

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1962

Panamá, 18 de diciembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración.**

El Licenciado Rafael Rivera Castillo, actuando en representación de **Rubén Bustamante R.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la frase "*Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa*", contenida en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Comercio e Industrias.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. La pretensión.

El Licenciado Rafael Rivera Castillo, actuando en representación de **Rubén Bustamante R.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la frase "*Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa*", contenida en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias (Cfr. Gaceta Oficial 20,070 de 4 de junio de 1984 y las fojas 15-22 del expediente judicial).

Seguidamente, procedemos a citar el contenido del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, a los efectos de conocer el contexto en el que fue dictada la frase acusada de ilegal. Veamos:

“Artículo 43. Está prohibida la publicidad falsa que pretende engañar, porque estimula a hacer presentaciones de apariencias inciertas para el público y por tanto, pueden destruir o reducir la eficacia de la profesión para la sociedad. El Contador Público Autorizado debe procurar una reputación respetable por su competencia y por su carácter vertical. Hay muchas formas para lograrlo: por medio del servicio público, por actividades cívicas y políticas, e inscribiéndose en asociaciones y clubes. Es deseable que comparta sus conocimientos con grupos interesados, al aceptar las solicitudes para dictar seminarios como también pronunciar discursos y escribir artículos. Cualquier publicidad que ocurra como consecuencia natural de dichas actividades, es completamente aceptable. **Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa.**” (La frase resaltada es la acusada de ilegal).

II. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

El accionante manifiesta que la frase antes descrita vulnera las siguientes disposiciones:

a. El artículo 12 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, según el cual los Contadores Públicos Autorizados deberán ceñir sus actos relacionados con el ejercicio de la profesión, a las normas establecidas en el Código de Ética Profesional. Este último deberá abarcar las siguientes áreas: 1) independencia con respecto a los clientes, integridad y objetividad; 2) competencia y normas técnicas; 3) responsabilidad con los clientes; 4) responsabilidad hacia la profesión; 5) otras responsabilidades hacia la profesión; 6) otras responsabilidades y prácticas frente al público; y, 7) sanciones (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

En opinión del demandante, la frase del artículo 43 del Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, acusada de ilegal, vulnera el artículo 12 de la Ley 57 de 1 de

septiembre de 1978, porque la norma de rango legal no autorizó una prohibición absoluta a las campañas de publicidad activas por parte de los profesionales que la ejercen, menos aún autorizó a considerar el diseño e implementación de campañas de publicidad como actuaciones que se deben considerar como infracciones o violaciones a la ética. Añade, que en todo caso, la determinación de si una campaña publicitaria puede considerarse ética o no, dependerá de su contenido y de los medios utilizados; de allí que considere que no puede adoptarse por vía reglamentaria un juicio de valor absoluto que, de forma preliminar, considere que cualquier tipo de campaña de publicidad constituye una infracción a la ética y, por lo tanto, debe ser prohibida de forma total y absoluta (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

b. El artículo 14 (literal f) de la Ley 57 de 1978, relativo a las funciones de la Junta Técnica de Contabilidad, entre éstas, la de investigar las denuncias formuladas contra los Contadores Públicos Autorizados o contra cualquier persona que infrinja las disposiciones de esta Ley o del Código de Ética Profesional, y sancionarlas o solicitar su sanción a las autoridades competentes (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

