

Sentencia C-996/00

NORMA DEMANDADA-Necesidad de nuevo pronunciamiento por existir cosa juzgada relativa/UNIDAD NORMATIVA-Aplicación

NORMA PENAL-Ambigüedad y descripción inexacta de hecho punible

Le corresponde al legislador describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerarse como hechos delictivos. Por ello, aquellas normas ambiguas, extremadamente generales e indeterminadas, esto es, las que consagran como hechos punibles comportamientos cuya descripción resulta inexacta, difusa o imprecisa, desconocen el mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución, pues permiten diferentes interpretaciones y dan lugar a la arbitrariedad judicial.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Naturaleza y alcance

PODER PUNITIVO DEL ESTADO/HECHO PUNIBLE-Finalidad de su determinación

El límite al poder punitivo del Estado, en lo relativo a asegurar el principio de legalidad, se refleja como garantía de objetividad, pues la finalidad perseguida con la determinación de los hechos punibles consiste en que sean previsibles para el ciudadano los presupuestos de punibilidad y la clase de pena imponible para reprimir la conducta ilícita.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance

Según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación el principio de legalidad en materia penal se ha entendido en sentido lato, y comprende dos aspectos: en primer término, la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas, y en segundo lugar, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, y en sentido estricto, referido a la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la inequívocidad en su descripción.

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD-Alcance/TAXATIVIDAD-Imposibilidad de hacer descripción de conductas punibles para cada caso particular

La taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace

de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, los objetos material y jurídico, y la pena en forma clara y precisa. Sin embargo, no es posible hacer la descripción de las conductas punibles para cada caso particular y concreto, porque la exigencia de una taxatividad extrema conduciría a una irracional técnica y práctica legislativa e interpretativa, que restringiría excesivamente la libertad de configuración política de la norma por el legislador, y la facultad autónoma de interpretación de los jueces.

JUICIO DE TIPICIDAD-Debe ser estricto

El juicio de tipicidad que el operador jurídico realiza le permite analizar en qué condiciones cuando una conducta se adecua a uno u otro tipo delictivo y cuando no. En este sentido, corresponde al investigador o al juzgador determinar qué tipo de imputación en relación con la persona vinculada al proceso penal, deriva en un hecho punible. La responsabilidad penal que se atribuye a un sujeto determinado, comienza por el proceso de adecuación típica, el cual dicho en otras palabras, es un juicio de tipicidad por parte del operador jurídico. Debe luego, debe considerarse que el funcionario judicial, debe hacer la interpretación de los tipos penales en forma estricta, lo cual significa que no le está permitido hacerla en forma extensiva o restringida.

TIPO PENAL-Determinación

La determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que estructuran el tipo penal, que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal. Por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto limita el poder punitivo del Estado.

FUNCIONARIO JUDICIAL-No le corresponde crear tipos penales

ESTADOS FINANCIEROS-Importancia

LEGISLADOR-Competencia para regular los estados financieros

TIPO PENAL COMPLEMENTARIO

RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA COMERCIAL-Datos falsos sobre estados financieros

CONTADOR-Responsabilidad especial por fe pública

Referencia: expediente D-2787

Norma Acusada: Artículo 43 De La Ley 222 De 1995.

Demandante:

Isidoro Arévalo Buitrago

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., agosto dos (2) de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago, solicitó a esta Corporación, la declaración de inexecutable de algunos apartes contenidos en el artículo 43 de la ley 222 de 1995, “por la cual se modifica el Libro II del Código del Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto del artículo 43 de la ley 222 de 1995, de acuerdo a la publicación aparecida en el Diario Oficial número 42.156 de 20 de diciembre de 1995, destacando con negrillas lo acusado.

Ley 222 de 1.995

(diciembre 20)

Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

Capítulo VI

Estados financieros

Artículo 43. RESPONSABILIDAD PENAL.

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.
2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas.

III. LA DEMANDA.

A juicio del actor, la norma acusada quebranta los artículos 6, 28 y 29 e inciso 1 del art. 150 de la Constitución, por las razones que se exponen sintéticamente así:

Los segmentos normativos acusados tipifican en forma “vaga, imprecisa y discrecional” la conducta punitiva, como se desprende de la utilización de las expresiones “suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad; ordenen, toleren hagan o encubran falsedades ‘en los estados financieros o en sus notas’”.

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por violación de la Constitución y

la ley (art. 6), las restricciones a la libertad de ésta son admisibles por mandato de la ley (art. 28), y nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa (art. 29).

Por lo tanto, cuando el legislador tipifica las conductas, tiene la obligación de hacer la descripción de éstas en forma unívoca, pues de esta manera se respetan los derechos fundamentales a la libertad individual, el principio de legalidad y el debido proceso. La norma acusada no se adecua a dichos parámetros.

