

Sentencia C-780/01

REVISORIA FISCAL-Naturaleza

AHORRO DEL PUBLICO-Papel activo del Estado/REVISOR FISCAL EN AHORRO DEL PUBLICO-Papel

SISTEMA FINANCIERO-Actualización del régimen jurídico

REVISOR FISCAL EN ESTADOS FINANCIEROS CERTIFICADOS-Labor/REVISOR FISCAL EN ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS-Labor

REVISOR FISCAL EN ESTADOS FINANCIEROS-No libertad absoluta en concepto

CONTADOR INDEPENDIENTE-Fe pública

INHABILIDADES-Modalidades

INHABILIDADES-Potestad sancionadora del Estado

En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. Según lo ha señalado esta Corporación, a través de la potestad sancionadora el Estado cumple diferentes finalidades de interés general.

INHABILIDADES-Pena y sanción

INHABILIDADES-Protección de principios y derechos constitucionales sin vínculos con faltas ni sanciones

El segundo grupo contiene las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas ni con la imposición de sanciones. Su finalidad es la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. Es este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no

se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas. Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción.

SANCION ADMINISTRATIVA FRENTE A PROHIBICIONES E INHABILIDADES-Diferencias/INHABILIDADES-Todas no tienen carácter sancionatorio/INHABILIDADES Y PROHIBICIONES-Protección de derechos constitucionales sin concretarse en sanción o pena

Resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena.

PROHIBICIONES DE SUPERINTENDENTE BANCARIO-No carácter de pena ni sanción/INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL-No carácter de pena ni sanción

INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-No participación en toma de posesión con fines de liquidación

REVISOR FISCAL-Relación de funciones con actividades de inspección y vigilancia del Estado

SISTEMA FINANCIERO-Autorización para la Constitución/SISTEMA FINANCIERO-Preservación de la confianza del público

INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN SISTEMA FINANCIERO-Circunstancia no asimilable a sanción

REVISOR FISCAL EN ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Sanciones administrativas

PRINCIPIO DE TIPICIDAD-Inhabilidades ajenas a potestad sancionadora del Estado

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Trato para revisores fiscales en proceso de constitución de entidades financieras

INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-Constitución

INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-No aplicación por cumplimiento de funciones a cargo ante toma de posesión para liquidación/INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-Ineficiencia

La Corte considera que el solo hecho de desempeñar el cargo de revisor fiscal no es suficiente para admitir la procedencia de la inhabilidad; con mayor razón si el revisor fiscal atendió con eficacia y prontitud las funciones a su cargo, en particular las que le imponen rendir los informes y dar oportunamente los avisos a la Superintendencia de los hechos que sirvieron de fundamento para la toma de posesión de la institución financiera con fines de liquidación. No puede recibir el mismo tratamiento quien cumplió esta obligación con el Estado que aquel que la omitió en su momento. La aplicación de la norma demandada debe estar precedida del desempeño ineficiente del revisor fiscal y no será suficiente con establecer las circunstancias temporales del vínculo laboral del revisor fiscal con la entidad financiera intervenida.

REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-Rendición oportuna de informes a organismo oficial de vigilancia

Si el revisor fiscal es conocedor de hechos que puedan llevar a la entidad a incurrir en alguna de las causales de toma de posesión con fines de liquidación, como representante de los intereses de la sociedad, del Estado, de los inversionistas y de los ahorradores, está en la obligación de cumplir sus funciones referentes especialmente a la rendición oportuna de los informes a que haya lugar al organismo oficial de vigilancia, en cuanto es responsable de verificar el cumplimiento de la ley y los estatutos por parte de la institución financiera.

Referencia: expediente D-3344

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) (parcial) del artículo 2.3 de la Ley 510 de 1999.

Actor: Salomón Bermúdez González

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto del proceso y se subraya lo demandado:

“LEY 510 DE 1999

(agosto 3)

por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPITULO I Condiciones de ingreso al Sistema Financiero

Artículo 2º. Modificase el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de la siguiente forma:

(...)

2.3. Los numerales 5º y 7º del artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedarán así:

5º. Autorización para la constitución. Surtido el trámite a que se refiere el numeral anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver sobre la solicitud dentro de los seis (6) meses

siguientes, contados a partir de la fecha en que el peticionario haya presentado toda la documentación que requería de manera general la Superintendencia Bancaria. No obstante lo anterior, el término previsto en este numeral se suspenderá en los casos en que la Superintendencia Bancaria solicite información complementaria o aclaraciones. La suspensión operará hasta la fecha en que se reciba la respuesta completa por parte del peticionario.

El superintendente negará la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud no satisfaga los requisitos legales. Igualmente la negará cuando a su juicio los solicitantes no hayan acreditado satisfactoriamente el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación, de tal manera que éstas le inspiren confianza sobre la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad financiera.

En todo caso, se abstendrá de autorizar la participación de las siguientes personas (...) f) Los administradores y revisores fiscales que al momento de la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera, por parte de la Superintendencia Bancaria, se hubieran encontrado desempeñando dichos cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la medida. (Diario Oficial No. 43.654 del 4 de agosto de 1999).

II. LA DEMANDA

Argumenta el actor que la disposición demandada vulnera los derechos al debido proceso, la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 29, 13 y 25 de la Constitución Política, respectivamente.

Señala que la violación del derecho al debido proceso se presenta por el desconocimiento de los principios de tipicidad de la falta y de proporcionalidad de la sanción. En su opinión la norma acusada “impone una sanción sin un motivo claro en la ley, es decir, por el simple hecho de desempeñarse como revisor fiscal de una entidad”.

Considera que el hecho de estar desempeñando su cargo no lo hace merecedor de una sanción. El precepto demandado está obligando a los servidores públicos que aplican la sanción a desconocer la necesidad de un proceso o investigación para asignar responsabilidades.

