de utilizar conocimientos de embarque electrónicos. En igual sentido, los artículos 16 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico contienen normas sobre actos relacionados con contratos de transporte de mercancías, y otros documentos que permiten desmaterializar documentos que confieren derechos a reclamar la entrega de las mercancías, entre otros (Naciones Unidas, 2018). Asimismo, en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (“Reglas de Rotterdam”), se encuentra un capítulo completo referido a los documentos electrónicos de transporte.

Con estos antecedentes, en el año 2011 la CNUDMI decidió estudiar el tema de los documentos electrónicos transmisibles, teniendo como foco las posibles ventajas de formular normas jurídicas uniformes en este campo, que permitieran promover las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional y en general, así como para una adecuada aplicación de las Reglas de Rotterdam y para otras actividades comerciales de transporte (Naciones Unidas, 2018).

La promulgación de la Ley Modelo en cuestión fue producto de numerosas sesiones de debates del Grupo IV, al cual le corresponden los temas relacionados con el comercio electrónico. De esta manera, el Grupo de trabajo se dedicó a esta labor desde su periodo de sesiones número 45, el cual se desarrolló en Viena del 10 al 14 de octubre de 2011, para concluir en el 54° periodo de sesiones, del 31 de octubre al 4 de noviembre del 2016.

El grupo de trabajo convino proceder a preparar un proyecto de ley modelo sobre el tema de los documentos transmisibles electrónicos, teniendo como prioridad la preparación de disposiciones relativas a los equivalentes electrónicos de los documentos o títulos transmisibles en papel.

La labor de regular el tema de los documentos electrónicos transmisibles, se determinó sería beneficiosa no solamente para la promoción a nivel general de las

comunicaciones electrónicas en el comercio internacional, sino también para tener en cuenta ciertos aspectos puntuales relacionados con el transporte internacional de mercancías.

Para su redacción, en primer lugar, se plantearon las cuestiones que representaban obstáculos para la creación, utilización, transferencia y ejecución de los documentos electrónicos transmisibles, teniendo en cuenta que los documentos transmisibles en papel cuentan con un derecho en ellos incorporado, siendo el mecanismo empleado para transferir tales derechos la entrega física al beneficiario del documento en sí, la cual suele ir acompañada de la respectiva firma. Por tanto, las principales eventualidades que se encontraron fueron las siguientes:

- a- El escrito y la firma: si bien en principio se podría pensar que estos requisitos podrían constituir un obstáculo para el desarrollo del comercio electrónico, los artículos 5 a 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico resolvieron tales problemáticas.

El artículo 6 de la mencionada Ley Modelo señala que “Cuando la ley 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 ulterior consulta”. Por su parte, al hacer referencia a la firma, el artículo 7 *ibídem* dispone que:

Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con el mensaje de datos:

- i) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y
- ii) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido el acuerdo pertinente

Es evidente entonces cómo si bien estos fueron unos de los principales interrogantes que surgieron en relación a esta clase de documentos, los mismos fueron solucionados de manera idónea con las disposiciones ya existentes.

- b- Unicidad y garantía de singularidad: esto ya que solamente un único documento transferible debe representar los derechos en él consignados, así, si una persona debe recibir un título que da la posesión de un instrumento transferible o documento por mensaje electrónico, debe asegurársele que ningún mensaje idéntico ha podido ser enviado a otra persona por ser parte de un sujeto anterior en la cadena. Por lo tanto, se hace necesario elaborar mecanismos para garantizar la singularidad de los documentos.

- c- Posesión material: el requisito de garantizar la singularidad, se debe acompañar de la posesión material del documento de papel que representa como tal la obligación. Así, además de implementar los mecanismos necesarios para garantizar la singularidad, también es necesario definir un mecanismo que sea funcionalmente equivalente para satisfacer el requisito de posesión del documento electrónico transmisible; esto mediante un proceso en virtud del cual un tenedor tenga plena seguridad de que existe un único documento electrónico transmisible y de que tiene control de este por un equivalente de la posesión material.

Relacionado con lo anterior, otra dificultad se podría vislumbrar en la transferencia de derechos mediante entrega, ya que como se ha establecido anteriormente, en virtud del principio de incorporación los títulos valores contienen en su físico como tal el derecho que se le ha atribuido.

- d- Identificación y autenticación del tenedor: a este respecto debía establecerse un mecanismo para identificar a la persona que, en un determinado momento es considerada el tenedor. Así, si bien en los documentos en papel se presume que el tenedor es la persona que está en posesión del documento; en los documentos electrónicos, debía replantearse el concepto de posesión por un equivalente funcional como el control, el cual permita determinar la identidad de la persona.

Los interrogantes planteados fueron objeto de discusión en las sesiones subsiguientes, permitiendo un amplio debate y propugnando por la solución de los mismos en el contenido de la ley.

Bajo este panorama, una vez conocidas las principales problemáticas con que tendría que enfrentarse esta regulación, el Grupo de Trabajo estableció que no había un marco jurídico internacionalmente aceptado, generalizado y armonizado que regulara los documentos electrónicos transferibles, por lo cual, instó a los Estados miembros a que facilitaran a la secretaría información pertinente para ayudar a preparar el documento.

En su sesión 54°, el grupo de trabajo finalizó su labor de preparación del proyecto de ley y el material explicativo de la misma, el cual tendría como objetivo orientar a los Estados para que incorporaran la norma en su derecho interno. Adicionalmente, estos comentarios y explicaciones permiten a los Estados evaluar las posibilidades de modificar ciertas disposiciones de la Ley modelo en relación a las circunstancias particulares de cada uno.

Finalmente, con el aporte de los países que participaron y los debates realizados en las diferentes sesiones, la CNUDMI redactó el modelo de ley que hoy conocemos, buscando con ella resolver las cuestiones arriba mencionadas y mejorar la práctica en los sectores que usualmente emplean esta clase de documentos, creando además un entorno para que otros sectores pudieran comenzar a utilizarlos.

2.5. La Ley Modelo de la CNUDMI como cuerpo normativo

2.5.1. Contenido de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Electrónicos Transmisibles

La Ley Modelo de la CNUDMI tiene como objetivo eliminar los obstáculos que se oponen al empleo de medios electrónicos en las actividades comerciales, en esta medida, el organismo recomienda que los Estados tomen en consideración la Ley cuando pretendan emitir o aprobar normativa relacionada con los Documentos electrónicos transmisibles.

La Ley Modelo tiene como campo de aplicación los Documentos transmisibles electrónicos que constituyen equivalentes funcionales de los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, centrándose en su transmisibilidad y no en su negociabilidad como tal, toda vez que la negociabilidad se refiere a los derechos subyacentes del tenedor de un título, lo cual se rige por el derecho sustantivo, sin que la ley busque regular este aspecto.

Tal como la Ley lo expone, el reconocimiento jurídico de un documento transmisible electrónico, no implica la obligación per se de utilizarlo o aceptarlo, sin embargo, sí permite contar con una regulación adecuada sobre la materia, sin negar la posibilidad de que en un futuro las jurisdicciones establezcan la obligatoriedad de utilizar esta clase de documentos, al menos en relación a ciertas categorías de usuarios o frente a cierto tipo de documentos, como es el caso de la factura electrónica.

Por otra parte, la Ley busca que se pueda modificar el soporte de los documentos, es decir, pasar del papel a un documento electrónico y viceversa, sin que con ello se altere o se pierda la información requerida por el derecho sustantivo, evitándose además que siga circulando el documento o título transmisible emitido en papel que haya sido sustituido. Esta restricción a la circulación pretende que no puedan existir dos reclamaciones dirigidas a obtener el cumplimiento de una misma obligación, y así, no se afecten los derechos y obligaciones de ninguna de las partes.

Con base en lo anterior, la posibilidad de sustitución propende por:

- i) Un documento o título transmitido en papel no se pueda volver a transmitir en físico después del cambio de soporte;
- ii) Los derechos y obligaciones no resulten afectados por el cambio de soporte, sino que lo sustantivo de cada documento se mantenga incólume.

El contenido de la Ley Modelo puede clasificarse en varios apartados, a saber:

A) Disposiciones generales

En relación a las disposiciones generales de la Ley, es importante destacar el artículo que establece que salvo en los casos previstos en la ley, nada de lo que ella dispone afectará a la aplicación de los documentos transmisibles electrónicos de norma de derecho que rija a los documentos o títulos emitidos en papel, es decir, que las disposiciones que se contemplan

en la ley modelo no han de afectar la regulación interna de los títulos emitidos en el papel, toda vez que esta ley busca no desarrollar aspectos sustanciales de derecho, los cuales pueden variar en relación a la legislación interna de cada Estado.

Bajo este panorama, se aplican las mismas normas de derecho sustantivo tanto a un documento o título emitido en papel, como a un documento transmisible electrónico que tenga la misma información, siendo este principio aplicable en cada una de las etapas del ciclo de creación de los documentos.

La importancia de este principio permite evidenciar de manera general que la aplicación de la Ley modelo en Colombia no generaría enfrentamiento alguno con las normas colombianas existentes, toda vez que estas últimas regulan elementos sustantivos de los títulos valores como tal.

Es importante precisar que la ley modelo no aplica en sí a los documentos transmisibles electrónicos que existen originalmente en este medio, sino propiamente a los documentos emitidos inicialmente en papel, buscando entonces la manera para que puedan sustituirse por documentos electrónicos y cumplan las mismas funciones bajo ciertas condiciones.

Por su parte, un aspecto esencial de la ley es lo relativo al carácter supletivo de algunas de sus disposiciones, así, en el artículo 4º se establece la posibilidad de que las partes mediante acuerdo puedan excluir o modificar las disposiciones que estas deseen sin que con ello se afecten los derechos de quienes no sean parte de tal acuerdo.

Pese a lo anterior, esta autonomía no puede entenderse de manera total, ya que se limita la posibilidad de variar por acuerdo de las partes las normas relacionadas a la equivalencia funcional, esto con el fin de evitar que se eluda el cumplimiento de requisitos de forma establecidos en normas de aplicación obligatoria. Asimismo, y como regla general de derecho, la autonomía de las partes prevista tampoco debe afectar los derechos y obligaciones de terceros.

B) Equivalencia funcional en los Documentos Transmisibles Electrónicos

Frente a las disposiciones sobre equivalencia funcional, es importante hacer referencia al concepto mismo. La equivalencia funcional “consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes de datos o firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos” (Otaza & Arcaya, 2007). Esta definición puede extenderse no solo a los documentos considerados como electrónicos, sino a la totalidad de los mensajes de datos, por lo cual, la equivalencia funcional para este caso sería el hecho de atribuirle a los documentos electrónicos la eficacia probatoria y todos los demás efectos que tienen los documentos o títulos emitidos en papel.

Siguiendo este parámetro, la Ley modelo señala a qué hace referencia la equivalencia funcional en relación a la constancia por escrito, firma y control, conceptos que se desarrollarán más adelante en el siguiente capítulo.

Buscando el cumplimiento del principio de equivalencia funcional, la Ley Modelo señala las condiciones del método que debe ser aplicado para que sea efectiva esta equivalencia, así y a nivel general, el método debe ser tan fiable como apropiado para cumplir con la función para lo cual se utiliza, asimismo, debe haber demostrado en la práctica que por sí solo, o con el respaldo de otras pruebas ha cumplido su función.

C) Documentos Transmisibles Electrónicos en el contexto global

Para terminar, la Ley establece una regla general y de gran relevancia que dispone que no se negarán efectos jurídicos, validez, ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico por la sola razón de que haya sido emitido o utilizado en el extranjero. De esta manera, se vislumbra con esta disposición el gran interés de la ley en favorecer el comercio electrónico internacional entre los distintos Estados.

4.5.2. Más allá de la Ley Modelo: comentarios a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Electrónicos Transmisibles

La Ley Modelo objeto de estudio ha sido un gran avance legislativo en materia de comercio electrónico, principalmente en lo relacionado con los documentos electrónicos y las relaciones comerciales entre los individuos, toda vez que genera un paradigma y marco respecto del cual los Estados pueden basarse no solo para tomarla en su integridad y regular esta clase de documentos, sino que incluso frente a aquellos Estados que no se han planteado la posibilidad de una regulación en esta materia, cuestionarse sobre su necesidad de reglamentación.

Una regulación de esta clase de documentos se hace necesaria ya que tal como lo señalan autores como Díez, J. L. G. (2011), los títulos valores tradicionalmente conocidos se encuentran en “crisis” no por el hecho que como tal no se utilicen, sino porque su implementación se circunscribe a los casos donde su existencia se hace imprescindible. En esta medida, son múltiples las razones que llevan a que el uso de los documentos electrónicos, tales como los títulos valores electrónicos, tenga más auge, entre las que se pueden destacar:

- Razones de índole económico que permiten a los inversionistas realizar sus transacciones y negocios en un menor tiempo, evitar distorsiones en los precios a causa del mayor tiempo en las operaciones y el ahorro en el costo de cada transacción;
- Razones en relación con el control toda vez que se permite recibir la información sobre las transacciones de valores en el mercado en tiempo real, posibilitando un mayor control de la totalidad de los títulos emitidos por un mismo emisor;
- Desde el punto de vista jurídico se tiende a reducir la posibilidad de fraude, creando mayor seguridad jurídica ya que se puede verificar el contenido y validez del documento.

Con este panorama, la Ley Modelo adquiere una especial relevancia y utilidad al momento de regular y desarrollar esta clase de documentos, para así brindar una mayor seguridad jurídica y garantías a quienes utilicen los documentos electrónicos transferibles.

Frente a la Ley Modelo se han generado varios cuestionamientos y posturas que pueden oponerse entre sí. Esto ya que doctrinantes como el Dr. José Alberto Gaitán Martínez⁸ señalan que la Ley Modelo hace referencia a documentos diferentes a los títulos valores, toda vez que los documentos que esta contiene no se asimilan jurídicamente a los títulos valores tradicionalmente reconocidos por el sistema jurídico colombiano.

Para autores como el Dr. Gaitán, el principal problema de los documentos electrónicos transmisibles para constituir títulos valores electrónicos radica en su falta de control de titularidad, toda vez que el titular no es quien tiene el control directo de los documentos, sino que este lo posee por medio de un certificado, así, no sería el tenedor legítimo quien efectivamente pudiera ejercer el control sobre la titularidad del documento.

Por su parte, otros doctrinantes como el Dr. Alfonso Venegas Medina y el Dr. Erick Rincón Cárdenas manifiestan que, en virtud del principio de equivalencia funcional, la estructura de uno y otro documento serían asimilables.

A nuestro juicio, los documentos electrónicos transmisibles a los que hace referencia la Ley Modelo, abarcan y son aplicables al concepto de títulos valores electrónicos, esto no solo porque los principios que en la ley se trabajan tienen total cabida en la legislación colombiana, tal como se explicará en el capítulo siguiente, sino que además porque el comercio electrónico como se ha entendido abarca cuestiones suscitadas en toda clase de relaciones de índole comercial, sean o no contractuales, las cuales se estructuran a partir de la utilización de mensajes de datos o medios similares (León B, s.f).

Asimismo, se debe tener en cuenta que en el contexto colombiano la Ley 527 de 1999 en su artículo 2° indica las actividades comerciales a las que es posible aplicar la ley, contemplando el artículo 20 del Código de Comercio sin limitación alguna, artículo cuyo numeral 6° señala “el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de los títulos valores (sic...)”. En igual sentido, dicha ley dispone que se aplicará para todo tipo de información en forma de mensaje de datos salvo dos limitaciones, ninguna de las cuales hace referencia a los títulos valores.

Por otra parte, otro interrogante que despierta la Ley Modelo es el relacionado con el uso de los vocablos “transmitir” y “transferir”, toda vez que se emplea la acepción de documentos electrónicos transmisibles. Sin embargo, en el derecho privado a nivel general se ha utilizado el verbo “transferir” con sus derivados de “transferencia” y “transferible” para significar el traspaso de dominio entre vivos, en tanto que “transmitir” y sus vocablos

⁸ Esta posición ha sido defendida en múltiples conversatorios y foros realizados.

“transmisión” y “transmisible” para hacer referencia al traspaso que se genera por causa de muerte (Guzman Brito, A.2010).

Si bien la Ley no genera una distinción entre ambos términos, esta sigue latente en los ordenamientos jurídicos, razón por la cual no se entendería por qué la Ley Modelo contempló el traspaso de los documentos electrónicos como un evento que se presenta por causa de muerte y no como una circunstancia que se genera como consecuencia de las relaciones comerciales normales entre vivos.

En el contexto señalado, no cabe duda que la intención de la Ley no es limitar la implementación de estos instrumentos a su circulación por causa de muerte, todo lo contrario, esta busca su circulación amplia en el derecho comercial general, razón por la cual puede interpretarse que este es el verdadero sentido que se pretendió otorgar a los documentos más allá del verdadero significado que tiene el vocablo “transmitir”, lo cual se considera fue la verdadera intención de la CNUDMI al momento de proferir dicha ley modelo.

Bajo este panorama, durante el presente texto se utiliza de manera indiscriminada ambos vocablos, ya que, si bien se pone de manifiesto la distinción existente entre uno y otro, para efectos de este documento se entenderán ambos como el traspaso que se realiza a otra persona, el cual puede originarse por causa de muerte o por acto entre vivos.

2.6. Conclusiones del capítulo

Con lo hasta acá expuesto cabe destacar la importancia de una regulación sobre los documentos electrónicos transferibles y títulos valores electrónicos en Colombia, bien sea adoptando en su integridad la ley modelo, dado que esta es una ley neutral que regula la transmisibilidad del documento originario en papel a su soporte electrónico, siendo el concepto de documento electrónico parte de la noción que se ha adaptado en Colombia para el de mensaje de datos; o bien sea mediante la creación de una reglamentación propia que contenga estos conceptos.

Así, toda la evolución que ha tenido el comercio electrónico hasta la fecha permite percatarse de su constante importancia y masificación a lo largo de los años, permitiendo que se usen herramientas e instituciones de manera electrónica que anteriormente no se concebían, y generando incluso que instituciones de gran importancia a nivel internacional se interesen por el tema y busquen dar bases a los Estados para su regulación.

Como se mencionó a lo largo del capítulo, una regulación de los documentos electrónicos transmisibles no significa que efectivamente se van a utilizar por todas las personas y en todos los ámbitos de la economía dentro de un país, empero, sí otorgan seguridad sobre su posible implementación y legalidad, ampliando esto el conocimiento sobre el comercio electrónico, lo que a su vez lleva a disminuir las brechas que tienen para la utilización esta clase de comercio.

PARTE II

CAPÍTULO III

DESDE EL INTERIOR DE LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS

3.1. Introducción

Con base en lo expuesto en capítulos anteriores, resulta importante cuestionarse si bajo la evolución del comercio electrónico, el concepto de los títulos valores ha tenido modificaciones sustanciales que alteren su naturaleza jurídica. A nuestro juicio no es así, ya que los títulos valores continúan siendo documentos, que en adelante se pueden vislumbrar como mensajes de datos, necesarios para legitimar un derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

Como lo indica León B. (s.f), los títulos valores electrónicos continúan siendo negocios jurídicos de formación unilateral, típicos, que contienen obligaciones incondicionales y autónomas, exigibles únicamente por quien ostenta tal facultad.

Si bien los títulos valores contemplados en el código de comercio han tenido gran impacto en el comercio y permitieron su evolución y desarrollo, es necesario dar una mirada a la normativa vigente desde una óptica actual, ya que como lo señala Asobancaria (2017) “no se puede pretender que las normas del siglo XIX del Código Civil, o las de la década del 70 del Código de Comercio, deban interpretarse de manera estática y solo para la tecnología de esas épocas” (p.3).

Con estas razones, es imperativo tener en cuenta el contexto digital en el que se desenvuelve actualmente el comercio, para interpretar y conocer los principios que permiten la aplicación en Colombia de los títulos valores electrónicos, y con ello determinar las pautas que una regulación de estos instrumentos debe contener con el fin de dar una respuesta adecuada a las necesidades del mercado y del comercio mismo.

Aunado a lo anterior, se deben conocer los principios de los títulos valores electrónicos y los de la Ley modelo de la CNUDMI misma, ya que son estos los que permiten que en la práctica un país busque implementar o no la Ley modelo, o adaptarla de tal manera que los principios en que ella se funda se conserven incólumes, pero en sintonía con la normativa interna de cada Estado y el desarrollo legislativo que cada uno tenga.

En la actualidad, los principios jurídicos cobran cada día mayor relevancia científica y normativa, lo cual se debe principalmente a que se cuenta con diversas herramientas para superar el incremento desmedido de sistemas normativos que privilegian de manera enraizada la norma escrita. Así, los principios privilegian la sustancia sobre la forma,

superando el positivismo jurídico, el formalismo y los métodos interpretativos que lo promueven (Navarro, 1998).

Los principios son la esencia que contienen las normas jurídicas, bien sea que se encuentren escritas o no; son las ideas fundamentales o básicas que tiene el derecho, las cuales permiten explicarlo y definirlo (Navarro, 1998). En este sentido, los principios de los títulos valores electrónicos son los que permiten explicar la ley modelo misma, aquellos que la causan y permiten sistematizar sus razones de manera articulada.

Bajo este panorama, este capítulo pretende explicar los principios del comercio electrónico y de la Ley Modelo de Documentos Transmisibles Electrónicos, para exponer de esta manera cómo estos principios son aplicables al ordenamiento jurídico colombiano a nivel general, y en particular, cómo los principios tradicionales de los títulos valores con soporte en papel son también aplicables a los títulos valores electrónicos, sin que con ello se desdibuje su naturaleza jurídica, tal como se ha conocido hasta la fecha.

3.2. Los principios fundamentales del comercio electrónico

Como se señaló anteriormente, para tener conocimiento sobre las bases fundamentales de una determinada institución, es necesario conocer sus cimientos, los principios sobre los cuales esta se fundamenta. Es así, ya que esto permite que independientemente de las modificaciones de forma o sustancia que se puedan llegar a presentar, la esencia de las mismas no se altere y pueda permanecer en el tiempo; en igual sentido, permite que cada Estado pueda adaptar la figura con base en sus propias características y en su propio ordenamiento, siempre y cuando se conserven los principios de esta, para que con ello se pueda respetar su naturaleza jurídica.

En relación al comercio electrónico, la doctrina señala que los principios frente a los cuales se puede hacer referencia en este campo son:

- Neutralidad tecnológica;
- Buena fe;
- Libertad contractual o negocial;
- Inalterabilidad del derecho preexistente;
- Equivalencia funcional;

3.2.1. Neutralidad tecnológica

La neutralidad tecnológica establece que las normas que regulan el comercio electrónico deben ser amplias, permitiendo contemplar el fenómeno tecnológico presente y futuro, sin imponer límites o exigir una determinada tecnología.

