

Oficio 220-003992 Del 1º de Febrero de 2010

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Ley 1258 de 2008-Es viable la creación de una S.A.S. mediante Mensaje de Datos (Ley 527 de 1999).

Me refiero a sus comunicaciones radicadas en esta entidad con los números 2009-01-360660 y 2009-01-361385, por medio de las cuales plantea las siguientes inquietudes:

1) Se me informe si es posible inscribir en el Registro Mercantil en la Cámara de Comercio correspondiente, El Acta de Constitución de una sociedad por acciones simplificada (s.a.s.) elaborada mediante mensaje de datos la cual esta suscripta por firma electrónica de los socios fundadores.

2) Sírvase informarme si en Colombia existe alguna Cámara de Comercio que tenga la tecnología para realizar la inscripción de la Constitución de sociedades en los cuales sus estatutos sean suscriptos.

3) Sírvase darme concepto si conforme al estado actual de la tecnología y la normativa de la (ley 527 de 1999) en Colombia se pueden constituir sociedades mediante mensaje de datos y con firma electrónica de los socios fundadores.

4) Acorde a lo establecido en el ART. 5 de la ley 1258/2008 me informe que mecanismo tiene los socios fundadores de sociedad por acciones simplificada (s.a.s.) la cual constituyeron mediante mensaje de datos y lo suscribieron con firma electrónica, para cumplir con el requisito establecido en los artículos de la ley 1258 de 2008 .

Sobre el particular, me permito manifestarle que sus inquietudes serán resueltas dentro de un solo contexto, máxime que las mismas guardan relación entre si. Anotado lo anterior, es preciso referirnos a la Ley 1258 de 2008, Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada y a 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 .

LEY 1258 DE 2008:

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

.).

PARÁGRAFO 1o. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.

Artículo 6o. CONTROL AL ACTO CONSTITUTIVO Y A SUS REFORMAS. Las Cámaras de Comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior o en la ley.

Efectuado en debida forma el registro de la escritura pública o privada de constitución, no podrá impugnarse el contrato o acto unilateral sino por la falta de elementos esenciales o por el incumplimiento de los requisitos de fondo, de acuerdo con los artículos 98 y 104 del Código de Comercio .

.).

LEY 527 DE 1999:

Artículo 1º.Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos:

a) En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales;

b) En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

Artículo 2°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) **Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;**

b) **Comercio electrónico.** Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar.

Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

c) **Firma digital.** Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

d) **Entidad de Certificación.** Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones

relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

e) **Intercambio Electrónico de Datos (EDI).** La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto;

f) **Sistema de Información.** Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

CAPITULO II

Aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos

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

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

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

a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que e contenido cuenta con su aprobación;

b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

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

(□□.). (Los resaltados son nuestros).

Vistas las normas citadas aplicables al asunto que nos ocupa, frente a las inquietudes planteadas, tenemos como para la creación de la denominada sociedad por acciones simplificada, la ley que le dio origen, de manera clara y expresa consagra que la citada sociedad puede crearse mediante documento privado, en donde solamente es necesario que una vez elaborado el mismo, este sea inscrito en el Registro Mercantil, para que la compañía forme una persona jurídica distinta de sus accionistas (Artículo 2 de la Ley 1258).

El documento privado contentivo de la sociedad, debe ser necesariamente autenticado de manera previa a su inscripción, bien sea de manera directa por los constituyentes o a través de apoderado debidamente constituido para el efecto.

Ubicados en el escenario anterior, y teniendo en cuenta que se entiende por mensaje de datos, la información, entre otras, generada, enviada o recibida por medios electrónicos (Artículo 2 ibídem.) y que cuando cualquier norma que requiera que la información conste por escrito, dicho requisito bien puede quedar debidamente satisfecho mediante el envío de un mensaje de datos, siempre y cuando que la información que el mismo contiene pueda ser posteriormente consultada, consideramos que bajo una óptica jurídica diáfana, es perfectamente viable constituir una sociedad por acciones simplificada mediante mensaje de datos, en donde la firma de los constituyentes puede darse por medios electrónicos.

Constituida una sociedad mediante la forma que nos ocupa, es claro que la misma en el instante mismo de su constitución queda debidamente inscrita en el registro correspondiente, pues no de otra forma puede entenderse que los datos de constitución sean enviados por un medio electrónico.

Valga anotar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662 del 2000, en lo atinente con la autenticidad de los mensajes de datos, de manera clara expreso:

(□□□□.).

□**AUTENTICIDAD DE LA INFORMACION**-Función de entidades de certificación

*Las entidades de certificación certifican técnicamente que un mensaje de tatos cumple con los elementos esenciales para considerarlo como tal, a saber la confidencialidad, la autenticidad, la integridad y la no repudiación de la información, lo que, **en últimas permite inequívocadamente tenerlo como auténtico***□(El resaltado es nuestro).

(□□□□).

Ahora bien, para lograr el éxito de la operación que venimos comentando, es dable entender que la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde se vaya a realizar la creación de la sociedad por acciones simplificada, cuente con los medios tecnológicos suficientes para lograr dicho propósito y poder llevar a su feliz culminación la constitución buscada. Es por tanto indispensable que quienes pretendan efectuar la creación de una sociedad de la consagrada en la Ley 1258 mencionada, por el medio en cuestión, averigüen ante la cámara de comercio para asegurar su cabal realización, anotando que este organismo, por disposición legal no ejerce control alguno sobre las citadas cámaras y por ello carece de los elementos de juicio necesarios para determinar la tecnología que tengan implementada las mismas.

Una vez constituida la sociedad mediante mensaje de datos, con la suscripción de la firma electrónica por parte de los constituyentes, la misma debe estarse a los lineamientos consagrados en la Ley 1258 de 2008.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del cual la entidad ha emitido diversos conceptos que por su evidente interés en temas jurídicos, le será útil consultar en nuestra pagina WEB.