

PROCESO DISCIPLINARIO A CONTADOR PUBLICO-La solicitud de nulidad debe formularse antes del fallo: improcedencia de la tutela%CONTADOR PUBLICO-La solicitud de nulidad del proceso disciplinario debe presentarse antes del fallo%JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Proceso disciplinario: nulidad procesal

En el auto de 16 de marzo de 2006, emanado de la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores, se advierte que el 22 de febrero de 2006, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación y, a la vez, solicitó la nulidad de la actuación surtida dentro de la investigación disciplinaria, nulidad que le fue rechazada por improcedente, con fundamento en el artículo 146 del Código Disciplinario, que establece que la petición de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse el fallo definitivo, esto es, hasta antes del fallo de primera o única instancia, situación que no se da en el caso examinado, dado que tal solicitud se efectuó después de notificado el fallo de primera instancia, por lo que en opinión de la Junta Central resultó extemporánea, además de que tales peticiones se deben formular en el curso de la investigación, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, en los términos procesales propicios, pues admitir lo contrario quebrantaría tal disposición. Contra dicha decisión el actor interpuso recurso de reposición, el que le fue resuelto en forma desfavorable mediante auto de 1o. de junio de 2006, que al efecto expresó: (...). A folios 61 a 64 obra la Resolución núm. 7537 de 27 de noviembre de 2006, a través de la cual la Ministra de Educación Nacional resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución núm. 369 de 29 de diciembre de 2005, mediante la cual la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores impuso la sanción de un (1) año de suspensión de la inscripción profesional del actor, bajo los siguientes razonamientos: (...). De lo que ha quedado reseñado colige la Sala que en este caso no aparece demostrada la violación del debido proceso y, por ende, la acción de tutela no está llamada a prosperar. En efecto, el artículo 146 del Código Disciplinario es diáfano en señalar que la solicitud de nulidad se debe formular antes de proferirse el fallo definitivo. En consecuencia, la solicitud presentada por el actor devino en extemporánea, habida cuenta de que el término para proponerla debió ser ANTERIOR al proferimiento de la sentencia de primera instancia, lo cual, per sé da lugar a un rechazo de plano de la misma. De otra parte, las causales de nulidad alegadas (insuficiencia de motivación, violación del principio de proporcionalidad y del debido proceso), constituyen aspectos de fondo que, como tales, bien pueden plantearse como sustento de los recursos de reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el derecho de defensa del demandante estuvo garantizado por la Administración al resolver los medios de impugnación y referirse a los aspectos en ellos controvertidos.

LEY 734 DE 2002 ARTICULO 146; LEY 43 DE 1990 ARTICULOS 10, 35 Y 70

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Magistrado ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00376-01.

Actor: GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL JUNTA CENTRAL DE CONTADORES

Acción de Tutela.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 11 de abril de 2007, proferido por la Sección Segunda, Subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó la acción de tutela formulada.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ, obrando a través de apoderado, en escrito presentado ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el 21 de marzo de 2007, remitido por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 23 de marzo de 2007, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, por estimar que se le violaron los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al trabajo.

I.2.- Las violaciones antes enunciadas las infiere el actor, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Afirma que por queja presentada en su contra por el Director de CAPRECOM, la Junta Central de Contadores, en sesión de Sala Disciplinaria de 9 de diciembre de 2004, le abrió investigación disciplinaria y le formuló cargos.

2º: Sostiene que mediante Resolución núm. 369 de 29 de diciembre 2005, dicha entidad le impuso sanción de suspensión de la inscripción profesional por el término de un año, responsabilizándolo de haber suscrito certificaciones para que SALUDVIDA E.P.S. se inscribiera como ARS, documentos que, a juicio de la Junta Central, no incluyeron expresiones que reflejaran la situación empresarial en cuanto a la relación de deudas con la IPS y procesos ejecutivos en contra de la entidad.

3º: Agrega que el 22 de febrero de 2006 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la mencionada resolución; y que también solicitó la nulidad de lo actuado, por considerar que no se analizaron los criterios reguladores de la falta disciplinaria, pues se le aplicaron todas las causales de la suspensión de la inscripción, sin haber incurrido en ellas.