El accionante señala que la frase acusada vulnera la norma antes indicada, *“...porque a través de la norma reglamentaria que se demanda por ilegal, se incluye en el Código de Ética un supuesto de infracción objeto de sanción por parte de la Junta Técnica de Contabilidad que no está previsto en el texto de la Ley 57 de 1978 y que resulta un castigo por una conducta no tipificada en una norma legal.”* (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En opinión del recurrente, la Ley 57 de 1978, que reglamenta la Ley del Contador Público Autorizado, no cataloga la publicidad llevada a cabo por el contador, como una conducta contraria a la ética o una conducta sancionable por las autoridades. “En otras palabras, el legislador nunca estableció que si un

contador público autorizado o una firma de contadores públicos autorizados inicia una campaña de publicidad activa, ese sólo hecho suponga una conducta sancionable o reprochable como una falta a la ética, de forma previa y sin hacer un análisis del contenido y los medios utilizados en la campaña particular que se trate.” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de emitir nuestro concepto, este Despacho estima oportuno referirse a la parte inicial del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, que contiene la frase acusada de ilegal, concretamente, la que señala: “**Está prohibida la publicidad falsa que pretende engañar, porque estimula a hacer presentaciones de apariencias inciertas para el público...**” (Énfasis suplido).

A nuestro juicio, ello es importante, porque delimita el contexto en el que fue dictada la disposición reglamentaria en estudio.

Al respecto, debemos indicar que la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”, en su artículo 35 (numeral 2), establece los derechos de los consumidores, entre éstos, “*Recibir de los proveedores toda información sobre las características del **producto o servicio ofrecido**, de manera clara y **veraz**, para poder tomar una decisión al momento de realizar la adquisición del **producto o servicio**, así como para efectuar el uso o consumo adecuado de éste, de conformidad con las leyes nacionales.*” (La negrita es nuestra) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

En contraprestación, la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, contempla en el artículo 36 (numeral 1), entre las obligaciones del proveedor, “*Informar, clara y **verazmente al consumidor sobre las características del producto o servicio***”

ofrecido...” (Lo destacado es de este Despacho) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

En lo que respecta al vínculo entre el proveedor y la publicidad, el artículo 38 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, puntualiza: “*Toda información, **publicidad** u oferta al público, transmita por cualquier medio o forma de comunicación, en relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar, vincula al proveedor que solicite, autorice o pague la difusión correspondiente. Dicha información formará parte del contrato de venta que se celebre entre el proveedor y el consumidor.*” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

Específicamente en materia de publicidad, el artículo 37 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, indica: “*Los fabricantes, los importadores, distribuidores o proveedores, según corresponda, serán responsables por la idoneidad, la calidad, **la veracidad de la publicidad comercial** y la autenticidad de las leyendas que exhiben los productos y servicios, así como por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, el recipiente, el empaque o la etiqueta.*” (El énfasis es de esta Procuraduría) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

En ese mismo sentido, el artículo 58 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, dispone: “*Todo anuncio o aviso publicitario referente a las transacciones de que trata este Título deberá ajustarse a la verdad, cuidando el anunciante de que no se tergiversen los hechos y que el anuncio o la publicación no induzca a error o confusión. Las afirmaciones que se refieran a la naturaleza, a la composición, al origen, a las cualidades sustanciales o a las propiedades de los productos o servicios deberán ser siempre exactas y susceptibles de comprobación en cualquier momento. **Para los efectos de esta Ley, se entiende por publicidad engañosa aquella que refiere características o información relacionada con algún bien, producto o servicio, que induzca a error o confusión por la forma***”

inexacta, limitada, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta." (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

De igual manera, el artículo 59 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, se refiere a la publicidad engañosa, así: "...No se permitirán anuncios de artículos que den a entender que el producto tiene cualidades, características o beneficios de los que carece. Los consumidores afectados por publicidad engañosa tendrán derecho a resolver el contrato de venta, cada parte devolviendo lo que hubiera recibido." (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

En cuanto a la rectificación de la publicidad, el artículo 63 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, dice: "El suministro de la información que compruebe la veracidad de la publicidad incumbe a quien la patrocina. El proveedor que en la publicidad incumpla con las obligaciones previstas en los artículos anteriores suspenderá su difusión o presentación y procederá a la rectificación publicitaria, divulgando la información veraz omitida, por el mismo medio y en la misma forma que empleó inicialmente..." (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

La transgresión de las normas antes citadas, puede causar responsabilidad extracontractual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que a la letra dice: "Si del bien o servicio, o si por instrucciones inadecuadas o insuficientes sobre éste, su utilización y los riesgos, resulta un daño o perjuicio al consumidor, responderá el proveedor o, en su caso, **el fabricante**, siempre que haya mediado dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia de este último." (Cfr. Gaceta Oficial Digital 25,914 de 7 de noviembre de 2007).