En virtud de la neutralidad tecnológica, la legislación existente en materia de comercio electrónico no debe inclinarse por una determinada tecnología en lo relacionado con los elementos del comercio electrónico, tales como firmas, certificados, entre otros. En esta medida, la neutralidad tecnológica permite que las normas del Comercio Electrónico puedan abarcar las tecnologías que propiciaron su reglamentación y regulación, así como las tecnologías que se están desarrollando en la actualidad y las que se desarrollarán en un futuro, teniendo como base una interpretación realista que permite que la regulación se desarrolle acorde con los hechos y situaciones actuales, para que de esta manera la legislación se encuentre en sintonía con el constante desarrollo de las nuevas tecnologías (Landáez, L. & Landáez, N. 2007).

El doctrinante Iriarte, E. (s.f.) cita a varios autores para definir lo que se entiende por neutralidad tecnológica, entre estas definiciones se pueden destacar:

Alejandro Pisanty señala que “neutralidad tecnológica es la condición en que una acción, definición, ley, estándar, etc. No se formula de tal manera que sesgue todas las decisiones subsecuentes a favor de una tecnología en particular, entre aquellas capaces de resolver el problema”.

Por otra parte Nelson Remolina lo entiende como un constante cambio, así “(...) La neutralidad tecnológica reconoce algo evidente: La tecnología cambia constantemente. Si la ley se “casa” con una tecnología en particular muy seguramente la norma quedará obsoleta rápidamente”.

En este sentido, al momento de regular lo relacionado con el comercio electrónico no se debe favorecer una tecnología sobre otra, toda vez que la tecnología que se implemente en estas instituciones debe darse en virtud de la evolución y desarrollo del mercado y no de la ley. Así, con el gran avance de la tecnología en la actualidad, si la legislación opta por una herramienta tecnológica puntual, esta puede quedar inútil y obsoleta más adelante, generando un desgaste legislativo ya que dicha regulación no podría implementarse en un futuro, siendo necesario volver a legislar.

Asimismo, este principio tiene gran relevancia ya que permite determinar que en lo relacionado con el comercio electrónico la legislación debe definir los objetivos que pretende conseguir, sin imponer o discriminar el uso de cualquier otro tipo de tecnología que permita el cumplimiento de los objetivos fijados. Con base en esto, este principio debe inspirar la actividad de las autoridades nacionales para que la regulación tecnológica preste especial atención a los efectos de las acciones y no a las acciones y a los medios en sí mismos utilizados. Así, la actividad reguladora en el ámbito tecnológico, más que centrarse en la tecnología como tal se enfoca en los efectos que emanan de su uso (Cullell, C. 2010).

Es importante no limitar el principio de neutralidad tecnológica a las herramientas de la tecnología existentes, sino también analizarlo desde otro punto de vista para que pueda tener entonces una doble connotación. Otro aspecto que involucra la neutralidad tecnológica

se refiere a que las características técnicas de los medios que se utilizan para transmitir la manifestación de la voluntad y el soporte donde estas se incorporan, no deben ser consideradas como elementos para dotar o privar de validez un acto jurídico. Por lo tanto, este principio se encuentra en sintonía con la equivalencia funcional, toda vez que no se puede privar de validez jurídica a una manifestación de voluntad por el solo hecho de haberse comunicado mediante medios electrónicos, soportándose en medios informáticos y no en los medios tradicionales (Rojas, V. 2007).

En este contexto, el principio de neutralidad tecnológica involucra no solo un aspecto que debe tener en cuenta el legislador al momento de regular las transacciones y el comercio electrónico en general, sino que además se encuentra en total sintonía y relación constante con el principio de equivalencia funcional ya que permite y garantiza que los individuos puedan gozar de la suficiente autonomía para manifestar su voluntad mediante cualquier medio que cuente con unas determinadas características, siendo el análisis que se realice frente a dicha manifestación de voluntad neutral, sin realizar juzgamiento sesgados al medio utilizado.

Como se indicó de manera previa, al emitirse regulaciones que no tienen en su esencia este principio, estas, con el pasar de los años quedarían inoperantes, generando altos costos para el país. Un ejemplo de una norma carente de este principio se encuentra en el proyecto de ley antitrámites gestionado en el Congreso de la República para el año 2009, el cual decía: “Trámite administrativo electrónico: (sic...) cuando el trámite de las actuaciones administrativas se adelante por medios informáticos, las firmas autógrafas que la misma exija tendrán como equivalente la firma digital emitida por una entidad de certificación digital abierta” (subrayado propio).

El aparte subrayado contraría el principio de neutralidad tecnológica ya que limita la firma digital únicamente a la que emita una determinada entidad, en este caso, las entidades de certificación abierta; sin tener en cuenta que en un futuro podrán existir otras modalidades de firma digital que quedan excluidas en virtud de esta normativa, asimismo, descarta a algunas entidades de certificación cerradas, siendo necesario que tuviese que presentarse una nueva regulación para este evento. Como consecuencia de lo anterior, el debate de este texto, no fue aprobado en los términos que se propuso, fue modificado y eliminado el requisito de exigir la firma digital emitida por una entidad de certificación abierta.

El expedir normas sin aplicación del principio de neutralidad tecnológica, no solo ocasiona que la misma pueda quedar inutilizada en poco tiempo, generando costos para el país, sino que además, no se puede desconocer que al promulgarse normas que atenten contra la neutralidad tecnológica, principalmente aquellas con políticas públicas, se genera un inconveniente para la ciudadanía, ya que se elimina la posibilidad de utilizar alternativas tecnológicas más económicas para identificarse electrónicamente. En este sentido, como lo dice Remolina, N. (2014) “las normas no neutrales normalmente favorecen a algunos

empresarios, pero perjudican a los ciudadanos y se traducen en un desperdicio de recursos públicos” (pp. 5).

Es por esto que por ejemplo la Ley 527 si bien exige requisitos técnicos fundamentales, no impone una tecnología específica que se deba implementar para cada caso. En esta medida, únicamente es necesario utilizar tecnologías confiables que permitan garantizar las características que deben ser inherentes a los mensajes de datos, tales como su integridad, permitiendo al operador implementar la tecnología que más le convenga siempre y cuando sea fiable (Remolina, N. 2006).

En conclusión, tal como lo señala Angarita, N. (2014) es necesario mantener la primacía de la neutralidad tecnológica porque:

- Permite que las normas perduren en el tiempo y no haya un constante cambio de regulación en razón de que las normas tecnológicas quedaron obsoletas;
- Fomenta el uso de multiplicidad de tecnologías siempre y cuando cumplan los requisitos para alcanzar niveles de seguridad y autenticidad. Esto permite que los productores de tecnologías propendan por participar en el mercado;
- Reduce costos tecnológicos a las entidades públicas;
- Evita que al ciudadano se le trasladen costos muy altos por el uso de las herramientas tecnológicas que se impongan mediante normativa, permitiendo a su vez que estos puedan acceder a las tecnologías;
- Evita patrocinar monopolios u oligopolios de proveedores de tecnologías.

3.2.2. Inalterabilidad del derecho preexistente

Tal como lo indica el profesor Rincón (2017), este principio permite que no exista una modificación en lo referente al derecho sustancial interno de cada Estado, como lo es el derecho de las obligaciones y los contratos. Lo anterior se genera ya que las normas de comercio electrónico son principalmente habilitantes y procedimentales, de esta manera, buscan tener aplicación sobre todo tipo de transacciones utilizando únicamente un nuevo soporte.

Esto tiene sustento en la medida que se parte de la noción de que las transacciones electrónicas cuentan simplemente con un nuevo soporte para la transmisión y manifestación de la voluntad, pero no es un nuevo Derecho que regule a las mismas, por lo tanto, los elementos de un determinado negocio jurídico, como los elementos de la esencia y de la naturaleza, y su tipología, no sufren alteración significativa en cuanto a su sustancia cuando se utilizan medios electrónicos (Vega, 2015).

La inalterabilidad no significa que no sea necesario adaptar algunas de las normas existentes a las nuevas realidades; existen algunas instituciones jurídicas que se requiere estén en sintonía con los nuevos soportes electrónicos existentes, razón por la cual se debe o

bien generar nueva normativa, o adecuar la regulación con la que ya se cuenta para que pueda tener bajo su espectro esta nueva concepción de instituciones, para otorgar así una mayor seguridad jurídica.

Es importante tener presente que todos los principios se encuentran en constante relación entre sí, por lo tanto, este principio se encuentra igualmente en sintonía con el principio de equivalencia funcional. Así, si bien muchas veces se cuestiona la naturaleza de ciertos contratos frente a las herramientas electrónicas, estos principios permiten que se utilicen las herramientas tecnológicas sin que sea necesario modificar las normas propias del derecho sustancial. Un ejemplo de esto se evidencia en el contrato de apertura de crédito cuya regulación, contemplada en el artículo 1402 del Código de Comercio, señala:

“El contrato de apertura de crédito se celebrará por escrito en el que se hará constar la cuantía del crédito abierto.

(sic...)”

En la actualidad, el contrato de apertura de crédito si bien no ha sido alterado y la norma sigue señalando que debe constar por escrito, esto no significa que debe estar como tal en el papel; así, es bien sabido que las entidades financieras llaman a sus posibles clientes a ofrecer créditos e indican que la llamada está siendo grabada y monitoreada. La razón de esta grabación es que una vez se acepta el crédito, ese requisito del escrito se entiende materializado por la grabación donde se acepta el negocio jurídico (mensaje de datos), siendo este el mecanismo por el cual puede evidenciarse la solemnidad del escrito.

3.2.3. Buena fe

La buena fe es uno de los principios esenciales del Derecho a nivel general, ya que propende por una lealtad entre las partes en sus relaciones jurídicas, busca que las partes cumplan cabalmente lo pactado. Al considerarse como un principio del comercio electrónico se puede vislumbrar como una real manifestación del postulado de la inalterabilidad del derecho preexistente de las obligaciones en el campo de la contratación electrónica, y también un postulado necesario para una forma de manifestación de voluntad novedosa y de gran complejidad técnica (Vega, 2015).

El principio de buena fe debe ser esencial y tener gran aplicación en el comercio electrónico, ya que muchas veces en esta clase de comercio se presentan situaciones de desequilibrio entre las partes intervinientes en virtud de los avances tecnológicos y las posibilidades económicas que se tiene de acceder a estos.

Frente a la buena fe en la contratación electrónica, Illescas Ortiz (2001) considera que este principio puede analizarse desde tres perspectivas:

En primer lugar, se puede analizar la buena fe como un principio básico del comercio electrónico, siendo, como se expuso anteriormente, una manifestación del principio de inalterabilidad del derecho preexistente en lo relacionado con las relaciones y negocios jurídicos celebrados por los individuos.

Una segunda perspectiva se relaciona con la confianza, en la medida que muchas veces las relaciones jurídicas y contratos comerciales celebrados por las partes no se realizan directamente entre ellas sino a través de terceros que pueden ser un puente entre los individuos. Por ende, en el comercio electrónico se requiere una mayor confianza al momento de la celebración de contratos que en los casos que se realiza esta de forma verbal o manuscrita.

Complementando esta perspectiva, se puede considerar que la buena fe es imprescindible en el comercio electrónico en un marco de confianza, toda vez que permite disminuir la brecha cultural señalada en el capítulo anterior, en donde al no conocer las herramientas tecnológicas se les otorga un efecto adverso. Por lo tanto, el educar adecuadamente sobre la implementación del comercio electrónico se brinda confianza a los individuos para la utilización del mismo en sus relaciones comerciales, confianza que a su vez genera que se espere lo mejor de la operación realizada por estos medios.

Finalmente, la buena fe se puede constituir como un fundamento del régimen jurídico aplicable al intercambio internacional y comercial de bienes y servicios. Así, no es relevante el soporte en virtud del cual se haya realizado la operación comercial, sino la buena fe con que la misma se consolida y ejecuta. Aunado a lo anterior, en el comercio electrónico la buena fe se constituye como un imperativo dadas las características particulares de esta clase de comercio para algunas operaciones, donde por regla general las partes no se conocen, incluso llegando a encontrarse en distintos lugares geográficos.

3.2.4. Libertad contractual o negocial

Como consecuencia del principio de inalterabilidad del derecho preexistente, la libertad contractual dota a los individuos de autonomía privada, libertad de empresa y libertad de competencia. En esta medida, el principio de libertad contractual o negocial abarca todas las libertades que se puede incluir en este aspecto, tales como la libertad de contratación (los sujetos deciden si contratan y con quien lo hacen), libertad de configuración (se decide qué contenido se le da al contrato), y libertad de forma (qué forma se le dará al contrato), libertades que se hacen extensivas a las declaraciones de voluntad que tienen soportes técnicos (Polanco, H. 2017).

El comercio electrónico no afecta el contenido de la libertad contractual que tienen las partes en una determinada relación negocial, así por ejemplo, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico reconoce su implementación para que las partes puedan acordar entre sí los efectos y los pactos que más les convengan a sus intereses.

No obstante, la libertad contractual en materia electrónica, como en los demás campos del Derecho no es absoluta, y tiene límites a las actuaciones de los sujetos, así, no se desconocen las leyes imperativas que rigen los ordenamientos jurídicos, las cuales imponen pautas a la libre determinación y autonomía de la voluntad.

El principio de libertad contractual y negocial en sintonía con la autonomía de la voluntad tiene especial relación con la potestad que se otorga a las partes de realizar sus transacciones o bien por medios tradicionales con soporte en papel o utilizando herramientas electrónicas; de esta manera, la implementación de estos medios no constituye una imposición para las partes, sino una potestad para que sean estas quienes determinen si se aplicará o no en su negocio jurídico.

A falta de una norma imperativa que establezca algo específico, las personas tienen la potestad de celebrar toda clase de contratos, entre ellos los celebrados por medios electrónicos. Asimismo, la legislación colombiana proporciona las herramientas adecuadas para que los individuos ejerciten de manera libre y voluntaria su consentimiento, el cual efectivamente se puede exteriorizar mediante la ejecución de las prácticas dentro del ámbito del comercio electrónico (Torres, 2010).

3.2.5. Equivalencia funcional

Reiteradamente en este texto se ha expuesto qué se entiende por equivalencia funcional, toda vez que este principio tiene especial relevancia en lo que respecta al comercio electrónico porque es el que permite que los mensajes de datos, documentos electrónicos, las firmas electrónicas, y demás elementos propios del comercio electrónico, tengan eficacia probatoria y el mismo valor probatorio que se establece para los instrumentos escritos. Como consecuencia, es dable señalar que la equivalencia funcional es el principio fundamental del Comercio Electrónico.

Como lo establecen autores como Landáez L. y Landáez, N. (2007)

El principio de la equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados a través de Medios electrónicos respecto de aquellos actos jurídicos suscritos en forma manuscrita, e incluso oral, constituye el principal fundamento del Comercio Electrónico. Se trata de un requisito sine qua non del comercio electrónico, sin el cual no podría desarrollarse con la seguridad jurídica requerida por la sociedad (p. 11).

Bajo este parámetro, la equivalencia funcional emerge como la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos o documentos electrónicos con respecto a las declaraciones de voluntad que se expresan mediante mecanismos tradicionales como lo son la escritura.

Las bases como tal de la equivalencia funcional se refieren a que el contenido de un documento electrónico pueda tener los mismos efectos que el contenido de un documento en

papel, lo que quiere decir que las funciones que cumplen los documentos en papel, lo pueden cumplir igualmente los documentos electrónicos, a través de los soportes contemplados en la ley y cumpliendo las características que le son inherentes a esta clase de documentos.

Se fundamenta principalmente en la no discriminación de las manifestaciones de la voluntad, independientemente de la forma en que esta haya sido expresada, así, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben igualmente producirse y tener efectos en la materialidad, independientemente del soporte en que conste tal declaración (Landáez, L. & Landáez, N. 2007).

Un rasgo importante que abarca la equivalencia funcional es aquella relacionada con la seguridad, de esta manera, el equivalente funcional permite que se habilite el uso de los medios electrónicos cuando estos pueden ofrecer una seguridad jurídica equivalente a la que permiten los documentos soportados mediante medios tradicionales. En virtud de esto, las normas que regulan el comercio electrónico deben garantizar estándares de seguridad jurídicas que permitan gozar de una certeza igual a la que tienen los documentos en papel (Rojas, V. 2007).

Esta certeza y seguridad jurídica es dada también por el hecho de existir una regulación, por lo tanto, al haber una reglamentación que guíe y oriente los mensajes de datos y los documentos electrónicos, se permite a los individuos tener una mayor garantía y seguridad al usar esta clase de documentos, teniendo la persona que los utiliza las herramientas necesarias para conocer el devenir de los mismos y sus principales características. Es por esta razón que también se hace necesario regular propiamente lo relacionado con los títulos valores electrónicos, ya que al tener características que le son propias, requieren especial atención por parte del ente que se encargue de su reglamentación.

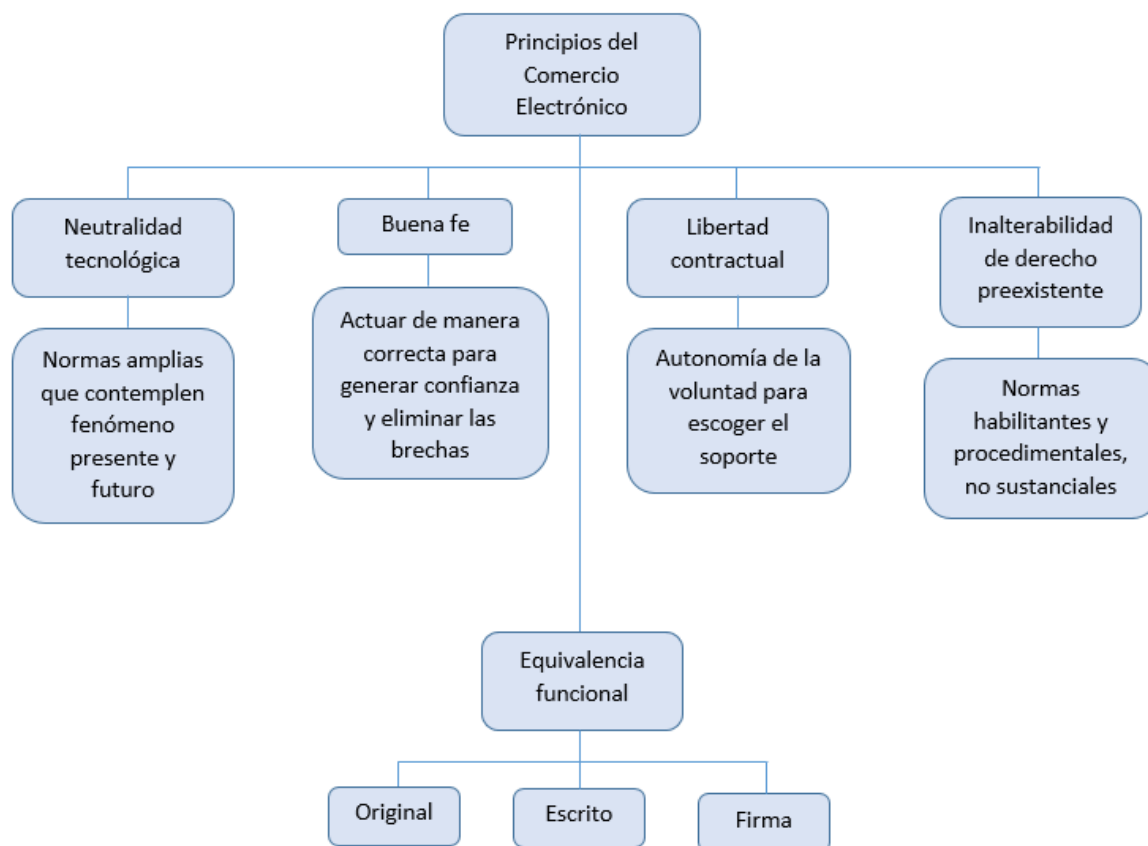
En virtud del principio de equivalencia funcional se busca que los mensajes de datos y documentos electrónicos tengan un reconocimiento jurídico y probatorio equivalente al que se realiza a medios tradicionales como lo pueden ser el papel y la oralidad; empero, esto no es un principio absoluto que se realice respecto de la totalidad de los mensajes de datos, sino que este debe cumplir con ciertas condiciones que permitan identificar la principal función que tienen las formas tradicionales como el escrito, para de esta manera poderle otorgar ese valor jurídico.

Asimismo, cabe señalar que el simple hecho de realizar la manifestación de voluntad de forma electrónica, no genera que en virtud del principio de equivalencia funcional se sanen los vicios que la declaración realizada pudiera tener. Como consecuencia, en sintonía con el principio de inalterabilidad del derecho preexistente, las manifestaciones de voluntad deben contar con los mismos requisitos que si la manifestación se hubiese realizado por medios tradicionales, pudiendo esta ser inexistente si no cumple con los requisitos de la esencia o nula en caso de que adolezca de algún vicio de la voluntad.

Finalmente, y sin volver a profundizar en ello toda vez que fue expuesto en el capítulo primero de este texto, la equivalencia funcional cuenta con varias manifestaciones a saber:

- El equivalente del escrito se cumple cuando la información es accesible para su posterior consulta.
- El equivalente de la originalidad se cumple cuando existe garantía que la información se encuentra íntegra desde el momento en que esta se generó, adicionalmente, también implica que al requerirse que la información sea presentada, esta pueda mostrarse para quien así lo requiere.
- El equivalente de la firma manuscrita puede representarse mediante firma electrónica o la firma digital.

Con base en los principios del comercio electrónico expuestos se puede evidenciar que esta modalidad de comercio está fundada sobre principios que propenden por su aplicación en los ordenamientos sin que se afecten las normas propias de cada país, buscando que una regulación a este pueda fundamentarse sobre aspectos amplios que no coarten la libertad de las partes para la elección de sus herramientas, sino que por el contrario, se incentive a su implementación y se otorguen los medios suficientes para un uso adecuado y no restrictivo, respetando siempre los límites existentes tanto al interior del derecho, como individualmente considerados por cada Estado.



Fuente: elaboración propia

3.3. Principios que se sustraen de la ley modelo sobre documentos transmisibles electrónicos

Como se ha sostenido a lo largo de este escrito, los avances tecnológicos han permitido la creación de títulos valores electrónicos sin soporte en papel. Así, estos documentos tienen como soporte las bases de los datos, archivos, centros de procesos y mensajes operados a través de la tecnología.

Con el fin de crear una guía para que los Estados pudieran regular esta clase de documentos en sus ordenamientos internos, la CNUDMI promulgó la Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos. Para determinar si la Ley Modelo de referencia puede ser aplicada o no en el ordenamiento jurídico colombiano, bien sea de forma íntegra o realizando algunas modificaciones, es necesario tener en cuenta los principios en que ella se fundamenta, y analizar si son o no compatibles con los principios y regulaciones de nuestro ordenamiento jurídico interno.