4º: Aduce que la Junta Central de Contadores mediante auto de 16 de marzo de 2006 rechazó la solicitud de nulidad por considerar que la misma había sido presentada de manera extemporánea; y que mediante Resolución núm.0155 de 10. de

junio de 2006 resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión recurrida.

5º: Anota que el Ministerio de Educación Nacional al resolver el recurso de apelación a través de la Resolución núm. 7537 de 27 de noviembre de 2006, que confirmó la Resolución 369 de 29 de diciembre de 2005, no tuvo en cuenta la presencia de causales de nulidad por insuficiencia de motivación y violación del debido proceso y al principio de proporcionalidad.

6º: Estima que con el rechazo de la solicitud de nulidad se le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, si se tiene en cuenta que el artículo 146 del Código Único Disciplinario establece que se podrá solicitar la nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo, esto es, que el fallo se encuentre ejecutoriado, circunstancia esta que no podía predicarse en su caso al estar apelada la resolución que lo sancionó, razón por la que no debió rechazarse; y que se incurrió en vía de hecho por tal motivo y por no haber practicado la inspección judicial a los papeles de trabajo y la indebida apreciación de las pruebas que obraban en el proceso.

7º: Señala que con dicho procedimiento se le vulneró el derecho al trabajo, pues con la sanción se ve imposibilitado para ejercer su profesión de contador, de la cual deriva su sustento y la de las personas que se encuentran a su cargo.

Por lo anterior, solicita que le protejan los derechos constitucionales invocados y, en consecuencia, se ordene a la Junta Central de Contadores que resuelva la solicitud de nulidad propuesta de manera oportuna, previa nulidad de la resolución que resolvió la primera instancia y las que desataron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución sancionatoria.

II.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.2.1- La Directora Jurídica de la Junta Nacional de Contadores, se opuso a las pretensiones de la solicitud de tutela, aduciendo al efecto, lo siguiente:

Afirma que el rechazo de la solicitud de la nulidad planteada por el apoderado del actor se produjo con fundamento en lo establecido en el artículo 146 del Código Único Disciplinario, el que taxativamente establece la oportunidad para efectuar tal petición, que para el caso fue pedida por fuera de las etapas señaladas legalmente.

Agrega que no existió vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, pues los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio fueron resueltos de acuerdo a las circunstancias probadas y a las normas sustanciales y procesales establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

Estima que carece de vocación de prosperidad la solicitud de revocar el acto sancionador y los que resolvieron los recursos, dado que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos.

Aduce que para controvertir la legalidad de los actos de los cuales se predica la violación de los derechos invocados el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II.2.2-. La Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, se opuso a las pretensiones de la solicitud de tutela, aduciendo al efecto, lo siguiente:

Sostiene que según el literal d), del artículo 28, de la Ley 43 de 1990, el Ministerio de Educación es el competente para resolver los recursos de apelación presentados contra los actos de suspensión y cancelación y que, por tal razón, conoció en segunda instancia de la apelación del acto que sancionó al actor.

Agrega que la tutela es un mecanismo subsidiario y de naturaleza residual, que procede cuando no exista otro medio de defensa judicial salvo que se presente un perjuicio irremediable, que debe entenderse como una amenaza que está por suceder prontamente, que requiere de medidas urgentes para conjurarlo, que sea grave y que la tutela sea

impostergable para restablecer el orden social en su integridad.

De ello infiere que en el sub lite no se presentan los supuestos para que se configure el perjuicio irremediable alegado, motivo este suficiente para rechazar por improcedente la acción constitucional bajo examen por existir otro medio de defensa judicial.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para denegar la solicitud de tutela el juez de primera instancia, que lo fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", adujo, en síntesis, que la acción es improcedente debido a que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiendo solicitar en ella la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo según lo prevén los artículos 238 de la Constitución Política y 85, 152 y concordantes del C.C.A..

III-. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que la acción de tutela fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que el a quo no tuvo en cuenta que como consecuencia de la sanción no puede ejercer la profesión, lo que le esta ocasionado a él y a su grupo familiar serios, invalorable e impredecibles daños.