La ambigüedad de la norma acusada se aprecia, en concreto, de la siguiente manera:

- En relación con la expresión “autoridades”, aquélla no establece ninguna distinción, lo cual conduce al intérprete a entender que son todas las autoridades, sean del orden nacional, departamental, municipal o distrital, “lo cual se torna caótico, exagerado, irrazonable, ambiguo, equívoco, e indeterminado, permitiendo al fiscal y al juez, del conocimiento complementarla con equívocas valoraciones en detrimento del derecho fundamental de la libertad de los ciudadanos”.

- El segmento “suministren datos”, también refleja la misma problemática, en cuanto éstos pueden referirse a cualquier clase de datos, cifras, o informes, sea en materia jurídica, como económica, contable, financiera, tributaria, estadística, presupuestal, matemática, etc.

” Es irrazonable y desproporcionado penalizar con cárcel el suministro errado de cualquier clase de datos, máxime si no se causa daños a terceros o el daño causado es mínimo, caso en el cual la conducta del infractor se puede reprimir con otra clase de sanciones, proporcionadas a la gravedad del daño ocasionado, no con la drástica sanción de la privación de la libertad hasta por seis años”.

- En relación con la expresión “o expidan constancias o certificaciones...” esta pueda ser dirigida a cualquier autoridad, a un particular o incluso sin destinatario, para quedar incurso en la sanción penal prevista en la norma demandada.

Según lo anterior, es claro que los administradores, contadores y revisores fiscales de sociedades comerciales y civiles, que a sabiendas expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad, estén o no destinadas a servir de prueba, y se utilicen o no incurren

en la sanción penal establecida en la norma acusada, porque se asimilan a las que expiden los funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones.

Equiparar los particulares a funcionarios públicos es desconocer los artículos 123 y 124 de la Constitución que determinan expresamente quiénes son funcionarios públicos y en qué casos los particulares se convierten transitoria o temporalmente adquieren esta condición en funcionarios.

Por este camino, se sanciona a los administradores y funcionarios directivos, los revisores fiscales y los contadores que suministren datos a las autoridades, o expidan constancias o certificados discordantes con “la realidad contable”, mientras que la norma acusada sólo habla de la “realidad”, con lo cual este concepto se extiende, “no solamente a los aspectos contables, sino de cualesquiera otra clase, incluso a aquellas ajenas a la actividad de la misma empresa”.

- En relación con el segmento normativo “en los estados financieros o en sus notas”, la vaguedad e imprecisión es mucho mayor, pues no existe ley que defina qué se entiende por estados financieros ni por notas a los estados financieros.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de Desarrollo Económico.

2. Superintendencia de Sociedades.

La ciudadana Luz Mary Roa Vargas, en representación de ese organismo, intervino en este proceso para solicitar a la Corte, se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

No es cierto, como lo afirma el actor, que la norma demandada sea vaga e imprecisa, por cuanto en ella se presentan de manera clara y precisa la parte descriptiva y la parte sancionatoria de la norma.

En efecto, el artículo 43 señala los sujetos sometidos a la pena, esto es, quienes a sabiendas suministren datos a las autoridades o expidan certificaciones contrarias a la realidad, lo mismo que quienes ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o sus notas.

Los verbos rectores de la conducta punible son, “suministrar” y “expedir”, y el elemento de antijuridicidad se establece al señalar el legislador que los datos y certificaciones sean contrarios a la realidad, lo cual lesiona el interés jurídico tutelado que en este caso lo constituye la fe pública, “por cuanto una información, certificación o estado financiero, certificado o dictaminado, según se requiera, opuesto a la verdad va en detrimento y en perjuicio de la administración pública precisamente porque a ella corresponde la guarda y la defensa del comercio o de los terceros, que podrían ser los asociados mismos, una institución financiera o cualquier acreedor”.

La Corte, en la sentencia C-434/96, expresó que la norma impugnada es una disposición especial de aplicación restrictiva para los administradores, el revisor fiscal, el contador público de una sociedad, porque excluye de plano su aplicación a cualquier otro particular.

“Se trata entonces de una conducta delictiva cuyo sujeto activo es cualificado por las funciones propias del cargo, pues se repite nuevamente, está dirigida a quienes en ejercicio de la investidura como administrador, contador o revisor, fiscal, violen el precepto legal. Tenemos entonces que para precisarla no se requiere de otro ordenamiento jurídico, es lo doctrinariamente se conoce como normas completas, pues la conducta, el sujeto de acción y la sanción, están íntegramente descritas en la norma”.

