

COMERCIANTE-Obligaciones

La obligación de llevar cuenta y razón de los actos y operaciones tanto de contenido comercial como civil ha sido exigida tradicionalmente a los comerciantes como garantía de seriedad del ejercicio profesional, pues ello permite medir, identificar y registrar la información económica de su oficio. El Estado, los particulares y el mismo comerciante reciben beneficio directo del registro de los actos de comercio en los libros correspondientes.

LIBROS DE COMERCIO-Importancia/LIBROS DE COMERCIO-Eficacia probatoria

Los libros de comercio ofrecen un beneficio directo para el propio comerciante, porque le permiten estar al tanto del manejo y desarrollo de sus negocios. Esto le garantiza un conocimiento del estado financiero de su actividad y facilita la planeación de su gestión mercantil. De igual manera, desde el punto de vista del comerciante, el manejo correcto de los libros de constituye prueba idónea para hacer valer en los procesos judiciales que puedan surgir en desarrollo de su actividad comercial; pero, además, garantiza los derechos de los acreedores y permite reconstruir la conducta del comerciante, de manera que es posible detectar posibles fraudes en su actividad o la comisión de conductas reprochables desde el punto de vista del código de ética. Ello, en últimas, constituye una herramienta de protección de su propio buen nombre, pues el buen desempeño profesional queda registrado en los libros con destino a posibles procesos judiciales. Gracias al manejo adecuado de los libros de comercio, los datos y archivos consignados se convierten en herramienta de innegable utilidad para el análisis de la empresa y para la planeación interna y externa de su gestión. La importancia de los libros de comercio no se restringe, sin embargo, al ámbito comercial. El Estado recibe beneficio del manejo de los libros de comercio por parte del comerciante porque le permite hacer efectivo el deber público tributario, le permite controlar la evasión y estructurar las bases del sistema financiero. Los libros de comercio son piezas fundamentales de la actividad comercial, pues reflejan, en beneficio del comerciante, pero principalmente de la comunidad, el estado de los negocios de aquél, permitiendo el ejercicio regular de la actividad comercial y garantizando la transparencia de su profesión, la protección de la comunidad y el control de la comunidad y el Estado. El principio general en materia de valor

probatorio de los libros de comercio se encuentra consignado en el artículo 68 del Código de Comercio, que hace parte del capítulo III dedicado al tema. El artículo en cita señala que los “libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”. Debe aclararse, en primer lugar, que el valor probatorio de los libros de comercio opera de manera plena en las relaciones entre comerciantes. De allí que el artículo 69 del Código de Comercio precise que, en las cuestiones mercantiles con personas no comerciantes, los libros son principio de prueba, que puede ser complementado con otras pruebas legales.

REGIMEN COMERCIAL-Reglas sobre valor probatorio de los libros de comercio

CONFLICTO ENTRE COMERCIANTES-Supuestos de aplicación de la norma

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-En materia procesal y probatoria

El legislador es autónomo para establecer cuál es la fuerza probatoria de los libros de comercio en el marco de un proceso judicial, así como el único llamado a establecer las consecuencias desfavorables que se derivan de la no presentación de los libros de comercio. Al juez constitucional no le está permitido cuestionar la regulación de un aspecto de contenido meramente procesal, a menos que identifique en dicha regulación una desproporción que realmente ponga en riesgo la vigencia de un derecho fundamental o de un principio constitucional.

PRESUNCION-Concepto/PRESUNCION DE DERECHO-Definición

Una presunción es la inferencia que da por cierta la existencia de un hecho desconocido, a partir de la constatación de hechos conocidos. Las presunciones de derecho son aquellas en que, por disposición expresa de la ley, el legislador presume la existencia de un hecho desconocido de la constatación de un hecho conocido.

VALOR PROBATORIO DE LOS LIBROS DEL COMERCIANTE CUMPLIDO FRENTE A DOCUMENTOS Y OTROS PAPELES DE COMERCIANTE INCUMPLIDO

Una de las finalidades de los libros de contabilidad es la de servir de prueba en los procesos judiciales, dado que en éstos se discuten asuntos que involucran claramente el interés público. De allí que -si bien extraprocesalmente- el incumplimiento de este deber puede

sancionarse, procesalmente la norma que es objeto de demanda se erige en la herramienta idónea para garantizar la resolución de los conflictos jurídicos respecto de comerciantes que han incumplido con su deber de llevar contabilidad. Por esta vía se confiere plena credibilidad a los libros del comerciante que han sido tramitados de acuerdo con la ley. La medida es necesaria porque la sanción por incumplimiento del deber de llevar libros de comercio constituye un claro reproche al comerciante incumplido y resulta proporcional porque se enfrenta a uno de los incumplimientos de mayor gravedad por parte de quien ejerce la profesión de comerciante. En el sistema de eficacia probatoria de los libros de comercio, la ley ha previsto una graduación respecto de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de llevar contabilidad de los negocios. Así, ha conferido categoría de plena prueba a los libros de los comerciantes que se llevan de conformidad con la ley, pero también ha permitido que el comerciante que ha cometido errores o imprecisiones en su contabilidad, presente prueba en contrario destinada a desvirtuar el contenido de los libros de comercio del comerciante cumplido.

Referencia: expediente D-6867

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio

Demandante: Mónica Gabriela Rosero Muñoz

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Rodrigo Escobar Gil -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Mónica Gabriela Rosero Muñoz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó el numeral 5º (parcial) del artículo 70 del Código de Comercio.

Mediante Auto del 16 de julio de 2007, el magistrado sustanciador admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la iniciación del proceso a Comfecámaras, a la Cámara de Comercio de Bogotá, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad El Rosario.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo acusado, y se subraya y resalta el aparte demandado.

DECRETO 410 DE 1971

(marzo 27)

Diario Oficial No. 33.339, del 16 de junio de 1971

Por el cual se expide el Código de Comercio

ARTICULO 70. <VALOR PROBATORIO DE LIBROS Y PAPELES EN DIFERENCIAS ENTRE COMERCIANTES-REGLAS>. En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:

- 1) Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos;
- 2) Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión;

3) Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquélla no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros;

4) Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y

5) Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no lleva contabilidad o no la presenta, se decidirá conforme a los de aquélla, sin admitir prueba en contrario.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

La demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 29 y 94 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Fundamentalmente, la demandante considera que la disposición atacada es vulneratoria de los principios del debido proceso, proporcionalidad y racionalidad.

Estima que el derecho de defensa, que incluye la posibilidad de presentar pruebas en un litigio, es parte constitutiva del derecho al debido proceso. En este sentido, es violatorio del debido proceso que el artículo 70 acusado impida al comerciante que no lleva libros de contabilidad ser oído con el fin de probar hechos y exponer razones fácticas para evitar una sentencia desfavorable.

Sostiene que el comerciante en un proceso es parte procesal y tiene derecho a todas las garantías del debido proceso. Por ello, no es legítimo que el artículo 70 le impida probar los hechos materia de litigio por vía distinta a los libros de contabilidad. Aunque el legislador puede regular la materia -agrega- éste debe garantizar los derechos de los sujetos procesales: la igualdad, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la primacía del derecho sustancial sobre el formal, etc. La presunción contenida en la norma es una presunción de derecho que es desproporcionada pues le da credibilidad al comerciante que lleva libros de contabilidad en contra de quien no los lleva, pero podría probar los hechos

por otras vías.

Sostiene que es “absurdo” que la prosperidad de unas pretensiones procesales se hagan depender del hecho de que el comerciante lleve libros de contabilidad. Por ello, la eliminación de esta expresión convertiría la presunción en simplemente legal, lo que permitiría la prueba en contrario. Dice que la norma es una barrera para la recta administración de justicia, para la verdad, la equidad, la realización del orden público, económico y social justo. En este sentido, considera que aunque las normas probatorias son de orden público, porque las formas propias de cada juicio lo son, no pueden desconocerse los derechos subjetivos de las partes, uno de los cuales es la garantía de la defensa.