La Ley modelo, como se pudo evidenciar en el capítulo anterior, no contempla dentro de sus disposiciones de manera implícita los principios que rigen su normativa, sin embargo, es importante extraerlos de su contenido mismo para evidenciar así cuáles son los cimientos en los que esta se construye.

Los principios que pueden observarse en la Ley Modelo sobre documentos Transmisibles Electrónicos pueden ser denominados:

- Libertad en su aplicación
- Equivalencia funcional
- Fomento de las relaciones comerciales internacionales
- Neutralidad tecnológica.

3.3.1. Libertad en su aplicación

El principio de libertad en su aplicación se manifiesta en la Ley Modelo en múltiples disposiciones, otorgando libertad tanto de aplicar la ley como tal, como la potestad de adecuar sus disposiciones por parte de los Estados y de los particulares. Si bien este principio tiene total relación y sintonía con el principio de autonomía, se considera importante otorgarle una denominación diferente ya que uno de los principios de los títulos valores en Colombia es el de autonomía, de esta manera, se busca evitar las confusiones que se puedan generar al respecto. Asimismo, reducir este principio a la autonomía limitaría su aplicación para los Estados, refiriéndose únicamente a las decisiones de particulares, siendo la libertad de los Estados parte esencial del mismo.

En el Derecho privado, principalmente en el Derecho Civil y Comercial⁹ tiene gran relevancia el principio de autonomía de la voluntad. En materia de contratos y obligaciones la figura de los negocios jurídicos representa la expresión de la voluntad de los individuos, promovida por las distintas relaciones jurídicas que surgen entre ellos y la búsqueda por cumplir sus intereses privados, siendo esta autonomía reconocida por la ley, que permite el ejercicio de los derechos subjetivos (Ángel. I.K, 2016).

La autonomía de la voluntad en los negocios jurídicos realizados por las personas se expresa a través de sus declaraciones de voluntad, y tal como lo indica Ángel (2016), se crean con ellos vínculos jurídicos y normas jurídicas que se agregan a los distintos ordenamientos, que regulan las relaciones entre las partes y son reconocidas por el Derecho. En este sentido, las manifestaciones de la voluntad producen efectos jurídicos cuando son declaradas lícitamente y cumpliendo con los requisitos necesarios para materializarse como una verdadera consecuencia del ejercicio de la autonomía que prevé la normativa.

Se evidencia entonces que la autonomía de la voluntad se encuentra conformada por dos dimensiones, la primera hace referencia: “al poder atribuido a la voluntad respecto de la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, y la segunda al poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos” (Hernández, F. & Guerra, C. 2012, p.30).

El principio de libertad en su aplicación, que se destaca en la Ley Modelo de la CNUDMI, en sintonía con el principio de la autonomía de la voluntad se puede evidenciar en dos artículos puntuales. El primero es el artículo 4° que dispone:

Artículo 4. Autonomía de las partes y eficacia relativa del contrato

1. Las partes podrán, mediante acuerdo, excluir o modificar las siguientes disposiciones de la presente Ley: [...] ¹⁰
2. Lo que estipulen en tal sentido no afectará a los derechos de quienes no sean parte en ese acuerdo.

Se evidencia que el artículo en cuestión abre la posibilidad que los Estados determinen qué disposiciones podrán ser modificadas o excluidas por las partes, dejándose a la autonomía de la voluntad de ellas, la manera más acorde a sus intereses para regular sus relaciones. Se constituye entonces esta disposición como una norma de carácter supletivo. La Corte Constitucional mediante sentencia T-597 de 1995 definió estas normas así:

⁹Los títulos valores electrónicos hacen parte integral del Derecho Comercial ya que el artículo 20 del Código de Comercio Dispone “Son mercantiles para todos los efectos legales: (sic...) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como la compra para reventa, permita, etc., de los mismos;”.

¹⁰ En la Ley modelo se establece que cada Estado al momento de emitir su disposición podrá determinar si así lo desea qué aspectos de la ley modelo podrán ser modificados o excluidos.

Pero en las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.

De esta manera, son las partes las que pueden fijar los efectos y consecuencias, o ciertas obligaciones y prohibiciones que gobiernen sus relaciones jurídicas al tener la potestad de modificar en cierto sentido las normas sobre documentos electrónicos transmisibles que serían aplicables en su negocio particular.

Adicionalmente, este artículo comprende en su numeral segundo lo concerniente con el efecto relativo de los contratos, en donde por regla general el negocio jurídico solo obliga y genera derechos y obligaciones para quienes intervienen en su celebración, quienes efectivamente manifiestan su voluntad de obligarse. Por consiguiente, y en el caso concreto, la decisión de excluir o modificar una determinada disposición relacionada con un negocio jurídico en donde intervengan documentos electrónicos transmisibles, únicamente tendría efectos para las partes que así lo decidan, sin que sea aplicable tal exclusión a terceros ajenos a esta relación jurídica.

Una segunda manifestación de este principio en la Ley Modelo se concreta en la potestad que se le da a los individuos a utilizar o no esta clase de documentos electrónicos en una relación jurídica, disposición que se encuentra contemplada en el artículo 7° cuyo numeral segundo consagra: “Nada de lo dispuesto en la presente Ley obligará a persona alguna a utilizar un documento transmisible electrónico sin su consentimiento”.

Se vislumbra entonces una segunda expresión de la autonomía que tiene cada individuo, toda vez que se le permite escoger libremente el soporte electrónico para un título valor. Así, si una persona no quiere utilizar esta clase de documentos, no puede imponerse su implementación en una relación jurídica determinada, sino que simplemente se dan las garantías y facilidades para que los individuos que deseen utilizarlos en sus relaciones comerciales de manera espontánea puedan hacerlo, contando con la seguridad de que esta figura se encuentra regulada en el país.

Finalmente, el principio de libertad en su aplicación se materializa en la flexibilidad que se brinda a los Estados, toda vez que se contempla que algunos aspectos de estos documentos no han de ser definidos ni regulados por tratarse de asuntos de derecho sustantivo, buscando con ello que cada Estado coordine sus asuntos como mejor le convenga.

De esta manera, la nota explicativa de la ley modelo señala:

La Ley Modelo no pretende afectar de modo alguno a la legislación vigente aplicable a los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel, a la que se alude con el nombre de “régimen de derecho sustantivo” y que abarca normas de derecho internacional privado.

Un ejemplo de lo anterior se establece propiamente en la noción de “Control” que brinda la Ley Modelo, donde si bien se contempla que el control es el equivalente funcional de la posesión, esta a su vez puede ser definida y tener un contenido diferente de una jurisdicción a otra, razón por la cual enmarcarlo en una determinada significación limitaría su aplicación en algunas jurisdicciones por ser una norma contraria a su ordenamiento.

Bajo este panorama, se evidencia que la Ley modelo, al ser una Ley que aplica el principio de inalterabilidad del derecho preexistente, propio del comercio electrónico, no busca que las disposiciones internas del país relativas a los títulos valores sufran modificación alguna, sino que por el contrario propende expresamente para que cada Estado adecúe la Ley Modelo a su propia legislación, conteniendo únicamente normas habilitantes y procedimentales.

Con base en lo anterior y en aras de realizar un análisis adecuado de la posible aplicación de la Ley Modelo en Colombia, se evidencia que este principio es totalmente acorde y está en sintonía con nuestro ordenamiento jurídico. Es así ya que en primer lugar la autonomía de la voluntad es un principio que se defiende en nuestro país, donde si bien hay limitaciones, se propende porque las partes puedan aplicarlo libremente en sus relaciones jurídicas, existiendo inclusive una clase de normas como lo son las supletivas que se enmarcan dentro del presente contexto; y, teniendo además el principio de la relatividad de los negocios jurídicos, que si bien no es absoluto ha sido regulado en nuestro país.

Asimismo, como se ha reiterado, el hecho de que la norma no busque reglamentar aspectos sustanciales da vía libre para que su aplicación se dé adecuadamente sin contrariar lo relacionado a los títulos valores, y sin que afecte también aspectos procedimentales ya que únicamente brinda las herramientas para que los individuos en un determinado negocio puedan cambiar el soporte de los títulos valores tradicionales a un soporte electrónico, que tendrá las ventajas expuestas relacionadas tanto con su implementación misma como con el comercio electrónico a nivel general.

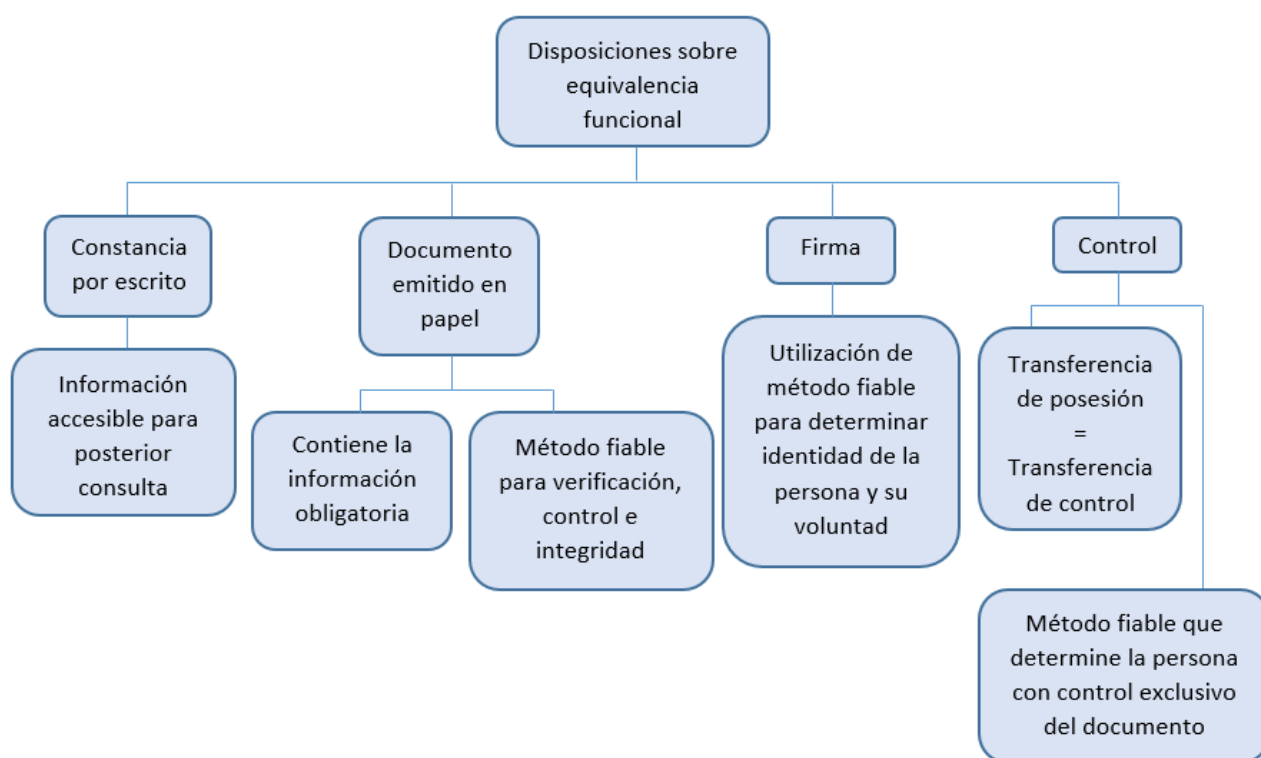
3.3.2. Equivalencia funcional

Se ha mencionado en múltiples ocasiones, la equivalencia funcional es uno de los principios esenciales y el principal fundamento para todo lo relacionado con el comercio electrónico, en este sentido, la Ley Modelo también la contempla dentro de su regulación.

Mediante la Ley Modelo se buscan los mecanismos adecuados para que los documentos electrónicos transmisibles puedan contar con la misma validez y fuerza

probatoria que la que tendrían los títulos valores en papel. Con ello no se busca que el documento como tal tenga un privilegio dentro de los documentos a nivel general, sino que tenga el mismo valor que le correspondería a tal documento si se encontrara en papel.

Es así que la Ley Modelo en su capítulo II contempla las disposiciones relativas a la equivalencia funcional, las cuales buscando no ser repetitivos, se resumirán en el siguiente esquema:



Fuente: elaboración propia

Se comprueba que el principio de equivalencia funcional se encuentra en sintonía con lo que entiende la Ley 527 de 1999 por equivalencia funcional, así, los significados que la Ley Modelo otorga a la equivalencia de la constancia por escrito y de la firma se encuentran en la Ley de nuestro país que regula este aspecto.

Por su parte, la Ley 527 contempla el equivalente a original, el cual se entiende satisfecho cuando el mensaje de datos ha conservado la integridad de la información y este puede presentarse ante la persona que requiera la información, noción que puede entenderse igualmente abarcada dentro de la noción de equivalente propio de "Documento emitido en papel" que tiene la Ley Modelo. En esta medida no se presentan conceptos contrarios u opuestos que dificulten o impidan la aplicación de la Ley Modelo en relación con la Ley 527 de 1999.

Se debe tener en cuenta que la Ley Modelo otorga especial relevancia al concepto de “Control”, el cual si bien La ley 527 no contempla de manera expresa sí hace referencia a este en algunas de sus disposiciones¹¹. El Control en la Ley Modelo se considera como el equivalente funcional del concepto de posesión de un documento o título transmisible emitido en papel. Así, la ley modelo dispone que “La equivalencia funcional de la posesión se logra cuando se utiliza un método fiable para determinar que el control del documento electrónico en cuestión lo tiene una persona y para identificar a esa persona” (p. 56). Así, tal como lo señala Madrid Parra (2015) “El control en el mundo virtual surte el efecto de la posesión en el mundo físico” (p. 16).

Asimismo, la Ley Modelo contempla que aunque el concepto de “control” y el de “singularidad” tienen el mismo objeto de evitar que se presenten varias solicitudes de cumplimiento de una misma obligación, ambos conceptos funcionan de manera independiente. La singularidad requiere que se identifique de manera fiable el documento transmisible electrónico que confiere al tener el derecho a exigir la obligación que él contiene, evitando que haya pluralidad de reclamaciones; mientras que el criterio de control se refiere a la implementación de un método fiable para identificar a la persona que tiene el control (equivalente de posesión) como tal del documento transmisible electrónico.

En este sentido, se podría concebir la existencia de control exclusivo de un documento electrónico múltiple, es decir que no cumpla con el requisito de la singularidad o viceversa, sin que haya control exclusivo de un documento electrónico único.

Es importante destacar que la persona que tiene el control no necesariamente es a quien corresponde legítimamente tener el control del documento electrónico y ejercer el derecho que este contiene, siendo esta una cuestión que debe determinar el derecho sustantivo de cada Estado (Ley Modelo, 2018).

La obligación de identificar a la persona que tiene el control no significa que el documento electrónico deba tener en sí mismo la identidad de la persona; sino que el método utilizado para determinar el control debe cumplir con la función de identificar a las partes interesadas. No obstante, esta identificación no significa en sí misma la obligación de dar el nombre de la persona que tiene el control, esto ya que la Ley Modelo permite emitir títulos valores electrónicos al portador, lo cual en sí puede implicar anonimato (Ley Modelo, 2018).

En conclusión, se puede señalar que el principio de equivalencia funcional contenido en la Ley Modelo es aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano, donde si bien tres de

¹¹ Artículo 23: “De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste”.

Artículo 28. Parágrafo: “El uso de la firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos: (sic...) 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa”.

Artículo 39: “Son deberes de los suscriptores: (sic...) 3. Mantener el control de la firma”.

sus aristas están igualmente consagradas en nuestra legislación, lo relativo al control pese a no estar contemplado directamente, no desconoce los principios y valores que contiene la regulación sobre esta materia y propiamente la Ley 527 de 1999, la cual menciona la necesidad de un control exclusivo, principalmente en lo referente a la firma digital.

3.3.3. Fomento de las relaciones comerciales internacionales

La Ley Modelo parte de la creencia de que la disponibilidad en forma electrónica de los títulos transmisibles que fueron anteriormente emitidos en papel, puede contribuir en gran medida a facilitar el comercio electrónico en las relaciones comerciales internacionales, ya que puede reportar entre otras ventajas, la de permitir que estos documentos se transmitan y transiten de manera más rápida y segura.

La Ley Modelo pretende facilitar la utilización transfronteriza de los títulos valores electrónicos no solo mediante un texto uniforme y neutral que permita su aprobación por parte de gran cantidad de Estados, sino también incluyendo en su contenido lo relacionado con los aspectos trasfronterizos de los documentos transmisibles electrónicos, tal como lo dispone el artículo 19 de la Ley a saber:

1. No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico por la sola razón de que se haya emitido o utilizado en el extranjero.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Ley afectará a la aplicación a los documentos transmisibles electrónicos de las normas del derecho internacional privado que rigen los documentos o títulos transmisibles emitidos en papel.

Se evidencia pues que para la Ley Modelo no tiene relevancia el país en donde se haya originado el documento electrónico transmisible, mientras este cumpla con los requisitos propios de esta clase de documentos, con sus equivalentes funcionales y demás regulaciones contenidas en la Ley, este puede tener validez y fuerza vinculante en cualquier Estado que reconozca estos documentos. No obstante, en virtud de esta disposición no se podría dar lugar al reconocimiento de un título valor electrónico emitido en una jurisdicción que no reconoce su validez jurídica.

La nota explicativa de la Ley Modelo indica que el fin de utilizar las palabras “emitido o utilizado” es abarcar todos los actos o hechos que ocurren durante el ciclo y vigencia de un título valor electrónico, entre ellos el endoso y la modificación.

Aunado a lo anterior, en relación con el principio del derecho comercial denominado inalterabilidad del derecho preexistente, la Ley Modelo no busca regular ni modificar norma alguna de derecho sustancial relacionada con los títulos valores, así, a los títulos valores tanto electrónicos como en papel se les continuará aplicando las normas de derecho sustancial bien

sean propias de cada Estado, como las que se contemplen en el derecho internacional privado, las cuales permiten su circulación y transmisión.

Con base en este principio se evidencia que el principal objetivo de la Ley Modelo es facilitar los mercados y la celeridad del comercio mismo, principalmente en lo relacionado con la circulación de los títulos valores electrónicos, toda vez que la Ley Modelo como tal no crea documentos, sino que pretende ser un puente para que los documentos transmisibles en papel puedan contar con un equivalente electrónico para circular de manera más eficaz y ágil en el comercio.

Adicionalmente, se fomentan las relaciones comerciales entre los Estados ya que a lo largo de todo el estudio de la Ley Modelo y de su debate, se reconoció la necesidad de contar con un régimen internacional que facilitara la utilización de estos documentos a través de las fronteras, ya que una regulación al respecto otorga seguridad a los sujetos de los Estados para realizar transacciones con títulos valores electrónicos entre ellos, existiendo una normativa que es aplicable a sus transacciones comerciales independientemente del punto geográfico en donde estas se lleven a cabo.

Este tercer principio no se encuentra en contradicción con los principios de nuestro sistema jurídico toda vez que uno de los elementos esenciales de los títulos valores tradicionales es su finalidad de circulación, así, estos tienen razón de ser en la medida que circulen entre los individuos. Este principio propende por la misma finalidad, porque los documentos electrónicos transmisibles puedan circular libremente no solo en el territorio nacional de un Estado, sino también entre diferentes países como consecuencia de negocios jurídicos que se celebren entre individuos de cada uno de ellos conforme las normas de Derecho Internacional Privado.

3.3.4. Neutralidad tecnológica

Este principio propio del comercio electrónico y derecho de la tecnología se contempla en la ley modelo ya que esta contiene normas generales que permiten aplicarse a diferentes tipos de documentos transmisibles electrónicos, conteniendo disposiciones generales que no obligan a la implementación de una determinada herramienta tecnológica.

La neutralidad se evidencia a lo largo de toda la Ley Modelo cuando se hace referencia a la necesidad de “un método fiable” para realizar distintos aspectos de la equivalencia funcional y de la utilización de los documentos como tal. Así, un ejemplo de ella se puede evidenciar en el artículo 13 de la Ley que dispone:

Quando la ley requiera o permita que se indique la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se dará por cumplido si se utiliza un método fiable para indicar la fecha y hora o el lugar con respecto a un documento transmisible electrónico.

Frente a este punto la Ley requiere un método fiable que permita indicar fecha y hora, mas no establece cuál debe ser ese método fiable o la tecnología que se debe utilizar para indicar la fecha y hora de un título valor electrónico, pudiéndose utilizar diferentes métodos que varían según el sistema que se utilice.

Al no ligarse los documentos transferibles electrónicos a un formato específico, utilizando una tecnología en concreto, se permite que estos puedan desarrollarse ampliamente e ir en concordancia con la evolución tecnológica que se tiene en un determinado momento.

Este principio es aplicable en nuestro país ya que no solo es propio del comercio electrónico, sino que además permite que en un país como Colombia pueda evitarse la hipertrofia normativa que trae como consecuencia la creación de normas puntuales para cada situación, lo que a su vez obstaculiza el desarrollo tecnológico del mismo.

Habiendo realizado el análisis de cada uno de los principios que pudieron extraerse de la Ley Modelo, se evidencia que esta Ley tal como está contemplada podría aplicarse sin mayores inconvenientes en Colombia, realizándose las complementaciones necesarias en las disposiciones frente a las cuales se da libertad al Estado de regular, pero que en general se adapta a nuestro ordenamiento jurídico estando en sintonía con lo que este pretende.

Adicionalmente, al ser una Ley Modelo de un organismo como las Naciones Unidas permite que se pueda dar una armonía con otros Estados que también se basen en ella para sus regulaciones internas, generando esto toda una revolución transfronteriza para la evolución de estos documentos y una mayor seguridad jurídica para que los individuos puedan utilizarlos sobre una base de confianza.

3.4. De títulos valores tradicionales a los títulos valores electrónicos: la aplicación de los principios

A lo largo de este texto se ha defendido la posibilidad de aplicar la Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos en Colombia, y tal como se evidenció en el apartado anterior, los principios fundantes de esta Ley Modelo se adaptan en su totalidad al ordenamiento jurídico colombiano, lo cual permitiría que esta clase de documentos electrónicos tuvieran una regulación propia y adecuada, enfocada en sus características particulares, que puede orientarse en la Ley Modelo.

