

OFICIO 220-252836 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2016

REF: RADICACIÓN 2016-01-551950 16/11/2016- LOS CORREOS ELECTRONICOS DEBEN CONSERVARSE POR 10 AÑOS.

Aviso recibo de su escrito mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

“Por medio de la presente solicito se me resuelva la siguientes pregunta relacionada con los oficios 220-187987 del 28 de septiembre de 2016 y Oficio 220-12958 del 08 de marzo de 2007.

“1 ¿Cuál es la finalidad que tiene esta Superintendencia al exigirle al comerciante conservar los correos electrónicos de una sociedad por 10 años? Encuentro pertinente que la Superintendencia informe la finalidad, pues de acreedor a esto la sociedad sabrá cuales correos se deben guardar, ya que decir que se deben guardar todos los correos relacionados con el desarrollo de su objeto social así como de sus aspectos administrativos, es un espectro muy amplio pues podrían perfectamente ser todos los correos de la compañía y eso tiene un costo administrativo muy amplio.”

Al respecto es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Para los fines pertinentes, este despacho se permite realizar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general respecto de las cuales se aborda su respuesta, así:

En cuanto al término de conservación de los libros y papeles del comerciante.

En primer lugar, la obligación de conservación de los libros y papeles del comerciante, comprobantes, la correspondencia comercial, los comprobantes de los asientos contables, surge en virtud de los mandatos previsto en los artículo 48 a 60 del Código de Comercio.

A tono con las mandatos anteriores, el artículo 60 del Código de Comercio, establece que los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados cuando menos por diez años; a lo propio el artículo 134 del Decreto 2649 de 1993, prescriben que los entes económicos deben conservar debidamente ordenados

los libros de contabilidad, de actas, de registro de aportes, los comprobantes de las cuentas, los soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con sus operaciones, y que podrían también destruirse después de veinte (20) años; pero que si se garantizaba su reproducción por cualquier medio técnico, podrían destruirse transcurridos diez (10) años.

La mencionada disposición, también obliga a que el liquidador de las sociedades comerciales, deben conservar los libros y papeles por el término de cinco (5) años, contados a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación.

Posteriormente, el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, **derogó** parcialmente y tácitamente el artículo 134 cit., en la medida en que el Legislador ordenó sobre este aspecto tangencial de conservación, lo siguiente:

*“...**Los libros y papeles del comerciante** deben ser conservados en adelante 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.” (Negrilla fuera de texto).

Nótese como del texto normativo anterior, se colige que el termino de cinco (5) años, de que trata también el artículo 134 del Decreto 2649 de 1993, consistente en la obligación que tienen los liquidadores de las sociedades comerciales de conservar los libros y papeles del ente societario en trámite de liquidación, no fue derogado, modificado ni ampliado por el artículo 28 cit., por ser un término menor y por la especialidad de la materia que regula, a tono con la prerrogativa legal citada, con lo cual dicho termino continua vigente.¹

1 Su aplicación dependerá del nuevo marco de regulación que para tal efecto prepara el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, respecto de la norma de información financiera para entidades en proceso de liquidación.

En cuanto a la conservación de los correos electrónicos.

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

1 Su aplicación dependerá del nuevo marco de regulación que para tal efecto prepara el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, respecto de la norma de información financiera para entidades en proceso de liquidación

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 Guzman, 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 libro 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 nume.17) etc.,”

“Solo lo que es traducibles 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 datos², 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

2Art. 2° Litera a) de la ley 527 de 1999 “*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; **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.

Finalmente, frente a la regla general anotada la ley ha prescrito que: “*No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.*” conforme lo prescrito en el párrafo quinto artículo 12 de la Ley 527 de 1999. En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, en los plazos de ley, no sin antes advertirle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo.