T-159-96

Sentencia No. T-159/96

DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio

Aunque las sanciones policivas, disciplinarias, y penales participan de la misma facultad sancionatoria del Estado, existen diferencias entre las mismas, que según la doctrina, deben ser fijadas positivamente por el legislador. Cuando la Constitución exige la aplicación del debido proceso a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, no está exigiendo que se apliquen las reglas propias del derecho penal a toda actuación sancionatoria, sino el respeto por las normas propias de cada juicio; es decir, que se acaten.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Requerimiento/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Requerimiento a sociedad comisionista

La Superintendencia no estaba obligada a llamar a indagatoria al Presidente de la empresa, pues esta diligencia es propia de los procesos penales. El pliego de cargos que echa de menos el actor, corresponde, en el procedimiento administrativo, al requerimiento, en el cual se deben precisar, los hechos imputados a la empresa, las normas violadas, el concepto de su violación, y las pruebas sobre los hechos. La sociedad comisionista tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa cuando se le formuló el requerimiento por parte de la Superintendencia.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que sanciona a Eurovalores

La acción de tutela no es procedente porque no hubo violación o amenaza grave de los derechos fundamentales y, además, por que existe otro mecanismo de defensa judicial con igual eficacia que la tutela, a través del cual puede perseguirse la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, y no sólo la declaratoria de nulidad de los mismos, sino el regreso de la sociedad comisionista al mercado, y la indemnización por los perjuicios que se le hubieren causado.

Ref.: Expediente No. T-85931

Acción de tutela de Fernando Londoño Hoyos y Andrés Espinosa Fenwarth contra la Superintendencia de Valores, por violación de los derechos de defensa, del debido proceso y del libre ejercicio de la profesión.

Temas:

– Actuación de la Superintendencia de Valores.

– Derechos presuntamente violados.

– Improcedencia de la acción.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela Número T-83256.

I. ANTECEDENTES.

A. SOLICITUD DE TUTELA.

El abogado Fernando Londoño Hoyos actuando en nombre propio (reclama sus derechos a ejercer la profesión y a defender las causas que se le encomiendan), y en representación del señor Andrés Espinosa Fenwarth, expresidente y socio de la empresa Eurovalores S.A. (para quien pide la protección de sus derechos de defensa y debido proceso), presentó acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en contra de la Superintendencia de Valores, con fundamento en los hechos que describió así:

1. La Superintendencia de Valores ordenó la práctica de una visita de carácter general a la empresa Eurovalores S.A., la cual se llevó a efecto entre los días 29 de marzo y 12 de junio de 1995.

2. "A Eurovalores le fue negada la posibilidad de intervenir en la actuación a través de la petición de pruebas o participación en su práctica, con el pobre argumento de que en las actuaciones administrativas los investigados no tienen derecho a defenderse".

3. Al término de la investigación, la Superintendencia profirió la resolución No. 460 de junio 12 de 1995, mediante la cual resolvió tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad, con el objeto de proceder a su liquidación y ejecutar las medidas previstas en el artículo 292 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4. Contra dicho acto administrativo, el Presidente de la empresa, a través de apoderado, interpuso el recurso de reposición para que la decisión fuera revocada y, en su lugar, se diera aplicación a las normas constitucionales que garantizan el debido proceso.

5. El acto fue confirmado en todas sus partes mediante resolución No.560 de julio 14 de 1995, con el argumento de que los particulares no tienen derecho a ser oídos cuando su investigador y juez es la administración.

Con base en ese relato de los hechos, el actor solicitó: "decretar la nulidad de todas las pruebas practicadas por la Superintendencia de Valores contra EUROVALORES S.A. y, por consiguiente, la de las Resoluciones 460 y 560 de 1995, proferidas por la Superintendencia

de Valores. Como consecuencia de esa declaración, se ordenará la reiniciación de la actuación, para que se cumpla respetando las reglas del debido proceso, en particular las que le dan a la sociedad el derecho a ser oída y a presenciar y controvertir, por intermedio de su abogado, las pruebas que se pretenda aducir en su contra".