Indica que la norma acusada vulnera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que forman parte del bloque de constitucionalidad- en cuanto a las garantías de imparcialidad en el proceso, igualdad de oportunidades y contradicción de la prueba.

La demandante asegura que la norma demandada es desproporcionada e irracional, porque a pesar de que los comerciantes tienen la obligación de llevar libros de contabilidad, la sanción por no llevarlos no es ajustada al debido proceso y al derecho de defensa. La sanción es demasiado gravosa para el comerciante que no lleva los libros de contabilidad, que además es sancionado por el estatuto tributario.

Finalmente, señala que el Código de Comercio es anterior a la Constitución de 1991, por lo que sus normas deben ajustarse a las nuevas garantías procesales, superando el ánimo de protección de los intereses particulares.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Cámara de Comercio de Bogotá

A su juicio, el artículo 70 del Código de Comercio es exequible porque el legislador puede imponer que determinados hechos se prueben de determinada manera. Esta premisa se cumple en muchos campos del derecho. Ciertos hechos sólo pueden ser probados por documentos específicos, sin que al efecto sea posible escoger el medio de prueba. Adicionalmente, el legislador puede imponer deberes especiales a los comerciantes, entre los

que se encuentran, precisamente, los relacionados con los libros de contabilidad. Adicionalmente, dado que los libros de los comerciantes no sólo involucran el interés privado, sino el público, bien puede el legislador exigir que los mismos deban llevarse y que sólo los hechos allí relacionados serán prueba en caso de conflicto jurídico.

En ese contexto -dice- es claro que la norma acusada no es vulneratoria del derecho de defensa, pues la decisión legal de que cierto hecho sólo pueda ser probado de determinada forma no es violatoria del debido proceso. La norma acusada en verdad constituye una limitante al derecho de defensa que, sin embargo, no implica desconocimiento de su núcleo esencial, pues persigue la satisfacción del interés general, y se erige desde la advertencia y la obligación de que el comerciante debe llevar cumplidamente sus libros de contabilidad. La consecuencia de declarar inexecutable el aparte acusado es que la Corte desincentivaría la obligación de llevar libros de contabilidad. El derecho de defensa no se vulnera porque sobre la base del cumplimiento de la obligación de llevar los libros, el comerciante puede controvertir los hechos planteados en el litigio. Esta carga procesal es justificada y proporcionada, dice la Cámara de Comercio, porque, además, nadie puede alegar su propia culpa, que para el caso consiste en no llevar libros de contabilidad.

Finalmente, la intervención considera que la norma legal no contraviene ninguna disposición de orden internacional, pues ninguna de éstas prohíbe que el legislador exija que determinados hechos se prueben de una determinada forma. De cualquier manera, estima que la demandante no sustentó correctamente los cargos por violación de normas del bloque de constitucionalidad.

2. Intervención de la Universidad del Rosario

En la oportunidad procesal prevista, intervinieron en el proceso Yira Noelia López Castro y Juan Jacobo Calderón Villegas, investigadores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, para solicitar a la Corte la declaración de inexecutable de la norma acusada.

A juicio de los intervinientes, la expresión acusada debe integrarse con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil que en su inciso segundo impone la misma obligación. Hecha esta precisión, la intervención asegura que el comerciante tiene deberes en razón del ejercicio profesional de actividades de comercio, deberes que involucran una clara

responsabilidad pública, como el de emplear correctamente los documentos que dan cuenta de sus operaciones. En ese marco, los libros de comercio tienen una función pública, pues permiten conocer y controlar la actividad del comerciante frente a terceros.

El artículo acusado se enmarca en las normas que establecen deberes para los comerciantes, pues indica una de las consecuencias negativas de su incumplimiento. No obstante, independientemente de que la finalidad de la norma sea la de garantizar el cumplimiento de llevar libros de contabilidad, la disposición en cita establece una restricción absoluta que impide probar por fuera de dichos libros. A juicio de la Facultad, dicha restricción es desproporcionada, pues se estructura sobre una presunción excesiva que consiste en que, en caso de litigio, debe considerarse que todos los hechos contenidos en el libro del comerciante cumplido son ciertos. Sostienen que dicha presunción no es consecuente con las reglas de la lógica o de la experiencia, pues puede ocurrir que los hechos incluidos en el libro del comerciante cumplido no reflejen la realidad de la relación comercial con el que no lleva o no aporta los libros de comercio.

La intervención manifiesta que aunque la medida es legítima y adecuada, resulta innecesaria porque el legislador puede señalar otras formas de cumplimiento del deber de llevar libros de contabilidad, sin sacrificar la oportunidad probatoria en el marco del derecho de defensa. Podría hacerlo, por ejemplo, consagrando la presunción simplemente legal de llevar los libros de contabilidad. Finalmente, la medida tampoco sería proporcionada, pues sus efectos son restrictivos del derecho de defensa y porque atienden a la forma, antes que al aspecto sustancial de los hechos mercantiles. Lo anterior se refuerza si se repara en el hecho de que las relaciones aquí reguladas son mercantiles y no, por ejemplo, tributarias, circunstancia que no hace necesariamente exigible la tarifa legal estricta.

3. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Vencido el plazo de intervención ciudadana, el abogado Jairo Parra Quijano, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma acusada, pues considera que la medida es conveniente, razonable y proporcionada para el ordenamiento jurídico y para la conservación del interés público, la libertad de empresa y el ejercicio de la profesión del comercio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada.

A juicio del Ministerio Público, los cargos formulados por violación de normas internacionales son sustancialmente ineptos, pues dichos tratados no hacen relación a garantías de índole comercial o económica. Respecto de ellos la Procuraduría solicita a la Corte que se inhiba de emitir pronunciamiento de fondo.

En cuanto a la violación de las normas constitucionales, considera el Procurador que la disposición acusada es exequible por cuanto constituye una medida destinada a hacer efectiva la obligación del comerciante de llevar libros de comercio. Considera que la actividad de comercio no está desprovista de un componente de responsabilidad social, por lo que es deber de los comerciantes consignar su actividad en libros. Por ello la ley sanciona a quien no cumpla con el deber de llevarlos, caso distinto al de quien los lleva pero no puede aportarlos al proceso. En ese sentido, la norma es consecuente con la exigencia de ese deber.

El Ministerio Público sostiene que la norma se funda en la libre configuración del legislador en materia de medios probatorios, en la necesidad de conservación del principio de buena fe y en el principio de confianza debida entre comerciantes, pues la actividad de comercio del comerciante trasciende los límites del interés privado para convertirse en un asunto de interés de la administración de justicia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

En el caso sub judice se trata de establecer si la norma acusada vulnera la Constitución Política por ser desproporcionada e irrazonable y por no garantizar de manera adecuada el debido proceso. Concretamente, la Corte debe precisar si es desproporcionado que se impida al comerciante que no lleva contabilidad o no la presenta, probar en contrario de los libros de

comercio del comerciante que los lleva de manera regular.

La Sala Plena establecerá, primero, cuál es la importancia de los libros de comercio. Posteriormente expondrá las características más importantes del sistema de eficacia probatoria de los libros de comercio. Finalmente indicará si la medida demandada consigna una presunción que establece una desventaja desproporcionada para el comerciante que no lleva o no presenta contabilidad.

3. Importancia de llevar libros de comercio

Los comerciantes tienen obligaciones que les han sido impuestas en su condición de tales, es decir, de individuos dedicados profesionalmente al ejercicio de actividades mercantiles. Estas obligaciones exceden en mucho las obligaciones impuestas por el derecho privado, pues el ejercicio de actividades comerciales atañe de manera especial al interés público.

Los comerciantes tienen obligaciones de tipo civil, laboral, sanitario, estadístico, municipal, etc. Para efectos de la presente decisión, importa centrarse en aquellas de contenido netamente mercantil. El artículo 19 del Código de Comercio establece aquellas obligaciones profesionales relacionadas con el derecho privado mercantil. Estas son:

1. Matricularse en el registro mercantil;
2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
5. Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y
6. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

No corresponde a la Corte referirse en este momento a las obligaciones generales de los comerciantes. Es pertinente en cambio resaltar la importancia que tienen para el ejercicio de la profesión las obligaciones de tipo privado mercantil relacionadas directamente con los libros de comercio y la conducción adecuada de la contabilidad.

La obligación de llevar cuenta y razón de los actos y operaciones tanto de contenido comercial como civil ha sido exigida tradicionalmente a los comerciantes como garantía de seriedad del ejercicio profesional, pues ello permite medir, identificar y registrar la información económica de su oficio. El Estado, los particulares y el mismo comerciante reciben beneficio directo del registro de los actos de comercio en los libros correspondientes.

La doctrina reseña que la obligación de llevar libros de comercio se impuso desde el comienzo mismo de la actividad mercantil, siendo los asirios los primeros en establecer un sistema de tablillas destinadas al registro de los negocios celebrados a plazo y a crédito.

En Grecia y Roma se impusieron sistemas de contabilidad para los contratos de cuenta corriente, en los que el comerciante recibía dinero de su cliente y realizaba pagos por su propia cuenta. En Roma, a parte del Liber accepti et depensi, en el que se registraba el dinero recibido y entregado por el mercader, existía el Adversaria, en donde se registraban las transacciones por orden cronológico, y el tabulac, especie de antecedente del llamado en la actualidad Libro Mayor, que tenía pleno valor probatorio¹.

La necesidad de imponer un sistema uniforme de contabilidad se mantuvo hasta la Edad Media. La doctrina reconoce estudios realizados en el siglo XIII –incluso en siglos previos– destinados a sistematizar los mecanismos de contabilidad. En 1494, Fray Luca Paciolo publicó la Summa de Aritmética, Geometría, Proportioni e Proportionalita, encargada de desarrollar los principios generales de la contabilidad por partida doble, tratado que luego se difundió por toda Europa².

En principio, la costumbre de llevar libros de contabilidad incumbía al comerciante, pues le permitía tener conocimiento permanente de su situación financiera. No obstante, la costumbre se volvió regla al encontrarse que los libros de comercio constituían prueba idónea para la resolución de conflictos jurídicos. El interés dejó de ser exclusivamente del comerciante, pues el valor probatorio de los libros demostró que también los terceros tenían intereses comprometidos en los negocios de aquél. La solidez de la empresa, la seriedad del comerciante, el cumplimiento de sus créditos permitían determinar el nivel de riesgo al que los terceros se sometían en sus relaciones comerciales y ello sólo podían determinarlo los libros de registro de actividades mercantiles.

Los libros de comercio ofrecen un beneficio directo para el propio comerciante, porque le permiten estar al tanto del manejo y desarrollo de sus negocios. Esto le garantiza un conocimiento del estado financiero de su actividad y facilita la planeación de su gestión mercantil. De igual manera, desde el punto de vista del comerciante, el manejo correcto de los libros de constituye prueba idónea para hacer valer en los procesos judiciales que puedan surgir en desarrollo de su actividad comercial; pero, además, garantiza los derechos de los acreedores y permite reconstruir la conducta del comerciante, de manera que es posible detectar posibles fraudes en su actividad o la comisión de conductas reprochables desde el punto de vista del código de ética. Ello, en últimas, constituye una herramienta de protección de su propio buen nombre, pues el buen desempeño profesional queda registrado en los libros con destino a posibles procesos judiciales. Gracias al manejo adecuado de los libros de comercio, los datos y archivos consignados se convierten en herramienta de innegable utilidad para el análisis de la empresa y para la planeación interna y externa de su gestión.

La importancia de los libros de comercio no se restringe, sin embargo, al ámbito comercial. El Estado recibe beneficio del manejo de los libros de comercio por parte del comerciante porque le permite hacer efectivo el deber público tributario, le permite controlar la evasión y estructurar las bases del sistema financiero, que según las voces del artículo 335 de la Carta Política, es de interés público.

En relación con la importancia de llevar libros de comercio, el tratadista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez señala:

“Toda ordenada administración mercantil requiere que se lleve un minucioso registro de las operaciones que se practiquen, tanto para ayuda de la memoria como para constancia de las operaciones pendientes, de manera que en cualquier momento pueda tenerse una visión exacta de la situación económica del negocio.

“Sin embargo, esta simple consideración no justificaría la obligación de llevar libros especiales, que la ley impone a todos los comerciantes. Y es que hay algo más que un simple interés particular en ello. En cierto modo, y sobre todo, dado el desarrollo del crédito, el comercio es una administración de capitales ajenos. El actuar de los comerciantes no solo interesa particularmente a cada uno, sino también a las personas que con ellos se relacionen, concediéndoles crédito u obteniéndolo de los mismos.

“Cuando se produce una situación de insolvencia, el Estado interviene para administrar justicia y hacer efectiva la regla de la par conditio creditorum, cuyo cumplimiento requiere que se conozca con exactitud la situación del comerciante insolvente.

“Finalmente, por razones de orden fiscal, el Estado tiene interés en que se lleve cuidadosa cuenta y razón de las operaciones que los comerciantes practican, para poder gravarlas, según las leyes de la materia”.³

Ahora bien, entre muchas de las funciones que cumplen los libros de comercio está la de llevar contabilidad de los negocios. La contabilidad es la técnica normatizada que le sirven de pauta al comerciante para registrar las transacciones que realiza y que le permite conocer en cualquier momento el estado de sus negocios. Es, en sentido estricto, la técnica que permite registrar, en forma cifrada, los movimientos de valores y bienes de una empresa, así como la apreciación de los resultados de la respectiva explotación.

La contabilidad cumple fundamentalmente dos funciones: permite que el comerciante tenga información relacionada con la marcha actual de sus asuntos, pero también comunica a terceros, ajenos al negocio, acerca del desenvolvimiento de los mismos. Así, la contabilidad tiene una función interna, que interesa exclusivamente al comerciante, pero se ve complementada por una función externa, que beneficia a la comunidad, es decir, a los bancos, los acreedores, los proveedores, los inversionistas, los organismos de vigilancia estatal, el aparato fiscal, los comerciantes con quienes pueden entablarse negocios o litigios y, en general, la comunidad toda.

Como se ha dicho, llevar la contabilidad regular de los negocios reporta un beneficio directo para el comerciante, porque le permite conocer en cualquier momento el estado de sus negocios, la magnitud de sus activos y pasivos y el grado de exigibilidad de los últimos; la velocidad de rotación del inventario, su posición frente a los proveedores y acreedores, la cuantía y estado de la cartera, el precio de costo de las mercancías que ofrece, etc.

También importa a los terceros porque permite que del estudio de los estados financieros de la empresa se determine el acceso a los créditos bancarios o se establezca el grado de responsabilidad del comerciante en caso de cesación de pagos o de incumplimiento de obligaciones. En efecto, la quiebra del comerciante afecta gravemente sus negocios, pero también tiene efectos en sus acreedores y, si la empresa es suficientemente importante,

incluso puede extender sus efectos a toda la sociedad. De allí que las normas que regulan la contabilidad y que se reflejan en el correcto manejo de los libros se impongan no ya como obligaciones comerciales sino como mandato jurídico para beneficio particular y para precaver a los demás comerciantes y a la comunidad toda acerca de los efectos de una actividad en que la doctrina reconoce la administración de capitales ajenos.

De allí que el artículo 64 del Código de Comercio haya establecido, por ejemplo, que los “tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades y sociedades”.

