Auto 2014-01-108962

Identificación de la decisión

Tipo de decisión	Auto
Dependencia	Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Grupo de Intervenidas
Naturaleza de la decisión	Proceso de intervención judicial mediante toma de posesión. Incidente de exclusión de intervención
Radicado	2014-01-108962
Fecha	2014-03-06
Sujeto	Link Global S.A. y otros
Expediente	67864

Tema

Exclusión de intervención solicitada por revisor fiscal con fundamento en advertencias internas y ausencia de participación en la administración.

Subtemas

Participación indirecta por omisión; advertencias internas y ausencia de dolo; reporte externo; salvedades y fe pública contable; responsabilidad por la actuación propia frente a actos administrativos ajenos; secreto profesional y deber legal de comunicación; trámite incidental y valoración documental.

Problemas jurídicos

1.	¿Permiten la advertencia interna, la ausencia de dolo y la falta de participación en la administración excluir al revisor fiscal cuando omite comunicar a las autoridades irregularidades graves persistentes, y puede invocar el secreto profesional frente a ese deber?
2.	¿Exonera al revisor fiscal la regla de no responsabilidad por actos administrativos de la empresa cuando su dictamen no contiene salvedades claras sobre operaciones de captación no autorizada?

Tesis planteadas

1. Advertencia interna y deber legal de reporte externo:

La advertencia a los órganos de administración no agota las funciones del revisor fiscal cuando las irregularidades graves persisten sin ser atendidas. El deber de colaboración del artículo 207, numeral 3, del Código de Comercio exige informar a las autoridades competentes; la ausencia de dolo y la falta de participación acreditada en negocios o administración de recursos no excluyen, en el supuesto examinado, el vínculo indirecto derivado de omitir ese reporte. Que los informes internos reflejen veracidad financiera acredita una actuación relevante, pero no suple el deber externo incumplido. La comunicación o denuncia impuesta legalmente en ejercicio de la revisoría no vulnera el secreto profesional; esta conclusión se refiere a ese deber y a sus destinatarios, no a una autorización general de divulgar información.

2. Fe pública y responsabilidad por la actuación propia:

La regla del artículo 41 de la Ley 43 de 1990, según la cual el contador que ejerce revisoría o auditoría externa no responde por los actos administrativos de la empresa, no elimina sus deberes propios ni los efectos de la fe pública previstos en el artículo 10. El dictamen debe expresar salvedades claras que permitan identificar las afirmaciones cuestionadas, sus motivos e importancia. La emisión de salvedades imprecisas y la falta de advertencia sobre la captación pueden generar una apariencia de ajuste legal ante terceros y sostener la permanencia en la intervención, conforme al artículo 5 del Decreto 4334 de 2008. La presunción de ajuste legal admite prueba en contrario y no equivale a presumir irrebatiblemente todos los elementos de responsabilidad del profesional.

Razón o fundamento principal de la decisión

El artículo 5 del Decreto 4334 de 2008 incluye a los revisores fiscales vinculados directa o indirectamente con los hechos de captación, pero el auto no sustenta la negativa únicamente en la calidad profesional. Examina las observaciones comunicadas al representante legal, su persistencia y el reporte omitido. La documentación permitió reconocer el ejercicio de función fiscalizadora: las observaciones sobre movimientos contables y tributarios, incluida la venta de pagarés, formuladas en julio de 2012 permanecían en el informe de febrero de 2013. El despacho concluyó expresamente que la conducta no había sido dolosa porque los informes mostraban la veracidad financiera y se había comunicado la situación al representante legal; sin embargo, consideró incumplido el deber del artículo 207, numeral 3, del Código de Comercio de colaborar con las entidades de inspección y vigilancia y rendir los informes pertinentes. Ante una

irregularidad grave no atendida por la administración o el máximo órgano, la función no se limita a advertir internamente: exige ponerla en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales. Por esa omisión el auto considera permitida indirectamente la continuación y aumento de la captación. La Sentencia C-062 de 1998, citada por el despacho, explica que la revisoría comprende intereses que exceden expectativas privadas y que el conocimiento de las finanzas impone deberes de advertencia y control en protección de la comunidad. En ese ámbito, el reporte exigido por ley no vulnera el secreto profesional. El informe del interventor sobre falta de evidencia documental en los archivos de participación en negocios, administración de recursos o administración de la sociedad no acreditaba el cumplimiento de ese deber externo ni descartaba toda vinculación por omisión. Así, la ausencia de gestión directa, las observaciones internas y el reconocimiento de falta de dolo se conservan como elementos valorados, sin atribuirles un efecto exoneratorio que el despacho no les concedió.