En las anotadas circunstancias, no tiene razón el demandante al acusar la norma de imprecisa u oscura en la descripción de la conducta típica, pues no debe olvidarse que cuando el legislador define un hecho punible, lo hace en forma general y abstracta, correspondiendo al operador jurídico hacer una valoración acerca de tipicidad de la conducta para proceder a imponer la sanción correspondiente. En consecuencia sería imposible que la ley penal regulara todos y cada uno de los comportamientos del ser humano para establecer la sanción jurídica para cada caso en particular.

En lo relativo con la alegada laxitud del vocablo “autoridades”, el cargo no resulta válido, pues la norma debe interpretarse en el sentido de que dicha expresión hace relación a aquellas autoridades que tienen como función la vigilancia y control de las sociedades mercantiles, pues son éstas y no otras a las que la ley les atribuye la facultad para solicitar cualquier tipo de información, sea ésta, jurídica, contable, financiera, de sus administrados.

En cuanto a la afirmación, según la cual el numeral 1 del artículo acusado crea un hecho

punible innominado y el numeral 2 concibe una nueva clase de falsedad en los estados financieros o en sus notas, distinta a la consagrada en el artículo 221 C.P., ello efectivamente es así, como lo admitió la Corte Constitucional en la Sentencia C-436/96, sin que ello implique que la norma es inconstitucional.

El actor se equivoca cuando manifiesta que la norma equipara a los particulares con los servidores públicos, porque para estos se regula el problema de la falsedad en los artículos 218 y 219 del Código Penal, mientras que el agente activo de la norma acusada son los particulares que cumplen funciones de administradores revisores y contadores de una sociedad civil o mercantil.

Tampoco es cierto que el artículo acusado incorpore los conceptos de “estado financieros” y “notas a los mismos”, sin definir éstas, ni aquéllos.

En cuanto a la noción de estados financieros se puede acudir al artículo 19 del decreto 2649/93, según el cual, “es el medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico”; y las notas a los mismos estados, permiten presentar de una manera amplia pero concreta las prácticas contables, es decir, todos aquellos que sean necesarios para comprender y evaluar la situación de un ente económico. Por lo anterior, se puede afirmar que el artículo 43 incorpora conceptos conocidos y explicados en la regulación sobre contabilidad en Colombia.

3. Fiscalía General de la Nación.

El ciudadano Alfonso Gómez Méndez, en su condición de Fiscal General de la Nación, acudió a este proceso, para defender la constitucionalidad de la norma acusada y solicitó a la Corte declarar su exequibilidad, en razón de las siguientes consideraciones:

- La estructuración del tipo comprende el señalamiento de los sujetos, la descripción de la conducta y la identificación del bien jurídico tutelado. El tipo penal descrito en la norma acusada es de sujeto activo cualificado, es decir, que sólo puede ser agente la persona que detente la calidad jurídica de administrador o revisor fiscal de sociedades civiles o mercantiles.
- La descripción de la conducta debe cumplirse de manera clara y precisa, para lo cual se

exige la presencia de un verbo rector y, en algunos casos, de complementos directos, y/o indirectos y/o circunstanciales.

En la norma acusada se encuentra la descripción de varias acciones que corresponden a los verbos suministrar, expedir, ordenar, tolerar, hacer y encubrir, siendo por tanto un tipo compuesto. Por lo demás, la interpretación y el alcance de dichos verbos le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional. La labor de ésta es la de establecer si dichos verbos son claros o ambiguos.

En el presente caso, es necesario acudir a los complementos directos, esto es, a lo que se le agrega al verbo rector para obtener el modelo descriptivo completo. Así el verbo suministrar es complementado por la expresión "datos" (quienes a sabiendas suministren datos), y el verbo expedir del numeral 2, tiene complemento directo "constancias o certificaciones" (quienes a sabiendas expidan constancias o certificaciones). De lo anterior, resulta claro que las frases "suministrar datos" y "constancias o certificaciones", tiene una referencia clara a los estados financieros, que por lo mismo, no son ni ambiguas, ni confusas.

En cuanto a la expedición de constancias y certificaciones, advierte la Fiscalía, que al no distinguir la norma si están dirigidas sólo a las autoridades o a los particulares, debe entenderse que dichas acciones abarca a los dos.

El artículo 43 también contiene un complemento circunstancial, que expresa como se debe ejecutar la acción. Así, las expresiones "suministrar datos" y "expedición de constancias o certificados", los complementan la expresión "contrarios a la realidad", expresión que es sinónima de "falso", es decir, engañoso, fingido, simulado, falta de realidad o veracidad. No es cierto que la expresión referida sea vaga e imprecisa y que le otorgue, por lo mismo, al funcionario judicial una discrecionalidad amplia para su interpretación.