Finalmente importa al Estado porque le permite inspeccionar los estados empresariales con fines de fijación de obligaciones fiscales, para evitar la defraudación de las arcas públicas o incluso para determinar y definir políticas públicas. Así lo reconoce la doctrina al advertir:

“Las funciones que cumple la contabilidad mercantil y la importancia de las mismas han determinado un considerable progreso o perfeccionamiento técnico en su organización y en su practica —sistematizada ya en forma científica y ayudada eficazmente por maquinas que la simplifican y la dotan de precisión—, al mismo tiempo que la han sometido a regulaciones expresas de la legislación comercial, con el fin de conseguir que los libros suministren una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante. Porque las dos primeras cualidades que debe tener una buena contabilidad es que sea clara y completa y esto es lo que se persigue con la exigencia de determinados libros que se han impuesto como obligatorios en la ley”. (Introducción al Derecho Comercial. Gabino Pinzón. Editorial Temis. Bogotá. 1966)

En este contexto, el artículo 15 de la Carta Política indica que para “efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. La disposición constitucional constata una vez más que las autoridades pueden acceder a dicha información para garantizar la cumplida ejecución de las obligaciones públicas, lo que no hace más que reforzar la idea de que los comerciantes deben cumplir con el deber de llevar los libros de contabilidad en aras del beneficio general.

En síntesis de lo dicho, es claro que los libros de comercio son piezas fundamentales de la

actividad comercial, pues reflejan, en beneficio del comerciante, pero principalmente de la comunidad, el estado de los negocios de aquél, permitiendo el ejercicio regular de la actividad comercial y garantizando la transparencia de su profesión, la protección de la comunidad y el control de la comunidad y el Estado.

4. Valor probatorio de los libros de comercio

Ya se ha visto cuál es la relevancia de los libros de comercio y cuáles son sus implicaciones sociales. No obstante, para el caso concreto, el análisis debe detenerse en el valor probatorio de los libros de comercio.

En el derecho comercial existe la obligación de llevar libros de comercio pues estos son documentos vitales para el ejercicio de la actividad comercial en tanto que son punto de referencia para la comunidad respecto del desarrollo de la actividad mercantil del comerciante. En esa medida, si los comerciantes están obligados a llevar cuenta clara, completa y fidedigna de sus operaciones de comercio, resulta apenas entendible que los registros en ella contenidos constituyan prueba de su actividad y se les asigne un alto valor probatorio en caso de conflicto jurídico.

En otros términos, el alto nivel probatorio de los libros de comercio es resultado de la obligación precedente, que atiende a la satisfacción del interés público, de llevar adecuadamente este tipo de información.

El principio general en materia de valor probatorio de los libros de comercio se encuentra consignado en el artículo 68 del Código de Comercio, que hace parte del capítulo III dedicado al tema. El artículo en cita señala que los “libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”. El hecho de que los libros de comercio constituyan prueba plena en el debate entre comerciantes ha sido justificado así por la Corte Suprema de Justicia:

“La ley admite pruebas especiales en asuntos mercantiles, por altas razones: como la de atender las costumbres o sistemas universales que consultan necesidades del comercio; como la de sancionar con ineficacia probatoria los libros mal llevados; como la de reconocer que el comerciante conoce la verdad de lo atestiguado por él y tiene interés en evitar su propio engaño; como la de compensar con fe y crédito la diligencia de quien lleva sus libros

regularmente; como la de hacer amable la obligación legal de tener libros; como la de interpretar se han otorgado tácitamente el mandato recíproco de asentar en orden cronológico y día por día sus operaciones, y como la de admitir que los libros son comunes a quienes ejercen el comercio, porque dan el resultado y constituyen la prueba de relaciones también comunes. Todo naturalmente sobre la base de que los libros sean llevados con la regularidad requerida.”. (Corte Suprema de Justicia. M.P. Miguel Moreno Jaramillo. Sentencia de Julio 23 de 1936)

Debe aclararse, en primer lugar, que el valor probatorio de los libros de comercio opera de manera plena en las relaciones entre comerciantes. De allí que el artículo 69 del Código de Comercio precise que, en las cuestiones mercantiles con personas no comerciantes, los libros son principio de prueba, que puede ser complementado con otras pruebas legales.

Hecha esta salvedad, el principio general previsto en el artículo 68 del estatuto comercial indica que los libros son plena prueba entre comerciantes.

Ahora bien, el hecho de que los libros de comercio que se exhiben entre comerciantes constituyan plena prueba no significa que la aducción de los mismos sea absoluta o esté desprovista de reglas. El concepto de plena prueba debe matizarse en los siguientes sentidos.

En primer lugar, tal como lo indica el doctrinante Gabino Pinzón, la eficacia probatoria de los libros de comercio se encuentra subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos:

a) Para que los libros de contabilidad sean eficaces como prueba en litigio, se requiere que sean llevados en debida forma. En otras palabras, la contabilidad que puede hacerse valer como medio probatorio es la que cumple con las especificaciones de la ley. Una contabilidad que no satisfaga las exigencias legales o no lleve los libros indicados por la ley no puede considerarse fidedigna y, por tanto, no puede constituir prueba de lo que en ella se consigna. A juicio del citado tratadista, la contabilidad llevada en forma irregular no constituye ni siquiera principio de prueba que permita complementarse con documentos anexos.

A este respecto, el mismo tratadista cita a Rocco cuando afirma:

“Discútese si de los libros llevados irregularmente cabe inducir al menos un principio de

prueba a favor del comerciante: para nosotros carece de eficacia en este sentido el libro irregularmente llevado, porque desaparecen aquellos supuestos que sirven de base para atribuir especial fuerza probatoria a los libros de comercio. Tampoco cabe reconocer presunción a favor del comerciante de los libros irregularmente llevados, porque entonces, indirectamente, mediante la prueba indiciaria, se daría al libro una fe que le ha negado expresamente el legislador” (Gabino Pinzón. Ob.Cit. Pág. 453)

El principio anterior fue recogido por el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil que en su inciso primero prescribe:

“Art. 271 C.P.C. Modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º Numeral 121. Libros de Comercio.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Comercio, los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma.

Para efectos impositivos, el Estatuto Tributario consigna una norma que cumple la misma función. La disposición no hace cosa distinta a reconocer que los libros de comercio son documentos de importancia crucial en la determinación de las obligaciones fiscales, por lo cual les concede eficacia probatoria privilegiada.

ART. 781.—La no presentación de los libros de contabilidad será indicio en contra del contribuyente. El contribuyente que no presente sus libros, comprobantes y demás documentos de contabilidad cuando la administración lo exija, no podrá invocarlos posteriormente como prueba en su favor y tal hecho se tendrá como indicio en su contra. En tales casos se desconocerán los correspondientes costos, deducciones, descuentos y pasivos, salvo que el contribuyente los acredite plenamente. Únicamente se aceptará como causa justificativa de la no presentación, la comprobación plena de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

La existencia de la contabilidad se presume en todos los casos en que la ley impone la obligación de llevarla.

b) El carácter de plena prueba de los libros de comercio se predica de ellos en su totalidad indivisible, sin que le sea permitido al contendor solicitar la exhibición de los mismos, al

tiempo que descalifica registros específicos o libros concretos. Así, quien solicita la exhibición de los libros no puede posteriormente formular reservas parciales, pues aquellos se suponen plena prueba de lo que pretende acreditarse. Así lo prevé el artículo 72 al advertir que “la fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones prejudiciales que ellos contengan, si se ajusta a las prescripciones legales y no se comprueba fraude”.

c) El contenido de los libros de comercio constituye una confesión del comerciante que los lleva e impide que el mismo pruebe en contrario de lo que ha consignado en ellos. Este principio se vincula con aquél que sólo confiere valor de plena prueba a los libros llevados de manera regular, por lo que debe entenderse que sólo la contabilidad que se lleva de manera regular constituye plena prueba. Así se deriva del mismo inciso primero del artículo 271 del C.P.C. previamente citado.

