

## OFICIO 220-268967 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017

### REF.: CONSERVACIÓN DE ARCHIVOS ELECTRÓNICOS DE EMPRESAS PRIVADAS.

Me refiero a su comunicación radicada en la WEBMASTER bajo el número 2017-01-535627, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad sobre el término de conservación de los correos electrónicos de las empresas privadas, para lo cual se remite al artículo 28 de la Ley 962 de 2005 y los oficios 220-187987 y 220-12958 emitidos por ésta entidad..

De manera puntual consulta si como indican los oficios citados, las empresas privadas que no cumplen funciones públicas, están obligadas a conservar los correos electrónicos relacionado con su objeto social por 10 años.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con lo expuesto es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas, empezando por la Jurisprudencia constitucional acerca del espíritu del precepto consagrado en el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, en los siguientes términos:

“Con el fin de racionalizar los trámites para el ejercicio de actividades privadas, el artículo 28 estudiado unifica y disminuye el término de conservación de los libros y papeles del comerciante. Al respecto debe anotarse que uno de los efectos de la norma estudiada es que la administración o los particulares que como las cámaras de comercio cumplen funciones públicas frente a los comerciantes, pierden la facultad de exigir la exhibición de tales documentos una vez vencido el nuevo plazo establecido. En segundo lugar, la posibilidad que se confiere al comerciante o a quien ejerza actividades comerciales de conservar, a su elección, en cualquier medio, - papel o en otro medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta -, los papeles o documentos en que se soporte la práctica comercial, también cumple el objetivo de “racionalizar” las exigencias de la administración frente a las actividades comerciales. En este sentido, la norma mencionada flexibiliza y facilita el cumplimiento de una obligación de los particulares, exigible por la administración o por las cámaras de comercio. En esta medida, parece claro que la disposición aclara, flexibiliza y disminuye requisitos y

procedimientos que debían adelantar los comerciantes o quienes ejercieran las funciones de comercio. Con ello, la materia regulada en la norma que se estudia resulta tener una conexidad teleológica con la materia de la Ley 962 de 2005. (...)

Según su artículo 2 de la Ley (AMBITO DE APLICACIÓN), esta se aplicará a los trámites y procedimientos administrativos “de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función administrativa. Se exceptúan el procedimiento disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría respectivamente.”.

La Ley establece, entre otras cosas, algunos de los derechos de las personas que deban adelantar una gestión ante la administración o ante los particulares que desempeñen funciones públicas. Uno de tales derechos es el derecho a la publicidad de la información en materia de trámites, procedimientos y requisitos para adelantar una determinada gestión y el derecho de abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión respectiva.

Así mismo, la ley intenta promover el uso de medios tecnológicos y documentos electrónicos que faciliten y agilicen la realización de trámites y gestiones públicas. Para el efecto, autoriza a las distintas entidades para implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas. Así mismo, la Ley establece que toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública. (...)

Estudio del artículo 28 de la Ley 962 de 2005

13. el artículo 28 demandado se encuentra ubicado en el Capítulo II de la Ley 962 de 2005, titulado Racionalización de trámites para el ejercicio de actividades por los particulares. Las normas que integran dicho capítulo tienden a reducir y racionalizar los requisitos exigibles para ejercer la actividad comercial. Con este propósito se establece, en primer lugar, la posibilidad de utilizar la factura electrónica usando cualquier tipo de tecnología disponible (art. 26). En segundo término se racionalizan los requisitos para el funcionamiento de establecimientos de comercio (art. 27), indicando, entre otras cosas, que no podrá condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentren expresamente enumerados en la ley. Y, finalmente, en la disposición demandada, se establecen normas destinadas a la “Racionalización de la conservación de libros y papeles de comercio”.

La norma demandada consagra lo siguiente:

“Artículo 28.- Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta. Igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información. Lo anterior sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales.”