Afirmó el actor que la acción de tutela es procedente porque se trata de evitar un perjuicio irremediable: "contra las decisiones de la Superintendencia de Valores no procede ya sino una acción contencioso administrativa, que no suspende la ejecutoria de las resoluciones proferidas por la Superintendencia. Mientras la jurisdicción contenciosa decide la suerte de la sociedad, EUROVALORES sería liquidada, no quedando más remedio que la búsqueda de una indemnización en dinero, que correría por cuenta de los contribuyentes colombianos… mi posición en lo contencioso sería insostenible, pues que debería enfrentar un acervo probatorio en cuya conformación no tuve la menor oportunidad de intervenir".

B. VERSIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.

El apoderado de la Superintendencia presentó un memorial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que solicitó no conceder la tutela, porque no se dieron los supuestos fácticos invocados. Adujo que:

– En la actuación seguida por la Superintendencia y que culminó con la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Eurovalores S.A., se siguió el procedimiento previsto en los artículos 114 a 117 y 290 a 302 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Los funcionarios de la Superintendencia comisionados para realizar la visita practicaron las pruebas que consideraron conducentes, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.2.0.7 y 4.0.2.8 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores.

– A la sociedad comisionista se le dio oportunidad de ejercer el derecho de defensa: al Presidente de Eurovalores se le pidió explicaciones por los hechos contenidos en el informe parcial, advirtiéndole que debía aportar los elementos de prueba que considerara necesarios para demostrar sus afirmaciones.

– El señor Andrés Espinosa Fenwarth dio respuesta al requerimiento y aportó prueba documental, pero no solicitó la práctica de pruebas adicionales ni se pronunció sobre las recaudadas.

– La Superintendencia negó la práctica de las pruebas solicitadas por el actor en el recurso de reposición interpuesto, por que algunas de ellas ya obraban en el proceso, otras consistían en la repetición de los interrogatorios en presencia del abogado de la empresa, cuando ya el representante legal de la misma había admitido los hechos y, "en otros casos, se trata de la prueba de hechos que no fueron materia de la decisión, ni influyen en la misma" (folios 123 a 127 del cuaderno No.1).

– Los hechos por los que se pidió explicaciones a Eurovalores son los mismos que motivaron la expedición de la resolución 460 de 1995; con excepción del cargo relacionado con el anticipo de utilidades a los socios de la compañía; pero la inclusión de este cargo tiene pleno sustento legal en las causales y procedimientos de toma de posesión previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

– La inexistencia de reclamaciones vinculadas con las operaciones que fueron objeto de investigación, no desvirtúa la materialización de las infracciones en que incurrió Eurovalores. Tampoco es necesario que los administradores de una sociedad comisionista incurran en conductas criminales para que el Estado intervenga; basta con que se pongan en peligro la estabilidad y la confianza del sistema financiero y bursátil.

Además, afirmó que la tutela no es procedente porque: 1) Existe otro medio de defensa judicial con igual eficacia al de la tutela, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que puede solicitarse la suspensión provisional del acto. 2) A través de la acción ordinaria puede pretenderse el restablecimiento del derecho y, en consecuencia, no hay perjuicio irremediable. 3) El acto contra el que se procede ya produjo los efectos jurídico-prácticos que se pretenden evitar con la acción de tutela.

C. PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, solicitó al Superintendente de Valores copia completa de "la actuación que se llevó a cabo previa a la expedición de las resoluciones números 460 de 12 de junio y 560 de 14 de julio de 1995, por medio de las cuales se ordena la liquidación de la sociedad Eurovalores S.A." y con fundamento en dichas pruebas negó la tutela, invocando para el efecto los artículos 83 de la Constitución y 6o. numeral 1o. del decreto 2591 de 1991, ya que:

"No es competente el juez de tutela para decretar la nulidad de las mencionadas resoluciones, por tener medio judicial de defensa, como lo es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del C.C.A, ante el Tribunal administrativo de Cundinamarca".