Por tal razón, afirma que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el instrumento eficaz para proteger los derechos constitucionales invocados y que, en consecuencia, se hace necesario valorar las razones fácticas y de derecho que sustentan la presente acción de tutela.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela fue interpuesta por el actor con el fin de que se le protejan los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al trabajo, los que considera vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional y la Junta Central de Contadores al haber rechazado por extemporánea la solicitud de nulidad presentada contra la Resolución núm. 369 de 29 de diciembre de 2005, mediante la cual se le impuso sanción de suspensión de la inscripción profesional por el término de un año.

Como ya se anotó, el objetivo principal de la acción consiste en que se ordene resolver la solicitud de nulidad planteada en el proceso disciplinario que se le adelantó por parte de la Junta Central de Contadores, con ocasión de la queja presentada en su contra por el Director General de CAPRECOM y, en consecuencia, se anule el acto administrativo sancionador, al igual que los que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicha decisión.

Advierte la Sala que la Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En igual sentido, el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta, disponiendo en el numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Esta Corporación ha sostenido en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiariedad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, por lo que si una persona cuyos derechos se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados tiene a su alcance la

posibilidad de acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela deviene en improcedente.

Cabe señalar que en el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerce en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pero ello no quiere decir que la tutela entre a reemplazar los mecanismos ordinarios, sino que simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace sus derechos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

Como quiera que en el caso sub examine la acción se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto considera el actor que si bien es cierto tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos definitivos dentro de la investigación disciplinaria que se le adelantó, no lo es menos que para cuando se resuelva de fondo la acción ordinaria, ya habrá cumplido con la sanción impuesta, cual es la de dejar de ejercer por un año la profesión de contador público, al haber sido suspendido por dicho lapso la inscripción de la tarjeta profesional, término que comenzó a correr a partir el 9 de enero de 2007, fecha en que se notificó de la resolución que agotó la vía gubernativa.

Desde esta perspectiva, le asiste razón al actor en cuanto a que el medio de defensa judicial con el que cuenta resultaría inidóneo para la protección de los derechos que invoca, pues ciertamente, para la época en que se falle el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ya habrá cumplido con la sanción impuesta.

Ante tal circunstancia, en el caso sub examine la tutela resulta supletoria del medio de defensa judicial, razón por la que la Sala examinará si dentro del trámite de la investigación disciplinaria que dio origen a la presente acción se violó o no el debido proceso, invocado por el actor.

Revisadas las copias del proceso disciplinario allegadas al expediente, se tiene lo siguiente:

Mediante Resolución núm. 369 de 29 de diciembre de 2005 la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores declaró responsables disciplinariamente a dos Contadores, entre ellos, al actor, sancionándolos con la suspensión de la inscripción de la tarjeta profesional por el término de un año, bajo las siguientes consideraciones:

"...Agotadas las instancias procesales de la presente investigación, advirtiendo que en la misma se veló por el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa de los investigados, se procede a decidir la situación ética disciplinaria, en los términos que a continuación se exponen:

El Contador Público en ejercicio del cargo de Revisor Fiscal, en su condición de fedatario público, con su firma hace presumir que los actos por él revisados se ajustan a las

normas legales y que la información consignada, para el caso que nos ocupa, la suscripción de certificaciones, corresponden a la realidad, reflejando en forma fidedigna la situación del ente económico.

Para que el profesional de cumplimiento con los parámetros legales, el proceso de fiscalización debe ser de carácter integral, por lo que ninguna actividad, área, operación o función puede escapar a la labor de revisor fiscal. El titular de dicha función debe contemplar al ente económico como un todo, compuesto por bienes, recursos, operaciones y resultados.

Ahora bien, respecto del régimen subsidiado de Salud las ARS deben dar aplicación a las normas específicas para el sector. Dentro de dichas entidades se encuentran SOLSALUD EPS y SALUD VIDA EPS, de tal suerte que los revisores fiscales respectivos deben encontrarse atentos a conocer y aplicar en forma expresa la normatividad que le atañe por la naturaleza del ente que se le confió en fiscalización.