Agrega que “el hecho de imponer una sanción sin tener en consideración las circunstancias que rodearon el hecho, pone en desventaja de protección legal a quienes escogieron el oficio y la profesión de la Revisoría Fiscal, pues por ese solo hecho, podrían ser objeto de una sanción que fue impuesta sin tener derecho a defenderse, queriendo esto decir, que se trata de una norma que consagra arbitrariedad. (...) Un Revisor Fiscal solo podrá ser sancionado, una vez cualquier autoridad, luego de hacer un exhaustivo juicio de responsabilidad encuentre argumentos para sancionar”.

Afirma que posiblemente el legislador confunde la naturaleza de la Revisoría Fiscal y la está tratando como si fuera una coadministración; sin embargo la misma ley ha sido enfática en afirmar que los Revisores Fiscales no tendrán que responder por los actos de los administradores.

Encuentra el demandante que “la vulneración del principio de la proporcionalidad de la pena, implícitamente conlleva la violación del derecho a la igualdad ante la ley dado que entre iguales sujetos infractores, las sanciones pueden variar caprichosamente a juicio del funcionario que deba otorgar la autorización para el ejercicio de la Revisoría Fiscal al interior de una entidad financiera, o puede aplicarse una pena sin ninguna consideración al acto cometido”.

Finalmente, señala que “la norma demandada viola el derecho al trabajo, toda vez que la sanción que impone elimina la posibilidad de trabajar en un oficio o profesión libremente escogido, en el entendido de que no existe proceso y que la sanción es absoluta”.

Los fundamentos de la demanda se construyen a partir de desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de los principios de la tipicidad de los delitos, de la legalidad y la proporcionalidad de la pena, de la legalidad del procedimiento, de la adecuación típica del ilícito, de la imputabilidad de los actores, de la culpabilidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva, y de la aplicación de la pena.

III. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La doctora Mónica Andrade Valencia, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito

Público, intervino en este proceso para oponerse a los argumentos de la demanda y solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Señala que la institución de la revisoría fiscal se constituye en el instrumento por excelencia para la inspección y vigilancia de las instituciones y, por lo tanto, para la salvaguarda de la confianza pública respecto de las entidades mercantiles.

En las entidades financieras esta condición resulta aún más relevante en la medida en que los revisores fiscales dan fe pública acerca de la legalidad en el desempeño de una actividad considerada de interés público por el artículo 334 de la Constitución. “Con su firma o atestación, los revisores fiscales de las instituciones financieras están manifestando que el manejo de los recursos del ahorro privado y las operaciones realizadas por la entidad, se ajustan a las prescripciones legales y no van en detrimento de los depositantes, los accionistas o la misma institución. (...) Como quiera que la actividad de los revisores fiscales compromete no solamente los intereses de los ahorradores e inversionistas, sino también y de manera notable, la confianza de los usuarios del sistema financiero, en casos de crisis que conduzcan a la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, las reglas que rigen la conducta de los mismos deben ser aun más estrictas. Visto lo anterior, debe tenerse en cuenta que el acto de toma de posesión de una entidad financiera por parte de la Superintendencia Bancaria, constituye la expresión máxima de la intervención del Estado en procura de salvaguardar el interés público que involucra el ejercicio de la actividad financiera y, muy particularmente, la confianza del público en general en el sistema financiero”.

De esta manera, “la norma acusada encuentra una adecuada fundamentación lógico-jurídica, pues determina que la Superintendencia Bancaria no autorice la participación, en la constitución de una entidad financiera, de los administradores y revisores fiscales que al momento de un evento de gravedad extrema como lo es la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera, estuvieran desempeñando dichos cargos, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya decretado la medida”.

“La norma demandada busca prevenir que la transparencia y claridad del negocio bancario, así como la confianza del público en el sistema financiero, se vean afectadas con la participación en nuevas entidades de personas que tuvieron que ver con la administración o

revisoría de una entidad que resultó intervenida por el Estado para su liquidación”.

2. Intervención de la Superintendencia Bancaria

El doctor Sergio Luis Chaparro Madiedo, en representación de la Superintendencia Bancaria, actuó en este proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Es claro que con la norma demandada se busca prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público en el sistema financiero, pues permitir el ingreso al mismo de personas que en pasado reciente han dirigido o fiscalizado entidades intervenidas con fines liquidatorios pueda afectar la confianza pública en la nueva institución, constituyéndose ello en un escollo para el desarrollo de ésta, con lo cual se verá comprometida no solo la suerte de la misma sino de los ahorradores, usuarios e inversionistas de la sociedad naciente.

Señala que la prohibición establecida en el aparte de la norma demandada no es una sanción sino una inhabilidad que se da por el acaecimiento de las circunstancias allí previstas y por un período de tiempo determinado.

La norma acusada tampoco vulnera el principio de igualdad ni el derecho al trabajo. De una parte, la igualdad a la cual hace referencia el artículo 13 de la Constitución es a la igualdad material ante la ley y no a una igualdad formal. La igualdad real y efectiva debe armonizarse con las circunstancias fácticas económico-sociales existentes para el momento de creación y vigencia de la norma. En el caso concreto de la norma acusada se busca el logro de los fines del Estado respecto del orden público económico.

Así las cosas, puede la ley inhabilitar temporalmente a los administradores y al revisor fiscal en los eventos y con las condiciones previstas en la norma, sin que ello constituya una violación al derecho a la igualdad, pues se trata del ejercicio de una actividad de interés público y de una situación excepcional que, por lo mismo, debe resolverse con una medida similar, que hace prevalecer el interés general.

De otra parte, la norma acusada no impide de manera general el ejercicio de una profesión o cargo sino la posibilidad de participar en la constitución de una sociedad comercial cuya actividad es de interés público y está sujeta a autorización estatal.

Finalmente, el hecho que la ley consagre una inhabilidad para las personas que ostentaban unas calidades especiales, impidiéndoles de manera temporal formar parte de entidades financieras que se pretendan constituir, se justifica en la protección del interés general de la comunidad, que prima sobre el particular. Insiste que la restricción es de naturaleza eminentemente preventiva y transitoria (5 años), dirigida exclusivamente a un sector de sociedades comerciales.