14. Según el demandante, la disposición citada vulnera el principio de unidad de materia en la medida en que la conservación de libros y papeles de comercio no “encuadra” en la definición de “trámite” o “procedimiento” administrativo. En su criterio, la conservación de tales documentos no constituye una acción positiva alguna frente a la administración, pues considera que se trata simplemente de una previsión probatoria que en nada se relaciona con la materia de la Ley. Adicionalmente, el actor considera que “el comercio, a pesar de su evidente interés social, no es un servicio público, por lo cual, incluir normas referidas a las obligaciones relacionadas con su ejercicio en la Ley, excede “el alcance sustancial que le era posible desarrollar al legislador en la norma.”. En este mismo sentido afirma que “el artículo censurado se dirige a los comerciantes en general y a otras personas que no lo son, pero que están legalmente obligadas a conservar dicha información, sin discriminación alguna, con lo cual se incluye a personas naturales y jurídicas que no son los destinatarios de la Ley, por no ser parte de la administración, prestar servicios públicos o ejercer funciones administrativas.

18. Con el fin de racionalizar los trámites para el ejercicio de actividades privadas, el artículo 28 estudiado unifica y disminuye el término de conservación de los libros y papeles del comerciante. En efecto, al unificar y reducir el plazo de conservación de los papeles y documentos a 10 años, se simplifican y disminuyen los requisitos propios del ejercicio de esta actividad. Ciertamente, como lo señalan las distintas intervenciones, esta norma “reduce, limita o simplifica” la obligación de quienes deben llevar estos documentos y el derecho de la administración a exigir su exhibición. Al respecto debe anotarse que uno de los efectos de la norma estudiada es que la administración o los particulares que como las cámaras de comercio cumplen funciones públicas frente a los comerciantes, pierden la facultad de exigir la exhibición de tales documentos una vez vencido el nuevo plazo establecido.

En segundo lugar, la posibilidad que se confiere al comerciante o a quien ejerza actividades comerciales de conservar, a su elección, en cualquier medio, - papel o

en otro medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta -, los papeles o documentos en que se soporte la práctica comercial, también cumple el objetivo de “racionalizar” las exigencias de la administración frente a las actividades comerciales. En este sentido, la norma mencionada flexibiliza y facilita el cumplimiento de una obligación de los particulares, exigible por la administración o por las cámaras de comercio.

En esta medida, parece claro que la disposición aclara, flexibiliza y disminuye requisitos y procedimientos que debían adelantar los comerciantes o quienes ejercieran las funciones de comercio. Con ello, la materia regulada en la norma que se estudia resulta tener una conexidad teleológica con la materia de la Ley 962 de 2005, pues vencido el plazo mencionado los comerciantes podrán destruir los documentos de que trata la norma sin que tengan que cumplir requisito alguno y sin que la administración pueda exigirles tales documentos.

Por esta razón la Corte Constitucional declarará exequible el artículo demandado por cuanto el mismo no vulnera el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta.”. 1

Así las cosas, resulta a todas luces claro, como lo ha precisado la Corte Constitucional, que el ámbito de aplicación de la Ley 962 de 2005, debe ser entendido en el sentido de reglamentar para la administración o para los particulares que ejercen funciones públicas, el tiempo en el cual pueden exigir de los comerciantes, los libros y papeles a que alude el artículo 28 del Código de Comercio.

Ahora bien, es también suficiente la explicación de la misma Corte, según la cual la norma “reduce, limita o simplifica” el cumplimiento de la obligación de quienes

---

1 Corte Constitucional. Sentencia C – 832 de 11 de octubre de 2006. M.P. Doctor Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=cc&ext=&file=59038>

deben llevar estos documentos, interpretando así que la disposición legal establecida en la Ley 962 de 2005, sea de aplicación en las dos vías, es decir que tanto la administración como los particulares que ejercen funciones públicas, así como las personas que emiten los papeles y libros del comerciante están sujetos a tal disposición.

A ese propósito esta Entidad se ha pronunciado en diferentes ocasiones, en torno a las reglas sobre la guarda de la información y específicamente, en cuanto a la conservación de los correos electrónicos, así:

“Precisado el término de conservación de los libros y papeles del comerciante, viene al caso establecer lo que encierra tal expresión, y en ese sentido el artículo 49 del Código de Comercio, prescribe: “Para todos los efectos legales, cuando se haga referencia a los **libros de comercio** se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos.” (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Consejo de Estado en Sección Cuarta Sentencia de octubre de 1998, Exp. 9069 M.P. Daniel Manrique Guzmán, precisó:

“Aunque el artículo 49 (C. Co.) establece que para todos los efectos legales, se entiende por libros de comercio los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el entendimiento de aquellos, es claro que el texto se está refiriendo a la especie de libros de comercio llamados de contabilidad (...).