(...)

Señor **JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ.**

El profesional fue elegido para ejercer el cargo de revisor fiscal en la entidad SALUDVIDA E.P.S., desde el año 2000.

En ejercicio de dicho cargo, suscribió la Certificación del 12 de marzo de 2003, con el siguiente contenido:

"El suscrito Revisor Fiscal de SALUDVIDA S.A. E.P.S. certifica que con corte al 28 de febrero de 2003, no existen cuentas vencidas con la IPS públicas y privadas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en el país.

La presente Certificación se expide con destino a la Secretaría de Salud de Manizales."

Igualmente suscribió la certificación de fecha 13 de febrero de 2004, visible a folio 321 del expediente, junto con el representante legal de SALUDVIDA, que reza lo siguiente:

"El suscrito Revisor Fiscal de SALUDVIDA E.P.S. certifica que con corte de 31 de Diciembre de 2003, no existen cuentas vencidas con la IPS públicas y privadas del Régimen Subsidiado en el país, cumpliendo con lo estipulado en los Decretos 046 del 2002 y Decreto 050 de 2.003.

La presente Certificación se expide con destino al Departamento de Caldas, Alcaldía del Municipio de Belalcazar".

El apoderado en escrito de descargos argumenta que el Director de CAPRECOM se refiere al margen de solvencia el cual está definido por la Circular Externa No. 137 de 2002 de la Superintendencia Nacional de Salud. Determina que para la elaboración de las certificaciones se tuvo en cuenta el art. 7º de la Ley 43 de 1990, lo cual se encontraba respaldado por los papeles de trabajo.

Sin embargo, el profesional no los aportó al proceso a pesar de haberse concedido la prueba por parte de este Tribunal y realizar diferentes requerimientos para tal fin, no obstante que en su decir se constituían en el soporte de los argumentos de defensa esbozados en el escrito de descargos.

En diligencia de versión libre expuso el profesional que la entidad SALUD VIDA S.A. celebra contratos con las IPS pactando formas de pago entre 30, 45, 60, 90 y hasta 120 días, allegando fotocopia de algunos... Aseveró que de acuerdo con el Decreto 050 de 2003 y 882 de 1998, el manejo de los recursos debe fluir por parte del Ministerio de Salud, entre territoriales, las entidades administradoras del régimen subsidiado y las Instituciones prestadoras de servicios de salud (I.P.S.), de manera que si alguna de las entidades no giran los dineros no se puede concluir el círculo normal de flujo de fondos y la facturación de algunas IPS que presenta el Director General de CAPRECOM, no están vencidas ni en mora porque no existieron el flujo de recursos oportunamente debido a que el ente territorial no canceló los recursos a SALUDVIDA, aspecto que hacía procedente la emisión de la certificación en calidad de revisor fiscal.

... En documento aportado a la diligencia de versión libre precisó que "para la fecha SALUDVIDA, no tenía cuentas vencidas con la IPS públicas y privadas, por cuanto estas obligaciones no eran exigibles a la fecha", precisando que "éstas obligaciones son condicionadas al vencimiento de un plazo, y que por lo tanto no pueden ser exigibles antes de la fecha pactada", en aplicación al contenido de los arts. 38 y 39 del Decreto 050 de 2003,..."

Sin embargo, se evidenció que la sociedad SALUD VIDA E.P.S. fue demandada por la Empresa Asociativa de Trabajo VIDA TOTAL IPS de Lorica, Córdoba por las deudas contraídas con ocasión de las facturas de los meses de abril a diciembre de 2002 y 2003. Así mismo se le siguió un proceso ejecutivo por parte de la Empresa Social del Estado CAMU SANTA TERESITA DE LORICA, por incumplimiento en pago de los servicios prestados en la modalidad de capacitación por los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2002 y de enero a mayo de 2003...

Del mismo modo, la sociedad se encuentra incluida dentro de la relación de cartera del Hospital San Juan de Dios de Vélez, E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo, Hospital Universitario San Jorge de Pereira, ESE Salud Pereira, Hospital Cristo Rey Balboa Risaralda, Clínica Guane (Floridablanca), Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo...