El artículo 41 de la Ley 43 de 1990 fue invocado para sostener que el revisor fiscal no responde por los actos administrativos de la empresa. El despacho no desconoce esa regla, sino que la contrasta con el artículo 10 de la misma ley: la firma o atestación en actos propios de la profesión hace presumir, salvo prueba en contrario, que el acto satisface requisitos legales y, tratándose de personas jurídicas, estatutarios. La responsabilidad examinada corresponde a la propia actuación fiscalizadora y a la confianza que produce el dictamen, no a trasladar automáticamente al profesional toda decisión de los administradores. La veracidad de los informes internos tampoco resuelve por sí sola la suficiencia de las salvedades dirigidas a quienes conocen los estados financieros. En el dictamen de cierre de 2012 sí existían salvedades, pero no eran claras ni precisaban las afirmaciones a las que se referían, sus motivos o importancia; además, no advertían la captación no autorizada. El auto estima que esa omisión hizo presumir a quienes celebraban negocios con la sociedad que sus actividades se ajustaban a la ley y, junto con el reporte externo incumplido, impidió desvirtuar la responsabilidad que sustentaba la intervención. Esta conclusión aplica el artículo 5 del Decreto 4334 a la omisión comprobada; no desarrolla una presunción autónoma de nexo causal ni un examen general de todos los elementos de una acción indemnizatoria extracontractual. La decisión se adopta dentro del incidente abierto y trasladado por tres días conforme al artículo 8 de la Ley 1116 de 2006. Al no existir pruebas pendientes de práctica y encontrarse allegada la documental del solicitante, el despacho resuelve con apoyo en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. El silencio durante el traslado no condujo a conceder la exclusión: se valoró el material y se negó la petición por los deberes propios incumplidos.

Consideraciones adicionales

El alcance del secreto profesional se examina respecto de la comunicación legalmente exigida a autoridades, no frente a cualquier divulgación de información. La inexistencia de dolo reconocida por el despacho debe distinguirse de la conclusión sobre participación

indirecta por omisión. La negativa de exclusión mantiene la intervención; no impone una sanción disciplinaria ni resuelve una acción general de indemnización de perjuicios.

Decisión

Negar la solicitud de exclusión presentada por Oscar Javier Villalba Rodríguez mediante escrito 2013-01-205024 de 4 de junio de 2013, por no desvirtuar su responsabilidad en los hechos de captación conforme a los fundamentos del auto. Cerrar el incidente abierto mediante Auto 400-012513 de 12 de julio de 2013. Notificar y cumplir lo resuelto.

Fuentes legales

Decreto 4334 de 2008 (artículo 5).

Código de Comercio (artículo 207, numeral 3).

Ley 43 de 1990 (artículos 10 y 41).

Ley 1116 de 2006 (artículo 8).

Código de Procedimiento Civil (artículo 137).

Fuentes jurisprudenciales

Corte Constitucional, Sentencia C-062 de 1998: función social de la revisoría fiscal y deber de informar a las autoridades.

Aclaraciones o adiciones

No se registra.

Recursos

No se registra interposición o resolución de recursos ni advertencia expresa sobre su procedencia. El escrito de 4 de junio de 2013 se identifica como solicitud de exclusión y da lugar al trámite incidental, no como recurso decidido por este auto.

Acción de tutela

No se registra.

Descriptores y filtros

Descriptores	Filtros
Captación no autorizada:	intervención judicial , responsables.
Contabilidad:	contador , revisor fiscal.
Desintervención:	alcance , requisitos , solicitud.
Documentos:	prueba , valoración.
Estados financieros:	dictaminados , notas.
Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades:	intervención judicial por captación no autorizada.
Incidentes:	procedencia , trámite.
Información:	obligación de reserva.
Intervención judicial:	competencias jurisdiccionales , decisiones , trámite.
Presunción:	legal , prueba.
Pruebas:	documentos , del revisor fiscal , valoración.
Revisor fiscal:	dictamen de estados financieros , funciones , informes , normatividad , responsabilidad.

Descriptores	Filtros
Sujetos de intervención:	participación indirecta , personas naturales , responsabilidad.