

5^{to} Encuentro de Profesores de Revisoría Fiscal

**A PROPÓSITO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD
SANCIONADORA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA.
UNA MIRADA AL TEMA DE LA CADUCIDAD, VISIÓN
LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA
SEÑORA DEL ROSARIO**



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO



Universidad
Piloto de Colombia
UN ESPACIO PARA LA EVOLUCIÓN



Universidad de Bogotá
JORGE TADEO LOZANO



Universidad
Externado
de Colombia



UNIVERSIDAD MILITAR
"NUEVA GRANADA"



UNIVERSIDAD
CENTRAL



UNIVERSIDAD
COOPERATIVA
DE COLOMBIA

DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

- **POTESTAD DE MANDO:** Operativa o ejecutiva. Poder o facultad que tiene el órgano estatal de dictar órdenes y obligar a su cumplimiento.
- **POTESTAD REGLAMENTARIA:** El órgano estatal dicta medidas destinadas a señalar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se debe ejecutar la ley.
- **POTESTAD SANCIONADORA, PUNITIVA O DISCIPLINARIA:** La competencia atribuida al órgano estatal para exigir obediencia y disciplina a sus funcionarios y a los particulares, determinando deberes y prohibiciones, constituyendo infracciones por su violación o incumplimiento, imponiendo sanciones a quienes incurran en esas infracciones, y señalando procedimientos para aplicar tales sanciones. .

POTESTAD DISCIPLINARIA

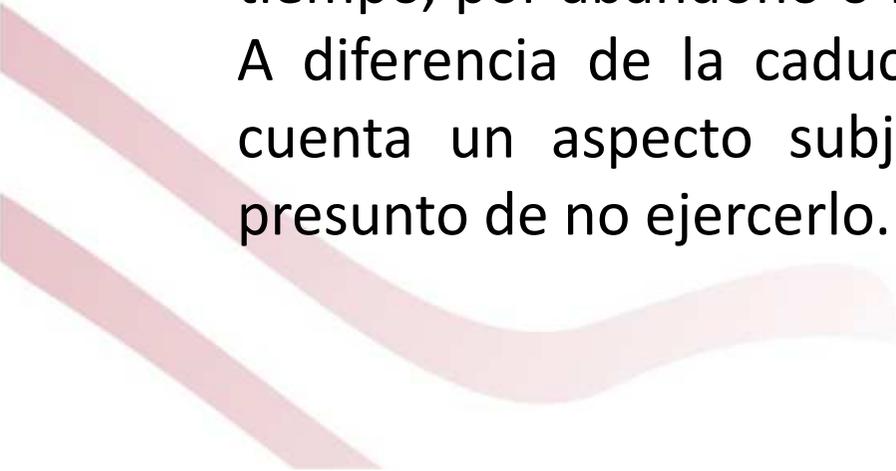
La potestad **disciplinaria correccional** encuentra sustento en el reconocimiento de que todas las entidades y disciplinas, cualquiera sea su naturaleza, demandan una organización que, por esencia, exige una disciplina específica, entendida ésta como el **deber de observancia de parámetros de conducta**, cuyo desconocimiento posibilita la aplicación de sanciones o correctivos.



ORGANISMOS DE CONTROL ESTATAL Y LA JUNTA CENTRAL DE CONTADORES. POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

- **La Junta Central de Contadores** ostenta el carácter de Tribunal Disciplinario de la profesión contable en Colombia y en tal condición ejerce la potestad sancionadora en ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia, como una manifestación del derecho disciplinario profesional, a la luz del mandato contenido en el artículo 26 de la Carta Política.
- Las **Superintendencias y demás organismos de control estatal**, tienen a su cargo el control administrativo en relación con el ejercicio de funciones específicas, atribuidas por ley a diversos actores.