D. IMPUGNACION.

El doctor Fernando Londoño Hoyos impugnó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y se accediera a las peticiones contenidas en la demanda de tutela, aduciendo que: a) en este caso, la acción contenciosa no es un mecanismo eficaz de defensa, b) no existe otro mecanismo que permita solicitar que se reinicie la investigación contra Eurovalores S.A. con la participación de las personas investigadas, y c) la acción no está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos, sino de unas pruebas indebidamente recaudadas.

E. SEGUNDA INSTANCIA.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considerando que:

-"La demanda, ilustrada y bien fundamentada, parece equivocarse de destinatario funcional, pues formal y sustancialmente el libelo es propio de una acción de nulidad y restablecimiento contra los actos que ordenaron la toma de posesión y demás medidas consecuenciales contra la sociedad Eurovalores S.A. Basta observar que las pretensiones buscan la nulidad de unas pruebas, de unos actos administrativos y un restablecimiento consecuencial."

-“Dado que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, el perjuicio alegado por la actora no tiene la nota de irremediable ya que la prosperidad de la acción contenciosa posible volvería, desde el punto de vista del restablecimiento del derecho, las cosas a su estado anterior, in natura, y no sólo en forma de indemnización por equivalencia; acción dentro de la cual podría pedirse la suspensión provisional”.

-“Si el juez de tutela no puede suspender los efectos de los actos aquí cuestionados, menos puede anularlos; pretensión de indiscutible improcedencia dentro de la acción de tutela”, pues de acuerdo con el artículo 338 de la Carta, “la suspensión de los efectos de los actos administrativos solo podrá decretarla el juez de lo contencioso administrativo, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, y eso como medida provisional dentro de un proceso de impugnación de dichos actos”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. ACTUACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.

La presunta violación de los derechos de los demandantes habría ocurrido en una actuación administrativa cuya regulación se encuentra en los Decretos Nos. 0653 de 1993 -”por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores”-, y 0663 del mismo año -”por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”-. Según las pruebas que obran en el expediente, el procedimiento adelantado por la Superientendencia fue el siguiente:

1. Visita.

La Superintendencia de Valores ordenó una visita de carácter general a la sociedad comisionista Eurovales S.A., mediante oficio número 9504469-1 del 27 de marzo de 1995.

2. Informe.

Los funcionarios de la Superintendencia encargados de la investigación presentaron el informe parcial No. 164 el 30 de mayo de 1995, el cual hace alusión a las siguientes infracciones, presuntamente cometidas por la sociedad investigada:

a. Eurovalores intervino en la celebración de operaciones de compra y venta de valores sin haberlas registrado en bolsa, habiendo asumido directamente la coordinación tanto de la liquidación de las operaciones como la entrega de los títulos entre los respectivos clientes.

b. Coordinó la realización de operacones carrusel, sin registrarlas en bolsa ni en el libro que la sociedad tiene para el efecto.

c. No prestó la debida asesoría a Cajanal; además eligió su propio beneficio en detrimento de los intereses de su cliente.

d. Asumió posición propia en varias operaciones sin haber cumplido los requisitos establecidos para tal fin.

3. Requerimiento.

El Superintendente de Valores, Dr. Andrés Uribe Arango, dirigió el oficio No. 9504469-17 de mayo 31 de 1995 al Dr. Andrés Espinosa Fenwarth, en su condición de representante legal de Eurovalores S.A.; en él le requirió para "rendir explicaciones de carácter institucional" por los hechos relacionadas en el informe parcial No. 164 -íntegramente transcrito en este oficio-, para lo cual le concedió un término de cinco (5) días hábiles, indicándole que debía adjuntar a su respuesta "la totalidad de los documentos con que se pretendan sustentar las afirmaciones que se hagan, con el propósito de aportar los elementos de prueba necesarios".

