**Modelo de demanda de simple nulidad (acción pública de nulidad)**

SEÑORES MAGISTRADOS DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

..... ., mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. ... .... de .......m con domicilio en .... .., en condición de ciudadano colombiano, en ejercicio de la acción pública de nulidad(19) consagrada en el artículo 84 del Decreto ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo -, de la manera más respetuosa concurro ante esta alta corporación para demandar la nulidad de un aparte de la Circular Externa No. ...... de fecha ........ proferida por ......, en cuanto a la siguiente expresión:

"10. Ninguna persona podrá ejercer el cargo de Revisor Fiscal en más de cinco entidades", contenida en tal articulado para lo cual solicito se sirva reconocerme personería para actuar dentro del proceso.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A- OPORTUNIDAD: Por impetrarse en el presente caso una acción pública de nulidad de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la publicación del acto impugnado.

B- COMPETENCIA: El Honorable Consejo de Estado es competente para conocer de esta acción de nulidad en razón a lo previsto por el artículo 128 numeral 10. del Código Contencioso Administrativo.

C- PROCEDIMIENTO: Es el indicado en el Libro V Título XV, artículos 135 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.

D- LA PARTE DEMANDANTE: Es parte demandante en la presente acción el suscrito ......, de condiciones civiles ya anotadas, quien concurre en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio de la potestad otorgada por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que prescribe:

"Acción de Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos...... .

E- PARTE DEMANDADA: Se demanda a ....... (nombre de la entidad que profirió la circular), representado Legal y Judicialmente por su Director, señor ......, o quien haga sus veces, al tenor de lo dispuesto por el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo. ,

II. LO QUE SE DEMANDA: La nulidad de la siguiente disposición nacional: Numeral primero del capítulo de INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LA REVISORÍA FISCAL, de la Circular Externa No. ...... de fecha ....., proferida por el Director de .... . ., mediante la cual se determinó las responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades del Revisor Fiscal; en cuanto la expresión allí contenida "1.- Ninguna persona podrá ejercer el cargo de Revisor Fiscal en más de cinco entidades".

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS 1o. El Congreso de la República en desarrollo de las facultades constitucionales otorgadas por el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia de 1886 y hoy artículo 150 de la Constitución Política de Colombia de 1991, expidió el 13 de Diciembre de 1990 la Ley No. 43", por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público.

2o. La precitada Ley 43 de 1990, dispuso en su articulo 13:

"Además de lo exigido por leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

1o. Por razón del cargo

a) Para desempeñar las funciones de Revisor Fiscal, auditor externo, auditor interno en toda clase de sociedades, para las cuales la Ley o el contrato social así lo determinan.

b) En todos los nombramientos que se hagan a partir de la vigencia de la presente Ley para desempeñar el cargo de jefe de contabilidad, o su equivalente, auditor interno, en entidades privadas y el de visitadores en asuntos técnico-contables de la Superintendencia Bancaria, de Sociedades, DANCOOP, Subsidio Familiar, lo mismo que de la Comisión Nacional de Valores y de la Dirección General de Impuestos Nacionales o de las entidades que la sustituyan.

c) Para actuar como perito en controversias de carácter técnico-contable, especialmente en diligencia sobre exhibición de libros, juicios de rendición de cuentas, avalúo de intangibles patrimoniales, y costo de empresas en marcha.

d) Para desempeñar al cargo de Decano de Facultades de Contaduría Pública.

e) Para dar asesoramiento técnico-contable ante las autoridades, por vía gubernativa, en todos los asuntos relacionados con aspectos tributarios, sin perjuicio de los derechos que la Ley otorga a los abogados.

2o. Por la razón de la naturaleza del asunto:

a) Para certificar y dictaminar sobre los Balances Generales y otros Estados Financieros y atestar documentos de carácter técnico-contable destinados a ofrecer información sobre actos de transformación y fusión de sociedades, en los concordatos preventivos, potestativos y obligatorios y en las quiebras.

b) Para certificar y dictaminar sobre Balances Generales y otros Estados Financieros de personas jurídicas o entidades de creación legal, cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior y lo cuyos activos brutos en 31 de diciembre de ese año sea o excedan el equivalente de 5.000 salarios mínimos. Así mismo para dictaminar sobre Balances Generales y otros Estados Financieros de personas naturales, jurídicas, de hecho 0 entidades de creación legal, solicitante de financiamiento superiores al equivalente de 3.000 salarios mínimos ante entidades crediticias de cualquier naturaleza y durante la vigencia de la obligación.

c) Para certificar sobre los Estados Financieros de las empresas que realicen ofertas públicas de valores, las que tengan valores inscritos en bolsa y lo las que soliciten inscripción de sus acciones en bolsa.

d) Para certificar y dictaminar sobre estados financieros e información adicional de carácter contable, incluida en los estudios de proyectos de inversión, superiores al equivalente a 10.000 salarios mínimos.

e) Para certificar y dictaminar sobre los balances generales y otros estados financieros y atestar documentos contables que deban presentar los proponentes a intervenir en licitaciones públicas, abiertas por instituciones o entidades de creación legal, cuando el monto de la licitación sea superior al equivalente a dos mil salarios mínimos.

f) Para todos los demás casos que señale la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se entiende por activo bruto, el valor de los activos determinados de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Será obligatorio tener Revisor Fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el años inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos".