3. Intervención ciudadana

Los ciudadanos Ismael Duque, representante legal de la firma Deloitte & Touche Ltda.; Jaime Bueno Miranda, presidente de la firma KPMG Internacional; Eduardo Calero Arcila, gerente de Price Waterhouse Ltda; Juan José Amézquita, en representación de Amézquita & Cia, y Mario Flórez Granados, presentaron sendos escritos para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada. No obstante, advierte la Corte que los cinco (5) escritos de intervención ciudadana fueron aportados al proceso en forma extemporánea, motivo por el cual se abstendrá de considerar sus argumentos.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación intervino en este proceso mediante concepto No. 2466, recibido el 8 de marzo de 2001, y en el cual solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada del artículo 2.3 de la Ley 510 de 1999, “bajo el entendido de que únicamente cobija a los revisores fiscales a quienes se les haya comprobado incumplimiento de sus deberes o actuaciones irregulares que hayan incidido en la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera, por parte de la Superintendencia Bancaria”.

En respaldo de su solicitud señala que “La competencia que tiene el legislador para establecer inhabilidades, dentro de este contexto, es amplia. Sin embargo, como toda actuación del Estado, debe responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que cualquier limitación a la libertad de los individuos, a la realización de actividades lícitas, o al acceso a cargos públicos, debe estar plenamente justificada, pues de lo contrario, se desbordaría el poder del Estado en desmedro de las garantías ciudadanas. Esta limitación opera tanto en relación con las inhabilidades puramente preventivas como con aquellas asociadas a una sanción. (...)”

“No puede negarse que aunque no se señala explícitamente, subyace en la norma acusada un contenido sancionatorio, adicional al objetivo de garantizar la credibilidad del público en el sistema financiero. Esta afirmación se hace por cuanto uno de los elementos que configuran el presupuesto de la inhabilidad que se demanda es el haber desempeñado el cargo de revisor fiscal en una entidad financiera en el momento en que ésta fue objeto de intervención por parte de la Superintendencia Bancaria con fines de liquidación. Es decir, un criterio determinante, es el resultado negativo en el que, a juicio de este Despacho, debe presuponerse una cuestionable gestión del revisor fiscal de la entidad, pues no de otra forma podría entenderse esta inhabilidad.

“En este orden de ideas, es criterio de este Despacho que en los casos en que el legislador consagra una inhabilidad que constituye o está asociada a una sanción, debe surtirse un procedimiento previo para establecer la responsabilidad del sujeto sobre el cual recae la sanción, de tal manera que para que proceda la inhabilidad es necesario probar que el sujeto en cuestión se encuentra en la hipótesis señalada en la norma y la prueba la ha de constituir una decisión judicial o administrativa, resultado de un proceso previo, así sea sumario, en el que se demuestre la responsabilidad del inhabilitado, como ocurre con los demás literales del numeral 5 del artículo 53, reformado por la Ley 510 de 1999 o por lo menos que la valoración de la gestión, en este caso del revisor fiscal, pueda ser evaluada como negativa por parte del Superintendente Bancario, dentro de la facultad que le otorga la ley para determinar el carácter, la responsabilidad o la idoneidad de las personas que participan en la constitución de la entidad financiera, con fundamento en la investigación que este funcionario estime pertinente”.

Sobre el particular expresa: “La respuesta es ninguna, pues la situación objetiva que consagra el precepto como inhabilidad es injustificada, si tenemos en cuenta, que ésta debe estar precedida de una valoración sobre la responsabilidad de este profesional, sancionable por el Superintendente de Sociedades o por el Superintendente Bancario, según el tipo de sociedad, bien sea porque incumplió sus funciones o porque las cumplió de manera irregular o en forma negligente, como lo señala el artículo 216 del Código de Comercio. (...)”

“Las sanciones a estos sujetos, pueden ser impuestas de oficio o por denuncia de cualquier persona (Código de Comercio artículo 17), de tal manera que el Superintendente tiene amplia facultad sancionatoria con relación al revisor fiscal y cualquier anomalía en una entidad,

debe llevar a evaluar la actuación del revisor y, si es el caso, a la imposición de las correspondientes sanciones. Además, por supuesto, un desempeño deficiente de sus funciones y las respectivas sanciones, harán parte de la hoja de vida del revisor fiscal, la que ha de ser conocida por el Superintendente Bancario al momento de estudiar la autorización para constituir una entidad financiera, de la cual él pretende ser socio, que incida en el juicio que éste debe hacer sobre su responsabilidad e idoneidad.

“En este sentido, observamos que, efectivamente, la Superintendencia Bancaria tiene la facultad para sancionar a los revisores fiscales que autoricen o ejecuten actos violatorios de los estatutos de la entidad, de alguna ley o reglamento o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse (artículo 209 EOSF) o al que personalmente esté obligado en el ejercicio de la función de control y vigilancia sobre los actos y operaciones, los bienes y los registros contables de la entidad, a partir de la información de la cual tiene conocimiento. (...)

“Lo anterior permite concluir que la inhabilidad que consagra el precepto acusado para que se haga efectiva debe estar precedida de un análisis sobre la conducta del revisor fiscal y su responsabilidad en la toma de posesión con fines liquidatorios”.

De otro lado, “la norma tiene un ámbito de aplicación restringido y que no constituye vulneración alguna al derecho al trabajo, razón por la cual debe rechazarse el cargo que en este sentido plantea el actor”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTO DE LA DECISION

Lo que se debate

1. El actor considera que la norma demandada contiene una falta administrativa y una sanción automática para los revisores fiscales, con lo cual el legislador ha vulnerado el derecho al debido proceso, los principios de tipicidad y proporcionalidad de la pena, el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo.

En su criterio, la norma no determina la conducta sancionable, establece sanciones sin concretar qué infracciones les serían imputables a los revisores fiscales y no indica la manera como se va a tasar la suspensión, con lo cual ésta queda a discrecionalidad del funcionario

que la aplique. Permite que la sanción se imponga sin que el afectado tenga derecho a defenderse. Además, la pena que fija la norma elimina la posibilidad de trabajar en un oficio o profesión libremente escogido.