DE LA PRESCRIPCIÓN Y DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONADORA

- **La caducidad**, desde el punto de vista procesal, consiste en la pérdida del derecho de acción por su no ejercicio, dentro del plazo prefijado señalado por la ley.
 - **La prescripción**, en la modalidad extintiva, también es una forma de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo, por abandono o negligencia del titular del derecho. A diferencia de la caducidad, en esta figura, se tiene en cuenta un aspecto subjetivo, como es el ánimo real o presunto de no ejercerlo.
- 

DE LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA

- **La caducidad** es una figura que surge de la inexistencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos y, por no hacerlo dentro de un lapso perentorio, pierde el derecho a materializar el actuar que le corresponde.
- En nuestro ordenamiento, el **artículo 38 del C.C.A** regula en general el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, esto es, **cuando no ha sido previsto en normas especiales.**

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ART. 38

Establece dicho precepto que:

“ Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”. (Resaltado no original).

FORMA DE CONTABILIZAR EL TÉRMINO DE CADUCIDAD

- **Tesis Laxa:** Expedición del acto administrativo principal durante el término de caducidad del artículo 38 del C.C.A. Resulta suficiente para interrumpir el término, la expedición del acto administrativo sancionador, sin que se precise su notificación, ni agotar la vía gubernativa.
- **Tesis Intermedia:** Expedición y notificación del acto administrativo principal dentro del término de caducidad establecido en el artículo 38 C.C.A. Mayoritariamente sostenida por el Consejo de Estado. Se estima válido el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración con la expedición y notificación del acto principal, esto es, el acto sancionatorio, dentro del término de caducidad señalado.
- **Tesis Restrictiva:** Expedición, notificación y agotamiento de la vía gubernativa del acto administrativo principal dentro del término de caducidad establecido.

RÉGIMEN PREDICABLE DE LOS CONTADORES PÚBLICOS EN COLOMBIA.

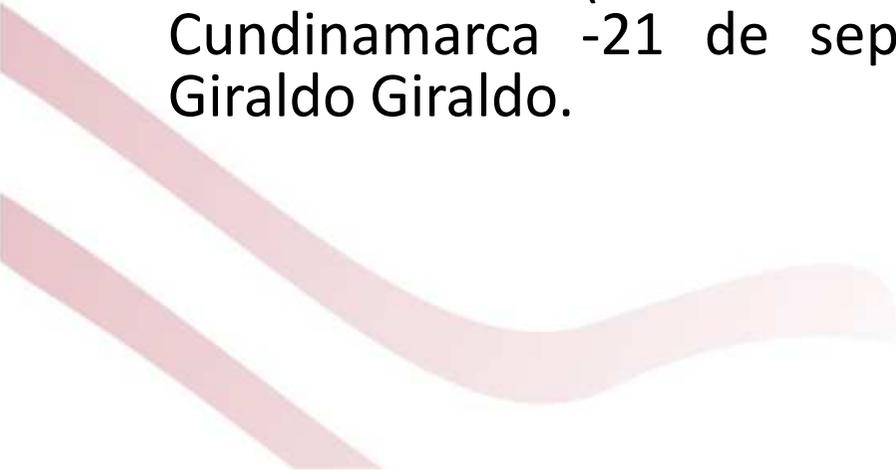
- “ La lectura integral de la ley y el examen detenido de la norma cuestionada permite concluir, que aun cuando ésta, comparada con las regulaciones de otros estatutos disciplinarios, puede presentar algunas falencias, por la circunstancia de no regular de manera minuciosa los trámites propios del proceso disciplinario que debe seguirse para juzgar las faltas en que incurran los sujetos disciplinados, ello no la hace inconstitucional, porque los vacíos del procedimiento pueden llenarse acudiendo a la integración normativa. **Por consiguiente, tratándose de actuaciones administrativas disciplinarias contra sujetos privados aquéllos pueden llenarse con las normas del C.C.A. o en su defecto, con las normas del Código Único Disciplinario.** Precisamente, se observa que el art. 22 de la ley 43/90 dispone la integración normativa, cuando ordena que los pronunciamientos de la Junta de Contadores están sujetas (sic) a los recursos establecidos en el C.C.A.”. (Resaltado no original). (Sentencia C-530 de 2000-Corte Constitucional)

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 38 CCA

- “ Conforme lo determina el artículo primero, inciso segundo del Código Contencioso Administrativo, los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; **en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles**”. Con fundamento en ese precepto, se concluyó que “(...) el término de tres (3) años con el que a las voces del artículo 38 del C.C.A cuenta la Administración para la imposición de sanciones por regla general inicia su conteo no a partir del conocimiento del hecho presuntamente constitutivo de incumplimiento a los deberes o de la violación a las prohibiciones, sino a partir de producido el acto que pueda ocasionar la sanción. Esto es razonable en tratándose de Entidades que como la demandada, ejercen funciones de supervisión y vigilancia correspondiéndoles por tanto la obligación de enterarse de las actividades de las vigiladas”. (Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-2 de febrero de 2006).