“En efecto, dentro de los libros de comercio se encuentran los libros de contabilidad, en el entendido que son una especie de los primeros, pues bien todos los libros de contabilidad son de comercio, no todos los libros de comercio son de contabilidad. Son libros de comercio, que no de contabilidad, el de actas de asamblea o junta de socios (C. Co. 189, 195 y 431) el de registro de acciones (C.Co. arts 195, y 406, el libro de registro de socios en la limitada (C. Co., art. 361) el libro de navegación o bitácora; el libro de campana u órdenes a las máquinas (C.Co. art. 1501 num.17) etc.,”

“Solo lo que es traducible en cifras puede ser objeto de registro contable; esta situación conduce a que la contabilidad sólo acredita parcialmente la historia de la empresa; por ejemplo, no son cifrables su ambiente laboral, la eficiencia de sus trabajadores y muchos otros hechos de ser susceptibles de ser contenidos en guarismos monetarios”.

Así mismo, también el Consejo de Estado, en la Sección Cuarta, Sentencia marzo 19/99, Rad 9141 M.P. Daniel Manrique Guzmán), indicó: “El concepto de libro de comercio en general y de libro de contabilidad en particular, ostenta un carácter bastante amplio y comprende tanto el concepto tradicional de haz de hojas como también los citados cintas magnetofónicas, video tapes, microfilmación, disquet y demás documentos que, ya se dijo, los adelantos tecnológicos han puesto a servicio de los procesos económicos y que pueden ser autorizados por vía de reglamento (C. Co. art. 2035). Este concepto amplio de libros ha de tenerse en cuenta cuando quiera que deba calificarse el cumplimiento de la obligación legal de llevar la contabilidad.

De lo expuesto, se puede con mayor claridad verificar que todos los mensajes de datos, entre ellos los correos electrónicos, que tengan relación con los **libros y**

**papeles del comerciante**, (los comprobantes de las cuentas, los soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con sus operaciones, correspondencia comercial, etc.), deben ser **conservados** por un período de diez (10) años, conforme los mandatos imperativos previstos en los artículos 48 a 60 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 134 del Decreto 2649 de 1993, 28 de la Ley 962 de 2005 y 12 de la Ley 527 de 1999, salvo lo anotado para las empresas en liquidación.

Es decir, esta **labor de conservación** de los correos electrónicos tal y como se dijo anteriormente, no es un capricho ni mandato que esta Superintendencia haya adoptado en razón de su potestad reglamentaria sino que nace del querer del propio del Legislador a través de la Ley, cuyo propósito esencial en dicha tarea no es otro que el lograr también la integridad, inalterabilidad y seguridad de la información para los interesados en la misma, como la garantía de ubicarla y obtenerla apropiadamente por medios que garanticen su reproducción exacta y evitar así traumatismos innecesarios por su incuria en dicha labor.”<sup>2</sup>.

Sin más discusión, que las disposiciones, como la jurisprudencia y la doctrina invocada, es dable reiterar que en efecto, para la labor de conservación de los correos electrónicos donde consten los libros y papeles de comerciante, a la luz de la premisa consagrada en la Ley 527 de 1999, aplica el término establecido en el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, es decir, 10 años.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, advirtiendo que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los

---

<sup>2</sup> Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—252836 (28 de diciembre de 2016). Los correos electrónicos deben conservarse por 10 años. Disponible en: [http://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-252836.pdf#search=Precisado%20el%20t%C3%A9rmino%20de%20conservaci%C3%B3n%20de%20los%20libros%20y%20papeles%20del%20comerciante](http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-252836.pdf#search=Precisado%20el%20t%C3%A9rmino%20de%20conservaci%C3%B3n%20de%20los%20libros%20y%20papeles%20del%20comerciante)

conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.