Los hechos sobre los cuales requirió explicaciones la Superintendencia, pueden resumirse así:

1. Operaciones por fuera de bolsa.

"Con la intervención de la sociedad comisionista de bolsa Eurovalores S.A., según información y documentación suministrada por algunos de los compradores y vendedores de los títulos negociados, se realizaron entre otras, las siguientes operaciones por fuera de bolsa" (Se relacionan en este punto 46 operaciones, indicando la fecha, especie, valor nominal, comprador, vendedor, y las pruebas testimoniales y documentales sobre la realización de esas transacciones).

Se señalaron en esa oportunidad, como normas presuntamente violadas, los artículos 3.3.3.4, 3.3.3.5, y 3.3.3.8 del estatuto Orgánico de Valores, así como el 32 numeral 2, y 41 del reglamento de la Cámara de la Bolsa de Bogotá.

2. Operaciones Carrusel no registradas por la firma comisionista.

Eurovalores S.A. coordinó la realización de algunas operaciones carrusel, que no fueron registradas en el libro de operaciones carrusel de la firma comisionista ni en la Bolsa de Valores de Bogotá. en las cuales la Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramás se comprometió a adquirir varios títulos en una fecha futura. Se relacionan los medios de prueba documentales y testimoniales sobre la realización de tales operaciones, y se señala que con ellas aparentemente se violó lo dispuesto en la Circular Externa No. 023 de 1992 proferida por la Superintendencia de Valores.

3. Indebida asesoría prestada a Cajanal en la compra y venta de valores.

El 17 de febrero de 1995 se registró y cumplió en la Bolsa de Bogotá la venta de 19.960 millones representados en T.E.S. por cuenta de la Caja Nacional de Previsión Social, con el objeto de darle liquidez a la entidad; "no obstante, no es clara la asesoría prestada por la firma comisionista toda vez que este objetivo se hubiera logrado en mejor forma si tan solo se hubiese aconsejado la venta de 15,960 millones nominales de TES y no la venta de los 20.000 millones de pesos ligada a la recompra de los 4.000 millones...Adicionalmente tampoco resulta clara la labor de asesoría cumplida por Eurovalores S.A. respecto de la negociación efectuada sobre los 4.000 millones nominales de TES, pues la operación de venta de los títulos se realizó a unas tasas del 34.35% efectivo anual (para 2.000 millones

nominales), 34.33% y 34.30% (para los 2.000 millones restantes), mientras que la tasa de compra de los mismos títulos fue del 30.70 efectivo anual, con lo cual al parecer, se causó un serio deterioro a la rentabilidad del portafolio del cliente Cajanal".

De esa manera, la firma comisionista pudo haber incurrido en prácticas inseguras y no autorizadas, pues, "al parecer Eurovalores S.A., al enfrentarse a dos alternativas de conducta que lo llevarían a la escogencia entre la utilidad propia y la de su cliente, eligió su propio beneficio en detrimento de los intereses de la Caja Nacional de Previsión Social, con lo cual, en principio, podría haber incumplido las instrucciones impartidas en el numeral 2o. del acápite I de la circular externa No. 024 de 1992".

4. Operaciones por cuenta propia realizadas a través de Valoresa Ltda.

-"Valoresa Ltda. no disponía de los fondos requeridos para la realización de estas operaciones (las citadas previamente en el requerimiento), razón por la cual siempre compraba y vendía los títulos en el mismo día y cualquier diferencia que surgiera de estas operaciones inmediatamente era cubierta con recursos de Eurovalores S.A. Tampoco daba instrucciones para su ejecución. Por el contrario, de acuerdo con las declaraciones rendidas, la firma comisionista era quien le impartía las instrucciones".