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 38 C.C.A

Se declara la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Junta Central de Contadores, al aceptar que **se debe acudir al artículo 38 del C.C.A en ausencia de normativa especial** y, por tanto, se tiene que la facultad sancionatoria de la administración caduca a los tres años de producido el acto que pueda ocasionar la sanción y, en este caso, se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, al reconocerse que operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionadora. (Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -21 de septiembre de 2006, M.P. William Giraldo Giraldo.



DE LA EXCEPCIÓN A LA REGLA -DE LA FE PÚBLICA CONTABLE

Artículo 10. De la fe pública. PARAGRAFO. **Los contadores públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil a que hubiere lugar conforme a las leyes.” (Negrilla nuestra).**

DE LA EXCEPCIÓN A LA REGLA-FE PÚBLICA CONTABLE

“(...) el régimen disciplinario del Contador Público está consignado en los artículos 15, 19, 20 y 21 de la Ley 145 de 1960, 20 y 28 de la Ley 43 de 1990 « por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan Contadores Públicos. Para establecer cuál es la norma que rige la prescripción de la acción disciplinaria en el sub-judice, debe tenerse en cuenta que **el otorgamiento de fe pública es una función estatal, pues las atestaciones de la persona habilitada al efecto son vinculantes dentro del ámbito de su competencia. Cuando los Contadores Públicos otorgan fe pública ejercen función pública, pues los actos que produzcan en ejercicio de su profesión se tienen por ciertos, salvo prueba en contrario.** Así lo establece el párrafo del artículo 10 de la Ley 43 de 1990, al asimilar los Contadores a funcionarios públicos, cuando dan fe pública” . (Resaltado no original). (Sentencia del 19 de diciembre de 2005. Consejo de Estado- Sección Primera. M.P. Camilo Arciniegas Andrade

DE LA EXCEPCIÓN A LA REGLA-FE PÚBLICA CONTABLE

- “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. ...” (Sentencia C-530 de 200. Corte Constitucional).
- **Tratándose de particulares que ejercen funciones públicas en forma transitoria (art. 20 CDU), la prescripción de la acción disciplinaria se rige por el artículo 34 CDU, que establece para las faltas instantáneas un término de cinco (5) años contados a partir de su consumación (...)**. (Sentencia Consejo de Estado del 19 de diciembre de 2005. M.P. Camilo Arciniegas Andrade).

CONCLUSIONES

- En nuestro Derecho Administrativo existen un conjunto de potestades y privilegios de la Administración, cuyo fundamento y contenido está expresamente establecido en el ordenamiento.
- Dentro de estas prerrogativas emergen las potestades administrativa sancionadora y disciplinaria, atribuidas, en su orden, a los órganos de control estatal, y a la Junta Central de Contadores en el carácter de Tribunal Disciplinario de la profesión contable.
- La jurisprudencia de las Altas Cortes autoriza la aplicación de los institutos de la prescripción, definida en el Código Disciplinario Único (Art. 34), en tratándose de conductas atentatorias del principio de la fe pública contable, y de la caducidad del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por faltas que no comportan la violación de tal principio, cuando las mismas sean cometidas por Contadores Públicos o por personas jurídicas habilitadas para prestar servicios inherentes a la profesión.
- La falta de un marco preciso en relación con la cesación del derecho de ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Junta Central de Contadores, conlleva a la violación del principio de igualdad que dirige el actuar punitivo estatal. En este sentido, al no existir sobre esa materia parámetros contemplados en una ley, surge gran incertidumbre para quienes administran justicia disciplinaria y para los destinatarios de la potestad sancionadora estatal.