Sobre la base de los principios generales expuestos, el régimen comercial nacional ha diseñado un complejo sistema de reglas que dan al juez instrucciones acerca de cómo hacer valer el valor probatorio de los libros de comercio en un proceso, de acuerdo con el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de llevar libros de comercio.

a) En primer lugar, el artículo 70 del C.Co. establece que si los libros de comercio están llevados de forma adecuada y concuerdan con los asientos contables, deberá decidirse de conformidad con su contenido y asiento. En esta hipótesis, la ley parte del supuesto de que los comerciantes trabados en contienda son cumplidos en su deber de llevar en forma regular los libros de comercio. Por ello la ley confiere a los libros de comercio el máximo de certeza posible. Como la obligación legal se cumple en debida forma, la ley admite el carácter de plena prueba del contenido de los libros de ambos. La información fidedigna que soportan los asientos contables permite extraer de ellos la información litigiosa.

b) Si los libros están debidamente diligenciados, pero no coinciden con los asientos contables, la ley da por cierto el contenido de los libros y papeles de comercio, pues, por disposición del artículo 70 citado, aquellos constituyen confesión. Al respecto, afirma Rocco⁴, que “los asientos de los libros constituyen una confesión escrita extrajudicial hacia la parte contraria”, por lo que en verdad, en esta hipótesis, los libros no pueden desecharse.

c) Puede suceder también que una de las partes lleve contabilidad regular de sus negocios,

mientras la otra no cumple a cabalidad con las exigencias legales. En este caso la ley confiere un tratamiento intermedio al comerciante que ha cometido irregularidades en su contabilidad al disponer que el asunto litigioso se resolverá de conformidad con los libros del comerciante cumplido, a menos que el primero no aduzca plena prueba que desvirtúe el contenido de los mismos.

En esta hipótesis el comerciante infractor puede presentar cualquier medio legal de prueba en contra de los libros regulares de la contraparte. En caso contrario, los libros adecuadamente diligenciados constituyen plena prueba contra el comerciante incumplido.

d) El cuarto evento posible es aquel en el que ninguno de los comerciantes en debate cumple correctamente las exigencias legales de contabilidad. Las irregularidades detectadas en los libros de comercio defectuosos impiden que el juez los tenga por plena prueba, concretamente porque esa jerarquía sólo es privilegio de los libros que llevan una historia clara, completa y fidedigna de los asuntos contables del negocio. La Ley dispone, en consecuencia, que el juez prescindirá de ellos y sólo se tomarán en cuenta las demás pruebas aportadas al expediente.

e) En la última hipótesis, la que es objeto de esta demanda, uno de los comerciantes lleva cumplidamente sus libros de comercio, mientras el otro no lleva contabilidad de sus negocios o no la presenta. En este caso, el legislador ha previsto la consecuencia más severa para el comerciante que no presenta contabilidad -sea porque no la tiene o no la muestra en el proceso-. La ley aplica el principio general según el cual los libros de comercio debidamente llevados constituyen plena prueba en conflictos entre comerciantes.

5. Interpretación armónica del numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio y el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil

El numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio prevé entonces que frente al incumplimiento radical de la obligación de llevar libros de comercio o de presentarlos en el proceso, la ley ha previsto que el juez debe atenerse a los libros del comerciante que lleva su contabilidad en forma regular, sin que le sea permitido al comerciante incumplido o renuente presentar prueba en contrario.

Con todo, esta Corte entiende que dicha medida no es aplicable cuando la no presentación

de los libros de comercio obedece a una causa ajena a la voluntad del comerciante.

En efecto, el artículo demandado opera en concordancia con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil según el cual, el comerciante que no presente judicialmente sus libros deberá sujetarse al contenido de los libros de comercio del comerciante cumplido, pero podrá demostrar que por razones de fuerza mayor o caso fortuito le fue imposible presentarlos. El artículo citado dice literalmente:

ART. 288.—Exhibición de libros y papeles de los comerciantes. Podrá ordenarse de oficio o a solicitud de parte la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales.

El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habersele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario, salvo que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificativa de su renuencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale.

La concordancia de las normas citadas permite entender que la medida a que hace referencia la norma acusada busca derivar una consecuencia negativa de orden procesal no simplemente a quien no ha podido, por razones externas, presentar sus libros de comercio, sino a quien verdaderamente ha incumplido uno de los deberes capitales del ejercicio de la profesión de comerciante: llevar cumplidamente los libros de comercio. En otros términos, la norma pretende desestimular el incumplimiento de uno de los deberes primordiales del comerciante, no de sancionar la simple falta de presentación de los mismos.

Ahora bien, en relación con la interpretación concordante del artículo 70 del Código de Comercio con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil es pertinente advertir que, aunque el Código de Procedimiento Civil entró a regir el 1º de julio de 1971 y el Código de Comercio el 1º de enero de 1972, ello no implica la derogación de la norma anterior por parte de la posterior.

Ciertamente, de ninguna de las expresiones del artículo 70 del Código de Comercio aparece de manera expresa la derogación del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, pero tampoco se identifica una derogación tácita de la norma, visto que las mismas resultan perfectamente compatibles pues pueden coexistir en el régimen jurídico, atendiendo a que cada una prevé y regula una situación fáctica distinta.

Así, mientras el artículo 70 del Código de Comercio establece la imposibilidad de probar en contrario de los libros de comercio al comerciante que no lleva libros de contabilidad o no los presenta, el artículo 288 excluye de dicha consecuencia a quien por circunstancias justificables no ha podido presentar dichos libros. El hecho de que las citadas disposiciones del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil puedan interpretarse armónicamente, confiere, como se verá más adelante, sentido proporcional y razonable a la medida del artículo 70 acusado.

En la misma línea, es entendido que el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil se enmarca en el capítulo relativo a la exhibición de libros y papeles de comercio, exhibición que no necesariamente ocurre en el escenario de un proceso litigioso entre comerciantes. Ello podría hacer ver que la norma del Código de Procedimiento Civil no puede interpretarse armónicamente con la norma del Código de Comercio.

No obstante, el hecho de que la exhibición de papeles y libros de comercio pueda ocurrir por fuera del proceso judicial, no excluye su ocurrencia en procesos litigiosos entre comerciantes. De hecho el artículo 65 del Código de Comercio indica que la exhibición de papeles o libros de comercio podrá solicitarse antes del proceso o en el curso del mismo, caso en el cual se observarán las reglas generales en la materia, concretamente la que exige la calidad de comerciante de quien haya de hacer la exhibición. Al respecto señala el artículo 65 citado:

ART. 65.—En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales o jueces, a petición de parte legítima, pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia.

La exhibición de libros podrá solicitarse antes de ser iniciado el juicio, con el fin de preconstituir pruebas, u ordenarse dentro del proceso. El solicitante acreditará la calidad de comerciante de quien haya de exhibirlos.

Hechas las precisiones relativas a la posibilidad de interpretar armónicamente los artículos 70 del Código de Comercio y 288 del Código de Procedimiento Civil y hechas las referencias al sistema legal que reconoce eficacia probatoria a los libros de comercio, esta Corte considera que la medida consignada en la norma acusada no es una medida desproporcionada e irracional. Las razones de dicha decisión se explican de la siguiente manera.