El contenido normativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que hasta ahora hemos revisado, nos permite concluir que la información que se ofrece al

consumidor debe ser veraz; es decir, carecer de publicidad falsa que pretenda engañarlo; situación que, de forma genérica, fue incluido en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto

Ello, trasladado a nuestro estudio, tiene la intención de **evitar** que los Contadores Públicos Autorizados, desde una perspectiva de fabricantes o proveedores de publicidad, incurran en el ofrecimiento de productos o servicios tendientes a engañar al público consumidor, al incluir en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, la frase que señala: “...**porque estimula a hacer presentaciones de apariencias inciertas para el público y por tanto, pueden destruir o reducir la eficacia de la profesión para la sociedad.**”

Seguidamente, haremos referencia a la frase “...**El Contador Público Autorizado debe procurar una reputación respetable por su competencia y por su carácter vertical.**”, también del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, **por la razón que estos profesionales, en el ejercicio de sus funciones, dan fe pública.**

Así, se observa en los artículos 1 y 6 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, que son del siguiente tenor:

“Artículo 1. Son actos propios del ejercicio de la profesión de Contador Público Autorizado todos aquellos servicios que den fe pública sobre la veracidad de la información relacionada con la función técnica de producir, de manera sistemática y estructural información cuantitativa, en términos monetarios, de las transacciones económicas que realizan las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, y de los hechos económicos que las afectan y, de comunicar dicha información, con el objeto de facilitar a los diversos interesados la toma de decisiones de carácter financiero en relación con el desarrollo de sus actividades respectivas. También constituyen actos propios de la profesión de Contador Público Autorizado, los siguientes:

...”

“Artículo 6. Sólo el Contador Público Autorizado podrá ejecutar los actos de la profesión destinados a dar fe pública a que se refiere el Artículo 1º de la presente Ley.”

En relación con la fe pública, la Sala Tercera se pronunció en su Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2011, que establece lo que a seguidas se copia:

“Tal como lo plantea el Procurador de la Administración, la Sala advierte que del texto del artículo 1225 del Código Fiscal se infiere con meridiana claridad, que dentro de la segunda instancia del procedimiento fiscal ordinario sólo le está permitido al recurrente presentar con su escrito, las pruebas documentales descritas en esa misma disposición, no obstante, lo así dispuesto de modo alguno fija parámetros o tasa la valoración de pruebas que se aduzcan en la alzada. La autoridad de segunda instancia al adentrarse al examen de los elementos de convicción, se ciñó a las Actas N°13911 y N°21161 **elaboradas por los funcionarios de fiscalización que participaron en el proceso de fiscalización seguido a..., S.A., que hacen fe pública de lo actuado por éstos**, por expresa disposición del artículo 18 del Decreto de Gabinete N°109 de 7 de mayo de 1970, **según el cual la actuación del personal fiscalizador de la Dirección General de Ingresos en el ejercicio de sus funciones hace fe pública** mientras no se pruebe lo contrario, y ello no se ha dado en este caso.”

En torno a la independencia del Contador Público Autorizado, en la Sentencia de 23 de junio de 2008, la Sala Tercera hizo referencia al siguiente cuerpo normativo:

“Por otro lado, en lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 11 del Acuerdo N° 7-2002 de 14 de octubre de 2002 emitido por la Comisión Nacional de Valores, la Sala estima prudente transcribir la disposición en cuestión a fin de analizar la misma. En ese sentido, la norma denunciada establece lo siguiente.