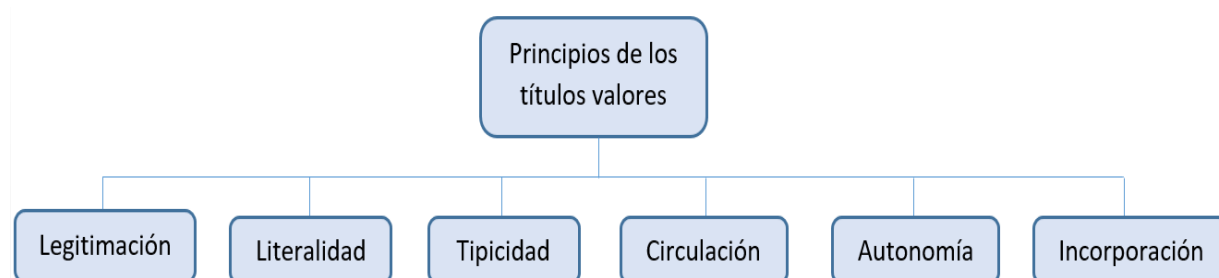
Adicionalmente, se ha defendido la tesis de que los documentos transmisibles electrónicos a que hace referencia la Ley Modelo abarcan también a los títulos valores electrónicos, sin que se trate de otra clase de documentos con una naturaleza jurídica particular. En este sentido, si bien hasta el momento se ha expuesto el panorama general de los documentos, se buscará exponer cómo los principios que son tradicionalmente reconocidos frente a los títulos valores tradicionales, pueden adaptarse al mundo del

comercio electrónico, constituyendo entonces títulos valores electrónicos que están en sintonía con la ley modelo en cuestión.

La naturaleza jurídica de los títulos valores electrónicos no varía respecto de los títulos valores tradicionales, toda vez que estos continúan siendo: “Negocios jurídicos de formación unilateral, consensuales de forma específica, típicos, que contienen obligaciones incondicionales y autónomas, exigibles literalmente solo por quien tiene la facultad (el legítimo tenedor), mediante la exhibición del documento que las incorpora” (Becerra, H. s.f. p. 17).

Como se ha señalado, en Colombia los títulos valores están definidos en el artículo 619 del Código de Comercio, el cual dispone: “Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho real y autónomo que en ellos se incorpora. Puede ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercaderías”.

En virtud de la definición brindada por el Código de Comercio, se han reconocido principios propios de los títulos valores, los cuales permiten que estos instrumentos sean tomados como tal, brindando con ello seguridad jurídica en los individuos que buscan su implementación, y al comercio en general. Los principios tradicionalmente reconocidos en los títulos valores son:



Fuente: elaboración propia

3.4.1. Principio de legitimación

El principio de legitimación se basa en la presunción de “la posesión vale por título”; en este sentido, la legitimación como tal es la posibilidad de ejercer el derecho por el tenedor del título valor, aun cuando no sea en realidad el titular del derecho, siempre y cuando se haya adquirido el título valor conforme la Ley de Circulación.

Por lo tanto, el principio de legitimación es la posibilidad que por un lado tiene el tenedor legítimo de buena fe exenta de culpa (tenedor que adquirió un título valor conforme la ley de circulación) de ejercer los derechos, acciones y cargas derivadas del título; así como la facultad que tiene los obligados cambiarios para realizar el pago o proponer las excepciones respectivas (Venegas & León, 2019).

El principio de legitimación está relacionado con la posesión del título valor, así, quien tiene la posesión del título valor está legitimado para presentarse ante el deudor cambiario y exigir el cumplimiento del derecho contemplado en el documento.

En materia de comercio electrónico, la legitimación puede verse muchas veces cuestionada en lo relacionado con la unicidad del título valor, lo cual quiere decir que solo existe un título valor, un único documento que legitima al tenedor a reclamar el derecho que se contiene. A este respecto, han existido numerosas discusiones frente a la imposibilidad de que en materia electrónica llegue a existir un único título valor que represente esos derechos, sin embargo, en la actualidad se han establecido sistemas de registro para certificar los endosos y determinar quién es el tenedor legítimo de un determinado documento.

De esta manera, como lo contempla el profesor Erick Rincón (2017) respecto a los títulos valores electrónicos, el principio de legitimación podría cumplirse a través de la inscripción del título valor en el sistema de un tercero que se encargue del manejo y custodia de los títulos valores, lo cual se acompaña con la representación impresa de título valor en el caso de los títulos valores desmaterializados, o a través de la presentación de la certificación dada por el tercero que compruebe la existencia del título valor y del titular legítimo.

Bajo este panorama, se cuenta con el sistema de registro del documento electrónico transferible, con el Depósito Centralizado de Valores (DECEVAL) y otras entidades de certificación digital.

El procesamiento de datos de los documentos electrónicos contiene derechos y obligaciones sin el soporte en papel, y se realiza a través de entidades como DECEVAL, que como se estableció anteriormente, son instituciones que tienen por función recibir en depósito documentos o valores para su custodia, administración y transferencia mediante sistemas de registros automatizados o electrónicos, evitándose con ello el desplazamiento físico de los documentos (Cadena, Esguerra, Reyes & Trejo, 2000).

Asimismo, conforme a la normativa vigente se ha encargado de custodiar los títulos valores electrónicos, sin que sea necesaria la reproducción de un título con soporte en papel ni su posterior materialización de conformidad con las condiciones de la oferta.

Por otra parte, frente a esta clase de títulos valores, previa verificación del mensaje de datos y la firma adecuada que se haya implementado, se está legitimado para exigir válidamente al obligado el cumplimiento de la prestación suscrita. Por lo tanto, el tenedor del título valor electrónico debe contar con la posibilidad de acceder a la información y verificar el sistema de seguridad propio de la firma (Cadena, Esguerra, Reyes & Trejo, 2000).

En materia de títulos valores electrónicos puede hacerse referencia a una tenencia jurídica virtual, la cual está unida a la facultad legal del cobro que otorga el haber recibido el instrumento conforme a la ley de circulación y tiene tal título en su poder (Becerra, H. s.f.). Esta posesión o tenencia jurídica virtual de los títulos valores electrónicos puede verse

materializada en el contexto digital y más aún en la Ley Modelo de la CNUDMI en lo establecido sobre el Control.

Así, como se ha mencionado, la Ley Modelo otorga especial relevancia al concepto de control, contenido en el artículo 11 de su texto que dispone:

1. Cuando la ley requiera o permita la posesión de un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se dará por cumplido respecto de un documento transmisible electrónico si se utiliza un método fiable:
 - a) Para determinar que ese documento transmisible electrónico está bajo el control exclusivo de una persona; y
 - b) Para identificar a esa persona como la persona que tiene el control.
2. Cuando la ley requiera o permita que se transfiera la posesión de un documento o título transmisible emitido en papel, ese requisito se cumplirá con respecto a un documento transmisible electrónico mediante la transferencia del control de ese documento transmisible electrónico.

Por lo tanto, la legitimación para el ejercicio de los derechos incorporados en títulos valores electrónicos se cumple a través de la exhibición del certificado que la entidad de certificación expide de conformidad con sus propios asientos electrónicos. Así, tal como lo indica el artículo 2.14.4.1.1. del Decreto Único 2555 de 2010 el certificado es el documento de legitimación mediante el cual se pueden ejercer los derechos políticos o patrimoniales a que haya lugar, siendo su carácter meramente declarativo.

Los títulos valores electrónicos no modifican lo sustantivo de los títulos valores tradicionales, en esta medida, dependerá la legitimación de cada título valor de la clase de título de que se trata. Si se trata de títulos al portador, basta con la sola posesión del documento o mensaje de datos; si se trata de títulos a la orden, se requerirá entonces la posesión del mensaje y la existencia de una cadena ininterrumpida de endosos con el cumplimiento de las previsiones de Ley, como lo sería el certificado de la entidad de certificación. Finalmente, si se trata de un título nominativo, la calidad se justifica con la posesión y el registro de la transferencia que lleva el girador (Camargo, P. & Vélez, J. 2002).

De esta manera, la legitimación implica que el destinatario de un terminado título valor electrónico, que haya sido recibido mediante mensaje de datos, lo haya recibido conforme la ley de circulación, conservando la información consignada en este de manera íntegra, completa e inalterada, salvo las adiciones de endoso que se hayan realizado (Becerra, H. s.f.).

Tal como se hizo frente a los principios de la Ley Modelo, se concluirá cada principio determinando si es o no aplicable efectivamente respecto a los títulos valores electrónicos, y en esta medida si esto permite su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Frente a la legitimación se evidencia que este principio es aplicable respecto a los títulos valores electrónicos sin que se modifique o altere de alguna forma la esencia del mismo. Por lo tanto, se mantiene la premisa de que puede ejercer el derecho contenido en cada título valor siempre que se tenga la tenencia del mismo con base en la Ley de circulación. Así, tanto la Ley Modelo en caso de aplicarse en Colombia, como la Ley 527 de 1999 señalan la noción de control que puede interpretarse, como ya se explicó, como el equivalente a posesión o tenencia en materia electrónica.

Por lo tanto, a los títulos valores electrónicos es aplicable el principio de legitimación propio de los títulos valores tradicionales, en donde si bien es necesario acudir a terceros que permitan garantizar la tenencia de un título valor, esto no modifica el contenido del principio mismo, sino que simplemente permite su aplicación utilizando la tecnología, herramientas e instituciones que se tienen en la actualidad.

3.4.2. Principio de Literalidad

Este principio se encuentra directamente relacionado con el texto que como tal se incorpora en el título valor; por lo tanto, todo lo que se encuentra escrito en el documento hace parte de su tenor literal. La literalidad permite definir la validez del título valor, en la medida que contiene la mención del derecho y la firma del creador, la validez de la transferencia, es decir, que haya seguido la Ley de Circulación; el derecho incorporado y su vigencia.

Se encuentra contemplado en el artículo 66 del Código de Comercio, que dispone: “El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”.

Adicionalmente, la literalidad genera que los títulos valores deban ajustarse a los requisitos que la Ley contempla para los mismos, tanto los generales como los particulares que corresponden a cada título valor. De esta manera y tal como lo contempla el profesor Erick Rincón (2017):

La literalidad determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidos en el título valor, permitiéndole al tenedor legítimo atenderse a los términos del documento, sin que, por regla general, se le puedan oponer excepciones distintas a las que de él surjan (P. 238).

Se puede establecer que en virtud del principio de literalidad es que se definen las obligaciones y derechos propios del título valor, sin que el tenedor legítimo de buena fe exenta de culpa pueda exigir más allá del tenor del título valor, lo que como consecuencia genera que el obligado cambiario no deberá responder por prestaciones más allá de las contempladas en el mismo.

Frente a los títulos valores electrónicos este concepto de literalidad no sufre modificación alguna, toda vez que es una característica esencial de contenido sustancial de los mismos, mas no procedimental o de soporte. Por consiguiente, tanto el título valor electrónico como el título valor tradicional debe contener en su tenor el nombre o denominación, la cantidad de dinero que se ha de pagar (si es un título valor de contenido crediticio) y demás menciones generales y específicas que le sean propias a ese título valor (Becerra, H. s.f.).

Se debe destacar que con base en el artículo 631 del Código de Comercio, en caso de que se presente una alteración del texto de un título valor, los signatarios anteriores a la misma se entienden obligados conforme al texto original, mientras que los signatarios posteriores se obligan conforme al texto ya alterado.

Teniendo como base esta regla general contemplada en el Código de Comercio, el doctrinante Becerra, H. (s.f), señaló algunas precisiones que se deben tener en cuenta cuando se trata de títulos valores electrónicos.

- En primer lugar, debe presentarse plena concordancia entre el mensaje de datos enviado por el iniciador y el que fue efectivamente recibido por el destinatario. En este sentido, el artículo 18 de la Ley 527 de 1999 indica que cuando un mensaje de datos proviene del iniciador, o se entiende proviene de él, el destinatario tiene derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al enviado por el iniciador, salvo que tuviera conocimiento, habiendo actuado con la debida diligencia, que la transmisión del mensaje había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido.

En este sentido, salvo en los casos de culpa del destinatario, el mensaje de datos recibido, corresponde al enviado por el iniciador. Así, si el destinatario actuó sin culpa, es decir con diligencia, prudencia y pericia, y el contenido del título valor electrónico enviado por el iniciador es diferente al que efectivamente recibió el destinatario, tendrá valor el mensaje de datos recibido, correspondiendo al iniciador demostrar lo contrario.

- En segundo lugar, para comprobar que un determinado mensaje de datos provenga del iniciador, se debe aplicar la presunción contenida en el artículo 16 de la Ley 527 que señala:

Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando éste ha sido enviado por:

1. El propio iniciador
2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o
3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

Asimismo, el artículo 17 ibídem indica en qué casos se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando:

1. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o
2. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

Las presunciones contenidas en estos artículos son presunciones de hecho, es decir, aceptan prueba en contrario. Por lo tanto, el supuesto iniciador a quien se le adjudica el envío de un mensaje de datos podrá utilizar los medios probatorios que brinda el ordenamiento jurídico para demostrar que no fue quien efectivamente envió tal mensaje y de esta manera, poder librarse de la obligación contenida en el título valor electrónico.

- Es importante tener en cuenta que no puede alterarse el texto de un título valor electrónico contenido en un mensaje de datos mediante el envío de un mensaje de datos nuevo, esto, ya que conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley 527, se presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente e independiente.
- Finalmente, en caso de presentarse una alteración en el contenido de un título valor electrónico, dada la posibilidad de rastreo de la información y de verificación de la información en virtud de la obligación de conservación, resultaría relativamente sencillo determinar en qué momento se realizó la alteración, para así aplicar la norma de derecho sustancial contenida en el artículo 631 atrás referenciado. Esto sin perjuicio a las consecuencias resultantes de la invalidación de la firma digital¹².

El principio de literalidad permite que el derecho y la obligación contenidas en el título puedan ser conocidas por cualquier tenedor, facilitando ello el tráfico jurídico del documento electrónico de acuerdo a su ley de circulación. Esta transferencia puede realizarse de manera más ágil en comparación con los títulos valores tradicionales toda vez que no se requiere un desplazamiento físico del documento en papel, sino el envío electrónico del respectivo mensaje de datos o el registro electrónico (Cadena, Esguerra, Reyes & Trejo, 2000).

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que un título valor electrónico es exigible en lo que indica textualmente su contenido frente a los derechos y obligaciones que él incluye, siempre y cuando haya sido estipulado conforme a la Ley.

¹² La firma digital del iniciador se encuentra ligada a la información contenida en el mensaje de datos, así, si se realizan modificaciones o alteraciones a la información contenida en el mismo, la firma digital resultaría invalidada, caso en el cual sería imposible alterar el texto so pena de invalidar la firma del iniciador ligada al texto mismo; por ende, la obligación cambiaría no se predicaría del iniciador (Becerra, H. s.f.).

Aunado a lo anterior, lo dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano respecto del principio de literalidad no se vería afectado de implementarse en los títulos valores electrónicos, ya que lo que se encuentra en el título valor, independientemente que su soporte sea electrónico o en papel, será lo que obliga a las partes. Adicionalmente, cabe recalcar que la Ley 527 contempla que no se dejará de reconocer validez ni fuerza obligatoria a las manifestaciones de voluntad por el hecho de encontrarse de manera electrónica; así, al ser los títulos valores manifestaciones de voluntad tendrían entonces esta misma fuerza y validez.

3.4.3. Principio de Incorporación

El principio de incorporación puede ser entendido de dos maneras. Una primera en donde el derecho debe estar necesariamente incorporado en un documento con soporte físico, lo cual había sido tradicionalmente aceptado ya que no se concebía otra posibilidad de documentos que pudieran contener las características de un título valor. La segunda concepción considera que la incorporación genera que el derecho contenido en el título valor esté incorporada en un documento que lo expresa y contiene, siendo indisolubles el documento y el derecho mismo, ya que para poder exigir el derecho se debe tener el documento, sin importar las condiciones del mismo.

Basándose en la primera concepción de incorporación, muchos tratadistas y doctrinantes¹³, han señalado que en la actualidad y en los momento en que se encuentra hoy la tecnología, no es posible que se hable de títulos valores electrónicos, toda vez que la incorporación, como principio esencial de los mismos, quedaría desdibujada ya que no se cuenta con un soporte físico que permita que se aplique este principio, y que haya inherencia entre el derecho que se tiene y el documento físico que se posee.

Así, en palabras de autores como Cadena, Esguerra, Reyes y Trejo (2000) “El principio de incorporación, expresa la conexión íntima, indisoluble y permanente, desde su nacimiento hasta su muerte, entre el derecho y el título; derecho sin papel y papel sin derecho no existen” (p. 54).

Sin embargo, muchos otros autores, cuya posición comparto, consideran que la incorporación, así como los demás principios, debe estudiarse no de manera tradicional y taxativa, sino acorde con la realidad y el avance de la tecnología que se evidencia en la actualidad. De esta manera, la incorporación puede y es dable totalmente siempre que se analice desde la segunda concepción dada, es decir, que el derecho contenido en el título valor está intrínsecamente ligado con un documento, sin que necesariamente tal documento deba tener un soporte en papel.

¹³ Un ejemplo de estos tratadistas es el Dr. José Alberto Gaitán, quien en algunos pronunciamientos realizados en discusiones académicas sobre este tema ha planteado tal dificultad.

La Ley 527 de 1990 considera los mensajes de datos como documentos, lo cual es totalmente aplicable a los títulos valores electrónicos, toda vez estos continuarían teniendo un soporte, que para esta clase de títulos valores sería propiamente el informático, por lo que no se perdería el soporte material que por ley requieren para ser considerados títulos valores (Rincón, E. 2017).

Por otra parte, también es importante destacar que respecto a los títulos valores electrónicos, los gravámenes y afectaciones a los que pueden someterse con base en el artículo 629 del Código de Comercio tienen efectiva existencia, a través del sistema de registro que implemente el tercero que se encarga de la custodia y manejo de los títulos valores electrónicos.

Si bien no se discute que los derechos contenidos en un título valor requieren incorporarse a un determinado documento, nada limita que esta incorporación se realice respecto a un documento electrónico, que al igual que el título valor tradicional se constituye como un elemento probatorio, constitutivo y dispositivo. En esta medida, autores como Cadena, et al. (2000) han manifestado que respecto del título valor electrónico se pueden predicar tales características así:

- Es un documento electrónico que constituye plena prueba de las obligaciones y correlativos derechos incorporados, siempre y cuando la información en él contenida sea accesible para su posterior consulta.
- En esta clase de documentos electrónicos es el mismo documento y la obligación y derecho en él dispuestos que permiten el nacimiento del título valor electrónico como tal. Es decir, la declaración de la voluntad y el seguimiento de las menciones generales y específicas dan lugar a un título valor. En esta medida, el título valor, independientemente del soporte en que se encuentre es el producto de una relación independiente entre sus partes a través de la cual nace un derecho y una obligación autónoma y originaria. Por lo tanto, en virtud de la circulación, el título valor electrónico se consolida como un documento constitutivo de un derecho distinto del propio de la relación inicial.
- Finalmente, es un documento dispositivo ya que los tenedores de los títulos valores electrónicos pueden ejercer las acciones cambiarias y exigir el cumplimiento de los derechos incorporados, siempre y cuando el documento electrónico se haya conservado y sea posible acceder a él posteriormente.

Bajo este panorama, estando en el documento la declaración de voluntad, es decir, el derecho, con las menciones generales y las específicas propias de cada título valor, el derecho y el documento se confunden, quedando completamente unidos el derecho y el documento electrónico.

Con base en lo anterior, se puede decir que la incorporación es perfectamente aplicable respecto de los títulos valores electrónicos, ya que efectivamente se materializa una

unión entre el derecho, el cual se incorpora a los medios de almacenamiento electrónico, lo cual en palabras de la Superintendencia Financiera (2006) genera una conexión íntima e indisoluble entre el documento, que en el caso de los títulos valores electrónicos sería el mensaje de datos, y el derecho.

3.4.4. *Principio de Autonomía*

El principio de autonomía permite que las relaciones cambiarias existentes entre los sujetos que intervienen en un título valor sean independientes las unas de las otras. En este sentido, si un título valor es transferido a diversas personas, cada una de esas transferencias genera una relación cambiaria diferente la una de la otra, siendo independientes entre sí.

La autonomía se encuentra contemplada en dos artículos del código de comercio así:

Artículo 619. Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Artículo 627. Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás.

Por tanto, los derechos que surgen de la transferencia de los títulos valores son originarios e independientes, y su exigibilidad no se ve afectada por las eventualidades que puedan surgir del negocio jurídico.

Este principio puede analizarse desde dos ópticas, desde un punto de vista activo y uno pasivo. Desde el punto de vista pasivo, las obligaciones de quienes firman los títulos valores son independientes de quienes se obligan a través de registros electrónicos, en este sentido, el obligado cambiario no podrá proponer las excepciones cambiarias al tenedor legítimo de buena fe exenta de culpa que le reclama el cumplimiento de la obligación contenida en el título valor; por su parte, el punto de vista activo hace referencia a que el poseedor de buena fe ejercita un derecho que le es propio, el cual no puede ser restringido ni destruido por las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y deudores (Cadena, Esguerra, Reyes & Trejo, 2000).

Con base en lo anterior, las excepciones cambiarias solo pueden oponerse entre las dos personas directamente relacionadas con el negocio jurídico en cuestión.

Respecto de los títulos valores electrónicos, el profesor Erick Rincón (2017) indica que este principio tiene una especial envergadura ya que cada negociación o transferencia del título valor genera una verdadera creación del título mismo, lo cual es posible mediante la existencia del asiento informático.

El principio de autonomía es un elemento esencial de los títulos valores independientemente del soporte en que se encuentren, no obstante, es un elemento sustancial de los mismos, por ende, el título valor electrónico no se aparta de las consideraciones y características que son esenciales de esta institución. Como consecuencia, respecto de los títulos valores electrónicos es plenamente aplicable la definición de título valor contemplada en el código de comercio, en donde se incorpora un derecho autónomo (Camargo, P. & Vélez, J. 2002).

En conclusión, respecto a este principio como al de incorporación se debe tener presente que estos tienen naturaleza sustantiva, lo que genera que su esencia no va a ser modificada respecto a la implementación de títulos valores electrónicos, donde lo único que se modifica es el soporte de los mismos.

3.4.5. *Tipicidad*

Como lo definen los doctrinantes Venegas, A. y León, L. (2019), mediante este principio se permite determinar si el documento efectivamente es título valor y si por ende dicho documento produce los efectos jurídicos de un título valor, siéndole aplicables sus disposiciones.

El título valor electrónico debe cumplir entonces todos los requisitos y condiciones que tradicionalmente se le han endilgado al título valor tradicional, en esta medida, debe cumplir con los requisitos y menciones que contempla el código de comercio y cumplir además con las disposiciones de la Ley procedimental o habilitante que regule el soporte electrónico propiamente, es decir la Ley 527 de 1999, la Ley Modelo de la CNUDMI en caso de que esta sea adoptada, o la regulación que haga sus veces.

Bajo este panorama, los títulos valores electrónicos deben cumplir adecuadamente el artículo 621 del Código de Comercio, que señala los requisitos generales para los títulos valores a saber:

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.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

Por lo tanto, en caso que el documento electrónico no contenga estos requisitos generales, no podría predicarse que es un título valor electrónico, sino que podría ser otra clase de documento respecto del cual sería aplicable otro régimen jurídico.