3o. El Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas por el artículo 120, numeral 3o. de la Constitución Nacional de 1886, hoy Artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política de Colombia, expidió el 27 de Marzo de 1971 el Decreto Ley No. 410 (Código de Comercio).

4o. El precitado Decreto Ley 410 de 1971 dispuso en su artículo 215:

"El Revisor Fiscal deberá ser contador público. Ninguna persona podrá ejercer el cargo de Revisor en más de cinco sociedades por acciones".

5o. El Congreso de la República en desarrollo de las facultades constitucionales otorgadas por el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia de 1886, hoy artículo 150 de la Constitución Política de 1991, expidió el 23 de Diciembre de 1988, la Ley No. 79, "Por la cual se actualiza la legislación Cooperativa".

6o. La precitada Ley 79 de 1988 dispuso en su artículo 43:

"Las funciones de Revisor Fiscal serán señaladas en los estatutos y reglamentos de la Cooperativa y se determinarán teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los Contadores Públicos en las normas que regulan el ejercicio de la profesión, así como en aquellas que exigen de manera especial la intervención, certificación o firma de dicho profesional.

Ningún Contador Público podrá desempeñar el cargo de Revisor Fiscal en la Cooperativa de la cual sea asociado".

Y en su articulo 151 preceptuó: "Las Cooperativas estarán sujetas a la inspección y vigilancia permanente del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativa de conformidad con la ley, con la finalidad de asegurar que los actos atinentes a su constitución, funcionamiento, cumplimiento del objeto social y disolución y liquidación, se ajusten a las normas legales y estatutarias".

7o. En desarrollo del anterior precepto legal el señor Director de .... .. profirió la Circular Externa No. ...... de fecha ... ., por medio del cual procedió a determinar inhabilidades e incompatibilidades a la profesión de la Revisoría Fiscal.

8o. El numeral primero del capítulo de inhabilidades e incompatibilidades contenido en la circular demandada, señala una limitante para ejercer el ejercicio de la Revisoría Fiscal a cinco entidades creando una situación jurídica contraria a lo preceptuado en las citadas leyes.

9o. A partir de la expedición de la circular No. ... .. de fecha ....... y como consecuencia de ello, se creó un régimen jurídico aplicable a la profesión de la Contaduría Pública, y de manera directa al ejercicio de la Revisoría Fiscal, situación que es especialmente relevante en materia del ejercicio profesional, por cuanto a la Revisoría Fiscal por disposición expresa del articulo 215 del Código de Comercio Ley 410 de 1971, ha señalado como limitante el ejercicio de la Revisoría Fiscal en más de cinco Sociedades Anónimas, circunstancia radicalmente opuesta a las inhabilidades e incompatibilidades antes de la expedición de la circular demandada.

10. El señor Director de ...... se excedió en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no es competente para crear inhabilidades o incompatibilidades, tal como lo demostraré en el acápite de normas infringidas.

IV NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La circular demandada infringe las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

1o. Artículo 150 numerales 1o. y 2o. de la Constitución Política de Colombia.

2o. Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

3o. Articulo 13 de la Ley 43 de 1990.

4o. Artículo 215 del Decreto ley 410 de 1971.

5o. Artículo 43 de la Ley 79 de 1988.

6o. Artículo 151 de la Ley 79 de 1988.

A- PRIMER Y SEGUNDO CARGOS (Articulo 150 numerales 1o. y 2o. y Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia).

1o. Estimo violado el artículo 150 numerales 1o. y 2o. de la Constitución Política de Colombia por cuanto dicho precepto asigna al Congreso entre otras la atribución de hacer las leyes y por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"1o. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

2o. Expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Facultad que le corresponde al Congreso de manera exclusiva e imperativa; y no a los Directores de Departamentos Administrativos.

Mediante el Acto Administrativo Circular Externa No. ..... de fecha ..... ., el Director de ....... se abrogó una facultad que por expreso y perentorio mandato constitucional y legal le corresponde al Congreso de la República. Puesto que de manera directa transformó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Revisor Fiscal creados por la ley, pues mediante la expedición de Actos Administrativos no puede suplantarse o desconocerse al Congreso.

