

SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR - Facultades: sancionatoria y policiva respecto de las Cajas de Compensación / CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - Intervención administrativa preventiva: Decreto 2150 de 1992 / SUPERINTENDENTE DE SUBSIDIO FAMILIAR - Puede designar agentes especiales que lo asistan en la administración directa de las entidades intervenidas

Se concreta el problema jurídico en establecer si las resoluciones acusadas, por medio de las cuales se impuso y confirmó una medida cautelar y se designó un agente especial como nuevo director administrativo de COMFASUCRE, se expidieron con violación al debido proceso y fueron falsamente motivadas. (...) Colige la Sala de lo antes expuesto que por tratarse en este caso de una MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN, esto es, del ejercicio de una competencia de carácter policivo, no estaba obligada la Superintendencia de Subsidio Familiar a adelantar el procedimiento que echa de menos el actor, esto es, el del Decreto 341 de 1988, que conforme a lo anotado no se aplica en este caso, amén de que la medida se adoptó frente a la Caja, precisamente, para garantizar su continuidad y no contra su personal, y no tiene el carácter de sanción. (...) Ahora, en el citado concepto, radicado núm. 1055, Consejero ponente doctor Luís Camilo Osorio Isaza, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó, refiriéndose a las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar, que hay diferencia entre las funciones administrativas con carácter sancionatorio que deben aplicarse de conformidad con el Decreto 341 de 1988 y la intervención administrativa contemplada en el Decreto 2150 de 1992, que puede ser impuesta por el Superintendente en forma preventiva mediante acto administrativo, una vez comprobada la causa que lo fundamenta, de conformidad con el artículo 7°. 23 a) y b). De otro lado, se tiene que de conformidad con el artículo 93 del Decreto 341 de 1988, el Superintendente de Subsidio Familiar puede designar agentes especiales para asistirlo en la tarea de administración directa de la entidad intervenida, luego la designación de un agente especial mediante la Resolución acusada núm. 0042 de 2002, se hizo conforme a la ley.

FUENTE FORMAL: DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 77 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 78 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 79 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 80 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 81 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 82 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 83 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 84 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 85 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 86 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 87 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 88 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 89 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 90 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 91 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 92 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 93 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 94 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 95 / DECRETO 341 DE 1988 – ARTICULO 96 / LEY 25 DE 1981 – ARTICULO 15 / DECRETO 2150 DE 1992 – ARTICULO 2 / DECRETO 2150 DE 1992 – ARTICULO 7

NOTA DE RELATORIA: Sobre las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 6 de febrero de 2003, Radicado 1997-5712-01 (8266), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de diciembre de 1997, Radicado 1055, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza; y en relación con la naturaleza policiva de la medida de intervención administrativa en las Caja de Compensación Familiar sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 10 de marzo de 2005, Radicado 2000-6430, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta.

SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR - Fue motivada la intervención administrativa preventiva a la Caja de Compensación Familiar de Sucre

Del anterior estudio se deduce que la intervención administrativa contenida en la Resolución núm. 0042 de febrero de 2002 estuvo suficientemente motivada, previo un estudio exhaustivo de la nueva situación que se presentó en el año 2001, y en que pese a los compromisos adquiridos con motivo del levantamiento de la medida cautelar que recaía sobre la Corporación, COMFASUCRE continuaba en una situación que comprometía su viabilidad. El hecho de hacerse mención a situaciones ya estudiadas, que llevaron a la intervención de la entidad en el año de 1998, no impide en manera alguna que se revisaran nuevamente para analizar si estaban superadas. A fin de resolver el recurso de reposición la Superintendencia decidió que, además de tener en cuenta las pruebas ya consideradas en la Resolución núm. 0042 de 2002, "para un mejor proveer" ordenar un concepto de las Divisiones Operativa y Financiero Contable (folios 178 a 180 anexo N°10) y los memoriales contentivos del citado recurso. De la lectura del recurso de reposición, que obra en el anexo 12, se observa que se sustenta en que se han hecho esfuerzos para mejorar la situación existente; en que las situaciones irregulares venían sucediendo desde años anteriores y en algunos casos dependía de la gestión de terceros; sin embargo, lo cierto es que, la Superintendencia amparada en las pruebas, entre ellas el informe de un profesional que contó con un equipo de trabajo según los términos para la contratación del diagnóstico, encontró que la situación de COMFASUCRE la estaba llevando a ser inviable, lo cual concluyó independientemente de la conducta o de los esfuerzos que las directivas de la Caja de Compensación estuvieran haciendo, como ya se ha explicado, que corroboró la entidad con el concepto que solicitó de las dependencias mencionadas, que la llevaron a confirmar el acto recurrido mediante la Resolución núm. 0144 de mayo de 2002, como quedó ampliamente explicado en la contestación de la demanda. Lo precedentemente expuesto desvirtúa las afirmaciones de la parte actora en cuanto a que los actos administrativos acusados estuvieran falsamente motivados o que la entidad hubiera incurrido en desvío de poder o en violación al derecho de defensa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00135-01