Adicionalmente, el código de comercio contempla algunos requisitos especiales que se deben tener frente a cada uno de los títulos valores existentes en el mercado. Verbigracia, el artículo 671 del mismo cuerpo normativo, dispone que frente a la letra de cambio esta debe tener una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, lo mismo contempla el 713 respecto del cheque.

Un ejemplo de esta tipicidad se encuentra en la incondicionalidad que deben tener los títulos valores; en este sentido, las obligaciones contenidas en un título valor, no pueden estar sometidas a condición, siendo esto un elemento esencial de los títulos valores.

A este respecto, muchos detractores de la existencia de los títulos valores electrónicos, señalan que el requisito de la incondicionalidad, propio del principio de tipicidad y de la naturaleza de los títulos valores mismos, respecto de los documentos electrónicos en la actualidad no son viables, entre otros argumentos, porque el último inciso del artículo 20 de la Ley 527 de 1999 dispone:

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

Sin embargo, bajo el parámetro de que el título valor electrónico está contenido en un mensaje de datos que puede condicionarse a efectos de que efectivamente se reciba el acuse de recibo, no es dable concluir que la obligación que se encuentra en un título valor electrónico es condicionada. Esto ya que la referida norma alude es al condicionamiento propio de los efectos del mensaje de datos, es decir, si el acuse de recibo se recepciona por parte del iniciador, se establece que el mensaje de datos fue efectivamente enviado, existe y produce los efectos que se derivan de su existencia (Becerra, H. s.f.).

En esta medida, este artículo condiciona es la existencia del mensaje de datos en cuanto tal, no la obligación que en el documento mismo se contiene; así, no se puede señalar que los títulos valores electrónicos, al estar regulados como marco general por la Ley 527 de 1999 contraríen las disposiciones sustanciales del código de comercio, toda vez que la Ley

en cuestión únicamente regula aspectos propios de las formalidades, existencia y validez del mensaje de datos en cuanto tal, mas no de las características intrínsecas de los títulos valores.

Asimismo, y si bien se detallará en el capítulo siguiente, los títulos valores es necesario que cuenten con la firma de los obligados. Frente a esta obligación, tanto el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 como el artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI, establecen a nivel general que este requisito se entiende cumplido si se utiliza un método fiable para determinar la identidad del iniciador del mensaje, el cual permita indicar la voluntad de esa persona.

Muchos de los requisitos propios que debe contener un título valor para que se entienda como tal y produzca los efectos que así desea se pueden entender cumplidos en virtud de la equivalencia funcional del escrito, original, la firma misma y su integridad. Así, como se mencionó anteriormente para que los títulos valores electrónicos tengan existencia misma, es necesario cumplir no solo con los requisitos y menciones generales y específicas contempladas en el código de comercio, sino también las procedimentales o habilitantes contenidas tanto en la Ley 527 como en la regulación que llegue a promulgar el país propiamente sobre esta clase de documentos electrónicos.

Se concluye entonces frente a la tipicidad, que en virtud de la aplicación de disposiciones contenidas tanto en la Ley 527 como en la Ley Modelo, este principio es plenamente aplicable en Colombia respecto a los títulos valores electrónicos, esto ya que los requisitos que estos documentos deben cumplir, tanto si cuentan con soporte en papel, como si su soporte es electrónico, deben ser los mismos en materia sustancial, debiendo entonces cumplir con los requisitos contemplados en el Código de Comercio para su existencia misma.

3.4.6. *Circulación*

Si bien este principio no se encuentra expresamente contemplado en el Código de Comercio, sí permite materializar los demás principios de los títulos valores, toda vez que la principal finalidad de los títulos valores, independientemente que su soporte se encuentre en papel o de manera electrónica, es circular en el mercado, poder ser transferidos entre las diferentes plazas e individuos.

Este principio también es denominado por la doctrina como la negociabilidad de los títulos valores. Así, el legislador pretende que los títulos valores sean eminentemente negociables, hasta el punto que el artículo 645 del Código de Comercio le quita la naturaleza de títulos valores a los documentos que no están llamados a circular, exceptuando lo contemplado en el artículo 715 ibídem respecto del cheque. En este sentido, el artículo 645 señala que: “Las disposiciones de este Título no se aplicarán a los boletos, fichas, contraseñas u otros documentos que no estén destinados a circular y que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente” (Becerra, H. s.f.) (subrayado propio).

Lo anterior no quiere decir que es indispensable que el título circule entre diferentes y múltiples tenedores para que sea considerado título valor, sino que es necesario que sea efectivamente emitido y puesto en circulación y tenga la capacidad de seguir transfiriéndose de un tenedor a otro, es decir, que se entregue con la intención de hacerse negociable.

Este principio además, está vinculado con la forma en que se verifica el desplazamiento de un título valor de un tenedor a otro, desplazamiento que requiere cumplir con condiciones especiales. Así, la ley de circulación de cada título valor es determinada al momento de su creación, siendo la Ley la que precisa de qué manera cada título valor puede ser transferido (Camargo, P. & Vélez, J. 2002).

La circulación de los títulos valores está relacionada con la entrega de los mismos, la entrega puede ser o bien material cuando se trata de títulos valores en soporte tradicional como el papel, o entrega virtual o jurídica que puede aplicarse respecto a los títulos valores electrónicos.

Respecto a los títulos valores electrónicos se requiere contar tanto con un emisor como con un destinatario, siendo el emisor el creador del título como tal, el aceptante o endosante, según el caso; y el destinatario sería de esta manera el beneficiario o endosatario del respectivo título. Así, Becerra (s.f.) señala algunos supuestos particulares que pueden derivarse de la Ley 527 de 1999 respecto a la entrega de los títulos valores electrónicos:

- Cuando entre el iniciador y el destinatario no se haya convenido algo particular, la entrega del título valor electrónico se entiende realizada cuando el mensaje de datos ingresa a un sistema de información que no se encuentra bajo el control del iniciador o de quien haya enviado el mensaje en su nombre.
- Con base en lo contemplado en el artículo 24 de la referida ley, si el destinatario designa un sistema de información para recibir el mensaje de datos, la entrega tiene lugar cuando: (i) en el momento en que ingresa el mensaje en el sistema de información designado; o (ii) el destinatario recupere el mensaje de datos en los casos en que se haya enviado el mensaje de datos a un sistema de información que no sea el propio designado por el destinatario.
- Por su parte, el artículo mencionado señala que si el destinatario no ha designado un sistema de información, la entrega tiene lugar cuando el mensaje de datos ingresa efectivamente en el sistema de información del destinatario.
- Finalmente, se presume que ha existido la entrega del título valor electrónico, tal como lo pone de frente el artículo 21 de la Ley 527, cuando se recepciona el acuse de recibo por parte del destinatario.

Asimismo, la entrega podría realizarse a través de las diferentes formas previstas para efectuar la tradición en el Código Civil, pudiendo además consistir en señalar el tercero encargado del manejo y depósito de los títulos valores, mediante una entrega simbólica o el envío del mensaje de datos, entre otros (Rincón, E. 2017).

Frente a la inscripción al momento de negociar los títulos valores nominativos, autores como Becerra (s.f.) señalan que en nuestro ordenamiento jurídico ya existe normativa aplicable para los títulos valores electrónicos, referida a los Depósitos Centralizados de Valores, los cuales, como se ha indicado anteriormente, tienen la función de recibir en depósito, administrar y transferir los documentos o valores implementando para ellos sistemas de registro automatizados o electrónicos, lo que genera que no sea necesario ni exista frente a ellos el desplazamiento físico de los documentos.

Autores como Erick Rincón (2017) consideran que es necesario para hacer operativo y seguro el sistema, que toda transmisión de un título valor electrónico cuente con el correspondiente registro ante el tercero encargado del manejo y custodia de los valores desmaterializados, esto si el emisor del mismo tiene tal voluntad conforme al artículo 630 del Código de Comercio que dispone: “El tenedor de un título-valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título.”

La circulación de los títulos valores es una característica o principio esencial y sustancial de esta clase de documentos, la cual tiene plena aplicación y relevancia no solo respecto de los títulos valores tradicionales, sino también frente a los títulos valores electrónicos, lo cual permite plenamente su existencia sin la necesidad de un soporte físico.

Se puede evidenciar entonces que en la actualidad existen mecanismos adecuados e idóneos que permiten que los títulos valores electrónicos puedan circular, conforme a la ley de circulación que corresponde a cada título sin que se vea afectada de forma alguna la ley sustancial del ordenamiento jurídico mercantil. Adicionalmente, cabe destacar que la Ley Modelo frente a este principio propende no solo por una circulación local enmarcada dentro de un mismo país y región, sino que además tiende a fomentar las relaciones comerciales internacionales.

Bajo este parámetro, la Ley Modelo busca que los títulos valores electrónicos puedan transitar de un país a otro sin que se resten efectos jurídicos al mismo por haberse emitido en otra jurisdicción, todo lo cual materializa y respalda el principio de circulación de los títulos valores, lo que permite que su esencia no se vea afectada y que los Estados que quieran regular esta clase de instituciones puedan fundarse o basarse en la Ley Modelo para hacerlo.

Adicionalmente, los títulos valores electrónicos no contrarían el ordenamiento jurídico colombiano existente ya que incluso el artículo 9 de la Ley 527 previó la posibilidad de que los mensajes de datos circulen mediante el endoso, figura que en principio se creó para la transferencia de títulos valores, lo cual, tal como indica Asobancararia (2017) confirma la posibilidad de su existencia jurídica.

Como consecuencia de lo hasta acá expuesto, se puede evidenciar entonces que la totalidad de principios tradicionalmente reconocidos a los títulos valores con soporte en papel son adaptables a los títulos valores electrónicos, realizando los ajustes e interpretaciones

necesarias para su aplicación, conservando así su naturaleza jurídica y esencia que le es propia.

3.5. Conclusiones del capítulo

Como se ha señalado a lo largo de este capítulo, muchos de los principios propios de los títulos valores están dotados de un contenido netamente sustancial, es decir, no contemplan aspectos de forma propiamente de los títulos valores, lo que genera que con la modificación del soporte de los mismos no se vea afectada la sustancia de los títulos valores. Como consecuencia, los principios de los títulos valores tradicionales son perfectamente aplicables a los mismos documentos con soporte electrónico, sin que con ello se desvirtúe de manera alguna su esencia y naturaleza.

Por su parte, respecto a la aplicación en Colombia de la Ley Modelo de la CNUDMI, se debe reiterar que esta es habilitante y procedimental, lo que genera que no busque modificar aspectos de la sustancia de los títulos valores, sino que abre las puertas a que estas instituciones se adecúen a la realidad de las nuevas tecnologías y puedan aplicarse al contexto actual. Si bien es necesario que muchos de estos principios se acojan a lo existente, esto no modifica su sustancia y contenido, haciendo plenamente utilizables los títulos valores electrónicos en nuestro ordenamiento jurídico, además, de abrir la posibilidad de tomar la Ley Modelo como base para su regulación en el país.

Con base en todo lo anteriormente expuesto y en sintonía con lo que señala León B. (s.f), se puede concluir que:

- Los elementos esenciales de los títulos valores electrónicos son los mismos que la ley ha previsto para los títulos valores tradicionales;
- Deben cumplirse todos los elementos esenciales de un determinado título valor para que el título valor electrónico pueda tener existencia;
- Para que un título valor electrónico tenga existencia es necesario que cumpla con los elementos propios para constituirse como mensaje de datos y con los requisitos generales y específicos de los títulos valores.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS: SU REALIDAD PRÁCTICA

4.1. Introducción

En Colombia es posible la creación y emisión de títulos valores electrónicos, los cuales cuentan con la misma naturaleza jurídica que los títulos valores con soporte en papel, toda vez que frente a estos son aplicables los principios esenciales de un título valor. No obstante, es también necesario analizar cómo se evidencian en los títulos valores electrónicos los requisitos que la ley contempla para los títulos valores con soporte tradicional y evidenciar así, que al igual que los principios, estos requisitos se demuestran totalmente en los títulos valores electrónicos.

Con este fundamento, en el presente capítulo se estudiarán las menciones o requisitos generales que permiten que los títulos valores se entiendan y consideren como actualmente se hace, evidenciando cómo estas pueden adaptarse a los títulos valores electrónicos manteniendo su esencia y finalidad, pero con los ajustes y en el contexto adecuado frente al comercio electrónico. De esta manera, se estudiará lo relacionado con la firma, la mención del derecho que se incorpora en el título valor, el endoso y la custodia y archivo; asimismo, se expondrá cómo en la actualidad estos documentos ya están siendo implementados por algunos sectores en Colombia.

Adicionalmente, se pretende hacer un recuento general de cómo se ha reglamentado e implementado el comercio electrónico y los títulos valores electrónicos en diferentes partes del mundo; para finalmente, exponer de manera sucinta la posición contraria que defienden algunos autores respecto a los títulos valores electrónicos.

4.2. Las menciones generales

4.2.1. Firma

El artículo 621 del Código de Comercio señala que además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deben tener:

- 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.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

En este sentido, para un título valor ser considerado como tal es necesario cuente con la firma de su creador. No obstante, el artículo en mención no condiciona la naturaleza de tal firma, por tanto, puede tratarse de una firma manuscrita o de otra clase de firma, estableciéndose incluso la posibilidad de que esta sea reemplazada por un signo o contraseña impuesto en el documento.

Con respecto a los títulos valores electrónicos este requisito puede ser cumplido con la implementación de la firma digital. Tal como se indicó en el capítulo primero de este texto, el literal c) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999 define la firma digital como:

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.

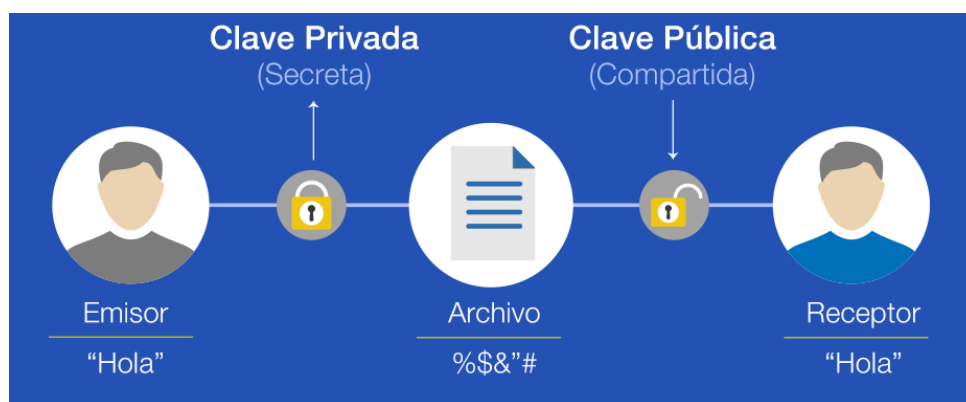
A su vez, autores como Darío Henao Restrepo (2000) han definido la firma digital así:

La firma digital es un instrumento que garantiza tanto la autenticidad de un documento (certeza sobre su originador) como la integridad del mismo (certeza sobre la integridad de su contenido). Se puede decir que la firma digital es un conjunto de caracteres, que son puestos en un documento y que viajan con el mismo de una manera completamente electrónica. Estos caracteres son puestos en el documento por su creador mediante una llave privada que sólo él conoce, previamente asignada por una entidad certificadora.

A nivel general se puede decir que la base de la firma digital consiste en un mensaje que es encriptado, de manera que solo puede ser descodificado con la clave pública del receptor, la cual hace referencia al conjunto de valores numéricos que, utilizados conjuntamente mediante un procedimiento matemático conocido, sirven para generar la firma digital de un mensaje de datos; asimismo, en sentido inverso, el emisor puede codificar sus datos con su clave privada (Becerra, A. s.f.).

Así, la firma digital se vale de dos claves, una privada y una pública, las cuales se encuentran relacionadas matemáticamente entre sí. Estas, aplicadas en un mensaje de datos particular, permiten determinar quién es el autor de un mensaje, si este aprueba su contenido y si ha sufrido o no variaciones (León, A. 2018).

En otras palabras, la clave privada es la que genera como tal la firma digital y cifra o encripta el mensaje de datos que contiene, haciendo ilegible el texto mismo. De esta manera, para descifrar y hacer comprensible tal mensaje de datos, se requiere utilizar la clave pública (en los casos de firmas digitales abiertas) la cual es un conjunto de valores numéricos que permite verificar que la firma digital proviene de la clave privada propia del iniciador.



Fuente: Signaturit, 2018.

Tal como lo contempla el autor Henry Alberto Becerra (s.f.), teniendo como base el literal c) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999 y el Decreto 333 de 2014, la firma digital tiene las siguientes características:

- Se encuentra constituida por valores numéricos que en sintonía con un procedimiento matemático conocido se adhiere a un mensaje de datos.
- Los valores numéricos utilizados en conjunto con el procedimiento matemático, conforman la clave privada que genera la firma digital de un mensaje de datos.
- La firma digital que se genera en la clave privada, encripta el texto del mensaje de datos tornándolo ilegible.
- El titular de la clave privada que genera la firma digital, es también titular de una clave pública que permite descifrar el texto del mensaje y verificar el iniciador del mismo.
- La firma digital se encuentra ligada a tal punto con el mensaje de datos que impide su alteración o modificación.

Conforme con el artículo 7° de la Ley 527, para que la firma digital tenga los efectos requeridos y pueda utilizarse en la creación de un título valor electrónico es necesario que (i) Haya utilizado un método que permita identificar al iniciador del mensaje de datos, lo cual

permite indicar que el contenido cuenta con su aprobación; (ii) Que el método sea confiable y apropiado para el método por el cual el mensaje de datos fue creado o comunicado.

Como se puede desprender de la Ley 527 de 1999, para la creación de la firma digital se requieren las Entidades de Certificación, las cuales otorgan la autorización del método de generación de la firma digital. Así tal como lo señala la autora Andrea del Pilar León (2018), “Para que un título valor electrónico aprobado con firma digital pueda producir sus efectos, basta con que esta se encuentre respaldada por un certificado digital; entonces se tendrán cumplidos los mencionados atributos” (p. 96).

Finalmente, cabe resaltar que la firma digital tiene gran importancia en el ordenamiento jurídico, incluso la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 662 de 2000 otorgó a la firma digital certeza en los siguientes términos:

A través de la firma digital se pretende garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada, que ese mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido [...] Concluyendo, es evidente que la trasposición mecánica realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático no es suficiente para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por la firma autógrafa, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esa firma. Por tanto, se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de las firmas.

Por su parte, el Decreto 2364 de 2012 generó por vía reglamentaria la categoría de “firma electrónica”. Con base en este decreto, se entiende por firma electrónica los métodos tales como códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permiten identificar a una persona en relación con un determinado mensaje de datos, siempre que este sea apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma.

La CNUDMI define la firma electrónica como:

Los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que pueden ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

El mencionado decreto señala que la firma electrónica se considerará confiable si: (i) Los datos de creación de la firma corresponden exclusivamente al firmante, (ii) Es posible que se detecten alteraciones no autorizadas del mensaje de datos hechas posteriormente a la firma. Así, permite que se firme electrónicamente el hecho de haber identificado a la persona y que la actuación o compromiso se mantenga íntegro a como fue realizado por el iniciador del mensaje (Ávila, M. 2019).



Fuente: Ávila, M. (2019).

En esta medida y tal como lo contempla Mario Fernando Ávila (2019), la autenticidad es el equivalente funcional electrónico de haber realizado una firma manuscrita, del origen; mientras que la integridad es el equivalente funcional a que el documento no haya sido sujeto de modificaciones o enmendaduras.

Es importante diferenciar los conceptos de firma electrónica y firma digital. La firma electrónica implica el uso de la informática para su realización, requiere entonces el uso de diferentes medios informáticos; por otro lado, la firma digital es una firma electrónica que se vale del proceso de clave pública y privada, y es avalada por un tercero de confianza denominado Entidad de Certificación, por medio de la expedición de un Certificado Digital (Marinovich, 2007).

Con base en lo anteriormente expuesto, se pueden diferenciar las firmas electrónica y digital, así:

Firma digital	Firma electrónica
Es un procedimiento matemático que identifica a una persona y goza de autenticidad e integridad, lo cual trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.	Es un mecanismo técnico que por sí solo identifica a una persona ante un sistema de información, el cual permite verificar la autenticidad e integridad.
Se conforma de una serie de métodos criptográficos.	Es de naturaleza fundamentalmente legal, ya que otorga a la firma un marco normativo de validez jurídica.
Es una modalidad avanzada de la firma electrónica.	Es un concepto más genérico, amplio e indefinido desde el punto de vista electrónico.
No tiene expresión rúbrica.	Tiene expresión rúbrica.
Invierte la carga de la prueba, es decir, goza de autenticidad e integridad.	Si existen controversias sobre el mecanismo utilizado es necesario probar la autenticidad e integridad.
La firma digital certificada implica la existencia de un certificado oficial emitido por un organismo o institución que	La firma electrónica certificada utiliza métodos que permiten identificar a una persona con un mensaje de datos mediante la participación de un tercero de

valida la firma y la identidad de la persona que la realiza.	confianza que garantiza la autoría del firmante (Cárdenas, E. 2017).
--	--

Fuente: elaboración propia.

Se evidencia entonces que en los títulos valores electrónicos existen diferentes alternativas que permiten cumplir con el requisito de la firma, bien sea en virtud de una firma electrónica como espectro más amplio y frente al cual se debe probar la autenticidad e integridad, o mediante una firma digital, en donde es necesario implementar la criptografía, pero que otorga una presunción de autenticidad e integridad, brindando una mayor seguridad para las partes.

4.2.2. *La mención del derecho que incorpora*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 621 del Código de Comercio, el título valor requiere además de la firma, la mención del derecho que incorpora. Incorporar significa agregar, es decir, unir una cosa con otra para que haga un todo con ella (RAE, s.f.).

En este sentido y tal como se hizo referencia con el principio de incorporación anteriormente expuesto, el documento y el derecho que en este se menciona se vuelven un todo indivisible, lo que genera que el titular del derecho solo puede exigir la obligación en él contenida mediante tal documento.

La mención que se encuentra en el título debe constar por escrito, debe ser indivisible e incondicionada, estar en castellano y mencionar la cantidad y contenido de la prestación debida.

- Bajo este panorama, el derecho debe ser mencionado en algo propiamente, lo cual se entiende es un escrito, sin definir más condiciones respecto a este. No obstante, existen ciertas excepciones como la contemplada en el artículo 712 del Código de Comercio el cual señala que el cheque únicamente puede ser expedido en formularios impresos de cheques o chequeras a cargo de un banco.

En lo que respecta al requisito del escrito, cabe recordar lo contenido en el artículo 6° de la Ley 527 de 1999 en lo referente al equivalente funcional de escrito, en donde este requisito se entiende cumplido en un mensaje de datos si la información que contiene es accesible para su posterior consulta. De esta manera, se requiere la utilización de un software adecuado que permite su posterior consulta.

- El escrito debe ser indivisible, es decir, el derecho incorporado debe estar en un solo escrito, por tanto, no puede dividirse rompiendo así la literalidad del derecho incorporado en el título valor.

Frente a los títulos valores electrónicos, esta condición no sufre modificación alguna, por tanto, en un mismo escrito, el cual en virtud del principio de equivalencia funcional se

trataría de un mensaje de datos, debe constar la totalidad del contenido y de la obligación que busca plasmarse.

- En lo que respecta al idioma en que se debe estipular el derecho, el artículo 823 del código de comercio señala que los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones, o los que se refieren a la ejecución de dichos contratos, se entienden en el sentido que se encuentren en castellano.

La autora Eliska Marinovich (2007), señala que respecto al idioma del título valor, frente a los títulos valores electrónicos, debido al sistema criptográfico que se requiere para evitar su falsificación, se puede cambiar la forma de expresión en caracteres indescifrables a simple vista, para lo cual es necesario contar con los elementos que permitan su “traducción” al idioma frente al cual se contempló originalmente. No obstante, se debe tener en cuenta que esto como tal no constituye un cambio de idioma, sino una barrera de control para evitar así la vulneración del contenido.

- Por su parte autores como Camargo y Vélez (2002), señalan que no se exigen fórmulas o expresiones sacramentales, es decir, por lo general no se exigen formulas precisas ni terminología exacta, basta que se cumplan los requisitos específicos y genéricos que se encuentran en la Ley.

Esta condición también se entiende aplicada en su integridad y sin modificación alguna respecto a los títulos valores electrónicos; en esta medida, estos documentos deben contener el derecho de manera precisa, sin que sea necesaria la utilización de expresiones o términos determinados, siempre y cuando el contenido del mismo sea posible de cifrarse y comprenderse por parte de los interesados.

Finalmente, en relación al contenido, en materia electrónica es igualmente posible la emisión de títulos valores electrónicos en blanco, respecto al cual es necesario establecer un mensaje de datos que contenga las instrucciones para completarlo y el acceso a la llave privada para poder modificar su contenido. Así, el legitimado para llenar el título valor electrónico en blanco será aquel que tenga las instrucciones y la llave para modificar el mensaje de datos, quien deberá llenarlo antes de exigir su cobro (Marinovich. 2007),

4.2.3. El endoso

Existen otras instituciones propias de los títulos valores que es necesario contextualizar en relación a los títulos valores electrónicos, siendo una de gran relevancia el endoso. Autores como el doctrinante Erick Rincón (2006) señalan que el endoso de un título valor electrónico tiene validez desde el punto de vista técnico y jurídico, partiendo para ello del principio de equivalencia funcional en lo referente a la firma del título valor, el cual, como se mencionó puede ser satisfecho mediante la firma electrónica o digital. Asimismo, el

requisito de entrega se cumple con la recepción del mensaje de datos por su respectivo destinatario.

La Ley 527 autoriza los endosos al contemplar en su artículo 9:

Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso. (Subrayado propio).

En este sentido, la misma normativa que regula la materia, autoriza los endosos de los títulos valores electrónicos mientras la información en ellos consignada permanezca íntegra.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la ley de circulación del título valor electrónico depende de la clase de título valor al que se esté haciendo referencia. De esta manera, en los títulos nominativos está legitimado el beneficiario que aparece en el título, para lo cual además del endoso se requiere la inscripción en el registro del girador, es decir, que este sea registrado ante el ente pertinente. Por su parte, en los títulos a la orden es tenedor legítimo quien tenga la calidad de endosatario, en donde el endoso podrá verificarse por medio de las entidades de certificación, quienes emitirán un certificado que determine la cadena ininterrumpida de endosos. Finalmente, el título al portador requiere únicamente que la persona que tenga el título valor cuente con el mensaje de datos original certificado bajo cualquier registro magnetofónico (Marinovich, 2007).

Asimismo, tal como lo contempla la autora Eliska Marinovich (2007), en la medida que la titularidad es diferente al derecho sobre el título, el endoso puede ser de varias clases, teniéndose en cuenta que en materia de títulos valores electrónicos estos admiten las mismas formas de endoso que se tienen en la actualidad para los títulos valores tradicionales, tales como el endoso en garantía¹⁴, en procuración¹⁵, judicial¹⁶ y en blanco¹⁷, respecto de lo cual

¹⁴ En donde el endosatario es el tenedor legítimo sin ser el dueño, así, puede hacer efectivo el título pero no puede endosarlo. Como lo señala el artículo 659 del Código de Comercio, constituye un derecho prendario sobre el título y confiere al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario las facultades que confiere el endoso en procuración.

¹⁵ El título se endosa a un mandatario para que intente su cobranza, así, puede ejercer el derecho sin ser el titular. En este caso no se transfiere la propiedad, pero se faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo.

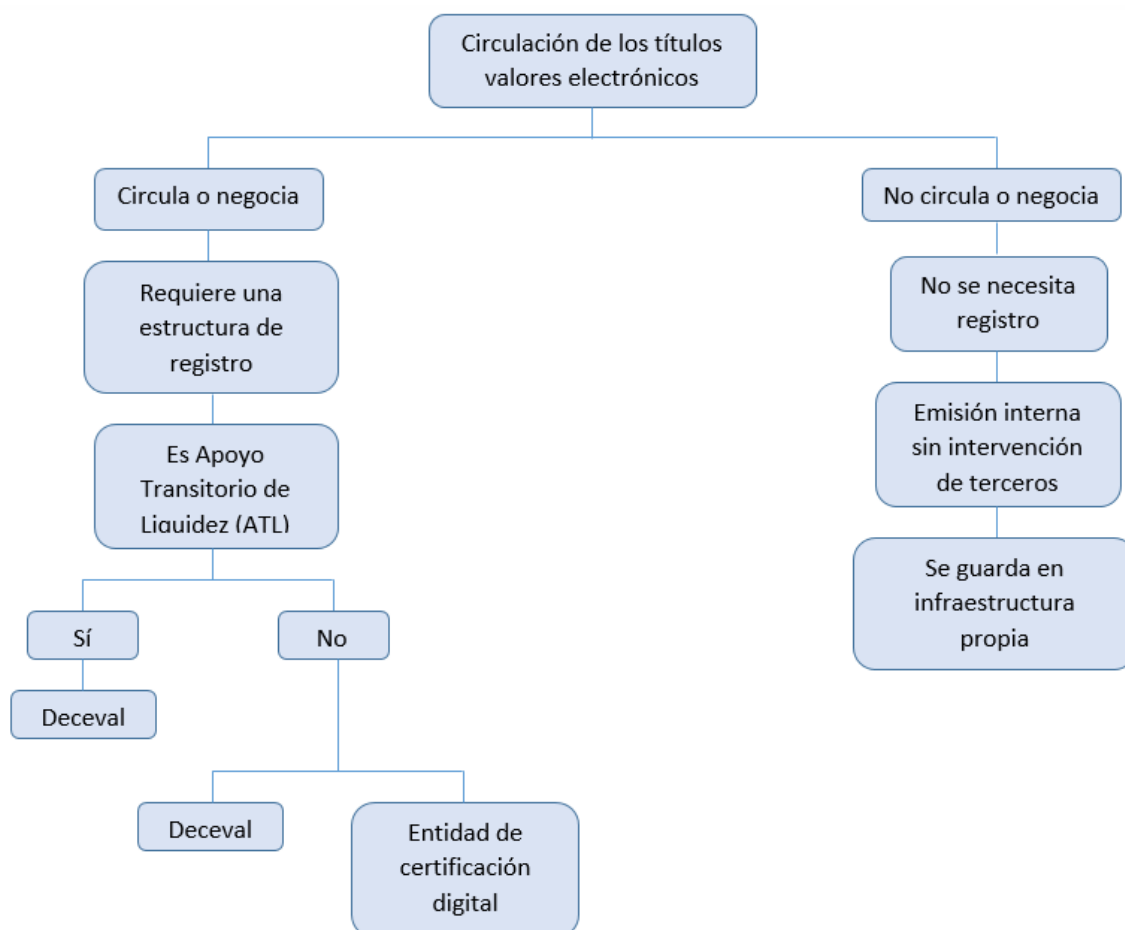
¹⁶ Al morir el titular del derecho el título valor se transmite a sus herederos o legatarios, quienes para hacerlo efectivo deben pedir al juez de conocimiento de la sucesión que se los endose.

¹⁷ El título se firma sin señal de endosatario, con la sola firma del endosante.

es necesario especificar la clase de endoso de que se trata ante la entidad de certificación que lleva su registro.

Por tanto, los tipos de endoso que pueden existir en los títulos valores tradicionales son aplicables y tienen equivalencia en los títulos valores electrónicos. Así, los requisitos que tiene el endoso se logran vislumbrar en un sistema de firma digital o electrónica que permite identificar al emisor del mensaje de datos, al endosante del título valor y al envío del respectivo mensaje a un sistema de información que le pertenezca al endosatario, que reemplazará por motivos de seguridad, la designación de su nombre.

En la actualidad el endoso de los títulos valores electrónicos se lleva a cabo mediante el sistema de anotación en cuenta, el cual permite llevar el registro de los titulares del título valor otorgando seguridad a las partes. De esta manera, siempre que un título valor electrónico circula es necesario contar con una estructura de registro, cuyo tercero dependerá de si se trata de un Apoyo Transitorio de Liquidez (ATL), o no. Así, si se trata de un ATL el encargado del registro será DECEVAL, por su parte, si no es un ATL, podrá encargarse tanto DECEVAL, como cualquier Entidad de Certificación Digital.



Fuente: Elaboración propia

En este punto, se considera interesante destacar los argumentos propuestos por la firma de abogados DJC Law & Associates, ubicada en la ciudad de Bogotá, la cual defiende que es jurídicamente viable endosar pagarés electrónicos, a modo de ejemplo, utilizando la tecnología Blockchain.

En primer lugar, cabe recordar que los pagarés son títulos valores que sirven como garantía para exigir el cumplimiento de una obligación en caso de que el deudor incumpla a su respectivo acreedor. Por su parte y a nivel general, el blockchain es una cadena de bloques, una base de datos distribuida y segura gracias al cifrado en donde los registros (bloques) están enlazados y cifrados para proteger la seguridad y privacidad de las transacciones. En esta medida, la tecnología blockchain puede garantizar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 527 de 1999 para que pueda hablarse de título valor electrónico.

En este orden de ideas, por medio de esta tecnología se puede garantizar la integridad y originalidad de los títulos valores electrónicos; adicionalmente, si se combina con otras herramientas adecuadas puede servir para firmar electrónicamente, lo cual es necesario tanto para la creación como para el endoso de los mismos. El blockchain puede servir para garantizar la trazabilidad de las modificaciones de los pagarés, y así si un pagaré electrónico ya existente se vuelve a firmar y se garantiza la trazabilidad de sus endosos y de sus modificaciones, se cumpliría entonces con las prerrogativas que tiene el código de comercio (DJC Abogados, 2019).

Si bien en este texto no se pretende argumentar a favor o en contra de esta teoría, sí vale la pena resaltar la importancia de que diferentes autores propendan por buscar soluciones ante las dudas que ha generado la anotación en cuenta como sistema de endoso para los títulos valores electrónicos, para efectuar en la práctica las diferentes transacciones que se requieren con estos documentos, lo cual abre el debate jurídico sobre la posibilidad de una real aplicación de lo mismo y enriquece la doctrina sobre la materia.

Sin perjuicio de la relevancia de estas nuevas teorías, se debe destacar que la carencia de una regulación o pronunciamiento preciso sobre los temas prácticos que traen consigo los títulos valores electrónicos, genera igualmente inseguridad jurídica a los involucrados al momento de implementar esta clase de herramientas, toda vez que si bien Colombia cuenta con un panorama sobre documentos transferibles electrónicos y títulos valores electrónicos, lo relacionado con su implementación dentro del esquema del comercio electrónico se encuentra desvanecido, ocasionando dificultades e inseguridades para su utilización en la práctica.

4.2.4. Custodia y archivo

Es bien sabido que la custodia y archivo de los títulos valores electrónicos debe realizarse implementando un método confiable que permita conservar el título íntegro y su

consulta posterior cuando así se requiera. Al respecto, es importante exponer un ejemplo práctico de herramientas e instituciones que permiten ese archivo en Colombia.

Certicámara es la Sociedad Cameral de Certificación creada en virtud de una asociación realizada entre la Cámara de Comercio de Bogotá, las Cámaras de Comercio de Medellín, Cali, Bucaramanga, Cúcuta, Aburrá Sur, la Confederación de Cámaras de Comercio y Confecámaras. Esta es una entidad de certificación abierta creada con el propósito de asegurar jurídica y técnicamente las transacciones, comunicaciones, aplicaciones y en general cualquier proceso de administración de información digital, teniendo como parámetro la Ley 527 de 1999 y los estándares técnicos internacionales, tales como la tecnología PKI, implementada para el envío, recepción, archivo y procesamiento de la información electrónica (Certicámara, s.f.).

Esta institución, buscando brindar herramientas adecuadas y facilidades para que en Colombia se puedan implementar los títulos valores electrónicos desarrolló el “Certitítulo Valor”, el cual permite que los acreedores emitan en un entorno electrónicos los pagarés y demás títulos valores a sus clientes. Esto mediante una plataforma web que tiene como objetivo custodiar y registrar el pagaré electrónico en un repositorio denominado por Certicámara como “Bóveda Electrónica”, el cual detalla cada una de las acciones que se realizan sobre el pagaré y permite efectuar consultas a los usuarios permitidos (Certicámara, s.f.).

Esta plataforma tiene como principales características que habilita la emisión en formato PDF del pagaré, para otorgarle longevidad al documento, inclusive brindando la posibilidad de firmarlo aún si se trata de un pagaré en blanco. Asimismo, permite relacionar el pagaré con otros documentos que hacen parte de la vinculación entre el cliente y la entidad, generándose así un paquete electrónico de la información. De esta manera, el servicio de Certitítulo que presta Certicámaras, y que se trae a colación a modo de ejemplo práctico del archivo y conservación de estos documentos, proporciona un entorno dentro del cual el acreedor puede:

- Consultar el título valor electrónico del que es tenedor legítimo de forma ágil
- Almacenar de manera segura los títulos valores electrónicos y documentos anexos
- Endosar y recibir endosos de pagarés, además de contar con el registro de cadena de endosos
- Emitir en formato electrónico los títulos valores brindando una seguridad técnica y jurídica.

Se evidencia entonces que Colombia cuenta con instituciones y entidades que se preocupan por implementar en el país los títulos valores electrónicos; en este sentido, dichas herramientas permiten a los involucrados contar con todas las posibilidades y actuaciones que pueden realizarse igualmente con un título valor tradicional, otorgando seguridad a los ciudadanos y confianza en que existe una entidad que respalde sus actuaciones.

4.3. Implementación en Colombia

Como se ha demostrado, en Colombia, pese a que existen algunos sectores que todavía tienen prevención frente a los documentos electrónicos y los derechos que de ellos pueden surgir; en la actualidad el Gobierno Nacional, la autoridad legislativa y judicial ya han reconocido plena validez jurídica y probatoria a esta clase de documentos, lo que ha permitido su implementación en algunas industrias.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en el caso de las Mipymes (micro, pequeña y mediana empresa) en el país, las cuales se enfrentan a limitaciones que dificultan su acceso al crédito; razón por la cual el factoring mediante títulos valores electrónicos se contempla como un instrumento adecuado para el financiamiento e inversión (Asobancaria, 2017).

En virtud de la acogida que han tenido en el país los títulos valores electrónicos, diversas entidades se han pronunciado o han hecho referencia a esta clase de documentos, así por ejemplo, el Banco de la República mediante resolución externa No. 13, del 30 de septiembre de 2016, establece en su artículo 2° que para tener acceso a los apoyos transitorios de liquidez, los establecimientos de crédito pueden endosar pagarés con derechos incorporados en documentos emitidos electrónicamente como título valor.

En igual sentido, frente a la validez de los títulos valores electrónicos, especialmente en lo relacionado con los pagarés electrónicos, la Superintendencia Financiera de Colombia (2006), compartió su tesis según la cual es viable la emisión de títulos valores electrónicos cuando se reúnen los requisitos que contempla la ley para garantizar su inalterabilidad, fiabilidad y rastreabilidad. La superintendencia señaló:

Un mensaje de datos podrá ser calificado como título valor, en la medida en que además de los requisitos previstos por la Ley 527 de 1999 para ser considerado como mensaje de datos, cumpla con las características propias de los títulos valores y con los requisitos generales previstos por el artículo 621 del Código de Comercio. (P. 11).

En este sentido, los títulos valores electrónicos deben cumplir no solo con los requerimientos para configurarse como mensaje de datos, y con los demás principios propios de la equivalencia funcional, sino que además deben cumplir con las menciones generales de los títulos valores y las menciones propias y especiales de cada una de sus clases.

Para la creación e implementación en el país de los títulos valores electrónicos, la anotación en cuenta se entiende como la forma de crear, circular y realizar cualquier actividad sobre los valores y los títulos valores electrónicos, tal como lo establece el artículo 12 de la Ley 964 de 2005 y el artículo 1° del Decreto 3960 de 2010, en virtud de los cuales la creación, emisión o transferencia, los gravámenes y las medidas cautelares sobre derechos

representados en los títulos valores se perfeccionan mediante la anotación en cuenta (Remolina Angarita, 2014).

De manera particular, el Decreto referenciado señala “se entenderá que la entrega y/o endoso de los títulos valores se efectuará mediante la anotación en cuenta” (art.2.14.2.1.5), asimismo, establece que los títulos valores electrónicos conservarán todos los derechos, acciones y prerrogativas propias de su naturaleza, las cuales se encuentran consagradas en la legislación mercantil. Todo lo anterior, evidencia el reconocimiento que hasta el momento tienen los títulos valores electrónicos no solo en el ordenamiento jurídico colombiano, sino también en los procedimientos con que cuentan distintas instituciones al interior del país.

Otro ámbito en donde los títulos valores electrónicos tienen especial relevancia se encuentra respecto al sector financiero. En este sentido, el pagaré electrónico ha servido para que el sistema financiero gane capilaridad y profundice la bancarización, toda vez que el título valor electrónico, tal como lo expresa Asobancaria en su informe, permite la reducción de riesgos y costos en la emisión, custodia y transacción de pagarés, así como la mitigación de riesgos asociados a la administración de los documentos físicos como pérdida, adulteración, deterioro, entre otros eventos que se pueden presentar con los títulos valores que se encuentran con soporte en papel.

Pese a este contexto, y si bien en la actualidad los títulos valores electrónicos cuentan con reconocimiento, eficacia jurídica y valor probatorio, es necesario el surgimiento de disposiciones legales o reglamentarias, o diferentes pronunciamientos que resuelvan inquietudes y aspectos propios de esta clase de instrumentos, para así contar con un mayor impacto, expansión y desarrollo de la liquidez en la economía (Asobancaria, 2017).

Contar con una adecuada regulación respecto de los títulos valores electrónicos, no solo que habilite su creación, sino que reglamente su adecuada utilización en la práctica mediante procedimientos y trámites necesarios para su desarrollo, otorga seguridad jurídica a las personas que los quieran utilizar, así como eficiencia en la gestión administrativa para los obligados cambiarios (Asobancaria, 2017), lo cual racionaliza costos operacionales y administrativos.

4.4. Un panorama internacional: el comercio electrónico y los documentos electrónicos en distintos países

Teniendo claridad sobre la aplicación y regulación de los títulos valores electrónicos en Colombia, y habiéndose comprobado que el ordenamiento jurídico actual permite su emisión (sin desconocer que es necesario la existencia de una regulación para su tratamiento en la práctica), se considera relevante realizar un breve recuento de cómo es la regulación del comercio electrónico a nivel general, y si existe normativa específica frente a estos

documentos en distintos países. Si bien no se busca realizar un análisis de derecho comparado, conocer la perspectiva de otros Estados con relación al comercio electrónico y a los documentos electrónicos en particular, puede servir como orientación y ejemplo para Colombia.

4.4.1. Unión Europea

En la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo No. 93, expedida en 1999 se evidencia la legislación que aplican los países miembro de la Unión Europea frente a la desmaterialización de los títulos valores. En la directiva se contempla de manera clara que cada Estado miembro puede decidir cómo llevar a cabo la supervisión del cumplimiento de lo en ella dispuesto, buscando ante todo lograr un equilibrio entre las necesidades de los consumidores y de las empresas.

Con la directiva se busca como tal contribuir al reconocimiento y uso de la firma electrónica, sin establecer marcos específicos para las firmas electrónicas utilizadas exclusivamente dentro de sistemas basados en acuerdos voluntarios de Derecho privado. Así, en la medida que lo permita la legislación interna de cada Estado se han de respetar las libertades de las partes para concertar de común acuerdo las condiciones en que se aceptan las firmas electrónicas, haciendo énfasis en que “(...) no se debe privar a las firmas electrónicas utilizadas en estos sistemas de eficacia jurídica ni de su carácter de prueba en los procedimientos judiciales” (Directiva 1999/93. p.3).

Dentro de su contenido la Unión Europea distingue tres tipos de firma:

- Firma electrónica: se encuentra definida como un conjunto de datos en forma electrónica, ajenos o asociados a otros datos electrónicos, que son utilizados como medio de autenticación.
- Firma electrónica avanzada: es una especie de firma electrónica que cumple con los siguientes requisitos:
 - a) Estar vinculada al firmante de manera única;
 - b) Permite la identificación del firmante;
 - c) Ha sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
 - d) Está vinculada a los datos a que se refiere, así, cualquier cambio posterior es detectable.
- Firma electrónica reconocida: se basa en un certificado de reconocimiento, y se crea a partir de un dispositivo seguro de creación de firma.

Con la regulación de las firmas electrónicas, se legitima la emisión de títulos desmaterializados que representan una manifestación de la voluntad de la persona que emite los respectivos documentos, ya que no genera inconvenientes en el mercado que la firma se represente de manera manuscrita o electrónica (Alarcón & Cediel, 2017).

Asimismo existe la Directiva 2000/31/CE denominada “Directiva sobre el Comercio Electrónico”, la cual se adopta con el objetivo de evitar un exceso de reglamentación en lo que respecta al comercio electrónico.

La regulación dentro de la Unión Europea no se limita a las Directivas que emanan del Parlamento Europeo y del Consejo, sino que además, al interior de los Estados se han visto diversas regulaciones sobre el tema que fomentan su implementación.

1) Alemania

Fue el primer Estado europeo en legislar sobre la firma electrónica, en lo referente a los requisitos de contenido de los certificadores de clave de la firma y las condiciones mínimas que debe cumplir el servicio de certificación para emitir así los respectivos certificados. La Ley fue aprobada en 1997 y tiene como propósito definir las condiciones para una infraestructura segura en el uso de las firmas digitales, no obstante su cumplimiento no es imperativo, sino voluntario (Martinez, 2001).