Igualmente, se desconoce el artículo 113 de la Constitución Política, el cual consagra la división tripartita del poder público y el principio, de separación de las ramas y órganos del poder público al invadir el Ejecutivo la órbita de competencia del Órgano Legislativo, lo cual no puede considerarse como una colaboración armónica entre los distintos entes del poder público, sino como una extralimitación de funciones".

B- TERCER CARGO (Artículo 13 de la Ley 43 de 1990).

Estimo violado el artículo 13 de la Ley 43 de 1990, por cuanto la ley no estipuló restricción alguna de manera cuantitativa al sector que vigila y controla la entidad demandada, la ley 43 de 1990 dispuso para efectos del ejercicio profesional.

"1o. Por razón del cargo.

a) Para desempeñar las funciones de Revisor Fiscal, auditor externo, auditor interno en toda clase de sociedades, para las cuales la Ley o el contrato social así lo determinan.

b) En todos los nombramientos que se hagan a partir de la vigencia de la presente Ley para desempeñar el cargo de jefe de contabilidad, o su equivalente, auditor interno, en entidades privadas y el de visitadores en asuntos técnico-contables de la Superintendencia Bancaria, de Sociedades, DANCOOP, Subsidio Familiar, lo mismo que de la Comisión de Valores y de la Dirección General de Impuestos Nacionales o de las entidades que las sustituyan.

c) Para actuar como perito en controversias de carácter técnico- contable, especialmente en diligencia sobre exhibición de libros, juicios de rendición de cuentas, avalúo de intangibles patrimoniales, y costo de empresas en marcha.

d) Para desempeñar al cargo de Decano de Facultades de Contaduría Pública.

e) Para dar asesoramiento técnico-contable ante las autoridades, por vía gubernativa, en todos los asuntos relacionados con aspectos tributarios, sin perjuicio de los derechos que la ley otorga a los abogados.

2o. Por la razón de la naturaleza del asunto:

a) Para certificar y dictaminar sobre los Balances Generales y otros Estados Financieros y atestar documentos de carácter técnico-contable destinados a ofrecer información sobre actos de transformación y fusión de sociedades, en los concordatos preventivos, potestativos y obligatorios y en las quiebras.

b) Para certificar y dictaminar sobre Balances Generales y otros Estados Financieros de personas jurídicas o entidades de creación legal, cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior y lo cuyos activos brutos en 31 de diciembre de ese año sea o excedan el equivalente de 5.000 salarios mínimos. Así mismo para dictaminar sobre balances Generales y otros Estados Financieros de personas naturales jurídicas, de hecho 0 entidades de creación legal, solicitante de financiamiento superiores al equivalente de 3.000 salarios mínimos ante entidades crediticias de cualquier naturaleza y durante la vigencia de la obligación.

c) Para certificar sobre los Estados Financieros de las empresas que realicen ofertas públicas de valores, las que tengan valores inscritos en bolsa y lo las que soliciten inscripción de sus acciones en bolsa.

d) Para certificar y dictaminar sobre estados financieros e información adicional de carácter contable, incluida en los estudios de proyectos de inversión, superiores al equivalente a 10.000 salarios mínimos.

e) Para certificar y dictaminar sobre los balances generales y otros estados financieros y atestar documentos contables que deban presentar los proponentes a intervenir en licitaciones públicas, abiertas, por instituciones o entidades de creación legal, cuando el monto de la licitación sea superior al equivalente a dos mil salarios mínimos.

f) Para todos los demás casos que señale la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se entiende por Activo Bruto, el valor de los activos determinados de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Será obligatorio tener Revisor Fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y lo cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos".

C- CUARTO CARGO (Articulo 215 del Decreto Ley 410 de 1971 )

Estimo violado el artículo 215 del Decreto Ley 410 de 1971 (Código del Comercio) por cuanto dicho precepto respecto del régimen de inhabilidad e incompatibilidad para el ejercicio de la Revisoría Fiscal señaló:

"El Revisor Fiscal deberá ser Contador Público. Ninguna persona podrá ejercer el cargo de Revisor en más de cinco sociedades por acciones".

Respecto a este régimen el CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil en decisión del veintisiete (27) de Junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) con ponencia del Doctor JAIME PAREDES TAMAYO, con ocasión de la consulta 2083 elevada al Honorable Consejo de Estado mediante oficio No. D.J.D. 0235, por la entidad demandada, expresó:

"Reglamenta lo concerniente al ejercicio de la Revisoría Fiscal cuando se trata de sociedades de capitales fue materia propia de un código mercantil, ya que sin ella hubiera quedado incompleta la regulación sobre el funcionamiento de tales sociedades, y si por reglamentación de la contaduría pública cabe entender la limitación a cinco de las revisorías que puede desempeñar un contador público, es claro que tal limitación como materia propia de la ley, ya sea expedida directamente por el Congreso o mediante el sistema excepcional de las facultades extraordinarias, no podría extenderse por analogía, a otro tipo de sociedades como las cooperativas, cuya naturaleza de asociación voluntaria de personas o entidades de utilidad pública y de interés social, determina un régimen propio, inasimilable al de sociedades de capitales, menos aún cuando implica, en particular reglamentación excepcional del ejercicio de una profesión.

Se impone el principio de interpretación restrictiva de toda excepción, aunque su aplicación pueda resultar conveniente en sociedades cooperativas, como garantía de su seguridad y razonable sistema del trabajo de los revisores fiscales. Pero con este pretexto no pueden aplicarse reglas de estricta interpretación cuyo contenido y alcance no va más allá de los casos concretos inequívocamente regulados por ellas".

Consecuentemente con lo señalado en los cargos primero, segundo y tercero y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que prevé como causal de nulidad el que un Acto Administrativo sea expedido por funcionarios u órganos incompetentes, la circular externa impugnado adolece de vicios de nulidad por cuanto el Director de .... .. no tiene la competencia para determinar a través de Actos Administrativos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Revisoría Fiscal, atribución que por disposición expresa de la Constitución y la Ley le compete el Congreso, tal como anteriormente se argumentó.

D- OUINTO Y SEXTO CARGO (Artículo 43 y 151 de la Ley 79 de 1988).

El expedir el Director de .... ... la circular demandada, consideró que con la promulgación de la Ley 79 de 1988 operó de Jure una transformación constitucional de sus competencias al consagrarse en su articulo 151 que: "Las cooperativas estarán sujetas a la inspección y vigilancia permanente del Departamento Administrativo

Nacional de Cooperativas, de conformidad con la ley, con la finalidad de asegurar que los actos atinentes a su constitución, funcionamiento, cumplimiento del objeto social y disolución y liquidación, se ajusten a las normas legales y estatutarias.

Además de las facultades de inspección y vigilancia que corresponden al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, los organismos cooperativos se someterán a la inspección y vigilancia concurrente de otras entidades del Estado, de acuerdo con la naturaleza de sus funciones.

Las funciones de inspección y vigilancia no implican por ningún motivo facultad de congestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas".

Una interpretación semejante no es más que un abierto desconocimiento a las atribuciones que la Constitución Política de Colombia le otorgan al Congreso.

Ahora bien, del texto del Articulo 43 de la Ley 79 de 1988 se infiere con meridiana claridad dos aspectos: En primera instancia que las funciones del Revisor Fiscal se determinaran teniendo en cuenta las atribuciones asignadas a los Contadores Públicos en las normas que regulan el ejercicio de la profesión.

En segunda instancia, la única inhabilidad e incompatibilidad que trae la precitada norma hace relación que "Ningún Contador Público podrá desempeñar el cargo de Revisor Fiscal en la Cooperativa de la cual sea asociado". En mérito de lo expuesto la ley no desconoció la Ley 43 de 1990 y el Decreto Ley 410 de 1991 como si lo hace la circular demandada creando una situación jurídica nueva que nos permite reiterar que la competencia para decretar tal inhabilidad e incompatibilidad fue desconocida por el Director de ....... .

PRUEBAS

Solicito a esa Honorable Corporación decretar y tener como pruebas las siguientes:

1o. Copia debidamente autenticada de la Ley 43 del 13 de diciembre de 1990.

2o. Copia debidamente autenticada del Decreto Ley 410 del 27 de Marzo de 1971 (Código de Comercio).

3o. Copia debidamente autenticada de la Ley 79 del 23 de diciembre de 1988.

4o. Copia debidamente autenticada de la Circular Externa No. ...... de fecha ...... emanada de ......... .

ANEXOS

- Copia autenticada de la cédula de ciudadanía.

- Copia de la demanda para el traslado y el archivo.

- Copia autenticada de la Ley 79 de 1988, publicada en el Diario Oficial. - Fotocopia de la Ley 43 de 1990 publicada en el Diario Oficial.

- Copia autenticada del artículo 215 del decreto Ley 410 de 1971 (Código de Comercio).

- Copia autenticada de la Circular Externa No. ..... de fecha ...., emanada de ........ .

NOTIFICACIÓN

Recibiré notificaciones en la Secretaría de ese Despacho o en ....... de la ciudad de ....... . La parte demandada recibirá notificación en ....... de la ciudad de .......

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

....................

C.C. No. ...... de .....

T.P. No. ......