Para los intervinientes la norma demandada se ajusta a la Constitución Política, en tanto no contiene un delito ni una falta administrativa sino una inhabilidad; tampoco consagra pena o sanción alguna. La norma constituye una salvaguarda de la confianza pública respecto de las entidades mercantiles y busca transparencia y claridad del negocio bancario. Por lo tanto no vulnera los derechos y principios invocados en la demanda.

El señor Procurador General solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, en el sentido que puede tener aplicación sólo cuando la inhabilidad esté precedida de la respectiva investigación, en la cual se determine la responsabilidad del revisor fiscal por incumplimiento de sus deberes o por las actuaciones irregulares en que haya incurrido. En su concepto, en los casos en que el legislador consagra una inhabilidad que constituya una sanción o está asociada con una de ellas, debe surtirse un procedimiento previo para establecer la responsabilidad del sujeto sobre el cual recae la sanción.

Problema jurídico

2. En estas circunstancias corresponde a la Corte determinar si se ajusta a la Carta Política el precepto legal que, para efectos de la constitución de una entidad financiera, prohíbe al Superintendente Bancario autorizar la participación de los revisores fiscales que actuaban en el momento de la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera. Se analizará si la norma contiene una sanción o una pena para el revisor fiscal, como lo afirma el demandante y lo comparte el Ministerio Público, evento en el cual se determinará si es una medida justificada constitucionalmente, en especial desde la óptica de los límites de configuración legislativa de los hechos punibles y de las faltas administrativas. De no contener una falta administrativa ni una pena, se revisará su naturaleza y elementos para determinar el respeto de los derechos constitucionales expuestos en la demanda.

3. Antes de analizar en concreto la norma demandada, se hará referencia a la naturaleza de la revisoría fiscal y a las modalidades de la inhabilidad, con el fin de resaltar el vínculo del revisor fiscal con el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia a cargo del Estado, de una parte, y de otra, señalar que la inhabilidad no representa necesariamente la

imposición de una sanción.

Naturaleza de la revisoría fiscal

4. La revisoría fiscal participa en el cumplimiento de las funciones y fines del Estado, razón por la cual se le impone el ejercicio de una labor eficaz, permanente, integral, independiente, oportuna y objetiva, con el fin de garantizar e incentivar la inversión, el ahorro, el crédito y, en general, la promoción del desarrollo económico.

Su actuación no se limita a dar seguridad a los propietarios de las empresas acerca del cumplimiento de las normas legales y estatutarias por parte de la administración y de la conservación de los bienes de la sociedad.¹ Le corresponde también la protección de los intereses de terceros, representados en la confianza y la certeza sobre el respaldo y el manejo del crédito y del ahorro por parte de la entidad financiera.

5. El Estado juega un papel activo en la protección del ahorro del público y el revisor fiscal constituye un pilar fundamental para atender dicho compromiso. Este aspecto estuvo presente en el trámite legislativo de la ley 510, por la cual se actualiza el régimen jurídico del sector: “Los cambios que se han presentado en el sistema financiero en los últimos años y las dificultades que han enfrentado diversas entidades financieras han puesto de presente la necesidad de introducir algunos ajustes a las normas legales en materia de condiciones de ingreso al sistema financiero y de manejo de situaciones de crisis para permitir que las autoridades, con la participación de los particulares, puedan proteger oportunamente el ahorro del público sin causar innecesarios traumatismos”.²

6. La revisoría fiscal representa también un sello de garantía de la gestión eficiente y transparente del administrador; además, participa en la protección y estabilidad del sistema económico y en la generación de confianza en el manejo de los recursos provenientes del ahorro privado.

Esta institución constituye además el medio para ejercer la función pública de inspección y vigilancia de la actividad económica a cargo del Estado y, en este caso en particular, de las sociedades del sector financiero. En nombre del Estado, el revisor fiscal tiene el encargo de velar por el cumplimiento de las leyes y de los estatutos de las empresas. Su actividad gira esencialmente en torno a los dictámenes sobre los estados financieros de las empresas y el

resultado de las operaciones en cada período. Para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo está facultado para solicitar y obtener todos los actos, libros, documentos y valores de las empresas, cuya información debe estar a su alcance, circunstancia que le exige, a la vez que le permite, estar al tanto de la actividad empresarial.

Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la labor del revisor fiscal o contador público en relación con los estados financieros de la entidad. En la sentencia C-290 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, por ejemplo, señaló que “los estados financieros certificados son los que, suscritos por el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la ‘certificación’ de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento. Sobre esta base, los estados financieros dictaminados son aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen. Dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales. Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades como expertos en la materia. Los revisores fiscales y contadores independientes no tienen, en relación con el contenido de los conceptos que emiten sobre estados financieros, libertad absoluta. Por el contrario, están sujetos a unas obligaciones mínimas, más exigentes para los revisores fiscales. Es de la esencia de la labor de los revisores fiscales o contadores independientes, poder conceptuar sobre los estados financieros certificados con amplitud, más allá de los mínimos legales”. (subrayado fuera de texto)

7. Le corresponde igualmente dar fe pública, con lo cual se presume legalmente que los actos y balances que respalda con su firma se ajustan a los exigencias legales y estatutarias, además de constatar que las cifras en ellos registradas reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera del balance. Para la Corte Constitucional, sentencia C-530 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, “El contador es un profesional que goza y usa

de un privilegio que muy pocos de los demás profesionales detentan, que consiste en la facultad de otorgar fe pública sobre sus actos en materia contable. Tal circunstancia particular lo ubica técnica, moral y profesionalmente en un contexto personal especial, que le exige, por lo mismo, una responsabilidad también especial frente al Estado y a sus clientes, si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o atestación, establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos legales”.

De acuerdo con lo anterior, es evidente la importancia de la revisoría fiscal tanto para propietarios y administradores de las empresas como también para terceros y para el propio sistema económico financiero.

¿La norma demandada consagra una sanción para el revisor fiscal o una prohibición para el Superintendente Bancario? Inhabilidades y faltas administrativas.

8. El régimen jurídico establece dos tipos de inhabilidades en consideración al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación.

9. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. Según lo ha señalado esta Corporación, a través de la potestad sancionadora el Estado cumple diferentes finalidades de interés general. “Así, por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales”.³

El proceso de tipificación de los delitos y de las faltas administrativas consiste en la determinación de conductas que, por afectar de manera significativa la convivencia social o el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, respectivamente, se sancionan con una pena.

Los delitos y las faltas administrativas se tipifican, en cada caso, para evitar la vulneración de bienes jurídicos fundamentales o para propiciar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, y las penas y sanciones son los castigos impuestos por autoridad legítima a quien ha cometido un delito o una falta.⁴ En relación con la tipicidad, la Corte ha señalado que esta figura “exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica”.⁵

Por su parte, las sanciones son respuestas a conductas antijurídicas y su determinación es un complemento de la conducta considerada por el legislador como atentatoria contra bienes jurídicos fundamentales objeto de protección. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sentencia C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, “por lo general la norma penal está constituida por dos elementos: el precepto (*praeceptum legis*) y la sanción (*sanctio legis*). En el precepto está contenida la descripción de lo que se debe hacer o no hacer y, por lo tanto, del hecho que constituye delito. La situación descrita en la norma se denomina comúnmente figura o tipo penal. (...) La norma penal, siempre de origen estatal, es un imperativo que contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, dirigidas a regular conductas de los ciudadanos, asociadas a determinados comportamientos sancionados punitivamente. La norma penal tiene una función valorativa, en el sentido de que a través de ella ciertos comportamientos se califican como contrarios a los fines del Estado”.

10. El segundo grupo contiene las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas ni con la imposición de sanciones. Su finalidad es la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. Es este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas.

Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política. Por ejemplo, cuando el artículo 126 de la Carta Política señala que los servidores públicos no podrán nombrar empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no consagra falta ni impone sanción alguna; por lo tanto no vulnera los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo ni el principio de proporcionalidad de la pena que le asiste a los parientes de las autoridades administrativas. Lo que busca la norma en este caso es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público. En el mismo sentido las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado no constituyen sanción penal ni administrativa para los participantes o interesados en un proceso licitatorio.⁶

11. Por consiguiente, resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena.

La norma demandada

12. La norma demandada consagra una prohibición para el Superintendente Bancario y una inhabilidad para el revisor fiscal que se encuentre en las circunstancias de tiempo y lugar señaladas en la ley. La Corte Constitucional considera que, de acuerdo con el siguiente razonamiento, tal determinación no tiene el carácter de pena ni de sanción:

a. La finalidad de la norma no es castigar a los revisores fiscales sino preservar principios, valores y derechos constitucionales por una vía diferente al ejercicio del poder sancionador del Estado; con el mismo fin se incluyen también los principios de la función administrativa a cargo de la Superintendencia Bancaria (C.P., art. 209). Para tales propósitos el Estado se apoya en la colaboración del revisor fiscal y en los informes que éste rinda al organismo

oficial que ejerce la inspección y vigilancia de las instituciones financieras.⁷

Esta Corporación hizo referencia a las funciones del revisor fiscal y su relación con el cumplimiento de las actividades de inspección y vigilancia a cargo del Estado. En la sentencia C-538 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo:

(...)

El examen de los papeles de trabajo del contador público permite al Estado desempeñar de manera cabal distintas funciones de origen constitucional, tales como las de imponer y cobrar impuestos, administrar justicia, intervenir en la economía e inspeccionar y controlar a las sociedades. El escrutinio de los papeles de trabajo, puede en ciertos eventos arrojar elementos de juicio valiosos con miras a verificar la validez y exactitud de las cifras y hechos contables que, ayunos de toda posibilidad de comprobación y confrontación, otorgarían a los contadores y a los empresarios el monopolio absoluto de la verdad económica y financiera, privando al Estado de toda capacidad investigativa, la cual es indispensable para establecer los presupuestos a los que la ley anuda diversos efectos. Aparte de que la finalidad de la norma legal no riñe con la Constitución y que el medio que ella adopta es idóneo para poder realizarla, el dispositivo legal es proporcionado y razonable en cuanto se limita a ofrecer al Estado una oportunidad de examen que, en modo alguno, afecta los derechos de asociación y de libertad de empresa, los cuales no sufren detrimento de ninguna especie si la autoridad estatal se propone establecer el camino o método seguidos para mostrar las cifras contables que el Contador certifica con su firma y que, por lo tanto, ha de estar dispuesto a que se validen a través de una investigación sobre sus procedimientos de trabajo. (resaltado fuera de texto).

b. La finalidad de la norma demandada es coherente con la objetivo del estatuto orgánico del sistema financiero -EOSF-, consistente en garantizar la confianza del público en el sistema financiero. En este sentido, el artículo 2º de la ley 510 apela a las dos modalidades de inhabilidad señaladas para restringir la participación de los interesados en la constitución de entidades financieras. De un lado, consagra la inhabilidad para quienes hayan incurrido en conductas relacionadas, por ejemplo, con la comisión de delitos, la declaración de la extinción del dominio, las sanciones por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, los responsables del mal manejo de los negocios de la institución en

cuya dirección o administración hayan intervenido. De otro lado, el artículo 2º establece en el literal f) una inhabilidad referente al desempeño de una actividad en un momento determinado, sin que tal determinación constituya una sanción en sí misma ni sea consecuencia de conductas reprochables.

En la Constitución Política se aprecia la consagración de las dos modalidades de inhabilidad señaladas. Cuando la Carta Política señala que no podrán acceder a determinadas posiciones quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni quienes hayan perdido su investidura, consagra inhabilidades relacionadas con la ocurrencia de conductas que merecían la imposición de algún tipo de sanción. Sin embargo, cuando la Constitución señala que los nacionales por adopción no podrán ser elegidos popularmente para ejercer ciertos cargos o dignidades, o que no podrán ser nombrados en ciertos empleos públicos hasta que transcurra determinado término si se ha ejercido jurisdicción o autoridad, no consagra una inhabilidad sancionatoria, sino medidas que apuntan a la protección de otros intereses o valores como la soberanía nacional, la transparencia o la moralidad.

De acuerdo con lo señalado, en el marco del propósito que inspira al estatuto financiero en relación con la preservación de la confianza pública en el sistema financiero, la norma demandada establece una inhabilidad frente a los revisores fiscales que ejercen sus funciones justamente en el momento en que una entidad sea objeto de toma de posesión con fines de liquidación, sin que tal circunstancia se asimile a la imposición de una sanción.

c. Los efectos jurídicos negativos o adversos que produce la norma no son el resultado de conducta reprochable del revisor fiscal ni de la configuración de falta merecedora de una sanción. Si se tratara de la imposición de una sanción por el hecho de desempeñarse como revisor fiscal, como lo afirma el demandante, la inhabilidad se orientaría a prohibir el ejercicio de la profesión de contador público o el desempeño como revisor fiscal. Sin embargo, la inhabilidad en referencia está dirigida a un asunto ajeno a la condición de revisor fiscal: participar en la constitución de una nueva entidad financiera. Tanto es así que el revisor fiscal puede continuar en sus funciones en la etapa de liquidación de la sociedad.

Este hecho muestra que la intención del legislador no fue la de sancionar al revisor fiscal sino la de preservar la confianza del público en el sistema financiero. En el proceso legislativo

estuvo presente la idea de establecer la inhabilidad para los administradores y revisores fiscales, con carácter de protección del interés general, mas nunca con carácter sancionatorio. En los antecedentes de la ley 510 de 1999 se señaló:

El proyecto establece las reglas generales que deberán guiar la acción estatal, entre los cuales merecen destacarse los siguientes:

(...)

Las medidas que se adopten no podrán beneficiar injustificadamente, directa o indirectamente, a los accionistas y a los administradores de la entidad.

(...)

La toma de posesión conlleva la separación de los administradores. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que en muchos casos es conveniente conservar algunos de los administradores que conocen de cerca la entidad y pueden colaborar con la autoridad interventora. Es por esta razón que se prevé que en la decisión de toma de posesión la Superintendencia Bancaria podrá abstenerse de separar determinados directores o administradores, sin perjuicio de que posteriormente puedan ser separados en cualquier momento por el agente especial. Situación análoga se puede presentar con el revisor fiscal".⁸ (resaltado fuera de texto)

d. Contrario a lo expresado en la demanda, la norma acusada no tipifica delito ni falta administrativa alguna, en consideración a un elemento determinante: la conducta allí regulada no pone en peligro la convivencia social, el orden institucional ni principios, valores y derechos fundamentales. Por el contrario, la norma tiene como finalidad la salvaguarda de preceptos superiores como la transparencia, la eficacia y el interés general en la constitución de instituciones financieras.

Por el contrario, el estatuto orgánico del sistema financiero prevé la imposición de sanciones administrativas al revisor fiscal, cuando se incurra en conductas reprochables. Dice el artículo 209 del EOSF: "Art. 209. Sanciones administrativas. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad o de

cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000) a favor del tesoro nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. (...) Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 208 del presente estatuto”. (resaltado fuera de texto)

Como se aprecia, es palmaria la diferencia de la naturaleza de la inhabilidad consagrada en la norma demandada y la tipificación de la falta y de la sanción en el artículo que acaba de transcribirse, lo cual refleja, una vez más, la distinción que hace el legislador entre las dos normas en referencia.

13. Corresponde ahora determinar si la norma demandada es necesaria, razonable y proporcionada para la protección de principios y valores como la transparencia, la eficacia o el interés general en los procesos de constitución de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión con fines de liquidación por parte de la Superintendencia Bancaria.

La Corte hará uso de los elementos del juicio de proporcionalidad para determinar la vulneración del principio de igualdad y la existencia de la diferencia de trato de los revisores fiscales señalada en la demanda. “Mediante este juicio, el juez constitucional debe, en principio, determinar 1) si se persigue una finalidad válida a la luz de la Constitución, 2) si el trato diferente es “adecuado” para lograr la finalidad perseguida; 3) si el medio utilizado es “necesario”, en el sentido de que no exista uno menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin perseguido, y 4) si el trato diferenciado es “proporcional stricto sensu”, es decir, que no se sacrifiquen valores, principios o derechos (dentro de los cuales se encuentra la igualdad) que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer mediante dicho trato”.⁹ De acuerdo con lo expuesto en la sentencia, la medida tiene una finalidad válida consistente en la protección de principios y valores como la eficacia, el interés general y la transparencia en los procesos de constitución de entidades financieras. Existe además una relación de medio a fin entre la inhabilidad en mención y la protección de la confianza del público en el sistema financiero, la cual podría verse alterada por la participación de las personas que en representación del Estado tenían como misión

garantizar el cumplimiento de la ley y el reglamento en la entidad intervenida. La norma es igualmente necesaria en la medida en que se requiere de mecanismos de articulación entre el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal y los fines de la preservación de la confianza del público en el sistema financiero.

De esta manera, se pretende evitar la ocurrencia de eventos que puedan alterar el orden económico. En la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la aprobación de la ley 510 de 1999 se hizo referencia al impacto que puede ocasionar la crisis del sector financiero: “A diferencia de lo que sucede con otros sectores, en el financiero la liquidación de entidades presenta características particulares, pues la quiebra de algunas entidades puede generar un riesgo que puede afectar todo el sistema, por la pérdida de confianza del público. Es por ello necesario establecer reglas que permitan prevenir dicha situación de crisis de una entidad y, en el evento en que ella se produzca, adoptar medidas para que los ahorradores y depositantes sean adecuadamente protegidos y si ello es posible, la entidad pueda continuar funcionando en condiciones adecuadas”.¹⁰

Sin embargo, aunque la norma atienda los elementos señalados, no ocurre lo mismo en lo referente a la proporcionalidad del trato diferenciado, en tanto no todos los revisores fiscales que desempeñaban su cargo en el momento de la toma de posesión de la entidad financiera con fines de liquidación se encuentran en la misma condición en relación con el cumplimiento de sus funciones. En estas circunstancias, la norma demandada se ajusta a la Constitución en la medida en que hace referencia a los revisores fiscales que laboran en la entidad financiera objeto de toma de posesión y sean ineficientes frente al cumplimiento de la función que le impone el artículo 207 numeral 3 del Código de Comercio, en el sentido de “Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados”.

El presupuesto que contiene la ley se refiere al desempeño ineficiente de las funciones por parte del revisor fiscal, sin que tal desempeño constituya la comisión de una falta administrativa. En el régimen laboral administrativo existen dos figuras jurídicas que permiten comparar la situación que se analiza. El artículo 125 de la Constitución Política distingue entre el desempeño insatisfactorio en el empleo y la violación del régimen disciplinario. Como consecuencia de lo anterior, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento no representa la comisión de una falta ni la imposición de una sanción para el

empleado, como sí ocurre en el caso del incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos o la violación de las prohibiciones.

En relación con la norma demandada, el Congreso de la República, en ejercicio del principio de libertad de configuración legislativa, señaló que el revisor fiscal que desempeñe el cargo cuando la Superintendencia tome posesión de la entidad financiera con fines de liquidación, está inhabilitado para participar en la constitución de una entidad financiera por un término de cinco años. Sin embargo, al igual que en la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, la discrecionalidad de la decisión no puede afectar otros principios, derechos o valores constitucionales.

La Corte considera que el solo hecho de desempeñar el cargo de revisor fiscal no es suficiente para admitir la procedencia de la inhabilidad; con mayor razón si el revisor fiscal atendió con eficacia y prontitud las funciones a su cargo, en particular las que le imponen rendir los informes y dar oportunamente los avisos a la Superintendencia de los hechos que sirvieron de fundamento para la toma de posesión de la institución financiera con fines de liquidación. No puede recibir el mismo tratamiento quien cumplió esta obligación con el Estado que aquel que la omitió en su momento.

14. Si el revisor fiscal es conocedor de hechos que puedan llevar a la entidad a incurrir en alguna de las causales de toma de posesión con fines de liquidación, como representante de los intereses de la sociedad, del Estado, de los inversionistas y de los ahorradores, está en la obligación de cumplir sus funciones referentes especialmente a la rendición oportuna de los informes a que haya lugar al organismo oficial de vigilancia, en cuanto es responsable de verificar el cumplimiento de la ley y los estatutos por parte de la institución financiera.

Por lo tanto, la aplicación de la norma demandada debe estar precedida del desempeño ineficiente del revisor fiscal y no será suficiente con establecer las circunstancias temporales del vínculo laboral del revisor fiscal con la entidad financiera intervenida.

15. En conclusión, la norma impugnada no contiene la falta administrativa observada por el actor. La aplicación de una inhabilidad, cuando no está determinada como consecuencia de falta o infracción contra bienes jurídicos objeto de protección, no requiere el desarrollo de un proceso ni la vinculación al mismo de los destinatarios del precepto para lograr su eficacia, en cuanto esta inhabilidad no reporta la imposición de una sanción. Por el contrario, la

inhabilidad coadyuva en la protección de bienes jurídicos de orden constitucional.

16. En estas circunstancias, la ausencia de la voluntad del legislador de consagrar faltas administrativas y su respectiva sanción al tramitar y aprobar la norma demandada; la finalidad del estatuto orgánico del sistema financiero; el contenido específico de la norma demandada, y la procedencia de la protección del interés general por medios distintos a los delitos y a las faltas administrativas, permiten a esta Corporación señalar que no se está ante a una norma que aplique directamente sanciones a los revisores fiscales. Sin embargo, la Corte considera que la inhabilidad no es justificada en los eventos en que los revisores fiscales pusieron oportunamente en conocimiento de las autoridades de inspección y vigilancia los hechos que originaron la toma de posesión de la entidad financiera.

Resulta imperativo entonces condicionar la constitucionalidad de la norma demandada para que no se aplique al revisor fiscal que haya dado oportuno aviso sobre los hechos que originaron la toma de posesión de la entidad financiera con fines de liquidación por parte de la Superintendencia Bancaria. Si el revisor fiscal advirtió o alertó sobre la existencia de tales hechos, no es justificable la aplicación de la inhabilidad en cuestión.

18. Además, la Corte encuentra que la inhabilidad consagrada en la norma demandada no vulnera el derecho al trabajo en tanto no prohíbe el ejercicio de la profesión de contador o de revisor fiscal, ni siquiera en la propia entidad intervenida. De esta manera, es necesario distinguir entre el derecho al trabajo que le asiste al revisor fiscal, el cual no es afectado por la norma en estudio, y la oportunidad para constituir una nueva empresa. La norma tampoco restringe el derecho al trabajo de los revisores fiscales, en general. Solo prohíbe, por razones de interés general, eficacia y transparencia, la participación del revisor fiscal que ejercía su cargo cuando la Superintendencia Bancaria tomó posesión de una entidad financiera. Además, debe recordarse que la toma de posesión es una medida extrema, que procede cuando se han agotado todas las alternativas para recuperar la empresa. En estas condiciones, la Corte encuentra que la norma demandada no atenta contra el derecho al trabajo de los revisores fiscales ni les impide el libre ejercicio de su profesión.

19. De otro lado, afirma el actor que “el artículo demandado viola el principio de proporcionalidad de la sanción, puesto que con su redacción prevé una imposibilidad de ejercer un oficio por un término que o se entiende como único, o sujeto a la plena

discrecionalidad de quien conceda la autorización". Al respecto se señala que al no ser admisible la existencia de la falta administrativa ni de la consecuente sanción, es inoponible, por sustracción de materia, la afectación del principio de proporcionalidad de la pena, en cuanto éste exige la procedencia de aquella. En otras palabras, el principio de proporcionalidad de la pena solo debe abordarse en el supuesto que se esté ante una pena consagrada legalmente e imponible judicialmente. Si este presupuesto no se cumple, no es procedente invocar el citado principio.