6. Supuestos para la aplicación de la norma demandada

Hecha la lectura detenida del precepto acusado, esta Sala observa que los supuestos de aplicación de la norma son los siguientes:

- a) Debe haberse presentado un conflicto jurídico entre comerciantes.
- b) El conflicto jurídico surgido entre los comerciantes debe poder resolverse acudiendo a los libros de comercio.
- c) Uno de los comerciantes debe llevar los libros de comercio de manera ajustada a la ley. Ello implica que debe llevar contabilidad de los negocios, que los libros estén registrados, que no se presenten enmendaduras o tachas y, en general, que se hayan observado los requisitos legales exigidos para la regularidad de la contabilidad.
- d) Que el otro comerciante con quien se suscita el conflicto jurídico esté incurso en dos de las siguientes hipótesis: que no lleve contabilidad o que no la presente.
- e) El comerciante que no presenta contabilidad puede excusarse válidamente en virtud de la posibilidad que le otorga el artículo 288 del C.P.C. En este sentido, el comerciante puede alegar la existencia de una causa justificativa, la pérdida o destrucción de los libros, dentro de los 3 días siguientes a la fecha señalada para la exhibición. Es de advertir que en estos casos el comerciante no se excusa de presentar la contabilidad. Simplemente, deberá hacerlo en la nueva oportunidad que para ello le fije el juez. Si el comerciante incumple esta nueva oportunidad, se dará aplicación al numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio.

7. Libre configuración del legislador en materia procesal y probatoria

En primer lugar, la Corte debe reconocer que en materia de regulación de las normas

procesales, el legislador tiene amplia facultad de configuración. La Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que el legislador es la autoridad democráticamente instituida para diseñar y fijar las disposiciones procesales, por lo que, en principio, sólo corresponde a este determinar en qué medida y bajo qué condiciones pueden desplegarse las actividades procesales.

Sobre este particular, la jurisprudencia ha reconocido lo siguiente:

“3.1. El artículo 29 de la Constitución establece una serie de garantías mínimas que deben observarse en los diferentes procesos judiciales, y deja en manos del legislador la facultad de regular los diversos procesos, en ejercicio de su libertad de configuración. Por ello, como ya se ha señalado en repetidas oportunidades por esta Corte, los parámetros constitucionales que delimitan la función legislativa relativa a la estructuración de los procesos se encuentran señalados en los arts. 29, 150, 228, 229 y 230 de la Constitución, pues todo lo que atañe a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente ésta, corresponde al legislador.

“En estas circunstancias, es función del legislador diseñar los procedimientos y las diferentes etapas procesales que han de observarse para garantizar el debido proceso y, por consiguiente, asegurar la efectiva protección de los derechos de las personas. (Sentencia C-1270 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

En el mismo sentido, la Corte sostuvo posteriormente:

“El artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso como de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados.

“Dentro de las mencionadas salvaguardas se encuentra el respeto a las formas propias de cada juicio, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier

acción contra legem o praeter legem”.

“El establecimiento de esas reglas mínimas procesales tiene fundamentalmente un origen legal. En efecto, el legislador, autorizado por el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política, cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas, con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas”. (Sentencia C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Ahora bien, la libertad de configuración legislativa también se evidencia en la libertad de configuración de la regulación probatoria en el marco de los procesos judiciales. La Corte ha reiterado como atrás se dijo en que es el legislador el encargado de establecer el régimen probatorio y las reglas que determinan la forma en dicho régimen debe aplicarse.

Sobre esta base, la Corte debe reconocer que, en primer lugar, el legislador es autónomo para establecer cuál es la fuerza probatoria de los libros de comercio en el marco de un proceso judicial, así como es el legislador el único llamado a establecer las consecuencias desfavorables que se derivan de la no presentación de los libros de comercio.

Hecha esta concesión, al juez constitucional no le está permitido cuestionar la regulación de un aspecto de contenido meramente procesal, a menos que identifique en dicha regulación una desproporción que realmente ponga en riesgo la vigencia de un derecho fundamental o de un principio constitucional. Sobre dicho particular la Corte Constitucional ha señalado:

“Se ha dicho y con razón por la jurisprudencia que en materia probatoria el legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa, porque se libra a su voluntad el señalamiento de los medios probatorios, los requisitos y las ritualidades de su práctica, las exigencias procesales para aportarlos y los principios a los cuales se somete su valoración, etc; pero de igual modo ha reconocido que esa atribución no lo habilita para desconocer los principios y valores consagrados en la Carta Política establecidos en garantía de los bienes y derechos constitucionales, y particularmente el derecho del debido proceso.” (Sentencia C-1714 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas)

“No cabe duda que el régimen probatorio (práctica, valoración y apreciación de las pruebas, medios probatorios, requisitos sustanciales y procesales aplicables a la aportación de las pruebas etc), en general, se libra a la voluntad del legislador.

“No obstante, el sistema que se establezca no puede desconocer la garantía del debido proceso y el respeto y protección de los restantes bienes y derechos constitucionales.

“Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art. 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, solo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionales en relación con el mismo y las consecuencias que de este se derivan” (Sentencia C-038/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En el caso sometido a estudio, los antecedentes doctrinarios que denotan la importancia de los libros de comercio, además de las consideraciones acerca del sistema legal que confiere eficacia probatoria a los libros, permiten evidenciar que la regulación contenida en ella no involucra un elemento de proporción que ponga en riesgo ningún derecho fundamental o un principio constitucional.

8. Proporcionalidad y razonabilidad de la medida acusada

En primer lugar, contrario a lo sostenido por el demandante, la Corte debe precisar que la medida acusada no constituye una presunción de derecho.

En efecto, la doctrina ha señalado que una presunción es la inferencia que da por cierta la existencia de un hecho desconocido, a partir de la constatación de hechos conocidos⁵. Igualmente, ha dicho que las presunciones de derecho son aquellas en que, por disposición expresa de la ley, el legislador presume la existencia de un hecho desconocido de la constatación de un hecho conocido⁶.

En el caso concreto, la norma no introduce a la normativa una presunción de derecho porque la ley no establece, de manera expresa, que así lo sea y porque, además, de la estructura de la disposición no es posible deducir la existencia de un hecho desconocido de otro conocido. Ciertamente, en las hipótesis planteadas por el artículo acusado, los hechos son todos conocidos: es conocido el incumplimiento del comerciante que no lleva contabilidad o no la presenta y son conocidos los hechos que constan en los libros de comercio del comerciante que los lleva según las exigencias legales.

Finalmente, sobre el mismo particular, la presunción de derecho supone la existencia de un hecho desconocido, pero permite que aquél contra quien se aduce la presunción pruebe en contra de los supuestos de hecho conocidos⁷. En el caso de la norma bajo estudio, la prueba del hecho conocido se torna inadmisibile, pues en tanto que nadie está autorizado para alegar su propia culpa, nadie podría probar que no lleva contabilidad o que culposamente no la presenta. El hecho de que la norma esté ubicada en un capítulo dedicado al valor probatorio de los libros de comercio es indicativo de que allí no se consagró ninguna presunción de derecho.

Hecha la anterior precisión, la Corte vuelve sobre la norma demandada. El artículo acusado prevé que en caso de conflicto jurídico entre comerciantes, el juez se sujetará a los libros del comerciante cumplido y no aceptará prueba en contrario del comerciante que no lleva contabilidad o no la presenta.

En primer lugar la Corte debe resaltar que la norma acusada considera dos hipótesis: que el comerciante no lleve contabilidad y que el comerciante no la presente. En relación con la segunda opción, debe entenderse que la no presentación a que hace referencia la norma es la no presentación culposa de la contabilidad. En efecto, atendiendo a la interpretación armónica de la disposición con el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, el comerciante puede excusarse de presentar contabilidad si demuestra ante el juez una causa justificativa que le impida presentar los libros. El artículo 288 señala que el comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habersele ordenado la exhibición, “quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario, salvo que aparezca probada y justificada la pérdida o destrucción de ellos o que habiendo demostrado siquiera sumariamente una causa justificativa de su renuencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la exhibición, presente los libros en la nueva oportunidad que el juez señale”.

En estas condiciones, la Corte evidencia que la prohibición de probar en contrario a que hace referencia la norma acusada se aplica a la no presentación culposa de la contabilidad, es decir, a la ocultación de la misma o a la renuencia inmotivada de ofrecerla en juicio.