Ahora bien, de la aplicación de las normas legales a cada una de las certificaciones suscritas por el profesional cuestionado, le correspondía verificar que su contenido se ajustara a la realidad del ente fiscalizado de acuerdo con las normas del sector reflejando las circunstancias que indiquen con precisión la situación de la entidad, en aplicación al

contenido del numeral 9° del art. 207 del Código de Comercio y numeral 3° del art. 8 de la Ley 43 de 1990...

Revisado el contenido de las certificaciones se observa que las mismas no incluyeron expresiones que reflejaran la situación empresarial en cuanto a la relación de deudas con las IPS y procesos ejecutivos en contra de la entidad y mucho menos como lo afirma el profesional cuestionado, que se encontraban condicionados a las formas de pago pactadas de 30, 45, 60, 90 y hasta 120 días, considerando que las obligaciones no se encontraban vencidas ni en mora porque no existía el flujo de los recursos por parte del ente territorial, no siendo exigibles para la época.

Tampoco es factible atender el argumento del apoderado del investigado según el cual la finalidad práctica de la certificación determina su contenido. Lo precedente por cuanto es el legislador el que fijó los parámetros a testificar y no los aspectos que en forma caprichosa pueda entender el revisor fiscal, por cuanto el documento tiene una finalidad específica dentro de un proceso de integración o ampliación para la administración de recursos del régimen subsidiado.

El profesional que emitió concepto contable en este proceso concluyó que el Contador Público JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ emitió las certificaciones cuestionadas con relación a las cuentas con las IPS públicas y privadas del Régimen Subsidiado en el país, cuando "en las relaciones de cartera y presentadas por varias de estas últimas entidades se muestran partidas pendientes de pago con más de 60 días, hecho que en su momento debió tomar en cuenta el Contador Público..."

De todo lo anterior, se colige con claridad que el profesional no reflejó con certeza la verdadera situación de la entidad de conformidad con las exigencias legales respecto a la expedición de las certificaciones cuestionadas, de manera que se hace necesario la aplicación de sanciones, por vulneración al contenido de los arts. 10 y 70 de la Ley 43 de 1990, por cuanto con su firma en las certificaciones, hizo presumir que los documentos se ajustaban a los requisitos legales de que tratan las normas sobre inscripción y ampliación de cobertura de la ARS, cuando omitió expresar el verdadero alcance de sus afirmaciones de acuerdo a la realidad del proceso de pagos de la entidad con respecto a las IPS, a que hizo referencia en este proceso, poniendo en entre dicho en forma injustificada la confianza pública que debe garantizar sus certificaciones en bien de los intereses del Estado y de los particulares.

Finalmente, el cuestionamiento que el Tribunal realiza es respecto al contenido de las certificaciones independiente de la contabilización efectuada, toda vez que los documentos objeto de estudio deben reflejar la realidad económica, ya que existen cuentas que pueden estar glosadas o bajo cualquier otra circunstancia, no quiere decir que no exista la obligación, en tal caso lo precedente era informar de manera clara y precisa dicha situación. Lo contrario sería desvirtuar

la obligación de los Contadores Públicos de emitir certificaciones ajustadas a la realidad existente con los compromisos con los proveedores de bienes o servicios.

Así, queda demostrado que los cargos formulados a los profesionales cuestionados prosperan generando la necesidad de sanción disciplinaria, razón por la cual se procede a calificar las faltas en forma individual.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Señor **JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ RAMÍREZ**

En el caso que nos ocupa, los comportamientos que vulneran la ética profesional se cometieron a título de culpa, como consecuencia del actuar negligente del profesional investigado, quebrantando los postulados consagrados en los arts. 10 y 70 de la Ley 43 de 1990, consistentes en dar credibilidad jurídica a sus actuaciones profesionales y confianza pública a sus certificaciones profesionales, siendo postulados éticos pilares del ejercicio profesional.