Esperar que cada término legal esté previamente definido en el ordenamiento jurídico implica un exceso, mas cuando se trata de expresiones como "realidad". Para la claridad del tipo penal basta que estos conceptos sean entendibles por parte del destinatario de la ley y por parte del intérprete, y éstos lo son.

En este orden, la frase del numeral 1º del artículo 43 tiene un complemento indirecto que es, "autoridades", que ataca el actor por no hacer distinción si se refiere a autoridades del orden

nacional, departamental, municipal o descentralizado, etc., confusión que no existe, pues según el artículo 122 de la Constitución, el concepto alude al servidor público que está revestido de cierta competencia y por eso se le denomina autoridad. Carecería de técnica legislativa señalar en el tipo cada una de las autoridades que está facultada para solicitar esta clase de información.

Finalmente, en lo relativo con los verbos ordenar, tolerar, hacer y encubrir, que es complementado directamente por la expresión “falsedades” y circunstancialmente por “en los estados financieros o en sus notas”, se anota que éste complemento circunstancial especifica y aclara el modelo descriptivo señalado en el numeral 2 del artículo 43 de la ley 222 de 1995.

Debe tenerse en cuenta que el significado y alcance de este concepto es de carácter valorativo, pues para aprender su significado, no basta con una simple operación sensorial, sino que hay necesidad de referirlo a las normas de derecho privado que regulan la materia, tales como la ley 145 de 1960, la ley 43 de 1990, el decreto 2649 de 1993 el Código de Comercio. A este tipo de expresiones la doctrina las ha llamado elementos normativos del tipo de carácter jurídico.

4. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a la Corte declarar exequible la norma acusada, por las siguientes razones:

- Si bien es cierto que cuando el legislador define un tipo penal debe hacerlo de manera que su descripción resulte clara, específica e inequívoca, ello no significa que solamente pueda describir una conducta de manera cerrada, porque también puede crear tipos abiertos, lo cual no infringe el principio de tipicidad derivado del de legalidad. Así, pues, mientras el tipo penal contenga los elementos que le son esenciales (sujetos, una conducta, un bien jurídico tutelado y una sanción) no se contraviene el principio general de legalidad.

- Los conceptos que el actor califica de vagos pueden ser precisados por otras normas, entre ellas, por la resolución 4444 de 1995, mediante la cual el Contador General expidió el Plan General de Contabilidad Pública.

Las normas censuradas no violan los arts. 123 y 124 de la Constitución, porque no equipara la condición de servidor público con la de particular. Lo que hace la norma es exigir mayor responsabilidad a unas personas que como los revisores fiscales, contadores y administradores de las sociedades comerciales, cumplen una función especialísima dentro del desarrollo social.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, y hace en apoyo de su pedimento las siguientes reflexiones:

- El principio de legalidad, reconocido como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución, encierra el principio de tipicidad objetiva, que materializa el poder punitivo del Estado y sirve de marco funcional para la sociedad, en cuanto que lo que no se halle expresamente previsto en la ley como infracción penal no se considera prohibido a los particulares. En virtud del principio de tipicidad, las infracciones penales deben estar definidas en forma clara, precisa e inequívoca, de manera que quebrantan este principio las normas indeterminadas, esto es, aquéllas que consagran como hechos punibles comportamientos cuya descripción resulta inexacta, difusa o imprecisa, porque permiten diferentes interpretaciones y dan lugar a la arbitrariedad judicial.

- El artículo acusado constituye un tipo en blanco, “por cuanto en su descripción se incluyen elementos normativos cuyo concepto se encuentra en otros ordenamientos”, de manera que no resulta ser -como lo señala el actor- una norma indeterminada cuando sus elementos descriptivos están definidos previamente, con lo que se evita la interpretación discrecional del funcionario judicial.

- Una interpretación sistemática del numeral 1 acusado permite afirmar que las “constancias y certificaciones” a que allí se alude, son las relacionadas con los estados financieros y las que le sirven de soporte, dado que este tipo penal busca garantizar su veracidad.

En relación con el concepto de “autoridades” que trae el numeral en análisis, es claro que la ley no lo hace para referirse exclusivamente a las autoridades administrativas o judiciales,

sino que debe entenderse que infringe la ley quien administre datos contrarios a la realidad a cualquier autoridad.

Agrega el Procurador, que no encuentra ambigüedad en el tipo consagrado en el numeral 1 del artículo 43 donde “no se incluyen términos de difícil comprensión o diversa significación que impidan una inequívoca interpretación del tipo allí consagrado”.

- En relación con la parte demandada del numeral 2, no obstante contener los conceptos de “estados financieros o en sus notas”, la norma no es indeterminada, pues la propia ley 222/95 define cuales son dichos estados y enuncia, en algunos eventos, los anexos que son necesarios para algunos de ellos (arts. 34 a 38).