Hecha esta precisión, la Sala entiende que la medida acusada busca satisfacer una necesidad apremiante del ejercicio de la profesión de comerciante, cual es la de llevar asiento

permanente de los asuntos contables con el fin de dar cuenta de ellos ante la sociedad y el Estado. Por ello, a juicio de la Corte, la norma persigue un fin legítimo, pues busca evitar que los comerciantes dejen al libre ejercicio probatorio la constatación de hechos que con el correr del tiempo han dejado de ser de su exclusivo interés para convertirse en hechos de interés social. En este sentido, la norma se encuentra en concordancia con el artículo 26 de la Constitución Política según el cual, las autoridades “competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. Establecido en los capítulos anteriores que una de las finalidades de los libros de comercio es permitir la inspección del Estado de las actividades del ejercicio de dicha profesión, es claro que la medida persigue que los comerciantes lleven sus libros de manera reglamentaria.

Ahora bien, la Corte también considera que la medida es adecuada para garantizar el deber legal subyacente y para alcanzar el fin previsto. En efecto, el legislador ha decidido que por virtud de esta norma, en un proceso judicial entre comerciantes en el que se discutan asuntos que deben constar en los libros de contabilidad, el juez se atenderá a los datos suministrados por el libro del comerciante cumplido, pero no admitirá que el comerciante que no lleva libros de contabilidad pruebe por vía distinta. La adecuación de la medida a los fines previstos por la Carta reside en el hecho de que si la ley permitiera que el comerciante que no lleva libros de contabilidad probara hechos contables por vías distintas, lo que sucedería en la práctica sería la eliminación tajante de la obligación de todo comerciante de llevar libros de contabilidad.

La Corte Constitucional ha resaltado en las dos primeras partes de esta providencia que la obligación de llevar contabilidad regular es una obligación capital en el ejercicio de la profesión comercial. Ha subrayado igualmente que la obligación de llevar libros de contabilidad en debida forma constituye la columna vertebral del sistema probatorio en materia mercantil. Ha reconocido además que la información contenida en los libros de comercio constituye confesión del comerciante que los lleva de manera regular. Inicialmente precisó que la obligación de llevar libros de contabilidad constituye el deber que con mayor eficacia permite a la sociedad y al Estado garantizar el ejercicio transparente de la actividad comercial, el control con fines de estabilidad social y la verificación de los datos necesarios para la imposición de las cargas públicas. En tal medida, eliminar la presunción de veracidad de los libros de comercio del comerciante que los lleva cumplidamente, permitiendo que quien no lleva contabilidad o se rehúse a presentarla ofrezca pruebas adicionales de sus

asertos, es tanto como eliminar la obligación de llevar los libros de comercio.

En la práctica, la eliminación de la prohibición de probar en contrario de los libros de un comerciante cumplido otorga a los comerciantes la posibilidad de no llevar libros de comercio, pues les permite enfrentar el proceso judicial con papeles privados, con documentos que no están obligados a presentar o con libros personales no constitutivos de contabilidad, lo cual echa por la borda todo el sistema de eficacia probatoria de los libros de comercio y, de paso, elimina una de las obligaciones más importantes en el ejercicio de la actividad comercial. Ciertamente, la inveterada obligación de llevar libros de contabilidad desaparece si quien pretende alegar un hecho contable puede probarlo por una vía distinta al registro en el libro de comercio. La declaración de inexecutable de la norma anularía el compromiso que todo comerciante tiene de llevar un registro de todas las actividades susceptibles de asentarse en sus libros. Por ello la decisión resulta adecuada al fin propuesto.

Por la misma vía, la declaratoria de inexecutable de la norma acabaría de tajo con el eje central del sistema de eficacia probatoria de los libros de comercio, que descansa en el reconocimiento del valor probatorio pleno de los libros que se llevan legalmente. Admitir que tras el incumplimiento del comerciante que no lleva contabilidad, éste puede probar su aserto sobre la base de otros papeles o documentos, es despojar a los libros del comerciante cumplido de su categoría de plena prueba. El desconocimiento de esa calidad invertiría la lógica del sistema de valoración probatoria en el que se inserta la norma acusada pues obligaría a considerar que también los libros de comercio o papeles que se llevan de manera irregular constituyen prueba idónea.

Por similares razones, la medida se vuelve necesaria, independientemente de que, como lo sugiere uno de los intervinientes, el Estado pueda sancionar por vías distintas el incumplimiento del comerciante que no lleva libros de contabilidad. Para la Corte es claro que el Estado puede sancionar en otro escenario la falta a la obligación de llevar los libros de comercio. De hecho, el artículo 58 del Código de Comercio consagra la potestad sancionatoria por violación de normas relativas al manejo de los libros de comercio⁸, así como el estatuto tributario consigna disposiciones específicamente dirigidas a sancionar irregularidades similares⁹.

No obstante, quedó previamente establecido que una de las finalidades de los libros de contabilidad es la de servir de prueba en los procesos judiciales, dado que en éstos se discuten asuntos que involucran claramente el interés público. De allí que -si bien extraprocesalmente- el incumplimiento de este deber puede sancionarse, procesalmente la norma que es objeto de demanda se erige en la herramienta idónea para garantizar la resolución de los conflictos jurídicos respecto de comerciantes que han incumplido con su deber de llevar contabilidad. Por esta vía se confiere plena credibilidad a los libros del comerciante que han sido tramitados de acuerdo con la ley.

Además, la medida es necesaria porque la sanción por incumplimiento del deber de llevar libros de comercio constituye un claro reproche al comerciante incumplido, pero no soluciona el problema procesal relativo a la forma en que debe resolverse el conflicto jurídico. La sanción, por ella misma, no da solución al problema jurídico de orden procesal que se genera entre la eficacia probatoria de los libros del comerciante cumplido y la ineficacia probatoria de otros papeles, libros, documentos o soportes que pudieran ser presentados por el comerciante incumplido y a los que la ley no les ha reconocido valor probatorio pleno.

Así que aunque el Estado pueda imponer sanciones para reprochar al comerciante su falta de contabilidad, se requería una norma de tipo procesal que reflejara la consecuencia también procesal de cumplir con ese deber y que permitiera solucionar el conflicto jurídico surgido entre un comerciante cumplido y uno que no lo es. De allí que la norma sea necesaria.

Adicionalmente, para la Corte, la medida resulta proporcional porque se enfrenta a uno de los incumplimientos de mayor gravedad por parte de quien ejerce la profesión de comerciante.

En el sistema de eficacia probatoria de los libros de comercio, la ley ha previsto una graduación respecto de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de llevar contabilidad de los negocios. Así, ha conferido categoría de plena prueba a los libros de los comerciantes que se llevan de conformidad con la ley, pero también ha permitido que el comerciante que ha cometido errores o imprecisiones en su contabilidad, presente prueba en contrario destinada a desvirtuar el contenido de los libros de comercio del comerciante cumplido. No obstante, en la hipótesis demandada, el legislador se enfrenta al incumplimiento absoluto de la obligación de llevar contabilidad de los negocios o a la renuencia injustificada de presentarla. Frente a un incumplimiento de esta magnitud, la Corte

considera proporcional que el legislador imponga la consecuencia más drástica de orden procesal: impedir que el comerciante incumplido pruebe por medios no reconocidos el hecho que debate en el litigio.

No se trata entonces de simples irregularidades contables, ni de imprecisiones o ligerezas en la consignación de los hechos contables. La conducta a que va dirigida la norma es la completa negligencia, el incumplimiento llano de la obligación de llevar libros de comercio, por lo que resulta proporcional que frente a la magnitud del incumplimiento, de un deber de importancia crucial, el legislador impida al comerciante incumplido acudir a otras vías para enfrentar a quien sí ha cumplido con el suyo.

La medida es proporcionada, además, porque no va dirigida al comerciante que por una causa externa, ajena a su voluntad, no pudo presentar oportunamente contabilidad. En este caso debe recordarse lo dispuesto por el artículo 288 del C.P.C. que excusa de la consecuencia desfavorable la falta de presentación no voluntaria de la contabilidad.