De conformidad con las pruebas arrimadas al expediente se tiene que en las conductas desplegadas por el profesional ampliamente esbozadas en el acápite anterior, se observa el actuar negligente generador de culpa grave teniendo en cuenta la naturaleza y especialidad del asunto certificado en el sector de la salud pública.

En tal virtud, esta Corporación considera que al profesional se le atribuye una sanción disciplinaria consistente en la **suspensión de la inscripción de la Tarjeta Profesional**, consagrada en el art. 25 de la ley 43 de 1990, que preceptúa lo que sigue:

"ARTÍCULO 25. DE LA SUSPENSIÓN. Son causales de suspensión de la inscripción de un Contador Público, hasta por el término de un (1) año, las siguientes:

1. La Enajenación mental, embriaguez habitual u otro vicio o incapacidad grave, judicialmente declarado, que lo inhabilite temporalmente para el correcto ejercicio de la profesión.
2. La violación (manifiesta) de las normas de la ética profesional.
3. Actuar con (manifiesto) quebrantamiento de las normas de auditoría generalmente aceptadas.
4. Desconocer (flagrantemente) las normas jurídicas vigentes sobre la manera de ejercer la profesión.
5. Desconocer (flagrantemente) los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia como fuente de registro e informaciones contables.
6. Incurrir en violación de reserva comercial de los libros, papeles e informaciones que hubiere conocido en el ejercicio de la profesión.

7. Reincidir por tercera vez en causales que den lugar a la imposición de multas.

NOTA: Las palabras que aparecen entre paréntesis fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-530/2000...".

En el auto de 16 de marzo de 2006, emanado de la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores (Folios 37 a 40), se advierte que el 22 de febrero de 2006, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación y, a la vez, solicitó la nulidad de la actuación surtida dentro de la investigación disciplinaria, nulidad que le fue rechazada por improcedente, con fundamento en el artículo 146 del Código Disciplinario, que establece que la petición de nulidad podrá formularse hasta antes de proferirse el fallo definitivo, esto es, hasta antes del fallo de primera o única instancia, situación que no se da en el caso examinado, dado que tal solicitud se efectuó después de notificado el fallo de primera instancia, por lo que en opinión de la Junta Central resultó extemporánea, además de que tales peticiones se deben formular en el curso de la investigación, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, en los términos procesales propicios, pues admitir lo contrario quebrantaría tal disposición.

Contra dicha decisión el actor interpuso recurso de reposición, el que le fue resuelto en forma desfavorable mediante auto de 10. de junio de 2006, que al efecto expresó:

"... frente a los argumentos del recurso es pertinente citar nuevamente lo previsto en el artículo 146 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, que establece:

"Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten..."

Por su parte el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil establece:

"Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. (...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 146, de la ley 734 de 2002, se colige que la oportunidad para alegar la nulidad va hasta ANTES de proferirse el fallo definitivo, situación que en este caso no se cumplió, toda vez que la misma fue invocada una vez se notificó el fallo de primera instancia.

El fallo definitivo, es el fallo de única o de primera instancia; para el caso y por no existir la única instancia, el fallo definitivo corresponde al fallo de primera instancia por ser el acto administrativo que decide de fondo sobre la actuación disciplinaria.

La facultad que da la ley 43 de 1990, para interponer los recursos correspondientes, sean de reposición o de apelación, no puede entenderse como una prolongación que de vía libre a los destinatarios de la ley disciplinaria para solicitar nulidades que debieron ser invocadas durante el curso de la investigación y cuando se tuvo toda la oportunidad legal para alegarlas. Caso diferente sería cuando la actuación que dio lugar a la nulidad fue posterior al fallo definitivo o de primera instancia.

Fueron los argumentos del apoderado del profesional cuestionado, para invocar la solicitud de nulidad, la insuficiencia de motivación, violación al debido proceso y al principio de proporcionalidad, argumentos que a su vez sustentan los recursos de reposición y de apelación, utilizando como se observa, dos cuerdas procesales paralelas, convirtiendo el procedimiento en un mecanismo dilatorio.