- En virtud del principio de demostrabilidad, no puede sancionarse una persona cuando no se han establecido los elementos estructurales del hecho punible que se le ha imputado, esto es, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; “conforme con ello, no puede pretenderse que en la descripción típica se incluyan aspectos como la necesidad de causar un perjuicio con la expedición del documento o informe contrario a la realidad, como lo pretende el actor”.

Finalmente, para que la descripción típica de un comportamiento elevado a la categoría de infracción penal sea clara, precisa y que no de lugar a la arbitrariedad, por su indefinición o ambigüedad, la Constitución no exige la ritualidad lingüística o fórmula sacramental; de esta manera que la ausencia de titulación de un determinado tipo penal nunca impedirá que éste sea aplicable.

VI CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Anotaciones previas.

1.1. En la sentencia C-434/961 la Corte declaró exequible el art. 43 de la ley 222/95, únicamente en cuanto no se desconocía el principio de la unidad de materia. Además, se condicionó la exequibilidad de dicha norma “... en el sentido de que los sujetos activos de las conductas allí previstas son única y exclusivamente los administradores, contadores y revisores fiscales de sociedades civiles o mercantiles”.

1.2. Dado que el pronunciamiento de la Corte contenido en la sentencia antes mencionada tiene los efectos de cosa juzgada relativa, es procedente que de nuevo se ocupe de analizar

la constitucionalidad del art. 43 de la ley 222/95, en su totalidad, dada su unidad normativa.

2. Planteamiento del problema.

En consecuencia, la Corte habrá de determinar si efectivamente el precepto censurado regula adecuadamente las conductas consideradas ilícitas, o, por el contrario, la describe de manera ambigua y vaga, desconociendo los principios constitucionales que prescriben la necesidad de que la ley penal identifique en forma inequívoca el comportamiento punible.

3. Solución al problema jurídico.

3.1. Ante la necesidad de evitar la arbitrariedad judicial y de asegurar la libertad de los ciudadanos, los clásicos² entendieron que el delito como ente jurídico no era otra cosa, que la violación de una ley general y abstracta, pues ningún acto del hombre puede ser reprochado a éste, si una ley no lo prohíbe.

Luego, con el fin de consolidar esta garantía y de legitimar las decisiones tomadas en materia jurídico penal, se construyeron dos principios: las penas deben estar señaladas en la ley, y sólo es punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena, los cuales se recogieron en los conocidos aforismos *nullum crimen sine previa lege penale* y *nulla poena sine lege*.

Le corresponde, por lo tanto, al legislador describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerarse como hechos delictivos. Por ello, aquellas normas ambiguas, extremadamente generales e indeterminadas, esto es, las que consagran como hechos punibles comportamientos cuya descripción resulta inexacta, difusa o imprecisa, desconocen el mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución, pues permiten diferentes interpretaciones y dan lugar a la arbitrariedad judicial.

En diferentes oportunidades la Corte³, se ha ocupado de examinar la naturaleza y alcance del principio de legalidad en materia penal, tanto desde el punto de vista de la ley sustantiva como de la procesal. Al respecto, en sentencia C-843/994 esta Corporación se pronunció de la siguiente manera:

“El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del

constitucionalismo, pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal. Por eso es natural que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (CP art. 29)5.

Esta Corte ha precisado además (Ver sentencia C-559 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 15 y ss) que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente, y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles y las penas deben ser no sólo previa sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos, y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa.

“El principio de taxatividad penal implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente predeterminadas, esto es, tiene que ser claro cuál es la pena aplicable, lo cual implica que la ley debe señalar la naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo. En efecto, según la Carta, nadie puede ser juzgado sino “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (CP art. 29), lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción que le corresponde. Por su parte, el artículo 15-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9º de la Convención Interamericana señalan que a nadie se le “puede imponer pena más grave que la

aplicable en el momento de la comisión del delito”, lo cual significa que la pena tiene que estar determinada previamente en la ley pues sólo así puede conocerse con exactitud cuál es la pena más grave aplicable...”

3.2. Por consiguiente, el límite al poder punitivo del Estado, en lo relativo a asegurar el principio de legalidad, se refleja como garantía de objetividad, pues la finalidad perseguida con la determinación de los hechos punibles consiste en que sean previsibles para el ciudadano los presupuestos de punibilidad y la clase de pena imponible para reprimir la conducta ilícita.

Según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación el principio de legalidad en materia penal se ha entendido en sentido lato, y comprende dos aspectos: en primer término, la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas, y en segundo lugar, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, y en sentido estricto, referido a la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la inequívocidad en su descripción.

La taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, los objetos material y jurídico, y la pena en forma clara y precisa.