Actor: WILLIAM MARTINEZ SANTAMARIA Y COMFASUCRE

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

I.1- El señor William Martínez Santamaría y la Caja de Compensación Familiar de Sucre –COMFASUCRE-, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Sucre¹ contra la Superintendencia de Subsidio Familiar, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Es nula la Resolución núm. 0042 del 14 de febrero de 2002, expedida por la Superintendencia de Subsidio, “Por la cual se interviene como medida cautelar la administración de la Caja de Compensación Familiar de Sucre COMFASUCRE y se adoptan otras medidas”.

2. Es nula la Resolución núm. 0144 de 6 de mayo de 2002, expedida por la misma entidad, por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición interpuestos confirmando la Resolución anterior.

3. Como consecuencia de las nulidades decretadas se declare que contra la Caja de Compensación Familiar de Sucre, COMFASUCRE, no existe la intervención preventiva, cautelar o sancionatoria contenida en dichos actos.

4. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en la ley.

I.2- La parte actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

¹ Mediante auto de 22 de octubre de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aceptó el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre, los separó del conocimiento de la demanda y resolvió enviar el asunto al Tribunal Administrativo de Córdoba.

Que la Caja de Compensación Familiar de Sucre –COMFASUCRE- está sometida al control y vigilancia del Estado por medio de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Relató que COMFASUCRE fue intervenida administrativamente por la Superintendencia por medio de la Resolución núm. 0317 de 28 de julio de 1998, por las siguientes razones: a) no aplicar el régimen de suspensiones y expulsiones; b) falta de conciliación en las cuentas de ahorro y en las bancarias; c) no coincidencia entre los saldos mostrados en la contabilidad y los reportados en tesorería; d) inversiones en la Financiera Grancolombiana a bajos intereses y con alto riesgo; e) exceso en cuantía cercana a los \$500'000.000 en gastos de administración; f) pérdidas por \$200'000.000 en el área de mercadeo; g) pérdidas en salud, en IPS y ARS, por cerca de \$200'000.000; h) iliquidez de 0.91 y capital de trabajo negativo de \$65'.000.000; i) pese a la iliquidez, se adquirieron nuevos créditos; j) inversiones bajas en los años 96 y 97; k) alto costo laboral superior al 10 % previsto para los gastos de administración; l) atraso de 2 meses en los aportes parafiscales para el Sena y Bienestar familiar por \$400'000.000 y m) el archivo de encontraba en total hacinamiento y las devoluciones mostradas efectuadas en bodega no eran registradas en la contabilidad.

Que con motivo de dicha intervención se designó en el mismo acto administrativo a un agente especial quien quedó investido de amplias facultades legales, entre otras, reemplazar al Consejo Directivo y al Director Administrativo de la Corporación, con lo cual se buscaba sacar adelante a la Caja de Compensación.

Señaló que en diciembre de 1999, la demandada designó como nuevo agente especial, al doctor WILLIAM MARTÍNEZ SANTAMARÍA, actor en la presente demanda y como nuevo Director Administrativo.

Que luego de 8 meses de gestión, el 2 de septiembre de 2000, ante la ostensible mejoría de la Caja, en todo sentido, el representante legal decidió convocar a una asamblea extraordinaria de afiliados con el propósito de informar acerca de la nueva situación, elegir el revisor fiscal y a los consejeros del sector empresarial, de conformidad con los estatutos de la Corporación, con lo cual se recuperaba un poco su autonomía.

Manifestó que mediante la Resolución núm. 0433 de 15 de septiembre de 2000, la demandada envió una comisión dirigida al agente especial de intervención, con el fin de evaluar la aplicación de las recomendaciones impartidas durante el proceso de intervención y el efecto que éstas produjeron en la situación general de COMFASUCRE.

Que la comisión evaluadora rindió un informe a un grupo asesor en el cual manifestó, que como la agencia especial de intervención había seguido con especial interés y diligencia las recomendaciones que se le habían impartido, por lo que muchas de las causas que originaron la medida cautelar se habían superado satisfactoriamente, se recomendaba al Superintendente levantar la medida de intervención administrativa que pesaba sobre COMFASUCRE.