-"Valoresa Ltda. nunca tuvo contacto directo con los clientes a los cuales compraba o vendía los títulos. Eurovalores S.A. se encargaba de suministrar los nombres de los compradores y vendedores con los cuales Valoresa Ltda. debía realizar las operaciones. Así mismo, la sociedad comisionista adelantaba las gestiones necesarias para el perfeccionamiento de esas operaciones, vale decir, retiraba y entregaba los títulos o los cheques, según fuera el caso".

-"Como contraprestación por la realización de esas operaciones Eurovalores S.A. reconocía a Valoresa Ltda. sumas de dinero que, dependiendo de la cuantía de la operación oscilaban entre $100.000,oo y $2.500.000,oo, aproximadamente".

-"Otras operaciones en las que participó Valoresa Ltda., por instrucción de Eurovalores S.A. le generaron pérdidas, producto de la diferencia entre el precio de compra y venta. Estas pérdidas fueron asumidas por la firma comisionista Eurovalores S.A,".

"Eurovalores S.A., utilizando para ello a la firma Valoresa Ltda., era quien realmente realizaba las operaciones, es decir, quien compraba y vendía los títulos... No obstante, a la fecha de realización de las operaciones descritas en los hechos anteriores Eurovalores S.A. ni había obtenido la previa autorización de la Superintendencia de Valores para realizar la actividad, ni tampoco, de haber estado autorizada, cumplió con los requisitos establecidos para efectuar operaciones por cuenta propia, según lo exige el artículo 3.3.1.2. del estatuto orgánico del mercado público de valores" Anota el requerimiento que la firma comisionista también parece haber incurrido, con estos hechos, en violación del artículo 1.265 del Código de Comercio.

5. Respuesta al requerimiento.

A los cargos anteriormente descritos dio respuesta el Presidente de Eurovalores S.A. Algunos apartes del escrito se citan a continuación:

1. Operaciones por fuera de bolsa.

“Ya hemos dicho en ocasiones anteriores que esta Presidencia no tenía conocimiento de que se tramitaran operaciones por fuera de Bolsa. Los controles internos fallaron, porque lamentablemente la orden de ejecutar irregularmente esas operaciones se originó en la más alta instancia comercial y ejecutiva de la Compañía. Llegada la instrucción de ese nivel, los funcionarios encargados de cumplirla no examinaron la gravedad que pudiera tener y por ello se abstuvieron de hacer capítulo especial sobre el tema y comunicarlo a la Presidencia”.

“EUROVALORES lamenta lo ocurrido, asume la responsabilidad disciplinaria que por ello pueda caberle y hace saber a la Superintendencia que ha tomado correctivos de fondo para que nunca vuelvan a suceder hechos como los comentados…”

“Las operaciones de esta clase no eran registrables en la Bolsa, según lo hemos averiguado, porque cada una individualmente considerada, se celebraba en condiciones de tasa que no resistía el análisis de ese organismo. La tasa normal solo se establecía en el conjunto del negocio, para cuya presentación no había mecanismo utilizable, situación que solo recientemente tuvo solución. Ello explica que no solo EUROVALORES, sino en práctica generalizada en el mercado -que no justificamos sino describimos- varios corredores dejaran por fuera de mercado los swaps, figura muy socorrida, por razones comerciales evidentes, a partir del momento en que subieron los intereses en el mercado”.

“No tenemos para qué disimular la gravedad del extraño procedimiento impuesto por el doctor Camilo Orejuela en estos negocios con VALORESA. Nos consuela que no se hicieron asumiendo posiciones propias, ni con perjuicio para ninguno de nuestros clientes…La operación era siempre firme y definitiva, fuera ejecutada por VALORESA con sus propios recursos, o con recursos del comprador posterior de los papeles. Pero no hubo un solo momento en que anduvieran circulando sin soporte y a riesgo nuestro…”