‘La independencia es un requisito indispensable para que un Contador Público Autorizado pueda expresar una opinión sobre los Estados Financieros requeridos a las personas registradas o sujetas a reporte ante la Comisión Nacional de Valores, en adición al estricto cumplimiento del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos aprobado mediante Decreto 26 de 17 de mayo de 1984.

Para los efectos de la presentación de los Estados Financieros aquí requeridos, **no se considerará independiente al Contador Público Autorizado o a la firma de Contadores Públicos**

Autorizados, sus Socios o Ejecutivos que durante los períodos objeto del dictamen hayan sido de la persona que auditan:

- a.- Contador
 - b.- Auditor interno
 - c.- Contralor
 - d.- Director o Dignatario
 - e.- Ejecutivo, Socio o Empleado administrativo
 - f.- Promotor, corredor, agente distribuidor o agente fiduciario de sus valores...'
- ..." (Lo destacado es nuestro).

En la Sentencia de 26 de abril de 2006, la Sala Tercera tuvo la oportunidad de opinar en un proceso en el que se analizó la entrega de información contable falsa o engañosa, así:

“Estos hechos corroboran que la información incluida en los Estados Financieros de la empresa emisora..., S.A., bajo la responsabilidad entre otros de la Contralora..., carecían de veracidad y que ésta información, no obstante su falsedad, fue remitida a la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES.

Por ende, se concluye que la señora... permitió que se hicieran registros de contabilidad sin sustento alguno, y asumió responsabilidad por la información contable de la empresas investigadas, proporcionando dicha información a quienes tenían la obligación de preparar los estados financieros auditados y presentarlos a la Comisión Nacional de Valores, incurriendo en la violación de los artículos 200 y 203 del Decreto Ley 1 de 1999.

Convenimos con la Comisión Nacional de Valores, en que no era necesario que la señora... presentara personalmente ante la CNV los estados financieros con información falsa o engañosa, para estimar que había incurrido en la violación de las dos normas antes mencionadas, pues la regulación de la CNV establece que los estados financieros auditados tienen que serle remitidos por un Contador Público Independiente. No obstante, las constancias del expediente revelan que la información contable del emisor registrado..., a los auditores independientes, provino entre otros, de la señora..., tal y como ella aceptó en sus declaraciones juradas.

En suma, está demostrado en autos que los estados financieros proporcionados a la CNV contenían información falsa respecto presuntas cuenta por cobrar que no existían, situación que evidencia el manejo irregular de los registros contables del emisor registrado..., bajo la responsabilidad, entre otros, de su Contralora..., quien no puede alegar impericia o desconocimiento a este respecto, pues lo contrario ha quedado claramente probado en autos.

...

Por todo lo expuesto, se rechazan los cargos de violación de los artículos 200 y 203 del Decreto Ley 1 de 1999.

Finalmente, en lo que respecta a la supuesta violación del artículo 6 de la ley 57 de 1978, la Sala debe descartar la infracción de dicha norma, toda vez que la señora DE GUERRA en ningún momento ha sido sancionada por omisiones relacionadas con su profesión de Contador Público Autorizado, sino por infracciones al Decreto Ley 1 de 1999, que prohíbe a toda persona que haga, o hacer que se hagan, en un informe que se presente a la CNV, declaraciones que la persona sepa o tenga fundadas razones para creer que al momento que fueron hechas eran falsas o engañosas.

VI. CONCLUSIONES

La Sala se ve precisada a negar los cargos de infracción legal contenidos en la demanda, al determinar que la actuación de la Comisión Nacional de Valores en el caso particular de la señora..., Contralora de..., S.A., se sustentó en material probatorio suficiente para reconocer la violación de los artículos 201 y 203 del Decreto ley No. 1 de 1999.

Para fines aclaratorios conviene recordar, que esta declaratoria sólo alcanza a la pretensión de la parte actora, esto es, al Artículo Quinto de la Resolución No. 244-01, que es la que impone la medida sancionadora a la recurrente... Este ha sido el único aspecto de la Resolución No. 244-01 que ha sido ventilado por el Sala Tercera de la Corte, dentro de este proceso.