2) España

Se expidió el Real Decreto Ley No. 14 de 1999, el cual regula en lo que no contradiga la Ley 50 de 2003, el reconocimiento legal de la firma digital, sin embargo, deja por fuera importantes aspectos relacionados con la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos. El Decreto reglamenta las actividades realizadas por entidades de certificación, las cuales tienen como finalidad asegurar el uso de la firma digital en condiciones de calidad y seguridad técnica (Reyes 2001).

El Real Decreto reconoce como principal base para su implementación la Directiva 99/93 de la Comunidad Europea, atrás mencionada, no obstante, este es posteriormente derogado por la Ley 59 de 2003, ya que el objetivo del decreto era la necesidad de una implementación inmediata de la directriz expedida sobre la firma electrónica, empero, existía un compromiso del gobierno de presentar un proyecto de ley mediante el cual se efectuara una mayor consulta pública y debate (Botero, 2010). Así, esta última Ley continúa los postulados de la directiva.

Adicionalmente, se emite la Ley 34 de 2002, referente a los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la cual señala hace una incorporación en el país de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

3) Portugal

Mediante la Ley No. 290-D/99 del 2 de agosto se reguló lo relacionado con la firma digital en este país. Su finalidad es regular la validez, eficacia y valor probatorio no solo de la firma digital, sino también de los documentos electrónicos a nivel general, así como lo relacionado con las entidades de certificación y el reconocimiento de los certificados en otros países (Camargo & Velez, 2002).

4) Italia

La Ley 59 del 15 de marzo de 1997 reconoce efectos y validez jurídica de los documentos y contratos elaborados tanto por gobiernos como por particulares mediante la implementación de herramientas tecnológicas. Su Decreto Reglamentario consagra con gran relevancia el principio de equivalencia funcional, reconociendo además valor probatorio a los documentos electrónicos.

4.4.2. *América Latina*

1) Argentina

Argentina, tal como lo señala el Banco Mundial, es una de las principales economías de América Latina, siendo relevante en materia de títulos valores electrónicos que en su legislación se establece que el título valor puede ser o no cartular, disposiciones que se encuentran consagradas en el Libro tercero, Título V, Capítulo 6, Sección 2° del Código Civil y Comercial Argentino (Garrido & Alferillo, 2015). En este sentido, si bien se contempla como requisito exhibir el documento para ejercer el derecho que se incorpora, estos admiten desmaterialización de acuerdo con el régimen de desmaterialización de títulos valores, cartulares, contenido en el artículo 1836 del referido código que señala:

ARTICULO 1836.- Desmaterialización e ingreso en sistemas de anotaciones en cuenta. Los títulos valores tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta.

Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes.

Se evidencia entonces que mediante este artículo se permite la desmaterialización de los títulos valores que se encuentran tradicionalmente con soporte en papel. No obstante, es necesario aclarar que de acuerdo con lo señalado por Garrido y Alferillo (2015), la desmaterialización únicamente se puede efectuar cuando con ello se pretende que el título ingrese y circule en una caja de valores o en un sistema autorizado de compensación o anotaciones en cuenta. Asimismo, para darse la desmaterialización, el ordenamiento prevé dos oportunidades: (i) que desde el inicio el título nazca como no cartular, o (ii) los títulos emitidos en físico que son ingresados a través de los sistemas anteriormente expuestos (Alarcón & Cediell, 2017).

Una segunda regulación que tiene Argentina respecto a estos documentos se encuentra en el artículo 1850 del Código Civil y Comercial que señala que cuando por disposición legal o cuando en un instrumento de creación se inserta una declaración de voluntad de obligarse de manera incondicional e irrevocable, aunque tal declaración no se

incorpore en un documento, puede establecerse la circulación autónoma de tal derecho. En esta medida, cualquier acto para su transferencia se debe realizar mediante “asientos en registros especiales” a cargo del emisor o en una “caja de valores”, a cargo de una entidad financiera.

Adicional a la reglamentación contenida en el Código Civil y Comercial, el país expidió la Ley No. 25.506 de 2001 sobre firma digital, la cual regula lo referente a certificados digitales, la infraestructura de la firma digital y disposiciones complementarias que permiten un mayor alcance a estos conceptos.

Se evidencia con esto que Argentina cuenta con una legislación en donde ya se encuentran propiamente reconocidos los títulos valores electrónicos, otorgando certeza y seguridad jurídica en cuanto a su implementación, no solo permitiendo su creación desde el inicio utilizando medios electrónicos, sino también abriendo la posibilidad de desmaterializar los títulos que se encuentran previamente en papel.

2) Perú

En Perú la Ley No. 27287 de 2000 dispuso en su artículo 6° que los títulos valores pueden emitirse, aceptarse, garantizarse o transferirse por medios electrónicos, teniendo la misma validez y efectos legales que los títulos valores tradicionales emitidos en papel. En este sentido el artículo señala:

Artículo 6° Firmas y documento oficial de identidad de los títulos valores

- 6.1. En los títulos valores, además de la firma autógrafa, pueden usarse medios gráficos, mecánicos, o electrónicos de seguridad, para su emisión, aceptación, garantía o transferencia.
- 6.2. Previo acuerdo expreso entre el obligado principal y/o las partes intervinientes o haberse así establecido como condición de la emisión, la firma autógrafa en el título valor puede ser sustituida, sea en la emisión, aceptación, garantía o transferencia, por firma impresa, digitalizada u otros medios de seguridad gráficos, mecánicos o electrónicos, los que en ese caso tendrán los mismos efectos y validez que la firma autógrafa para todos los fines de ley.
- 6.3. Con excepción de los casos expresamente previstos por la ley, las acciones derivadas del título valor no podrán ser ejercitadas contra quien no haya firmado el título de alguna de las formas señaladas en los párrafos anteriores, por sí o mediante representante facultado, aun cuando su nombre aparezca escrito en él.

(sic...)

Se evidencia entonces que Perú también tiene expresa en su regulación la autorización para la emisión de títulos valores electrónicos, permitiendo esto que no existan dudas en cuanto a su habilitación en el ordenamiento jurídico.

3) Venezuela

Mediante el Decreto con fuerza de Ley 1204 del 28 de febrero de 2001, se reglamentó los mensajes de datos y firmas electrónicas. Posteriormente, se expidió el Decreto No. 3.335 de 2004 que tenía como objeto regular la acreditación de los Proveedores de Servicios de Certificación ante la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, la creación del Registro de Auditores así como los estándares y procedimientos de seguridad (Torres, 2010).

4) Chile

En el año 2002 se expidió la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de la firma. Posteriormente, mediante el Decreto No. 181 de julio de 2002 se aprobó el reglamento de la mencionada Ley (Torres, 2010). La Ley en cuestión señala que las actividades que regulan sus disposiciones se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte en papel; principios que pueden asemejarse en el contexto a algunos de los adoptados por nuestras disposiciones y que se encuentran en sintonía con la Ley Modelo de la CNUDMI.

Adicionalmente, Chile cuenta con un esquema de gran relevancia en lo relacionado con el registro de facturas electrónicas, mediante un sistema de inscripción centralizado. En este sentido, la Ley 20219 de 2007 brinda la posibilidad de que existan facturas electrónicas regulando de manera puntual su cesión.

5) Ecuador

Se reguló el Comercio Electrónico, las Firmas y los Mensajes de Datos mediante la Ley 67 del 27 de febrero de 2002, la cual fue reglamentada posteriormente por el Decreto Ejecutivo No. 3496 del 12 de diciembre de 2002. Esta ley establece como principio fundamental el denominado por su artículo 2° como “Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos”, el cual no es otra cosa que el principio de equivalencia funcional, toda vez que dispone que los mensajes de datos tienen el mismo valor jurídico que los documentos que se encuentran por escrito.

6) Bolivia

Fue el último país de Latinoamérica en regular los aspectos relacionados con el comercio electrónico, mediante la Ley de Documentos, Firmas y Comercio Electrónico en agosto de 2007. Autores como Ana Yasmín Torres (2010) consideran que es de las normas latinoamericanas con mayor alcance y más completa, toda vez que regula aspectos no mencionados en otras Leyes de Latinoamérica (Torres, 2010).

4.4.3. *Norteamérica*

Como principal antecedente de la desmaterialización en Estados Unidos se encuentra la “Utah Digital Signature Act” expedida en 1995 por el Estado de Utah. Mediante esta se

equipara el valor probatorio de un mensaje de datos a la información contenida en el papel, cuando se contenga una firma digital garantizada con la clave contenida en un certificado emitido por la entidad competente.

Bajo este parámetro y basados en la Ley de Utah, al menos diez Estados han desarrollado una legislación sobre firma digital, entre ellos se encuentra Arizona, Georgia, Hawai, Oregon, Whashington, Illinois, California y Florida (Camargo & Velez, 2002).

Asimismo, y bajo la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre derecho mercantil, se buscó actualizar lo relacionado en la legislación con comercio electrónico, razón por la cual la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Derecho Estatal Uniforme del año 1999 elaboró la “Uniform Electronic Transactions Act” (UETA), que como lo señala el autor Rojas (2007) tiene como principales pautas:

- Si las disposiciones del derecho estatal requieren que un documento conste por escrito, puede suplirse tal requerimiento con un archivo electrónico;
- Si se exige una firma, esta puede ser reemplazada en la mayoría de los casos con una firma electrónica;
- Las partes pueden pactar formas electrónicas de realizar sus transacciones.

Pese a la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre esta regulación, existen diferencias, siendo la más relevante el hecho de que la UETA no solo se aplica para el comercio electrónico entre particulares, sino que también es aplicable para las transacciones que se realizan con entidades gubernamentales (Botero, 2010).

La UETA, como manifiestan Alarcón y Cediell (2017), contiene aspectos relevantes que podrían incorporarse en la legislación colombiana con miras a mejorar la desmaterialización de esta clase de documentos:

- La intervención de los notarios en las transacciones electrónicas. En donde si una firma digital o un documento electrónico requieren certificación ante notario, se cumple tal requisito si se encuentra acompañado de la firma electrónica de un notario, siempre y cuando se cumpla con la originalidad e integridad.
- Da alcance a los mensajes de datos para funcionar como títulos de crédito electrónicos, incluyendo dentro de este ámbito las transacciones gubernamentales.
- Se incluye el documento electrónico transferible, los títulos valores electrónicos como tal en mensajes de datos.

Si bien el alcance de la UETA se extiende propiamente a las transacciones en donde las partes han decidido actuar a través de medios electrónicos; respecto de los títulos valores, el tenedor de un título valor electrónico cuenta con los mismos derechos y herramientas que el tenedor de un título en papel, siempre y cuando su desmaterialización se haya realizado con la autorización previa y expresa de su emisor, siendo esto una clara aplicación del principio de autonomía de voluntad entre las partes.

Un ejemplo de la regulación que establece la UETA frente a los instrumentos negociables como títulos valores se refiere al cheque. Así, si bien la UETA no valida como tal los cheques electrónicos, estableciendo únicamente un equivalente funcional para el requisito de la retención del cheque, sí abre las posibilidades para que los bancos desarrollen sistemas de cheques electrónicos (Rojas, 2007).

Es importante destacar que la UETA contempla principios que rigen los que ella denomina como los “documentos transferibles”, siendo definidos como una nota o documento electrónico que se rige por el derecho de los instrumentos negociables que cuentan con soporte en papel, siempre y cuando el girador expresamente convenga que el documento electrónico se rija por las disposiciones de la UETA (Sección 16(a) (1) y (2) de la UETA). No obstante, se debe tener en cuenta que tal como lo señala Rojas (2007), estos documentos transferibles no son equivalentes a los títulos valores electrónicos que se han desarrollado a lo largo de este texto, toda vez que los documentos transferibles cubren únicamente notas promisorias de las partes, mas no negocios que involucran tres partes.

Tal como ocurre en la Ley Modelo de la CNUDMI, en la UETA el tema del control adquiere una especial relevancia, ya que como se ha señalado, en los instrumentos y documentos negociables, la posesión es un elemento esencial de la condición de tenedor, siendo este su equivalente para el caso de los documentos electrónicos. De esta manera, la UETA le otorga los mismos derechos que tiene un tenedor de un instrumento negociable en papel a la parte que ejerce el control sobre los derechos de un documento transferible (Sección 16 (d) UETA).

Pese a la amplia regulación que tiene la normativa en materia de títulos valores electrónicos, esta no regula los aspectos propios de su ejecución, responsabilidad y aspectos relativos a su aceptación; así, estos deben regularse en el contrato de transmisión del documento, y conforme a la ley aplicable que corresponda. Asimismo, la norma tampoco establece estándares tecnológicos para la creación y preservación de los documentos transferibles, estas cuestiones son determinadas por las partes mediante acuerdos previos de intercambio electrónico de datos, de acuerdo con la importancia de sus negocios y la evolución de la tecnología, lo cual materializa de cierta manera el principio de neutralidad propio del comercio electrónico (Rojas, 2007).

Se puede concluir entonces, como bien lo señala la UETA misma que su contenido proporciona un marco legal en el caso de que las partes desarrollen los estándares mínimos necesarios para crear, transferir y validar los “documentos transferibles” (Sección 16 (b) y (c) de la UETA).

Frente al panorama general presentado respecto a la regulación del comercio electrónico y documentos electrónicos en otros países, se puede señalar que estas normas tienen en común, tal como manifiesta Ana Yasmín Torres (2010), ciertos principios y reglas que determinan el panorama para que los documentos electrónicos puedan tener validez y

existencia, y se puedan incluso celebrar y ejecutar contratos con soporte electrónico. Estas reglas son los principios que a lo largo de este escrito se han estudiado, tales como el principio de equivalencia funcional, la inalterabilidad de derecho preexistente, la neutralidad tecnológica de las disposiciones que regulan el comercio electrónico, la buena fe y autonomía de la voluntad.

Estos principios son de aplicación general y tienen vocación de implementarse en cualquier ordenamiento, proporcionando seguridad en el comercio electrónico y en las diferentes transacciones que se pueden desarrollar en virtud de este.

4.5. Desde una perspectiva contraria

Para finalizar este trabajo es importante conocer que si bien se ha defendido y tratado de demostrar que en Colombia efectivamente es posible la existencia de títulos valores electrónicos, siendo necesaria una regulación adecuada al respecto, la cual podría tener sus bases en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos Transmisibles Electrónicos, no todos los doctrinantes están de acuerdo con esta posición.

Muchos autores continúan en el debate de si estos documentos pueden ser electrónicos o su existencia debe limitarse únicamente a los documentos tradicionales con soporte en papel hasta ahora conocidos. Los conservadores en este tema señalan que en virtud de que el Código de Comercio no menciona expresamente la posibilidad de crear estos documentos de manera electrónica, y con base en los principios de literalidad e incorporación de los títulos valores, no es viable la existencia de los mismos mediante soporte electrónico. Por su parte, las concepciones liberales, argumentan que si se realiza una interpretación del Código de Comercio en Conjunto con la Ley 527 de 1999 sí es viable su existencia.

Uno de los doctrinantes de mayor relevancia que ha defendido la posición de la inexistencia de los títulos valores electrónicos, señalando que los documentos a los que se hace referencia en la Ley 527 de 1999 son otra clase de documentos electrónicos mas no títulos valores como tal, es el Doctor José Alberto Gaitán Martínez, quien en reiterados eventos ha argumentado su posición, plasmándola incluso en el texto “Títulos valores: de la preponderancia al desuso”.

En el texto mencionado el autor hace un importante análisis de la naturaleza jurídica de los títulos valores, señalando que con el surgimiento y circulación de los títulos valores se planteó la teoría según la cual con cada transferencia de un título valor se genera una posición originaria y no derivada en cabeza del nuevo tenedor del título valor, otorgándole a estos documentos la calidad de bienes muebles corporales, a través de la ficción doctrinaria de la incorporación. Así, incluso en el Código de Comercio los títulos valores se ubicaron dentro del libro tercero, propio de los bienes mercantiles, ya que se toman como bienes muebles propiamente dichos.

Pese a esta naturaleza, las tecnologías generaron una nueva modalidad de transferencia dirigida a la desmaterialización de los derechos, abandonando así el documento físico para abarcar su representación y transferencia por medios electrónicos. Esta modalidad de tradición se materializó en Colombia principalmente en virtud de la reglamentación de los depósitos centralizados de valores, los cuales tal como el autor menciona “busca precisamente paralizar la circulación material de los documentos que integran el mercado de valores para que estos sean desmaterializados o inmaterializados a partir de la celebración de un contrato de depósito o de emisión, según el caso” (Gaitán, J.A. 2016. P. 246).

La transferencia vinculada a la actividad de las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores se reconoció en virtud de la Ley 964 de 2005 bajo el nombre de “abono en cuenta”. Para el autor la doctrina ha entendido que en los documentos electrónicos transferibles se habla de anotación en cuenta y no propiamente de endoso, tratándose por muchos doctrinantes como instituciones equivalentes; empero, la anotación en cuenta tiene sus propias reglas, sin que se pueda predicar propiamente una transferencia cambiaria (Relatoría conversatorio, 2018).

El abono en cuenta, como nueva forma de circulación de la riqueza, se apoya en los medios electrónicos, principalmente en la posibilidad de los interesados de realizar cambios en la titularidad de los derechos que se encuentran en el registro, a través de órdenes dirigidas al depósito. Sin embargo, para el autor esta figura no es semejable ni reemplaza el endoso de los títulos valores, incluso puede acercarse más a la cesión de créditos que a la transferencia bancaria. En este punto la posición del autor puede concluirse así:

En otras palabras, a pesar de los esfuerzos hechos por la doctrina e incluso por el mismo legislador para asimilar a lo cambiario esta forma de instrumentar los derechos y de generar nuevos mecanismos de transferencia, resulta evidente que, por su forma y por sus efectos, el manejo delegado en cabeza de las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores y, en general, el registro de estos bajo cualquier modalidad electrónica, es distinto al inherente a los títulos-valores y está sometido a sus propias reglas y principios (Gaitán, J.A. 2016. P. 248).

En distintos debates realizados, el Doctor Gaitán señala que el fenómeno que se discute en el “Proyecto de Ley por medio del cual se regula la creación, circulación, aceptación, el aval y demás actos cambiarios sobre el título valor electrónico” atrás expuesto, así como en general la noción de esta clase de documentos no debería tomarse como propios de un título valor, sino que por el contrario se hace referencia a una forma nueva de transferir la riqueza, la cual cuenta con sus propias reglas. Así, si bien a nivel general los principios tradicionales de los títulos valores podrían implementarse para regular esta institución, esta no puede asimilarse a los títulos valores como tal, siendo estos propiamente documentos electrónicos transferibles (Relatoría conversatorio, 2018).

Para sustentar la teoría de que se trata de documentos distintos, el autor argumenta que: en primer lugar, estos documentos electrónicos no cumplen con el requisito de la incorporación cambiaria, ni con la originalidad de los títulos valores, toda vez que es necesario que el tercero lo registre, así, ya no bastaría el título en sí mismo considerado, siendo esta condición propia de los títulos valores; adicionalmente, no se puede hacer referencia a una originalidad ya que al realizarse copias digitales idénticas, considera posible que existan varios títulos originales imputables al mismo deudor. Asimismo, con estos documentos electrónicos lo importante no es quien tiene el título sino quien lo custodia, perdiéndose la tenencia como elemento relevante de los títulos valores tradicionales (Relatoría conversatorio, 2018).

Si bien la posición sostenida por el Doctor Gaitán se encuentra adecuadamente soportada y con fundamentos suficientes para ser compartida por numerosos doctrinantes, a lo largo de este escrito se ha tratado de demostrar que en Colombia es viable la existencia de esta clase de documentos, pudiendo señalarse brevemente respecto a los argumentos contrarios, y sin intención de volver a exponer la totalidad de los argumentos hasta ahora brindados, lo siguiente:

- Respecto a la anotación en cuenta, si bien en principio este es un registro contable de cualquier operación financiera, permite también evidenciar la representación electrónica que se tiene sobre los derechos de un determinado valor, así, sirve para la transmisión y transferencia de los valores y títulos valores electrónicos, mostrando cómo se transfiere el título, tal como lo dispone el artículo 12 de la Ley 964 de 2005 y el artículo 1° del Decreto 3960 de 2010. Adicionalmente, como se manifestó en este mismo capítulo, el artículo 9° de la Ley 527 de 1999 autoriza el endoso propiamente de los documentos electrónicos, siendo el endoso una figura propia de los títulos valores, razón por la cual se entiende pueden existir libremente los títulos valores electrónicos encontrándose habilitado su endoso mediante el sistema de la anotación en cuenta.
- Frente a la incorporación del documento, como se contempló en el capítulo tercero, la incorporación hace referencia a que el derecho contenido en el título valor se encuentra incorporado a un documento, sin que en ningún momento se señale que tal documento debe encontrarse en papel, así, incluso realizando una interpretación basada únicamente en el Código de Comercio, este no limita su existencia únicamente al papel, siendo entonces viable la posibilidad de que se incorporen tales derechos a documentos electrónicos los cuales puedan circular mediante el endoso.
- Finalmente, respecto de la custodia, si bien no puede predicarse que la tenencia y la custodia o control sean sinónimos, sí pueden producir los mismos efectos para el caso en cuestión, esto ya que la custodia y el control se representan como la tenencia del documento físico cuando se trata de los títulos valores materializados en papel. Por

ende, el control que se tiene sobre el documento se considera como el equivalente funcional a esa posesión o mera tenencia, y en sintonía con la originalidad del título, es lo que permite evitar que se presenten varias solicitudes de cumplimiento respecto de un mismo título valor.

Habiendo realizado estos comentarios sobre la tesis propuesta por el Doctor Gaitán, es importante destacar cómo la Superintendencia Financiera de Colombia se ha pronunciado en diferentes conceptos frente a la existencia de los títulos valores electrónicos, dejando claro que estos existen y que pueden ser depositados en los depósitos centralizados de valores.

Mediante concepto 2012079156-001 del 19 de octubre de 2012 la Superintendencia Financiera señala que resulta jurídicamente viable la emisión de títulos valores electrónicos siempre y cuando reúnan las exigencias contenidas en los artículos 5 a 13 de la Ley 527 de 1999, debiéndose además garantizar la fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad de los datos, así como la seguridad, lo cual involucra aspectos técnicos y jurídicos en la ejecución de transacciones.

Para esta entidad los presupuestos de procedencia pueden cumplirse mediante la emisión desmaterializada y la posterior circulación de los respectivos documentos mediante la anotación en cuenta, la cual es autorizada por los depósitos centrales de valores.

Asimismo, señaló respecto a los títulos valores electrónicos, que:

(...) este tipo de mecanismos es bienvenido por cuanto una implementación de las tecnologías digitales tendría un impacto directo en función de costos de la empresa, no solo por la reducción en el uso de papel, también en términos de eficiencia en la gestión documental y optimización en la prestación de los servicios. En especial la industria financiera, cuyo entorno demanda dinamismo, manejo masivo de información y mayores exigencias en punto al control y monitoreo de riesgos, se vería significativamente beneficiada con la digitalización de sus procesos, pues por sus características, el manejo de la documentación tiene un fuerte impacto económico en su proceso industrial (Superfinanciera, 2015).