Sin embargo, no es posible hacer la descripción de las conductas punibles para cada caso particular y concreto, porque la exigencia de una taxatividad extrema conduciría a una irracional técnica y práctica legislativa e interpretativa, que restringiría excesivamente la libertad de configuración política de la norma por el legislador, y la facultad autónoma de interpretación de los jueces.

Sobre el punto es ilustrativa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶. Ha dicho la Corte:

“Los tipos o figuras penales describen o relacionan en el precepto penal una forma determinada de conducta a fin de que el juzgador, al identificarla en la acción que tiene ante

sí, pueda medir el significado antijurídico de ésta, declarar la culpabilidad y la responsabilidad del agente, y, en consecuencia, pronunciar la condena. Esta necesaria confrontación es la garantía de libertad individual, pues la justicia no puede admitir elementos que el tipo no contiene, y es garantía de seguridad colectiva, ya que toda conducta adecuada a un tipo criminoso implica la atribución correspondiente, eliminando cualquier asomo de impunidad”.

3.3. Cuando el legislador describe cuáles comportamientos han de tenerse como delictivos, ello implica que el proceso de adecuación típica no permite una interpretación arbitraria de los tipos penales. Pero, a su vez, éste no conduce a un mero hacer mecánico del operador jurídico, pues el juicio de tipicidad que éste realiza le permite analizar en qué condiciones cuando una conducta se adecua a uno u otro tipo delictivo y cuando no. En este sentido, resulta evidente que corresponde al investigador o al juzgador determinar qué tipo de imputación en relación con la persona vinculada al proceso penal, deriva en un hecho punible.

Esta observación resulta trascendental, pues la responsabilidad penal que se atribuye a un sujeto determinado, comienza por el proceso de adecuación típica, el cual dicho en otras palabras, es un juicio de tipicidad por parte del operador jurídico. Debe luego, debe considerarse que el funcionario judicial, debe hacer la interpretación de los tipos penales en forma estricta, lo cual significa que no le está permitido hacerla en forma extensiva o restringida.

En síntesis, la determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que estructuran el tipo penal, que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal. Por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto limita el poder punitivo del Estado.

De esta manera, el principio de legalidad estricta se asegura y garantiza, pues al funcionario judicial no le corresponde la función de crear tipos penales, en razón de que esta labor conforme quedó antes expresado, corresponde al legislador, según las voces del numeral 2 e inciso 3 del artículo 150 de la Constitución. Por eso resulta importante resaltar que la actividad del funcionario judicial habrá de ser complementaria en la medida que debe constatar si los hechos legalmente establecidos y probados dentro del proceso penal, se

adecuan a los elementos que se establecen en los tipos penales.

3.4. Hechas las consideraciones anteriores procede la Corte a pronunciarse sobre los cargos de la demanda, así:

Cabe observar que la norma censurada hace parte del capítulo correspondiente a los estados financieros del régimen legal de las sociedades. La existencia y la importancia de éstos ha sido justificada de manera diversa: i) son los estados financieros los instrumentos contables a través de los cuales se pueden determinar la utilidad o pérdida obtenida en desarrollo del objeto social de la empresa; ii) permiten establecer la situación financiera de la sociedad, tanto para sus propios socios, como terceros que no tienen acceso, inversionistas, y el propio Estado a fin de cumplir su función de inspección, vigilancia y control, y desde luego para establecer la base tributaria de las sociedades.

Con el fin de dar adecuado cumplimiento al mandato constitucional que señala la función social a la empresa, y en ejercicio de la competencia del legislador para delimitar el alcance de la libertad económica (arts. 150-21 y 334 C.P.) es indiscutible que el legislador pueda regular la materia relativa a los estados financieros en sus diferentes facetas, mas aún si se tienen en cuenta las necesidades sociales del tráfico mercantil que exige que los datos e instrumentos contables reflejen de manera transparente la situación económica, administrativa y financiera de las sociedades.

En la sentencia C-434/967 la Corte justificó la expedición por el legislador de la norma censurada, en los siguientes términos:

“Entiende la Corte que al establecer el régimen de las sociedades, que es el asunto señalado por el legislador como central en el título y en el contexto de la indicada Ley, resulta indispensable prever las reglas relativas a los estados financieros de las compañías y a la garantía de que el contenido de ellos, de sus soportes y de las constancias y certificaciones que a tales estados se refieran, con el objeto de asegurar la transparencia de la actividad económica de las personas jurídicas reguladas, permitir la intervención del Estado en el desenvolvimiento de las mismas y facilitar la eventual práctica de pruebas en las controversias que surjan con motivo de los negocios societarios”.

“Naturalmente, tal régimen incluye, por su misma naturaleza y con miras a su efectividad, la

previsión de normas por medio de las cuales se contemplen las faltas en que puedan incurrir los administradores, contadores y revisores fiscales de las compañías y las correspondientes sanciones, aun las de carácter penal”.

“A juicio de la Corte, la naturaleza penal de disposiciones como la acusada no implica per se el quebrantamiento de la unidad normativa en un contexto legal destinado a establecer el régimen de las sociedades, pues éste no necesariamente incluye normas de puro contenido comercial, entre otras razones por la de que las prácticas propias de esa actividad pueden lesionar bienes jurídicos que el correspondiente régimen legal debe proteger, precisamente en guarda del comercio”.

“Es que la unidad de materia exigida por los preceptos constitucionales no excluye que un asunto pueda ser tratado por el legislador, dentro del mismo cuerpo normativo, desde las perspectivas propias de distintas ramas del Derecho, toda vez que lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley”.

Téngase presente, además, para lo que concierne al caso en estudio, que la disposición introducida en el nuevo régimen estaba presente, con algunas diferencias, en el artículo 157 de la legislación reformada (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971), cuyo texto se transcribe:

ART. 157.- Los administradores, contadores y revisores fiscales que ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades cometidas en los balances, incurrirán en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de falsedad en documentos privados y responderán solidariamente de los perjuicios causados”.

En las circunstancias anotadas, las normas que se demandan fueron estimadas por el legislador necesarias para asegurar la protección de los mencionados bienes jurídicos, y resultan además proporcionadas a la finalidad buscada.

Además, la Corte comparte la idea expuesta en algunos foros sobre la reforma del Código de Comercio⁸, según la cual el deber de informar la situación jurídico contable de la sociedad y

de proveer su cumplimiento, a través de la creación de mecanismos de control administrativos y penales, persigue finalidades sociales valiosas como son: la de asegurar la lealtad dentro de los competidores y la consiguiente protección de los consumidores, la de tener datos confiables para conocer la situación económica de las empresas, como elemento de lucha contra la corrupción, para la vigilancia ciudadana y el desarrollo de la política de la intervención y tributaria del Estado.

3.4.2. En cuanto a lo relativo a la supuesta violación al principio de legalidad y la inutilidad de la norma, porque las conductas en ella descritas se pueden sancionar a través de otros tipos penales, la Corte⁹ al estudiar la constitucionalidad de algunas disposiciones del libro segundo del Código Penal, razonó de la siguiente manera:

“Una y otra conducta están claramente tipificadas como delictivas, pero la segunda contiene elementos específicos que permiten distinguirla de la primera, sin que por ello quebrante el legislador el principio de legalidad del delito, consignado en el artículo 29 de la Constitución, puesto que la exigencia contenida en éste se satisface plenamente al estar ambos comportamientos (el genérico y el específico) descritos con claridad en las respectivas normas.”

“La ley es general, impersonal y abstracta y lo que exige la Constitución es que en ella se describan en forma clara y precisa los elementos generales de cada delito, señalando la pena y su medida para que el administrador de justicia pueda adecuar el comportamiento individual y concreto a uno de ellos. La precisión debe ser entonces razonable”.

En el caso que se analiza, resulta obvio comprender que la norma censurada es un tipo complementario, que agrava la situación del sujeto activo comprometido en las conductas que describe la norma censurada, pues los sujetos, el bien jurídico y la sanción resultan distintas al tipo penal de falsedad en documento privado.

- En lo relativo al tipo de sujeto activo que ejecuta las conductas descritas en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 222 de 1995, la Corte ya tuvo la oportunidad de referirse a este aspecto, cuando al declarar exequible en forma condicionada dicha norma¹⁰, expreso:

“Se trata, en el sentir de la Corte, de una disposición especial, cuyos sujetos activos son única y exclusivamente los administradores, contadores y revisores fiscales de las sociedades mercantiles reguladas por el Libro II del Código de Comercio, cuyo régimen se ha extendido a las compañías civiles por norma que en la fecha ha recibido el respaldo constitucional de la Corte”

De esta manera, se ha establecido por vía jurisprudencial que la expresión quienes, se contrae a las personas anotadas. Es decir, que siendo un tipo penal especial y complementario, resulta necesario tener la calidad de administrador, contador o revisor fiscal de la persona jurídica, para que se puede ser acreedor a la sanción, en el evento de realización de la conducta punible.

Así las cosas, la norma se encuentra plenamente justificada, en la medida en que tales constancias o certificaciones han sido suscritas por los sujetos activos arriba mencionados, y en cuanto la finalidad que se persigue de darle seguridad y transparencia a la gestión jurídico contable de la sociedad. Por lo demás, se trata de documentos que se presumen auténticos, por cuanto dan fe pública.

Adicionalmente se anota, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte¹¹, cuando un contador otorga fe publica en materia contable, adquiere una responsabilidad especial frente a la colectividad y al Estado, “si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o su atestación establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos formales”.