Frente a estos planteamientos, vale la pena precisar, que cuando se invoca una causal de nulidad que afecte el debido proceso, se debe señalar en primer lugar y en forma concreta cuál es la causal invocada, y de qué manera la misma afecta las garantías constitucionales y desconoce las bases fundamentales, correspondiéndole al peticionario demostrar el desconocimiento o quebrantamiento de las garantías procesales

y/o constitucionales, situación que no se observó en la solicitud de nulidad.

En ningún momento fue señalada con claridad la causal invocada, como tampoco se demostró la existencia de irregularidad alguna y su incidencia en el desconocimiento del debido proceso, pues no se probó la vulneración de norma alguna.

De otra parte, de haber existido violación al debido proceso, la nulidad debió invocarse en su oportunidad, esto es, hasta antes del fallo de primera instancia, a efectos de haber subsanado en su momento, esto en el caso de haber existido, supuesta irregularidad.

Finalmente, y frente a los argumentos presentados por el doctor EVELIO BENITEZ CASTAÑEDA, apoderado del profesional JOSE GUILLERMO RAMIREZ RAMIREZ, es pertinente hacer referencia al concepto de la Procuraduría General de la Nación, que sobre el tema menciona lo siguiente:

"(...) si una vez proferido el fallo y sin que éste se encuentre ejecutoriado se admite la presentación de una petición de nulidad no solo se quebranta la norma que entiende cuando la misma precluye, sino que se abren caminos paralelos de cuestionamiento: por un lado lo atinente a los recursos y por otro lo relacionado con la nueva petición de nulidad todo lo cual desquicia la marcha correcta y ordenada del procedimiento, propiciando la existencia material de "dos cuerdas procesales diferentes", lo cual atenta contra el debido proceso.

En efecto si de acuerdo con el numeral 5° del artículo 310 del C. de P.P. que regla un principio de la declaratoria de la nulidad, "ésta sólo puede declararse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad substancial", quiere decir con paladina claridad que si la decisión tomada no ha cursado ejecutoria material, la vía por la cual debe ser viable la irregularidad, decretar su revocatoria tal como lo enseña JAIME BERNAL CUELLAR (...).

(...) los cuestionamientos realizados resultan irrelevantes para cualquier estudio de nulidad, pues no sólo se muestran caprichosas sino que se antojan de una subjetividad tal que lo único que permiten es inferir el entorpecimiento de la culminación del proceso, leguleyadas que el despacho tiene que rechazar in limine y de plano de conformidad con los artículos 38 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil y 142 numeral 2° del C.P.P., por constituir una petición manifiestamente inconducente".

Con fundamento en lo anterior se puede concluir, que no es viable la petición del recurrente en el sentido de revocar el auto que denegó por improcedente la solicitud de nulidad...".

A folios 61 a 64 obra la Resolución núm. 7537 de 27 de noviembre de 2006, a través de la cual la Ministra de Educación Nacional resuelve el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución núm. 369 de 29 de diciembre de 2005, mediante la cual la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores impuso la sanción de un (1) año de suspensión de la inscripción profesional del actor, bajo los siguientes razonamientos:

"... Una vez estudiado el expediente, este Despacho encuentra que la valoración de las pruebas adelantadas por la Junta Central se efectuó conforme a la ley; a folios 9, 10 y 11 se evidencia que SALUDVIDA aparece registrada en los listados de cartera del Hospital San Juan de Dios de Vélez con corte a Marzo, Abril y Mayo de 2003, efectuando los pagos de vigencias anteriores y acumulando saldos pendientes de cancelar, lo cual no solo demuestra las relaciones comerciales existentes entre ambas entidades sino que también demuestra que SALUDVIDA se encontraba en mora desde hacia tiempo atrás, es así, que al momento de expedir la certificación esta situación no se había normalizado por tanto se mintió en el contenido de la misma.