Frente a este punto se debe tener en cuenta que para la existencia de los títulos valores electrónicos no necesariamente se requiere del Depósito Centralizado de Valores que los emita y custodie, el concepto con radicado número 2018120539-008-000 del 14 de noviembre de 2018 de la Superfinanciera aclaró que “en la emisión de títulos valores electrónicos el depósito y custodia en un Depósito de Valores es facultativo y no obligatorio”. Como consecuencia, su custodia y circulación no se limita a estas entidades sino que se abre la posibilidad de que existan espectros más grandes en que estos puedan emitirse, custodiarse y transferirse.

4.6. Conclusiones del capítulo

Respecto a los títulos valores electrónicos se cumplen los requisitos necesarios para la existencia contenidos en el artículo 621 del Código de Comercio, los cuales hacen referencia a la firma y a la mención del derecho que se incorpora, además de la posibilidad de realizar el endoso de los mismos mediante el sistema de anotación en cuenta, lo que a su vez, refleja el principio de incorporación, que es parte de la esencia de los títulos valores mismos ya que permite el flujo de la economía.

Asimismo, existen sectores de la economía y actores en la misma que encuentran en los títulos valores electrónicos la posibilidad de realizar sus transacciones de forma más rápida y eficiente, contando con garantías y la seguridad que es propia de estos instrumentos, facilitando con ello su desarrollo adecuado.

Finalmente, se evidencia que la regulación de estos documentos es un aspecto que poco a poco los Estados han ido adoptando, encontrando que muchos países ya cuentan con una reglamentación específica y propia para su adecuada utilización y tratamiento al interior del país. Así, esto sirve como referente para que Colombia busque reglamentar de manera puntual su implementación, generando con ello confianza a las entidades y personas.

CONCLUSIONES

Como se expuso a lo largo de este escrito, no cabe duda de la gran influencia que ha tenido la tecnología en los diferentes campos, incluso en el Derecho se ha presentado una gran evolución en donde las herramientas tecnológicas y el internet han permeado muchos aspectos e instituciones jurídicas, modificando la forma en que se implementaban y concebían tradicionalmente.

El ordenamiento jurídico colombiano no ha ignorado del todo los cambios que ha tenido el Derecho en relación con la tecnología, así, se han generado diferentes normas que buscan regular ciertos aspectos del comercio electrónico, lo cual propende por el aumento de esta clase de comercio y su adecuada implementación.

Bajo este panorama, se han emitido diferentes leyes y Decretos que buscan poner al país en sintonía con las nuevas realidades, reglamentando aspectos tales como el acceso a la administración de justicia y las actuaciones de las entidades públicas por medios electrónicos, la autorización para implementar los mensajes de datos tanto por particulares como por las entidades para realizar sus actuaciones, la factura electrónica, entre otros aspectos relevantes para el Derecho.

Al conocer la evolución y la normativa que ha tenido el comercio electrónico a nivel general, se puede vislumbrar que las instituciones mercantiles tienen su esencia en la finalidad para la cual se crearon, independientemente de los mecanismos que se hayan dispuesto inicialmente para su implementación. Así, para que estas no entren en el desuso y sigan utilizándose bajo las nuevas realidades tecnológicas, es necesario que se adapten a las necesidades actuales sin con ello perder su naturaleza jurídica.

Con la normativa existente en Colombia hasta la fecha, se pudo demostrar que en el país es posible la creación de documentos electrónicos transmisibles dentro de los que se encuentran los títulos valores electrónicos, bien sea mediante su desmaterialización o su inmaterialización. No obstante, los detalles respecto a su regulación todavía no son lo suficientemente claros para implementarlos con total facilidad y conocimiento, presentándose aún debates en relación a su existencia; por consiguiente, se hace necesaria una reglamentación propia que otorgue seguridad jurídica y digital a las personas para su uso.

La necesidad de una regulación sobre los títulos valores electrónicos no solo fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República mediante el Proyecto de ley que buscaba regular lo relacionado con el título valor electrónico, sino que también organismos internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional generó una Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos que busca sea implementada por la mayoría de estados miembros, para así contar con una legislación similar entre los Estados y facilitar la realización de transacciones comerciales. De esta manera, el hecho de que un organismo internacional se preocupe por este asunto, da cuenta de la importancia del mismo y de su relevancia al interior de los Estados y el comercio internacional.

Asimismo, se pudo evidenciar que, con el ánimo de tener una normativa completa al respecto, muchos países ya han regulado en su ordenamiento jurídico los aspectos relevantes sobre el comercio electrónico, y otros tantos incluyeron en sus regulaciones lo referente a la capacidad libre de crear títulos valores electrónicos, estando incluso tal reglamentación en sus códigos, como es el caso de Argentina.

Se comprobó que dicha necesidad se fundamenta en los vacíos jurídicos que actualmente existen, lo que ha llevado a generar interpretaciones contrarias en relación a la posibilidad de su existencia y a la imposibilidad de una implementación masiva que impulse el comercio. Así, se evidenció que si bien la normativa contempla los títulos valores electrónicos, lo hace de manera somera, lo que contribuye a una inseguridad jurídica sobre su utilización y a un desconocimiento de cómo deben realizarse las transacciones con ellos.

Se pudo concluir además, que la ley modelo propuesta por la CNUDMI es completamente compatible con la normativa colombiana, esto ya que es una norma que no es vinculante y que puede adaptarse a las necesidades y ordenamientos de cada Estado sin perder su esencia, toda vez que los principios sobre los cuales se cimienta son coherentes con el sistema jurídico colombiano y los principios reconocidos en el país sobre comercio electrónico y títulos valores, de esta manera, el contenido de la ley modelo podría tomarse como base para una adecuada normativa.

Empero la ley modelo no es suficiente ya que esta regula principalmente los documentos transmisibles electrónicos que pretenden cambiar de un soporte a otro, mas no los títulos valores inmaterializados propiamente, además que no contempla de manera completa las entidades o instituciones necesarias en Colombia para su adecuada implementación. No obstante, no deja de ser por ello una herramienta de gran utilidad que permitiría que los ordenamientos jurídicos de diferentes Estados se encuentren en sintonía sobre los títulos valores electrónicos y sea con ello más fácil su implementación transfronteriza.

Adicionalmente, se demostró que cada uno de los principios de los títulos valores tradicionales son aplicables a los títulos valores electrónicos, por lo tanto, no existe posibilidad alguna que mediante el cambio de soporte se desvirtúe su naturaleza jurídica. Respecto de cada uno de los principios analizados se pudo ver la manera en que se aplicarían en su equivalente electrónico, sin realizar con ello modificaciones sustanciales, sino adaptándolos únicamente a las herramientas tecnológicas existentes.

La posibilidad de aplicar los principios de los títulos valores a su equivalente electrónico está dado también ya que muchos de tales principios son sustanciales, es decir, propios de la institución, por el contrario, las normas de comercio electrónico son procedimentales y habilitantes, lo que genera que no sea posible la existencia de choques o conflictos entre ellas ya que el comercio electrónico únicamente regula las herramientas con las que se pueden realizar las mismas actuaciones ya previstas por el código de comercio respecto a los títulos valores tradicionales.

Queda claro que la existencia de los títulos valores electrónicos no solo requiere la aplicabilidad de los principios, sino que además se demostró es necesario que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, los requisitos o menciones propias para los títulos valores en cuanto tal, es decir, las menciones generales y específicas para cada título valor, contenidas en el código de comercio, que se configuran como un elemento de la esencia de los títulos valores; y en segundo lugar, se deben cumplir los requisitos para que se consoliden como mensajes de datos, de esta manera, deben ser íntegros, auténticos, constar por escrito y tener la respectiva firma utilizando los métodos que permitan ello.

Con lo expuesto en el presente documento es posible predicar la viabilidad y existencia de los elementos del título valor tradicional en el título valor electrónico, sin que con ello se vea afectada la definición de título valor contemplada en el código de comercio y las consecuencias que de ella se desprenden.

Finalmente, es importante tener en cuenta que no se pretende manifestar que los títulos valores electrónicos harán que los títulos valores tradicionales desaparezcan en su totalidad, ya que ambos tienen campos de acción definidos frente a los cuales aún son más convenientes unos que otros, sino que cada vez son más las áreas en donde pueden utilizarse los documentos electrónicos, tanto por cuestiones de economía y celeridad, como por evitar el uso innecesario del papel, lo cual en la actualidad más que un privilegio es una necesidad y obligación por parte de los individuos y de los Estados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, T. & Cediell, N. (2017). Implementación de la desmaterialización de los títulos valores y su impacto como medio de prueba en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado el 17 de noviembre de 2019 en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/41177/AlarconParraTatianaMarcela2017..pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ángel, I.K. (2016). Autonomía de la voluntad ¿Decadencia o auge? *Revista Verba Iuris*, 11(36), pp. 71-91. Recuperado el 29 de septiembre de 2019 en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1015/785>
- Asobancaria. (2017). Títulos valores electrónicos: una innovación necesaria en el país. *Revista Semana Económica*. Edición 1082. Recuperado el 15 de septiembre de 2019 en: <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1756764/Asobancaria%20Eventos/Asobancaria%20-%20Semanas-Economicas/1082.pdf>
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá, D.C. Soler, M. y Umaña, A. Validez jurídica de la información digital.
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá, D.C. Díaz, D. Desafíos en la negociación de la factura electrónica de venta en Colombia.
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá, D.C. Umañan, A.F. & Soler, M.A. Validez Jurídica de la Información Digital.
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá, D.C. Puyo, R. Variaciones sobre las firmas electrónicas, firmas digitales y temas afines.
- Asociación Colombiana FINTECH JUSTIC Universidad del Rosario. (2019). *Transformaciones en el Comercio Electrónico en Colombia. Un balance de los 20 años de la Ley 527 de 1999*. Bogotá, D.C. Ávila, M. Autenticación electrónica, firma electrónica y firma digital. El empoderamiento de la identidad digital.

- Becerra, H. (s.f.). Documento electrónico y título valor electrónico. *Revista Novum Jus*. Recuperado el 15 de septiembre de 2019 en: http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyweb/files/105_16217_documento-electronico.pdf
- Botero, J.C. (2010). Admisibilidad del Título Valor Electrónico en la legislación colombiana. Universidad Pontificia Bolivariana. Recuperado el 21 de noviembre de 2019 en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/112/TRABAJO%20DE%20GRADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cadena, Esguerra, Reyes & Trejo (2000). Documento electrónico y título valor electrónico. Santiago de Cali. Recuperado el 28 de septiembre de 2019 en: <https://core.ac.uk/download/pdf/86442567.pdf>
- Camargo, P. & Vélez, J. (2002). El título valor electrónico, instrumento negociable de la nueva era. *Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas*. Recuperado el 05 de octubre de 2019 en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS05.pdf>
- Canals, J. O. R. D. I. (2001). Internet, innovación y estrategia de la empresa. *Economía Industrial, III* (339), 37-50. Recuperado el 11 de agosto de 2019 en: <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/339/03canals339.pdf>
- CEPAL, N. (2013). Economía digital para el cambio estructural y la igualdad. Recuperado el 11 de agosto de 2019 en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35408/1/S2013186_es.pdf
- Certicámara (s.f.). Acerca de Certicámara. Recuperado el 14 de noviembre de 2019 en: <https://web.certicamara.com/nosotros>
- Certicámara (s.f.). Título Valor Electrónico- Certitítulo Valor. Recuperado el 14 de noviembre de 2019 en: https://web.certicamara.com/productos_y_servicios/Plataformas_Cero_Papel/25-CERTIT%C3%8DTULO_VALOR
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2019). *Sobre la CNUDMI*. Recuperado el 25 de agosto de 2019 en: <https://uncitral.un.org/es/about>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2002). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la guía para su incorporación al Derecho Interno*. Nueva York.

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos.
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL) (2015). La nueva revolución digital. De la internet del consumo a la internet de la producción. Pág. 17
- Consejo Privado de Competitividad (2018). Informe Nacional de Competitividad 2018-2019. Bogotá, D.C.: Puntoaparte. Recuperado el 23 de enero de 2019 en: https://compite.com.co/wp-content/uploads/2018/10/CPC_INC_2018-2019_Web.pdf
- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Ref.: P.E.-008. MP: Dr. Vladimir Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2000. Ref.: E. D-2693. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1147 de 2001. Ref. E. D-3495. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Courtis, C. (Ed.). (2006). Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta.
- Cullell, C. (2010). El principio de neutralidad tecnológica de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico. *Revista de Internet, Derecho y Política*. Num. 11. Pp. 1-10.
- Daccach T. José Camilo. (2000). “La Cadena de suministro y el Comercio-e”. Artículos DELTA Asesores.
- De Rosellómoreno, Rocío (2001). El Comercio Electrónico y la protección del consumidor. Barcelona: Cedecs Editorial, sI.
- Deceval. Recuperado el 13 de julio de 2019 en: <https://www.deceval.com.co/portal/page/portal/Home/Empresa/Glosario>
- Díez, J. L. G. (2011). El título valor electrónico, especial referencia a la letra de cambio electrónica y la actuación notarial. *La notaria*, (4), 101-107.
- Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. (s.f). Recuperado el 31 de octubre de 2019 en: <https://dle.rae.es/?id=LJZZNZJ>
- DJC Abogados (2019). ¿Por qué es legal endosar pagarés electrónicos utilizando Blockchain? Recuperado el 14 de noviembre de 2019 en: <https://www.djcabogados.com/2019/08/21/por-qu%C3%A9-es-legal-endosar-pagar%C3%A9s-electr%C3%B3nicos-utilizando-blockchain>

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN. Recuperado el 07 de julio de 2019 en:

<https://www.dian.gov.co/fizcalizacioncontrol/herramientaconsulta/FacturaElectronica/Presentacion/Paginas/Queesfacturaelectr%C3%B3nica.aspx>

Directiva 1999/93/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. Diario Oficial No. L 013 de 19/01/2000. P. 0012-0020.

Fernandez-Portillo, A., Sánchez-Escobedo, M. C., Jiménez-Naranjo, H. V., & Hernandez-Mogollon, R. (2015). La importancia de la Innovación en el Comercio Electrónico. *Universia Business Review*, (47), 106-125.

Flo, G. D. (2014). La validez jurídica de los documentos electrónicos en Colombia a partir de su evolución legislativa y jurisprudencial. *Verba luris*, (31), 43-71.

Gaitán, J.A. (2016). Títulos valores: de la preponderancia al desuso. *Derecho comercial: cuestiones fundamentales*. Primera edición. Legis.

Gallizia (1992). II documento informatico e la sicurezza giuridica. Roma: Casa Editorial Stamperia Nazionale. P. 33.

García Peña, J. (2018). The Regulation Of Trade: Challenges In the Face of Technological Change. *Revista IUS*, 12(41), 43-70. Recuperado el 11 de Agosto de 2019 en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472018000100043&lng=en&tlng=en.

García Pérez, A. (2001). La gestión de documentos electrónicos como respuesta a las nuevas condiciones del entorno de información. *ACIMED*, (3), 190. Recuperado el 01 de septiembre en: <http://ez.urosario.edu.co/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edssci&AN=edssci.S1024.94352001000300003&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Garrido, L. & Alferillo, P. (2015). Código Civil y Comercial. 2. Argentina: Artea.

Gil, J. (2017).). El mensaje de datos y su concepción como título ejecutivo en Colombia. *Rev. CES Derecho.*, 8(1), 48-70

Guerrero, MF. (1994). El mercado de valores desmaterializado (aspectos técnico-legales), ponencia durante el XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario. Santiago de Chile.

- Guzman Brito, A. (2010). Los vocablos transferir y transmitir y sus derivados en el código civil de Chile con especial referencia a la definición de título traslativo de dominio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 27(2)
- Henao, D. (2000). Nuevos Retos del derecho comercial. *Ley de Comercio electrónico en Colombia, Ley 527 de 1999, CV Congreso Nacional de Derecho Comercial*. Medellín.
- Hernández, F. & Guerra, C. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *REJIE: Revista jurídica de investigación e innovación educativa* (6), 27-46.
- Illanes, P. (1999): El Sistema Empresa. Una visión integral de la administración. (6ª Ed.). Leeds impresores. Santiago de Chile. Chile. INE (Instituto Nacional de Estadística)
- Illescas Ortiz, R. (2001). Derecho de la Contratación Electrónica. *Civitas*, Madrid. Págs. 41, 46, 51
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2018.
- Iriarte, E. (2006). La Neutralidad Tecnológica...¿Existe o no existe? *Revista de Derecho Informático*. Perú. (94).
- Landáez, L. & Landáez, N. (2007). La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. No. 3. P.p: 11-49.
- León, A. (2018). Título valor electrónico en Colombia. *Economía Digital*. Revista Foro del Jurista. Cámara de Comercio de Medellín. Edición No. 33.
- León, B. (s.f.). Documento electrónico y título valor electrónico. *Revista Novum Jus*. Recuperado el 14 de septiembre de 2019 en: http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyweb/files/105_16217_documento-electronico.pdf
- Madrid Parra, A. (2015). Avance de Naciones Unidas en la regulación de los documentos electrónicos transferibles. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Madrid, pp. 269-289. Recuperado el 29 de septiembre de 2019 en: <https://core.ac.uk/download/pdf/29407456.pdf>
- Marinovich, E. (2007). Circulación del Título Valor Electrónico. *Available at SSRN 1618463*. Recuperado el 30 de octubre de 2019 en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618463

- Martínez, A. (2001). Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación. Editorial Civitas, Segunda Edición.
- Mesfix. (2018). Las facturas electrónicas no podrán ser negociadas para financiación de mipymes. Recuperado el 20 de octubre de 2019 en: <https://mesfix.com/blog/2018/10/03/facturas-electronicas-no-podran-ser-negociadas/>.
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2019). Boletín Trimestral de las TIC. Cifras Segundo Trimestre de 2019. Bogotá, D.C. Recuperado el 07 de diciembre de 2019 en: https://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-106955_archivo_pdf.pdf
- Naciones Unidas. (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos. Publicación de las Naciones Unidas eISBN 978-92-1-362736-5
- Navarro, R. (1998). Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación en el Derecho Costarricense. *Ivstitia*. No. 12.
- Nieto Melgarejo, P. (2003). Nociones generales sobre el comercio electrónico. Lima: Universidad San Martín de Porres, Facultad de Derecho.
- Oropeza, D. (2018). El comercio electrónico y principios económico-comerciales. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 11 de agosto de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4667/4.pdf>
- Otazo, L. L., & Arcaya, N. L. (2007). La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. 38. Recuperada el 07 de septiembre de 2019 en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/3-2007/art%201.pdf>
- Parra, A. M. (2015). Avance de Naciones Unidas en la Regulación de los Documentos Electrónicos Transferibles. In *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 2069-2089). Universidad Carlos III.
- Pico Zuñiga, F. (2018). El Proyecto de ley de títulos valores electrónicos. Bogotá: Legis Ámbito jurídico. Recuperado el 07 de agosto de 2019 en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/tic/el-proyecto-de-ley-de-titulos-valores-electronicos>

- Polanco, H. (2017). Manifestaciones del principio de equivalencia funcional y no discriminación en el ordenamiento jurídico colombiano. *Criterio Jurídico*. Santiago de Cali. Pp. 37-67.
- Relatoría Conversatorio (2018). El título valor electrónico y la Ley Modelo de Documento Electrónico Transferible (UNCITRAL, 2017). Universidad del Rosario.
- Remolina, N. (2006). Aspectos legales del comercio, la contratación y la empresa electrónica. *Revista de derecho comunicaciones y nuevas tecnologías*. 2.
- Remolina, N. (2014). ¿Creación y circulación de títulos valores electrónicos? *El análisis jurídico de los títulos valores electrónicos debe comprender las normas posteriores al Código de Comercio de los setenta, especialmente las expedidas durante el siglo XXI*. Recuperado 15 de septiembre de 2019 en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/creacion-y-circulacion-de-titulos-valores>
- Remolina, N. (2014). Neutralidad tecnológica y función administrativa electrónica. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (11), 3-22.
- Reyes, M. (2001). España: Las Entidades de Certificación. *Revista Electrónica de Derecho Informático*. No. 35.
- Rincón, E. (2006). Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. Universidad del Rosario.
- Rincón, E. (2013). Tecnología y Administración de Justicia en Colombia: Instrumentos jurídicos habilitantes para la incorporación de las TIC a la Administración de Justicia. Bogotá, D.C.: Certicámara.
- Rincón, E. (2017). Derecho del Comercio Electrónico y de Internet. Legis. Tercera Edición.
- Riveros, D. P. B., & Silva, P. P. B. (2007). El comercio electrónico y la logística en el contexto latinoamericano. *Scientia et technica*, 1(1), 269-274.
- Rodríguez, G. S. (2003). El e-commerce a nivel internacional algunos casos. *Revista de Derecho*, (20), 12-29.
- Rodríguez, J. A. B. (2010). Alcance probatorio del título valor electrónico. *Derecho y Realidad*, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Num. 15.

- Rojas, V.M. (2007). La Uniform Electronic Transactions Act de los Estados Unidos de América. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XI, número 119. Pp. 531-582. Recuperado el 17 de noviembre de 2019 en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v40n119/v40n119a7.pdf>
- Signaturit. (2018). Firma electrónica versus firma digital: ¿En qué se diferencian? Recuperado el 26 de octubre de 2019 en: <https://blog.signaturit.com/es/firma-electronica-versus-firma-digital-que-se-diferencian>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2006). Transferencia electrónica de fondos- título valor electrónico- mensaje de datos- acción cambiaria. Concepto 2006033594-001 del 29 de agosto de 2006.
- Superintendencia Financiera de Colombia (2012). Títulos valores, CDTs Electrónicos. Concepto 2012079156-001 del 19 de octubre de 2012.
- Superintendencia Financiera de Colombia (2015). Títulos valores, pagarés electrónicos. Concepto 2015079892-002 del 3 de agosto de 2015.
- Takahashi, K. (2016). Blockchain technology and electronic bills of lading. *The journal of international maritime law published by lawtext publishing limited*, 22 JIML, 10.
- Torres, A. (2010). Principios de la Contratación Electrónica. Principles of E-procurement. *Revista Principia Iuris* No. 13. Recuperado el 21 de noviembre de 2019 en: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/366>
- Vega, C. (2015). Principios jurídicos que inspiran el comercio electrónico. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura. (32), 15-15. Recuperado el 27 de septiembre de 2019 en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5856430>
- Venegas, A. & León, L. (2019). Títulos Valores: Aproximación teórica y práctica. *Legis*. Primera edición.
- Villar, A. (2004). Comercio electrónico: Concepto, Recursos y Estrategias. España: Ideas Propias