2. Operaciones carrusel no registradas por la firma comisionista.

“…se trató de carruseles con captación ejecutados por orden de esa Corporación…Los carruseles fueron siempre completos, aunque no se registraron en la Bolsa y las cartas de recompra de Ahorramás inequívocas, emitidas por funcionario suyo con pleno conocimiento de causa…Las llamadas ‘pérdidas’ que Ahorramás ha alegado, no son otra cosa que el costo del dinero en las circunstancias de ese momento, más la comisión nuestra, que estimamos legítima pero estamos dispuestos a discutir…Es cierto que la Fortaleza negó por escrito haberse comprometido a la venta de los CDT de Andileasing a Ahorramás…Sin embargo, tan pronto tuvimos conocimiento de esa inopinada amnesia, nos ocupamos en deshacer esas operaciones…”.

3. Asesoría en la compra y venta de valores.

“El negocio fue nítido y claro. Nuestra comisión la convenida, después de competir, como lo exige la ley, con otros cuatro corredores de Bolsa en concurso cristalino. No podemos discutir con la Superintendencia si debimos hacer nuestra comisión más barata. Era la que fijaba el mercado, conocida por el cliente y obtenida, repetimos, en concurso con otros varios corredores”.

“EUROVALORES admite la comisión de irregularidades formales, que deplora, está segura de poder impedir en el futuro y por las razones que asume la responsabilidad que pueda caberle”.

“Estamos inmersos en un vasto fenómeno de inconsistencias, que no nos disculpa. Hemos tomado los recaudos a nuestro alcance para que no vuelvan a ocurrir y humildemente esperamos la pena disciplinaria que merezcan nuestras fallas de conducta”.

6. Resolución 460 de junio 12 de 1995.

“Por la cual se toma posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad comisionista de bolsa Eurovalores S.A.”

La Superintendencia de Valores, considerando:

a) “…de acuerdo con la documentación y las visitas realizadas a varios de sus clientes, se encontró que la sociedad comisionista no registró por conducto de la Bolsa de Bogotá S.A., un gran número de operaciones y asumió directamente la coordinación tanto de la liquidación de las mismas como la entrega de los títulos y los cheques entre los respectivos clientes”. De esa manera, violó los artículos 3.3.3.4 y 3.3.3.5 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, y 32 de los Reglamentos Internos de la Bolsa de Bogotá.

b) “La firma comisionista coordinó la realización de operaciones carrusel en las cuales intervino la Corporación de Ahorro y Vivienda, Ahorramás, que no fueron registradas en la bolsa”. Tal proceder viola lo establecido en la Circular externa No.023 de 1992 de la Superintendencia de Valores.

c) En las operaciones realizadas por Cajanal, con el objeto de obtener liquidez, Eurovalores le brindó una mala asesoría, pues “no era necesaria la venta y posterior recompra de los $4.000 millones nominales de TES”; la recompra se hizo a una tasa inferior a la de venta e incluso a la del mercado, “con lo cual se causó un serio deterioro a la rentabilidad del portafolio de Cajanal”. Además, la sociedad comisionista eligió en la realización de las operaciones mencionadas, “su propio beneficio, en detrimento de los intereses de su comitente”, pues de esta manera obtuvo una comisión mayor. De tal manera, violó las Circulares externas No. 010 de 1991 de la Comisión Nacional de Valores, y 024 de 1992 de la Superintendencia de Valores

d) Eurovalores realizó operaciones por cuenta propia a través de la firma Valoresa S.A., sin cumplir los requisitos establecidos para ello; así, incurrió en violación del artículo 3.3.2.1 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, de la Resolución 1533 de 1993 y de la Circular externa 014 de 1993 de la Superintendencia de Valores

e) Además de los hechos descritos, se detectaron otros que no fueron incluidos en la comunicación 9504469-17 de mayo de 1995, “con el fin de profundizar en los mismos y así evitar dificultades en la investigación” (subraya fuera de texto), consistentes en:

-Algunos gastos registrados por concepto de asesorías corresponden en realidad a la entrega anticipada de utilidades, sin que se cumplieran los requisitos previstos en el art. 451 del C. de Co. para la distribución de las mismas.

-La información consignada en la contabilidad de la compañía no refleja la historia clara, completa y fidedigna de los negocios realizados. Situación que motivó a la Bolsa de Valores de Bogotá para suspender preventivamente a Eurovalores mediante resolución 09 de junio 2 de 1995.

Decisión:

Por considerar que la empresa incurrió en las causales de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la empresa, previstas en el art. 114 literales a y b del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: "Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley", y "Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura", la Superintendencia de Valores decidió:

-"Tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la sociedad Eurovalores S.A., Comisionista de Bolsa, con el propósito de que se proceda a su liquidación".

-Además, dispuso la práctica de las medidas previstas en el art. 292 del Estatuto Financiero.

En la resolución se hizo constar que contra la misma procedía el recurso de reposición, que podía ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto, "evento en el cual no se suspenderá la ejecutoria de la medida".

7. Reposición.

Contra la resolución que se acaba de relacionar, el actor, a través del mismo apoderado que lo asiste en esta acción de tutela, interpuso el recurso de reposición, con los siguientes fundamentos:

1. En la actuación administrativa se han violado las reglas del debido proceso.

2. No hay congruencia entre el requerimiento del cual Eurovalores se defendió y la decisión final.

3. Inexistencia de las causales por las cuales puede la Superintendencia proceder a tomar posesión inmediata de los bienes de una empresa y proceder a su liquidación.

4. No se causó ningún daño patrimonial; prueba de ello es que durante el término concedido para reclamaciones, no se presentó ninguna.

5. La Superintendencia ha valorado erradamente los hechos en que se fundamentan las imputaciones contra Eurovalores.

6. En relación con los problemas contables y tributarios de Eurovalores, estos no hacían parte del requerimiento ni su investigación compete a la Superintendencia.

Solicitó además la práctica de algunas pruebas.

8. Resolución 560 de julio 14 de 1995:

Por medio de la cual la Superintendencia de Valores decidió el recurso interpuesto, y

confirmó en todas sus partes la resolución impugnada, al no hallar fundamento para atender las razones aducidas por el apoderado de la firma sancionada.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS.

Según el actor, la Superintendencia omitió la recepción de indagatoria al presidente de la sociedad sancionada, y no formuló un pliego de cargos, limitándose a dar traslado de un requerimiento, por lo que, se violaron las reglas propias del debido proceso.

Tales afirmaciones hacen necesario precisar que: a) aunque las sanciones policivas, disciplinarias, y penales participan de la misma facultad sancionatoria del Estado, existen diferencias entre las mismas, que según la doctrina1, deben ser fijadas positivamente por el legislador, pero entre las que se citan los fines de las sanciones impuestas, y la posibilidad exclusiva de imponer sanciones privativas de la libertad en los procesos penales propiamente dichos; b) Cuando el artículo 29 de la Constitución exige la aplicación del debido proceso a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, no está exigiendo que se apliquen las reglas propias del derecho penal a toda actuación sancionatoria, sino el respeto por las normas propias de cada juicio; es decir, que se acaten:

“las reglas -señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que , a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir -con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (Art. 150-2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial. Es así como los procesos laborales, por ejemplo, contienen procedimientos que difieren de lo dispuesto para los asuntos penales, o los administrativos, o las controversias relativas al derecho de familia”2.

La Superintendencia no estaba obligada a llamar a indagatoria al Presidente de la empresa, pues esta diligencia es propia de los procesos penales; en el proceso administrativo de que se trata, donde se dedujeron responsabilidades institucionales y no personales, pudo llamarse a declarar bajo juramento a la persona señalada por el actor; no obstante, el funcionario investigador no lo consideró conducente; además, aquél tuvo oportunidad de presentar su propia versión sobre los hechos en la respuesta al requerimiento. El pliego de cargos que echa de menos el actor, corresponde, en el procedimiento administrativo, al requerimiento, en el cual se deben precisar, como se hizo en el trámite impugnado, los hechos imputados a la empresa, las normas violadas, el concepto de su violación, y las pruebas sobre los hechos.