20. Finalmente, en relación con la afirmación de la demanda según la cual se está exigiendo al revisor fiscal que responda por los actos del administrador, se observa que la norma demandada contiene un asunto completamente ajeno a la lectura que de ella hace el actor. Una cosa es señalar que el administrador y el revisor fiscal no podrán intervenir en la constitución de instituciones intervenidas, y otra que el revisor fiscal sea responsable de la actuación del administrador de la entidad. Aunque la ley los ubica en un plano de igualdad frente a la inhabilidad señalada, no puede interpretarse que uno de ellos responda por las actuaciones del otro.

Las anteriores consideraciones respaldan la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada en relación con los cargos por vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo, aunque condicionada en su aplicación según se expresó en esta sentencia.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-780/01

INHABILIDADES DE REVISOR FISCAL EN ENTIDAD FINANCIERA-No condicionamiento a ineficiencia ante toma de posesión para liquidación (Salvamento parcial de voto)

Bogotá D.C., agosto 24 de 2001

Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Proceso D-3344

Con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Corte, a continuación doy a conocer los motivos que llevan a salvar mi voto en la referida sentencia, en lo que respecta al condicionamiento de exequibilidad de la expresión “y revisores fiscales” del literal f), numeral 5°, punto 2.2. del artículo 2° de la Ley 510 de 1999, bajo el entendido que la inhabilidad allí consagrada no afecta al revisor fiscal que haya sido diligente en informar al

ente de control la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la toma de posesión de la entidad financiera.

Considero que la determinación adoptada por la Corte no es congruente con el marco teórico que le sirve de referencia, en el cual se dejó claramente establecido que la medida contenida en el precepto censurado no constituye una sanción administrativa, sino una inhabilidad que encuentra su razón de ser en la importancia de la gestión encomendada a los revisores fiscales, de un lado y, del otro, en el loable propósito de salvaguardar la confianza del público en las instituciones financieras, que al fin y al cabo es la razón que permite calificar su actividad de interés general.

Ciertamente, si el impedimento de los revisores fiscales para participar durante el término de cinco años en la constitución de una entidad sometida al control de la Superintendencia Bancaria, deriva de la circunstancia de haber desempeñado el cargo en el momento de la toma de posesión con fines de liquidación de una institución financiera, y ésta determinación está justificada en la necesidad de preservar la confianza del público en las instituciones financieras, no se entiende por qué la Corte decide relativizar el significado de dicha medida sometiendo su aplicación a la demostración que haga la Superintendencia Bancaria de ineficiencia de la labor realizada por el revisor fiscal.

De esta forma la Corte incurre en una falacia, porque finalmente está reconociendo que la inhabilidad que regula la norma parcialmente impugnada sí tiene carácter sancionatorio, pese a haberse esforzado en presentar argumentos que justificaban atribuirle una condición diferente a este fenómeno.

En mi criterio, la Corte olvida que en virtud de lo dispuesto en los artículos 150-19 literal d) y 335 de la Carta Política, la competencia del legislador para regular la forma de intervención del Gobierno en las actividades, aseguradora, financiera y bursátil, lo autoriza para adoptar mecanismos que como el de la inhabilidad que se cuestiona, están destinados a preservar la confianza del público en las instituciones que integran este importante sector de la economía.

Esta facultad de configuración legislativa derivada de los citados preceptos constitucionales es equiparable, en su ejercicio, a la que tiene el legislador en el señalamiento de las causales de inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, claro está, admitiendo que

en el caso de los revisores fiscales -no obstante la importancia de su labor y su vinculación con la función de control de la Superintendencia Bancaria-, su trabajo no puede asimilarse al de un servidor público dado que tienen un vínculo laboral directo con las empresas donde prestan sus servicios. 11

Por lo anterior creo que en el ejercicio realizado por la Corte para ponderar la validez de las expresiones acusadas, con arreglo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, faltó considerar la amplia libertad del legislador en el diseño de medidas como la censurada, lo cual habría conducido a una conclusión distinta a la contenida en la parte resolutive del fallo, en el sentido de declarar la exequibilidad de lo impugnado sin ninguna clase de condicionamiento.

No se me escapa que a primera vista la inhabilidad a que se hace mención puede parecer estricta. Pero esta sospecha no justifica la decisión de la Corte de privilegiar los derechos fundamentales invocados por el actor, frente al interés general inmerso en la actividad desarrollada por las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, máxime cuando en la sentencia se reconoce que la aludida inhabilidad no afecta el núcleo esencial del derecho al trabajo pues el profesional que funge como revisor fiscal puede desempeñarse en otros oficios diferentes, aún en la propia entidad intervenida.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

1 De acuerdo con el artículo 207 numeral 2 del Código de Comercio, le corresponde al revisor fiscal “Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios”.

2 Gaceta del Congreso No. 487 del 21 de noviembre de 1997, pág. 11.

3 Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sobre la configuración legislativa de los delitos y de las faltas ver entre otras las sentencias C-186 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-310 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Sentencia C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell

6 Ver sentencia C-489 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell

7 El artículo 207 numeral 3 del Código de Comercio le asigna al revisor fiscal la función de “Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados”. (resaltado fuera de texto) De manera complementaria, el estatuto mercantil consagra las sanciones a que se hacen acreedores los revisores fiscales por el incumplimiento o el ejercicio negligente de las funciones asignadas por la ley y le atribuye a la Superintendencia Bancaria la competencia de aplicarlas a quienes desempeñan esta papel en las entidades sometidas a su inspección y vigilancia.

8 Gaceta del Congreso No. 487 del 21 de noviembre de 1997, pág. 15.

9 Sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Ver además, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Gaceta del Congreso No. 487 del 21 de noviembre de 1997, pág. 12.

11 En distintas oportunidades esta Corporación ha expresado que las inhabilidades e incompatibilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad para el ingreso y permanencia en el servicio público. Así mismo ha manifestado que de acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150-23 de la Constitución, y salvo los casos expresamente señalados por el Constituyente, el Legislador puede configurar con un amplio margen de apreciación las incompatibilidades e inhabilidades cuyo control constitucional debe ser, por tanto, menos rígido. Sin embargo, para la Corte “...el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos ínsita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político

fundamental de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades, las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta “el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades”. Sentencia C-1412 de 2000.