En lo que se refiere a los papeles de trabajo del contador **RAMIREZ RAMIREZ**, en el expediente se halla en el folio 1190 la solicitud de inspección de los papeles de trabajo del contador, prueba que fue decretada mediante auto del 26 de Mayo de 2005..., pero que no fue posible practicar debido a que el recurrente nunca informó la dirección en la cual se encontraban los documentos, con el fin de adelantar la diligencia de inspección, a pesar de las repetidas comunicaciones enviadas por la Junta Central para el efecto ..., razón por la cual al Tribunal Disciplinario le fue imposible estudiar los papeles de trabajo e incluirlos dentro de su análisis para la emisión del fallo de instancia.

Ahora bien, el recurrente afirma que la certificación se elaboró teniendo en cuenta todas las condiciones de claridad, precisión y legalidad y que en virtud de lo anterior, el contador **RAMIREZ RAMIREZ** atendiendo su buen juicio y criterio no consideró necesario aclarar en la misma la situación de las obligaciones que tenía la empresa con las otras entidades de salud, argumento que no es de recibo por el despacho por cuanto sí existen situaciones de mora en los pagos con los proveedores, como realmente se constató, no se admite interpretación diferente a que evidentemente se faltó a la verdad al certificar que "no existen cuentas vencidas con las IPS públicas y privadas de los regímenes contributivo y subsidiado en el país".

De esta manera, el señor **RAMIREZ RAMIREZ**, al suscribir las mencionadas certificaciones permitió que los terceros interesados presumieran que la información contenida en ellas se ajusta a la ley, que es veraz, digna, leal y de buena fe, tal como lo estipulan los artículos 10 y 70 de la Ley 43 de 1990.

En este orden de ideas, el artículo 10 de la norma define la fe pública que presta un contador como la atestación o firma en los actos propios de la profesión que hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, a su vez el artículo 70 contempla que para garantizar la confianza pública en las certificaciones expedidas por los contadores, éstas deberán cumplir estrictamente con la ley y proceder siempre en forma veraz, digna, leal y de buena fe evitando prestar concurso en operaciones fraudulentas o actos simulados que pretendan ocultar la realidad financiera de sus clientes.

Por otro lado el artículo 35 define la Contaduría Pública como una profesión que tiene como fin satisfacer necesidades de la sociedad, mediante la medición, evaluación, ordenamiento, análisis e interpretación de la información financiera de las empresas o los individuos y la preparación de informes sobre la correspondiente situación financiera, sobre los cuales se basen las decisiones de los empresarios, inversionistas, acreedores, demás terceros interesados y el Estado acerca del futuro de dichos entes económicos. El Contador Público como depositario de la confianza pública, da fe pública cuando con su firma y número de tarjeta profesional suscribe un documento en que certifique sobre determinados hechos económicos.

... El artículo 25 consagra dentro de las causales de suspensión de la inscripción de un Contador Público, hasta por el término de un (1) año, la violación de las normas de la ética profesional, actuar con quebrantamiento de las normas de auditoría generalmente aceptadas, desconocer las normas jurídicas vigentes sobre la manera de ejercer la profesión, desconocer los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia como fuente de registro e informaciones contables.

Considera entonces este Despacho que no es necesario entrar en consideraciones de otra índole frente a las faltas que se les imputan al disciplinado, por cuanto no puede arribarse a conclusión contraria que el recurrente efectivamente incurrió en las faltas señaladas..".

De lo que ha quedado reseñado colige la Sala que en este caso no aparece demostrada la violación del debido proceso y, por ende, la acción de tutela no está llamada a prosperar.

En efecto, el artículo 146 del Código Disciplinario es diáfano en señalar que la solicitud de nulidad se debe formular **antes de proferirse el fallo definitivo**. En consecuencia, la solicitud presentada por el actor devino en extemporánea, habida cuenta de que el término para proponerla debió ser ANTERIOR al proferimiento de la sentencia de primera instancia, lo cual, per sé da lugar a un rechazo de plano de la misma.

De otra parte, las causales de nulidad alegadas (insuficiencia de motivación, violación del principio de proporcionalidad y del debido proceso), constituyen aspectos de fondo que, como tales, bien pueden plantearse como sustento de los recursos de reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el derecho de defensa del demandante estuvo garantizado por la Administración al resolver los medios de impugnación y referirse a los aspectos en ellos controvertidos.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a confirmar el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de julio de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO