

220-10154

Ref. **LA RESERVA DE LOS PAPELES DEL COMERCIANTE CUANDO LA SOCIEDAD ES ADMITIDA A UN PROCESO CONCURSAL**

Acuso recibo de su oficio radicado bajo el número 392098, a través del cual indaga sobre si la información contenida en el libro de registro de accionistas de una empresa en liquidación obligatoria continúa sujeta a la reserva establecida en el artículo 16 (sic) del Código de Comercio.

La reserva a que alude el artículo 61 del C de Co., si bien es cierto opera en todas las sociedades comerciales, no lo es menos que la misma no se encuentra concebida en términos absolutos, conclusión a la que se llega después de hacerse una extracción del aparte de la norma según la cual podrán observarse "*o personas autorizadas para ello*".

El derecho de inspección individual de los libros y papeles sociales es de creación legal y no constitucional. Esta aseveración encuentra su respaldo en la misma Carta cuando en su artículo 15 trae sobre la materia como regla general la reserva de tales libros, la correspondencia y los demás documentos privados de toda persona natural o jurídica. Sin embargo tal reserva queda sin piso legal en casos excepcionales como cuando se tratan casos tributarios, judiciales y de inspección y vigilancia e intervención del Estado. (La subraya para llamar la atención).

La razón de ser de la norma no es otra que dotar de plenas garantías a los asociados a fin de evitar que personas ajenas a la compañía accedan a información considerada como privada, todo con miras a la protección de la libertad de empresa reconocida por la Constitución Nacional, al no ser desconocida la posibilidad que existe de hacerse uso indebido de la información que se posee con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero. Por eso, el constituyente desde 1886 ha protegido la intimidad, el buen nombre y los derechos que se reconocen a toda persona, ya que la reserva del dato radica en cabeza de cada persona, buscando evitar una intromisión indebida en la vida de la sociedad y por que no decirlo de los mismos asociados, ya que la garantía pertenece o protege a todas las personas sin excepción alguna, sin importar su condición económica o social, su trabajo o profesión.

Entrando en materia, y considerando que el interrogante formulado tiene que ver con uno de los trámites concursales, se impone de consuno inicialmente traer al texto al profesor Angelo Bonsignori, al expresar que "el derecho concursal no es más que un imponente complejo normativo que comprende en sí mismo instituciones de derecho civil, procesal civil, penal, procesal penal, administrativo y tributario, presentando de esta forma un delicado problema de interpretación, que por elementales exigencias de justicia imponen que sea efectuada de un modo unitario".

En nuestro país, la Ley 222 de 1.995 establece a partir del artículo 89 las dos modalidades del trámite concursal. El primero lo denomina concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor y, el segundo, concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.

Como se puede colegir, cada uno de los trámites encierra diferencias, que para el evento en cuestión interesa destacar frente al aparte normativo del artículo 61 ya señalado, esto es "*o personas autorizadas para ello*".

- a. Así, en el trámite del concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, la sociedad continúa desarrollando su objeto social, permaneciendo en funcionamiento los órganos sociales (la junta directiva *en la administración*; la junta o asamblea *en la dirección*; el revisor fiscal *en la fiscalización* y el representante legal *en la ejecución interna y externa*, siempre y cuando no hubieran dado lugar a la situación crítica de la sociedad). Por tanto, las únicas personas que tendrían participación diferentes a las nombradas, son las que lleguen a conformar la junta provisional de acreedores y el contralor, para los cuales, y a efectos de cumplir cabalmente con las funciones asignadas por la misma ley, si se levantaría la reserva, pues no de otra manera podrían ejercer las funciones propias del cargo.

El contralor, en la medida que es a él a quien le corresponde analizar el estado del patrimonio de la sociedad deudora, los negocios realizados en los tres (3) últimos meses y evaluar la fórmula de arreglo, para lo cual necesaria y obligatoriamente debe examinar los bienes, libros y papeles del deudor (art. 108 de la Ley 222 de 1.995).

En iguales términos se refirió el legislador a la **junta provisional**, en la medida que para el cumplimiento de su labor se dispuso entre sus facultades la de examinar los bienes, libros y papeles del deudor (art. 115 idem).

En resumen, estos dos órganos se encuentran plenamente facultados por la ley para examinar los bienes, libros y papeles del comerciante deudor (los cuales debe llevar la sociedad), levantándose de esta forma la reserva a que aluden los artículos 379 (4) del C de Co., y la Ley 222 de 1.995.

Para terminar el aparte, solo resta clarificar cuales son aquellos libros y papeles que se pueden observar, para lo cual extraeremos lo referente del oficio OA 7952 de 1.979 de esta Superintendencia:

Los libros de contabilidad junto con sus respectivos comprobantes y asientos.

- a. El libro de actas de la asamblea y el de la junta directiva pues este no ha sido excluido por el legislador
 - b. La correspondencia que reciba y dirija la sociedad deudora con la salvedad de aquellos que traten sobre secretos industriales
 - c. Los documentos que señalan los artículos 291 y 446 del C de Co.
 - d. El libro del registro de accionistas".
- a. Aunque son otras circunstancias y la finalidad, igual situación se predica en una **liquidación obligatoria**, dado que los órganos que intervienen, el liquidador y la junta asesora del liquidador, entran a remplazar a quienes antes se desempeñaban como administradores, pues éstos son separados de la entidad deudora en los casos previstos por la ley, pudiendo además ser inhabilitados para el ejercicio del comercio, siempre y cuando hayan dado lugar a los casos expresamente señalados por los artículos 117 y 153 de la Ley 222 de 1.995.

Ellos, se encuentran obligados a acometer un sinnúmero de actividades que imponen obtener claridad manifiesta sobre la situación de los bienes que la sociedad posee, para lo cual la reserva se levanta para el ejercicio de sus funciones.

No obstante lo anterior, y si bien se considera que la sociedad desaparecerá del mundo jurídico, no es menos cierto que los acreedores se encuentran representados en la misma junta (los laborales por ejemplo), la cual realiza funciones de asesoramiento y fiscalización de la gestión del liquidador (artículo 178 de la Ley 222).

a) Funciones de asesoría y administración:

Lo relativo al avalúo de bienes que constituyen el patrimonio a liquidar; términos y condiciones para enajenar activos, incluso aquellos susceptibles de deterioro o crecimiento; solicitar el decreto, práctica o levantamiento de medidas cautelares; autorizar castigos contables de partidas que conformen los activos y disponer la constitución de reservas para atender el pago oportuno de las obligaciones condicionales o sujetas a litigio.

b) Funciones de fiscalización:

Encontramos aquellas que tienen que ver con la revisión de cuentas a cargo del liquidador, bien sea por requerimiento, o se trate de analizarlas en forma previa antes de someterlas a la aprobación del Superintendente de Sociedades; verificar previamente el inventario que debe presentarse a esta Entidad; estudiar los estados financieros y solicitar la remoción del liquidador.

Se concluye que no es dable suministrar información que obre en los libros y papeles sujetos a reserva, pues el acreedor no tiene sino esa única condición, y por tanto no goza por ese hecho del derecho de acceder a ella, pudiendo sí denunciar o al menos sentar una queja sobre lo que pueda considerar actos lesivos o que puedan llegar a serlo de sus intereses, a efectos de que esta Superintendencia entre a determinar si la denuncia es cierta y tome los correctivos que considere convenientes a efectos de que se resarzan los perjuicios causados.

Por último, se deja señalado que como quiera que este es un proceso público una vez admitida la sociedad al trámite del concordato o la liquidación obligatoria, cualquier persona puede acceder a la revisión del respectivo expediente dado aquél carácter.

En estos términos se responde su inquietud, y se le hace saber que los alcances del concepto son los del artículo 25 del C.C.A.