...

La jurisprudencia citada, viene a confirmar la importancia que: ***“El Contador Público Autorizado debe procurar una reputación respetable por su competencia y por su carácter vertical”***, tal como lo establece la norma en estudio.

Volviendo al análisis del contexto del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, esta Procuraduría observa que esa misma norma describe situaciones por medio de las cuales el Contador Público Autorizado debe procurarse una reputación respetable por su competencia. Veamos: *“Hay muchas formas para lograrlo: por medio del servicio público, por actividades cívicas y políticas, e inscribiéndose en asociaciones y clubes. Es deseable que comparta sus conocimientos con grupos interesados, al aceptar las solicitudes para dictar seminarios como también pronunciar discursos*

y escribir artículos.”, luego de lo cual, se concluye que: **“Cualquier publicidad que ocurra como consecuencia natural de dichas actividades, es completamente aceptable.”**

Todo esto nos lleva a la frase final del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, acusada de ilegal, que indica: **“Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa.”**, misma que debe ser analizada desde la perspectiva de la prohibición a la publicidad falsa que pretende engañar.

Sin entrar a confrontar aún el texto reglamentario con el legal, lo cierto es que, a juicio de esta Procuraduría, **el contenido del artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados tiene como norte evitar que ese profesional incurra en actividades tendientes a participar como “fabricante o proveedor” de publicidad falsa o engañosa**, ello, de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 102 de ese mismo cuerpo normativo**, que dice:

“Artículo 102. Un Contador Público Autorizado no debe hacer publicidad para obtener clientes mediante anuncios promocionales por ningún medio de divulgación ni otras formas de ofrecimientos **de manera falsa o engañosa.**” (Énfasis suplido).

Ahora bien, respetando el principio de congruencia, establecido en el artículo 991 del código Judicial, según el cual, *“La sentencia deberá estar en consonancia con la pretensiones aducidas en la demanda o con posterioridad en los casos expresamente contemplados y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley...”*, esta Procuraduría procede al enfrentar la norma reglamentaria acusada; es decir: **“Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa”**, frente a la legislación que regula las actividades de ese profesional, para arribar a la conclusión que, para este Despacho resulta evidente que no existe en la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, “Por la cual se

reglamenta la profesión de Contador Público Autorizado”, modificada por la Ley 6 de 2 de febrero de 2005, no existe una norma que guarde relación directa con la frase acusada de ilegal; es decir, que prevea una limitación o una prohibición para que ese profesional de la Contabilidad pueda “iniciar o realizar una campaña publicitaria activa”.

Por consiguiente, somos de la opinión que la frase acusada de ilegal vulnera el artículo 12 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, porque éste es el que establece que los Contadores Públicos Autorizados deberán ceñir sus actos relacionados con el ejercicio de la profesión, a las normas establecidas en el Código de Ética Profesional. Este último deberá abarcar las siguientes áreas: 1) independencia con respecto a los clientes, integridad y objetividad; 2) competencia y normas técnicas; 3) responsabilidad con los clientes; 4) responsabilidad hacia la profesión; 5) otras responsabilidades hacia la profesión; 6) otras responsabilidades y prácticas frente al público; y, 7) sanciones.

Por tanto, coincidimos con el demandante cuando señala que el artículo 12 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, no autorizó una prohibición absoluta a las campañas de publicidad activas por parte de los profesionales que la ejercen, menos aún autorizó a considerar el diseño e implementación de campañas de publicidad como actuaciones que se deben considerar como infracciones o violaciones a la ética.