La proporcionalidad de la decisión acusada también se verifica si se tiene en cuenta que la norma no prevé que se produzca una sentencia favorable al comerciante cumplido por el simple hecho de que el otro comerciante no lleve o no presente la contabilidad.

En efecto, el hecho de que quien no lleva contabilidad o no la presenta no pueda aducir prueba en contrario no deriva en el éxito procesal automático de los intereses del comerciante cumplido. La ley obliga al juez a someterse a la información consignada en los libros de comercio que se llevan de forma adecuada, pero no ordena dar la razón inmediata a los intereses allí representados. De hecho, la información contable consignada en dichos libros podría ser perjudicial para el comerciante que los lleva cumplidamente y favorecer al comerciante que no lleva contabilidad. La Corte entiende que, de cualquier manera, el juez debe aplicar los criterios de experiencia, sentido común, lógica y, en general, las herramientas de la sana crítica para valorar probatoriamente las demás pruebas obrantes en el proceso, a fin de tomar la decisión que jurídicamente corresponda.

En últimas, la norma no establece un modelo de responsabilidad objetiva que instantáneamente favorezca las pretensiones o excepciones del comerciante cumplido: se limita a señalar que, en el punto específico de la prueba, el comerciante que no lleva contabilidad o no la presenta no puede probar por medios distintos los hechos que constan

en los libros de comercio.

Por las razones previamente expuestas, esta Corporación no considera de recibo los argumentos de inconstitucionalidad presentados contra la norma y procederá a declarar su exequibilidad, no sin antes advertir que los cargos por violación de normas internacionales, adscritas al bloque de constitucionalidad, no cumplen con los requisitos de concreción y suficiencia necesarios para propiciar un juicio de inconstitucionalidad adecuado. En este sentido, siguiendo la línea de la Procuraduría General de la Nación, la Corte no se pronunciará sobre la supuesta vulneración de las normas internacionales relativas a la protección del debido proceso.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Por las razones anotadas en la parte considerativa de este fallo, declarar EXEQUIBLE la expresión “sin admitir prueba en contrario”, contenida en el numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

VALOR PROBATORIO DE LIBROS Y PAPELES EN DIFERENCIAS ENTRE COMERCIANTES-
Exequibilidad sin condicionamientos (Aclaración de voto)

PRESUNCION DE DERECHO-Configuración (Aclaración de voto)

La norma consagrada en el Código de Comercio configura una presunción de derecho que legítimamente puede ser establecida por el legislador en aras de obligar a los comerciantes a llevar libros, siendo la presunción de derecho la que no admite prueba en contrario.

Referencia: Expediente D-6867

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio

Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente decisión, ya que si bien me encuentro de acuerdo con el fallo adoptado, considero pertinente manifestar las siguientes observaciones puntuales:

En primer lugar y, tal y como lo expusiera en Sala Plena, el suscrito magistrado considera que la expresión sub examine en esta oportunidad es constitucional sin ningún condicionamiento. A mi juicio, cualquier condicionamiento resultaría contradictorio con lo dispuesto en la norma. Además, considero que adicionar elementos a la norma aumenta las dificultades que plantea el tema, mientras que el supuesto de la norma no admite, a mi juicio, dudas en su interpretación.

En segundo lugar, me permito reiterar mi discrepancia respecto de la interpretación que se hace en la ponencia en relación con la norma del Código de Procedimiento Civil aludida, artículo 288 CPC, el cual no contempla las dos hipótesis que se señalan respecto del artículo 70 del Código de Comercio.

Finalmente, me permito insistir en que la norma consagrada en el Código de Comercio configura una presunción de derecho que legítimamente puede ser establecida por el Legislador en aras de obligar a los comerciantes a llevar libros. En este sentido, considero necesario recordar aquí que, como es sabido, la presunción de derecho es precisamente la que no admite prueba en contrario.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. Editorial Porrua. México, 1978 pág. 234

2 Joaquín Rodríguez Rodríguez. Idem.

3 Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. Cit. Pág. 234

4 Citado por Gabino Pinzón, ob.cit. pág. 458

5 El profesor Antonio Rocha, en su obra de derecho probatorio “de la Prueba en Derecho” afirma que “por la presunción se toma una cosa como verdadera, (sumitur pro vero) antes de que conste de otro modo, por ejemplo cuando la ley va dando por dueño al poseedor, por el mero hecho de poseer”⁵. “Es un juicio que la ley o el juez se forma sobre la verdad de algo, por la lógica relación que muestra con otro hecho diferente y conocido como cierto” De la Prueba en Derecho, Antonio Rocha Alvira, Ediciones Lerner, Bogotá, 1967, página 554

6 “Cuando la ley consagra una presunción de derecho lo hace de manera expresa. A ello se refiere el artículo 66 del Código Civil, antes transcrito, cuando dice que “si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, es inadmisibles la prueba contraria”. En ninguna parte de los textos legales impugnados se dice que se presume de derecho la obtención de una determinada renta a partir del patrimonio, luego no le es dado al intérprete entender que la presunción consagrada sea de esa clase. Luego a contrario sensu, la presunción es simplemente legal”. (Sentencia C-238 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

7 Dice la doctrina que “¿cuál debe ser la actividad de la persona en cuya contra se pretende hacer valer [la presunción de derecho]? No puede atacar la existencia del hecho presumido (...), pues es inadmisibles prueba en contrario; pero en su lugar puede contraponer respecto de los antecedentes y circunstancias en los cuales se funda el hecho presumido”. Pruebas Judiciales, Jorge Cardoso Isaza. Editorial Temis, Bogotá, 1976, Página 71

8 ART. 58.—La violación a lo dispuesto en el artículo anterior hará incurrir al responsable en una multa hasta de cinco mil pesos que impondrá la cámara de comercio o la Superintendencia Bancaria o de Sociedades, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes. Los libros en los que se cometan dichas irregularidades carecerán, además, de todo valor legal como prueba en favor del comerciante que los lleve.

Cuando no pueda determinarse con certeza el verdadero responsable de estas situaciones, serán solidariamente responsables del pago de la multa el propietario de los libros, el contador y el revisor fiscal, si éste incurriere en culpa.

9 Sanciones relacionadas con la contabilidad y de clausura del establecimiento

ART. 654.—Hechos irregulares en la contabilidad. Habrá lugar a aplicar sanción por libros de contabilidad, en los siguientes casos:

- a) No llevar libros de contabilidad si hubiere obligación de llevarlos;
- b) No tener registrados los libros principales de contabilidad, si hubiere obligación de registrarlos;
- c) No exhibir los libros de contabilidad, cuando las autoridades tributarias lo exigieren;
- d) Llevar doble contabilidad (§ 1102-1);
- f) Cuando entre la fecha de las últimas operaciones registradas en los libros, y el último día del mes anterior a aquel en el cual se solicita su exhibición existan más de cuatro (4) meses de atraso (§ 0098, 1237).

Doctrina

[§ 1099] ART. 655.—Sanción por irregularidades en la contabilidad. Sin perjuicio del rechazo de los costos, deducciones, impuestos descontables, exenciones, descuentos tributarios y demás conceptos que carezcan de soporte en la contabilidad, o que no sean plenamente probados de conformidad con las normas vigentes, la sanción por libros de contabilidad será del medio por ciento (0.5%) del mayor valor entre el patrimonio líquido y los ingresos netos

del año anterior al de su imposición, sin exceder de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) (20.000 UVT).

Cuando la sanción a que se refiere el presente artículo se imponga mediante resolución independiente, previamente se dará traslado del acta de visita a la persona o entidad a sancionar, quien tendrá un término de un (1) mes para responder.

PAR.—No se podrá imponer más de una sanción pecuniaria por libros de contabilidad en un mismo año calendario, ni más de una sanción respecto de un mismo año gravable (§ 1078).