- Respecto de la expresión “autoridades”, empleada en el inciso 1 del artículo 43 considera la Corte que ésta es suficientemente comprensiva de lo que se pretende por el legislador, como es la de asegurar que aquéllas cuenten con informaciones confiables para poder ejercer las competencias que le han sido asignadas. Además, el concepto de autoridad es lo suficientemente entendible por los destinatarios de la norma; no se requiere, por lo tanto, definir cuál es el universo de dichas autoridades.

- Los verbos rectores “suministrar”, “expedir”, “ordenar”, “tolerar”, “hacer”, “encubrir”, describen de manera inequívoca, clara y simple las conductas punibles, sin que se presten a

confusión alguna; ello en razón de que se configura de manera objetiva el modo como las referidas conductas se dirigen a falsear o deformar la realidad económica, administrativa y financiera de la sociedad. Por consiguiente, la alteración ejecutada a través de estos comportamientos, afecta la transparencia en el suministro de información jurídico contable y la presunción de legalidad, que la ley le ha dado a las constancias, datos, estados financieros y sus notas, cuando éstos han sido suscritos por los sujetos cualificados ya anotados.

- En lo que atañe a las expresiones “datos” “constancias” “certificaciones” contenidas en el numeral 1, y “en los estados financieros o en sus notas”, de que trata el numeral 2 del artículo 43, la Corte, como lo hizo en la sentencia C-530/200012, en relación con la constitucionalidad y de los apartes demandados de los arts. 6 y 25 de la ley 43/90, se remite a lo expresado en la sentencia C-597/9613, en la cual se analizó el art. 659 del Estatuto Tributario que alude a la posibilidad de imponer sanciones a los contadores y las sociedades de contadores, cuando “lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados”, providencia en la cual se dijo lo siguiente:

“La Corte no coincide con el actor pues considera que, como bien lo sostienen todos los intervinientes, esta expresión tiene un contenido técnico suficientemente preciso y determinado por la ley para calificar la conducta de estos profesionales. Así, el artículo 6º de la Ley 43 de 1990, que debe integrarse al análisis de la presente disposición, señala que los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia son “el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente, sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas.” Además, como bien lo indican varios intervinientes, estos principios no son un criterio vago, que puede ser interpretado de cualquier manera por quien imponga la sanción, sino que tales principios tienen un contenido técnico universal que debe ser conocido por cualquiera de estos profesionales, pues es elemento integrante de sus conocimientos profesionales. Por ello la Corte considera que no estamos en frente de un tipo en blanco cuyo alcance es establecido de manera autónoma por un reglamento administrativo, caso en el cual su constitucionalidad sería discutible, sino de una descripción que recurre a un concepto técnico determinable por cualquiera que sea experto en tales disciplinas. Lo único que hace entonces el decreto reglamentario mencionado por el actor es aumentar la seguridad jurídica al codificar los

alcances de ese concepto, lo cual en manera alguna genera la inconstitucionalidad de la norma acusada. Se trata pues de una “colaboración reglamentaria”, según la expresión de la jurisprudencia comparada¹⁴, que es válida en este campo sancionador, pues la ley no se remite al reglamento para que éste elabore una regulación independiente de la ley sino que el reglamento simplemente contribuye a la precisión de ciertos conceptos legales, que ya se encuentran de por sí suficientemente determinados por la ley”.

- Finalmente, en lo que concierne con la expresión “contrarios a la realidad”, la Corte no comparte los argumentos expuestos por el demandante, pues teniendo en cuenta la diversidad de conductas punibles que se describen en la norma demandada, resulta razonable que sean sancionadas, no sólo aquéllas que se refieren exclusivamente a la realidad contable, sino simplemente a la realidad que se predica de la actividad misma de la empresa.

4. En conclusión, los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la norma demandada, serán desestimados y, en consecuencia, será declarada exequible.

VII. DECISION.

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 43 de la ley 222 de 1995, en lo acusado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. P.G. V I. P. 4

3 Se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias: C- 434/96. M.P. José Gregorio

Hernández Galindo. C-559/99 y C-883/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Idem.

5 Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999

6 Casación, 22.11.71, Gaceta Judicial, T. CXXXIX, p. 552.

7 Idem

8 La Reforma al Código de Comercio. Cámara de Comercio de Bogotá y Colegio de Abogados Comercialistas. Intervención de Hernando Bermúdez Gómez pp. 324

9 Sentencia C-133/99. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

10 Sentencia C-434/96.citada

11 C- 530/200. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

12 Idem.

13 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional Español. Sentencia STC 77/1983. Fundamentos Jurídicos No 2º y 3º y Sentencia STC 101/1988. fundamento Jurídico No 3.