Esa premisa, podría dar lugar a que la Junta Técnica de Contabilidad decidiera iniciar investigaciones por denuncias en contra de Contadores Públicos Autorizados, basado en el artículo 14 (literales a, b y f) de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, que dicen:

"Artículo 14: Son funciones de la Junta Técnica de Contabilidad las siguientes:

- a) Velar por el cumplimiento de la presente Ley;
 - b) Vigilancia del ejercicio profesional con el objeto de que éste se realice dentro del más alto plano técnico y ético, con la colaboración de las asociaciones Profesionales;
-

...
 f) Investigar las denuncias formuladas contra los Contadores Públicos Autorizados o contra cualquier persona que infrinja las disposiciones de esta Ley o del Código de Ética Profesional, y sancionarlas o solicitar su sanción a las autoridades competentes;
 ...”

Por consiguiente, la frase “*Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa*”, contenida en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, **ha rebasado la potestad reglamentaria.**

Dentro del marco de este análisis, resulta importante referirnos al tema de la potestad reglamentaria, que en nuestro ordenamiento jurídico encuentra sustento en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política que faculta al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo correspondiente, para reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu; y sobre la cual el doctor José Dolores Moscote ha sostenido lo siguiente, veamos:

“ ... El presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones, asumiendo conscientemente el papel del legislador.

‘La reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes. Casos ya reglamentados por el mismo legislador en toda su amplitud y con claridad, que no ofrezcan dudas ni dificultades para su ampliación en la práctica, no pueden ser objeto de la facultad reglamentaria ejecutiva. Llenar los vacíos, facultar el cumplimiento de la voluntad legislativa, dictando las reglas convenientes para que sea realizada en toda su extensión, esa y no otra, es la esfera que al ejecutivo

se indica en esta materia de suyo delicada, pues lleva fácilmente a una peligrosa extralimitación de funciones, que anula o varia la obra del cuerpo legislativo nacional.’ (5) Francisco de Paula Pérez. Derecho Constitucional Colombiano, pág. 313.

Lo anteriormente transcrito resume con nítida claridad la mejor doctrina del derecho público en cuanto a la potestad reglamentaria del ejecutivo. El jefe de éste puede tener una política administrativa tan personal como quiera; puntos de vista acerca de la conducción de los negocios públicos del Estado, radicalmente opuestos o contrarios a los principios. Lo más que puede hacer es usar de sus atribuciones de colaborar en la formación de las leyes para que el cuerpo legislativo vote las que se conformen con su política y sus particulares principios. Es el camino que siguen los presidentes respetuosos de la ley, sabedores de que la ciudadanía tiene derechos administrativos que hacer valer ante los tribunales de la jurisdicción contenciosa.’ (MOSCOTE, José Dolores. El Derecho Constitucional Panameño. Panamá, 1960, págs. 416 – 417).”

Bajo ese criterio, resulta pertinente referirnos a la **Sentencia de 29 de septiembre de 2014**, emitida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, respecto a la potestad reglamentaria, y que expresa lo siguiente:

“ ...

De allí, la frase acuñada por el administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que **la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley**.

...

Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido una potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material, si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la ley que se propone reglamentar, **no pudiendo rebasar sus límites**, sino que, como manifiesta el jurista Libardo Rodríguez, en su monografía ‘Los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano’ (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley que pretende regular:

...

El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, **sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador.**” (RODRÍGUEZ,

Libardo, Los Actos Ejecutivos en el Derecho Colombiano, Editorial Temis, 1977).

Reiteramos que, según nuestro criterio, la frase acusada viola los artículos 12 y 14 de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, por tratarse de una norma de carácter reglamentario que contiene elementos que no están previstos en la Ley, por lo que rebasa la potestad reglamentaria.

En atención a lo antes indicado, este Despacho es de la opinión que **ES ILEGAL** la frase “*Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa*”, contenida en el artículo 43 del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos Autorizados, aprobado por el Decreto 26 de 17 de mayo de 1984, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, y así solicita respetuosamente al Tribunal sea declarado.

IV. Pruebas. Se aceptan las presentadas junto con la demanda.

V. Derecho. Se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 908-18