La sociedad comisionista tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa cuando se le formuló el requerimiento por parte de la Superintendencia. El Presidente de la compañía aprovechó esa oportunidad para pronunciarse sobre cada uno de los cargos deducidos, y aportar las pruebas que consideró conducentes para acreditar sus aseveraciones, aunque no solicitó la práctica de ninguna otra, ni se pronunció sobre las recaudadas en la investigación (que fueron relacionadas en el requerimiento); también ejerció el derecho de defensa al momento de interponer el recurso administrativo contra el acto que impuso la sanción, evento en el que sí solicitó pruebas, las que no fueron decretadas por las razones que la

entidad administrativa expuso ampliamente en la resolución que desató el recurso.

Las pruebas practicadas por la Superintendencia no fueron secretas, como lo afirma el actor; ellas fueron dadas a conocer a la sociedad en el requerimiento y, además, en su gran mayoría se tomaron de los archivos de la empresa; otra cosa es que para la práctica de las mismas no haya sido llamado a participar el Presidente de la compañía, asistido por un abogado, circunstancia que no las invalida ya que, como lo sostuvo esta Corte al resolver sobre la demanda de inexequibilidad presentada contra algunos artículos del Decreto 1746 de 1991 relacionados con el procedimiento para la determinación de infracciones cambiarias:

"No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias.

"El procedimiento de determinación de responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores"3.

De otro lado, se observa que con la decisión tomada por la Superintendencia no se tomó por sorpresa a la entidad investigada, pues los hechos por los que se pidió explicaciones a Eurovalores S.A., son los mismos deducidos en las resoluciones administrativas impugnadas, salvo el relacionado con el anticipo de utilidades, del que inicialmente no se dio traslado a la empresa; no obstante, este hecho no alcanza a invalidar toda la actuación, pues ese otro cargo no fue, en forma exclusiva, el fundamento de la sanción, y también en contra de él se defendió Eurovalores cuando recurrió la primera de las resoluciones.

Tampoco se vulneró el derecho del apoderado a ejercer su profesión. La Superintendencia le reconoció personería para actuar dentro del proceso administrativo, al momento de admitir el recurso de reposición por él presentado en representación de Eurovalores, y no puede entenderse vulnerado el derecho de postulación, por el solo hecho de que las autoridades se hayan negado a acoger sus pretensiones.

C. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.

El actor afirmó que la acción contencioso administrativa no es eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales invocados, pues mediante dicha acción no se suspende la ejecutoria de los actos impugnados y, además, en el procedimiento ordinario sólo podría obtener una indemnización, luégo de controvertir un acervo probatorio que no tuvo la oportunidad de ayudar a conformar, por lo que, a su juicio, existe un perjuicio irremediable.

Como bien lo consideraron los jueces de instancia, la acción de tutela no es procedente en este caso, porque no hubo violación o amenaza grave de los derechos fundamentales de la parte actora y, además, por que existe otro mecanismo de defensa judicial con igual eficacia que la tutela, a través del cual puede perseguirse la suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, y no sólo la declaratoria de nulidad de los mismos, sino el regreso de la sociedad comisionista al mercado, y la indemnización por los perjuicios que se le hubieren causado.

Con esta decisión, se reitera la doctrina que la Corte sostuvo en fallo anterior:

"La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo" (Sentencia T-443 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de ola Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 27 de octubre de 1995 y, en consencuencia, denegar la acción instaurada por el peticionario con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. Ordenar que por la Secretaría General de la Corte se comunique esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, Ed. Civitas S.A., madrid, pág. 164, y Fernando Velásquez Velásquez, “Derecho Penal, parte general”, Ed. Temis S.A., pág.65.

2Sentencia C-140 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

3 Sentencia C-599 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz