

OFICIO 220-189360 DEL 24 DE AGOSTO DE 2017

REF.: CUSTODIA Y CONSERVACIÓN DE LOS LIBROS Y PAPELES DEL COMERCIANTE.

Me remito a su comunicación radicada en la WEB MASTER de esta Entidad bajo el número 2017 – 01 – 366249, mediante la cual se solicita concepto en relación con los siguientes cuestionamientos:

1. Existe algún mecanismo de entrega o depósito que permita a los prestadores de servicios de outsourcing, forzar a la administración de sus clientes a recibir los libros y/o papeles de comercio, al momento de la terminación del servicio.
- 2.Cuál es la responsabilidad de las sociedades de outsourcing, sobre los libros y/o papeles de comercio que archiva en el desarrollo de sus servicios, pero que son de propiedad de sociedades que ya terminaron su vinculación contractual.

El respecto es preciso advertir que el asunto motivo de su consulta no es del resorte de esta Superintendencia, ya que se trata del cumplimiento de un contrato de depósito que es de carácter comercial. No obstante a título ilustrativo procede actuar en seguida las consideraciones jurídicas pertinentes, teniendo en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, ésta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

De conformidad con lo establecido por el artículo 28 de la Ley 962 de 2005, 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. Acto seguido establece el mismo artículo que igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información.

Por lo descrito, se entiende que la obligación de conservación de los papeles y libros del comerciante en principio es atribuible a éste o a la persona que no siendo comerciante, la ley le impone dicha obligación.

En particular, es de observar que el contrato de prestación de servicios de almacenamiento, custodia y conservación de los papeles del comerciante no se encuentra reglado normativamente de manera singular , ni traslada la carga que

tiene el comerciante o las personas que en virtud de la Ley deben hacer dicha conservación y custodia particular. No obstante lo anterior, el artículo 1494 del Código Civil establece que las obligaciones nacen del concurso real de la voluntad de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, por lo cual será el contrato el que determine específicamente las obligaciones que cada una de la partes debe cumplir dentro de éste y las consecuencias jurídicas del incumplimiento en tal caso.

Igualmente, el artículo 1171 del Código de Comercio señala que el depositario responderá hasta de la culpa leve en la custodia y conservación de la cosa, por lo cual se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse. Así mismo, el artículo 1174 del mismo Código, establece que la devolución de la cosa depositada deberá ser restituida al depositante cuando lo reclame a no ser que se hubiera fijado plazo en interés del depositario.

Ahora bien, en concordancia de lo anterior y teniendo en cuenta que el Código de Comercio no establece nada al respecto de la entrega al depositante de los bienes en depósito, en concepto de este Despacho, habrá que remitirse al artículo 2252 del Código Civil, que establece que, si del depositante se negare a disponer la cosa en depósito, el depositario podrá realizar la consignación a expensas del depositante de conformidad con las formas legales para tal efecto. A su turno el artículo 1657 del mismo código dispone que la consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona, por lo cual de conformidad con el artículo 1659 del mismo estatuto, la parte interesada deberá realizar la solicitud respectiva al Juez competente, quien autorizará la consignación y designará la persona en cuyo poder deba hacerse.

En conclusión, será el contrato de depósito suscrito entre depositante y depositario, el que determine las pautas del cumplimiento del mismo y la responsabilidad que subyace de cada parte al momento de su terminación en cuanto a la conservación de dichos documentos y la forma en que han de ser conservados. No obstante, el depositario en todo caso, en virtud de su obligación de custodia y conservación de la cosa, responderá hasta por la culpa leve en caso de pérdida o deterioro de la misma, esto teniendo en cuenta que los libros y papeles del comerciante son documentos importantísimos para la ejecución de las obligaciones del mismo, que en éste caso es el cliente de la empresa outsourcing. Igualmente, es de reiterar que la sociedad depositaria de los libros y papeles respectivos posee las herramientas legales, con el fin de hacer entrega de los libros y papeles que se encuentran en su custodia según lo descrito, en virtud de los efectos que se determinan por el artículo 1663 del Código Civil.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.