Relató que apoyado en esta recomendación, el Superintendente expidió la Resolución núm. 0141 de 22 de marzo de 2001, por la cual se levantó la intervención administrativa y se decidió que el Consejo Directivo asumiera plenamente sus facultades legales y estatutarias, previo el trámite correspondiente para el ejercicio del cargo; que así mismo, el acto dispone que el Director Administrativo continúe en el cargo hasta tanto el Consejo Directivo elija el titular.

Que el Consejo Directivo, una vez conformado, el 24 de mayo de 2001, designó al actor, WILLIAM MARTÍNEZ SANTAMARÍA como Director Administrativo, en reconocimiento a la labor desempeñada; anotó que la caja siguió mostrando signos de recuperación administrativa y financiera, lo cual fue demostrado en la Asamblea General realizada en el mes de junio de 2001.

Manifestó que, posteriormente, la Superintendencia contrató una firma externa con el fin de realizar un diagnóstico de carácter integral de las áreas administrativas, financiera contable, servicios sociales, jurídica, informática y revisoría fiscal de la Corporación, cuyos resultados nunca se dieron a conocer.

Anotó que la caja pasó de 9.500 a 42.000 afiliados al régimen subsidiado, lo que representó un incremento del 400% en el número de afiliados; que los aportes pasaron de \$240'000.000.00 a \$580'000.000.00 mensuales, lo que representó un incremento del 130%; se cancelaron en su totalidad las obligaciones que en el informe que dio lugar a la intervención, se debían al Sena y a Bienestar Familiar; se hizo una reestructuración administrativa que permitió bajar los costos laborales,

lo que significó un ahorro anual de \$388'000.000.00, que representó un porcentaje de 25% dando cumplimiento a una de las recomendaciones más urgidas porque el tope de los gastos no podía representar más del 10% de los ingresos por aportes.

Que, además, se suscribió una alianza estratégica entre 14 cajas de compensación que conformaron una unión temporal denominada Caja Salud ARS UT, lo que evitó que COMFASUCRE desapareciera como entidad administradora del régimen subsidiado, por no contar con el número de afiliados requerido, pues sólo tenía 9.500 y se requerían 50.000; que por medio de la unión temporal se obtuvo un número de afiliados superior a 900.000, lo cual les permitió constituirse como la ARS con mayor número de afiliados en Colombia.

Que en medio de la conquista de nuevos afiliados, la caja de compensación denominada COMCAJA de Sucre, que estaba intervenida por la Superintendencia, tenía afiliados al 50% de los empleados del FED que hacen parte de la nómina de la Gobernación de ese Departamento; el otro 50% estaba afiliado a COMFASUCRE.

La Ley 21 de 1982, en su artículo 15, dispone que todos los empleados de una entidad deben afiliarse a una sola Caja de Compensación y como en este caso no se estaba cumpliendo con la disposición, la Superintendencia mediante oficio de 11 de julio de 2001, requirió al Gobernador a fin de que éste seleccionara una de las cajas, y se eligió a COMFASUCRE.

Señaló que COMCAJA afectada con la decisión de la Gobernación, utilizó indebidamente los recursos del subsidio familiar para estimular algunos dirigentes de agremiaciones sindicales para que protestaran contra la medida, lo cual fue puesto en conocimiento de la Fiscalía por el Director de COMFASUCRE el 30 de enero de 2002, que creó un enfrentamiento con la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Manifestó que sorpresivamente 15 días después de haber presentado la denuncia, el día 14 de febrero de 2002, por medio de la Resolución núm. 0042, la Superintendencia resolvió intervenir como medida cautelar a COMFASUCRE y designó un agente especial para que se hiciera cargo de la Corporación.

Afirmó que las causas que motivaron esta nueva intervención, se refieren a situaciones que se habían presentado en los anteriores años cuando fue intervenida.

Que contra esta inexplicable, absurda y arbitraria decisión, tanto el Director de la entidad, como los miembros del Consejo Directivo, interpusieron el recurso de reposición, entre otras causales por violación al debido proceso; ilegalidad de la medida; los hechos corresponden a vigencias anteriores al período de administración del nuevo Consejo Directivo y del Director Administrativo e incluso corresponden al período de intervención de la Superintendencia y además no se tuvieron en cuenta los factores ostensibles de mejoría que dieron lugar al levantamiento de la intervención; el informe que dio lugar a la intervención fue sesgado y no ajustado a la realidad y contempló situaciones que ya se habían saneado.

Que mediante la Resolución núm. 0144 de 6 de mayo de 2002, se confirmó la Resolución núm. 0042 de 14 de febrero del mismo año.

Explicó que no obstante lo anterior, la misma Superintendencia tres meses después de la intervención, por medio de funcionarios de la planta de personal y una comisión de alto nivel, recibió un informe de visita de 27 de mayo de 2002, que dejó en claro que COMFASUCRE vivía momentos de recuperación, crecimiento y saneamiento económico, situación completamente diferente a la consignada en los informes que se elaboraron cuatro meses antes de la intervención y que dieron lugar a ésta.

Que ante el irremediable perjuicio contra el buen nombre de los actuales directivos, pero sobre todo, apoyados en la violación al debido proceso, contenido en el Decreto 0341 de 1988, interpusieron la acción de tutela con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, la cual fue resuelta por el Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre mediante sentencia de 12 de junio de 2002, que amparó su derecho fundamental al debido proceso, que consideró violado porque se pretermitió el procedimiento establecido en el citado Decreto y, así mismo, amparó el derecho al trabajo al mantener la estabilidad laboral del representante legal.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura suspendió los efectos de la resolución de intervención hasta tanto se resolviera la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

I.3 Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 2°, 6°, 15, 29 y 83 de la C.P.; 22 y 23 del Decreto 2150 de 30 de diciembre de 1992; 79 y siguientes y 92 del Decreto 0341 de 25 de febrero de 1988 y el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Argumentó que la Superintendencia procedió como si dichas normas no existieran, perjudicando su buen nombre, sin tener en cuenta los postulados de la buena fe ni el procedimiento establecido en el Decreto 0341 de 1988.

Señaló que el Decreto 2150 de 1992, en su artículo 7°, numeral 22, faculta al Superintendente para que en ejercicio de su función de inspección y vigilancia sobre las cajas, adopte entre otras sanciones, la intervención administrativa total o parcial, según la gravedad de las faltas o violaciones legales; que el numeral 23 *ídem* estableció además otras medidas cautelares, dentro de las cuales contemplaba nuevamente la intervención total o parcial, de tal manera que la Superintendencia en interpretación de las normas mencionadas definió que había dos tipos de intervención, denominadas, respectivamente sancionatoria y cautelar.

Que por lo anterior, las agremiaciones solicitaron por conducto del Ministerio del Trabajo², un concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, acerca de la obligatoriedad que tenía la Superintendencia de aplicar el procedimiento establecido en el citado decreto, para imponer la intervención cautelar.

Que el 10 de diciembre de 1977 el Consejo de Estado conceptuó, entre otras, que “en todos los casos el debido proceso significa la presentación de los funcionarios comisionados en horas hábiles ante el representante legal de la entidad para dar a conocer el objeto de la comisión de la que mantendrá la reserva debida y se levantará acta de las actuaciones investigadas y de las observaciones formuladas por quienes intervinieron; la firma deberá quedar consignada en el documento cuya copia conserva el representante legal de la entidad visitada (artículos 85, 86

² Hoy Ministerio de la Protección Social

y 88)”; que también se refirió al pliego de cargos y a los descargos y las medidas previas.

Expresó que el Superintendente se equivocó al no seguir el procedimiento que exige la ley al cual se refirió el Consejo de Estado, con lo cual se frenaba la arbitrariedad y los móviles politiqueros que animaban a que la entidad, bajo la figura de la medida cautelar se apropiara de las Cajas de Compensación, al amparo de una interpretación desfigurada del Decreto 341 de 1988.

Resaltó que el día 13 de agosto de 1992, la Sección Primera de esta Corporación, decretó la nulidad del artículo 97 del Decreto 341 de 1988, por violación a los artículos 55, 62 y 64 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto consideró que la imposición del recurso de reposición contra el acto que decreta la intervención administrativa de la Superintendencia del Subsidio familiar no suspende la ejecución de dicha medida.

Finalmente, consideró que se violó el artículo 84 del C.C.A. porque las motivaciones consignadas en la Resolución demandada no corresponden a la realidad y si así lo fuera no serían imputables a la actual administración, luego está falsamente motivada porque la parte resolutive no corresponde con la realidad objetiva.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que es cierto que la Superintendencia contrató los servicios de un consultor con el fin de realizar un diagnóstico de carácter integral en las áreas administrativa, financiero contable, de servicios sociales, jurídica e informática y revisoría fiscal, pero no es cierto que los resultados de esta actividad nunca fueron puestos en conocimiento del Director Administrativo, del Revisor fiscal ni del Consejo Directivo; que en todo caso existían hechos que ameritaban la adopción de otro tipo de medidas, como efectivamente ocurrió, para que las recomendaciones y requerimientos se implementaran posteriormente.

Que el informe rendido por el consultor, señor César Augusto Ayola Sarmiento, fue presentado a la entidad el 19 de noviembre de 2001 por el Doctor Rafael Trujillo Calderón, Jefe de la Oficina de Planeación, designado como interventor, el cual fue evaluado por la División legal que lo puso en conocimiento del

Superintendente; se conformó un grupo de profesionales de la entidad para tomar una decisión acertada y por ello la decisión adoptada de intervenir administrativamente como medida cautelar, el 14 de febrero de 2002, se tomó dos meses y 25 días después, término dentro del cual la entidad estudió la decisión que se debía tomar, precisamente para actuar con responsabilidad y no a la ligera.

Manifestó que en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en la actuación administrativa, ante el cuestionamiento del informe de visita y de los hechos que fundamentaron el acto administrativo demandado, resolvió, además de tener en cuenta el informe de visita con todos sus soportes y anexos y los soportes del recurso de reposición presentados contra la Resolución núm. 0042 de 2002, ordenar que se oficiara a la División Operativa de la entidad para conocer su concepto en relación con la situación actual de COMFASUCRE, con base en el análisis efectuado a los informes de gestión que hizo a la Corporación de la vigencia de 2001 y, oficiar a la División Financiero Contable de la entidad para que efectuara el análisis a los estados financieros de COMFASUCRE de la vigencia de 2001; aclaró que no procedía analizar o tener en cuenta la gestión realizada en el 2002.

Que la División Operativa mediante memorando de abril de 2002 encontró aspectos positivos y negativos; entre estos últimos, que las pérdidas presentadas en el servicio de salud al cierre de 2001 ascendían a la suma de \$ 352'165.831; baja ejecución de los ingresos en el servicio de salud (ARS 35%, IPS 16%) y alta ejecución en los costos y gastos (IPS 86.2%) y alto porcentaje de ejecución en los gastos operacionales del servicio de salud (51.5%); el informe anotó que "como conclusión general se puede establecer que teniendo en cuenta los aspectos analizados, la Corporación mejoró en el año 2001 en cuanto a su operación y resultados".

Que la División Financiero Contable mediante memorando de abril 2002, expresó, entre otras: que los estados financieros no emiten concepto de razonabilidad entre éstos y el informe de gestión como lo exige la Ley 222 de 1995; existe salvedad en el examen del revisor fiscal, referente a los valores apropiados en la vigencia de 2001, como FONDOS y APROPIACIONES CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA, los cuales no han sido consignados en cuentas bancarias y que a diciembre 31 alcanzan la suma de \$465.212; los valores recibidos para el SENA e ICBF, por \$902.084 representan valores que no han sido consignados desde el año 1999 a

2000, hecho que ha ocasionado la erogaciones adicionales por intereses y honorarios; no se han pagado las obligaciones hipotecarias con bancos nacionales, que se adeudan por subsidio de ajuste; que si bien es cierto que se incrementó el recaudo de aportes, también lo es, que el pago de subsidios en dinero aumentó en mayor proporción que el recaudo, ha disminuido su capital de trabajo, se incrementó el nivel de endeudamiento total, el compromiso con terceros aumentó, de modo que la Corporación no ha superado el profundo déficit financiero, "ya que apoyados en los mismos informes financieros, podemos apreciar que existe un déficit acumulado por -\$1'887.532 y que de ser una constante los resultados positivos obtenidos en el ejercicio de 2001, de \$197.341, la Corporación tardaría 8.56 años para alcanzar por lo menos un equilibrio económico".

Que este informe además señaló: el incumplimiento de las obligaciones legales como es el caso de los subsidios de ajustes por pagar, los ingresos recibidos para terceros, las obligaciones bancarias y cuentas por pagar a lo cual se suma el incremento vertiginoso de deudores; el crecimiento en la pérdida del programa de IPS; las cifras por el incremento de ingresos por cuenta de la ARS que aparecen en el informe de gestión no coinciden con las expresadas en el informe consolidado de ingresos que demuestran que el incremento fue bastante menor; el control interno no recibe información, por lo que se debe fortalecer el sistema; los rubros TOTAL CUENTAS DE ORDEN DEUDORAS y TOTAL CUENTAS DE ORDEN ACREEDORAS del balance de 2001, presentan saldos en el período 1999 que no aparecen en el balance del respectivo período de 2000 presentado a esa División.

Que como soporte a la interposición del recurso de reposición también se presentó un balance con corte a 31 de diciembre de 2001, certificado y dictaminado, el cual fue comparado con el balance del mismo corte suministrado a la División Financiero contable y se comprobó que existen diferencias en el Balance General Consolidado, Estado Consolidado de Ingresos y Egresos y Estados Financieros.

Afirma que de estos informes, que se analizaron antes de proferir la resolución que dio respuesta al recurso de reposición, se desprende que la situación de la Caja de Compensación Familiar de Sucre, durante la vigencia de 2001, período dentro del cual y a raíz del levantamiento de la anterior intervención administrativa, estuvo bajo la administración de sus directos responsables, esto es de su Consejo

Directivo y de su Director Administrativo, permitieron reconsiderar la medida adoptada mediante la Resolución núm. 0042 de 2002, pues las cifras antes mencionadas demostraron y confirmaron la crítica situación por la que atravesaba COMFASUCRE y desvirtuaron los argumentos impetrados por la parte actora.

Mencionó que no desconoció las pruebas aportadas con los memoriales contentivos de los recursos de reposición interpuestos, en las cuales se informaba acerca de las distintas gestiones realizadas frente a cada uno de los aspectos objeto de cuestionamiento en el informe rendido.

Que no puede alegarse la violación al debido proceso, porque todas las actuaciones se adelantaron debidamente y se garantizó el derecho a la defensa, pues la parte actora presentó recurso de reposición, instauró tutela y formuló recusación, lo cual fue atendido por la Superintendencia, sin infringir el principio de la buena fe.

Mencionó, que mediante la Resolución núm. 0145 de 7 de mayo de 2002, cuando ya se habían expedido los actos acusados, ordenó una visita de carácter especial a COMFASUCRE, para verificar su estado actual; el informe de la visita de fecha 27 de mayo menciona, entre otras, que la caja se encuentra en proceso de recuperación económica donde su objetivo principal está encaminado a la creación y aplicación de políticas administrativas y financieras tendientes a la captación de afiliados y recaudo de dineros para solventar la difícil situación económica que afronta.

Anotó que el fallo de tutela, al que se refiere la parte actora, que concedió el amparo, fue revocado por el Consejo Superior de la Judicatura el 11 de julio de 2002, "por disponer el accionante de mecanismos ordinarios de defensa judicial, además de no encontrarse configurada la existencia de perjuicio irremediable para conceder el amparo de manera transitoria".

Considera que la parte actora no explicó el sentido y alcance de la infracción de cada una de las disposiciones que consideró violadas.

Aclaró que el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 10 diciembre de 1977 que cita la demanda es anterior a la expedición del Decreto núm. 0341 de 1988, pero que sin embargo sirve para

dilucidar la diferencia entre una medida cautelar y una sanción; que en todo caso la medida adoptada mediante los actos controvertidos tiene la naturaleza de intervención administrativa contra COMFASUCRE, como medida cautelar, no como sanción, por lo que no se requiere que la entidad agote el procedimiento establecido en el Decreto 0341 de 1988, el cual sólo debe cumplirse cuando la medida tiene carácter sancionatorio y por lo tanto no involucró el buen nombre de ninguno de sus directivos, al aplicar el numeral 23 literal a) del Decreto 2150 de 1992 para imponer la medida cautelar, por tratarse de una decisión enmarcada en el artículo 35 del C.C.A.

Finalmente, observa que la Caja de Compensación Familiar COMFASUCRE, aún cuando se encuentre intervenida continúa con cierta independencia administrativa para manejar sus recursos, sus activos y bienes que continúan bajo su propiedad y tutela, es decir, que no cambian de dueño ni de destinación, pese a la supervisión directa de la entidad.

II. FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de Córdoba en el fallo que se recurre denegó las pretensiones de la demanda. Consideró que del acervo probatorio se concluye que COMFASUCRE fue intervenida como medida cautelar por la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Trae a colación que mediante la Resolución núm. 0317 de 28 de julio de 1998 la demandante fue intervenida, y que a través de la Resolución núm. 0141 de 22 de marzo de 2001 se levantó la medida; que la Superintendencia contrató la realización de una auditoría para hacer un diagnóstico de la situación de la Caja durante el período posterior al levantamiento de la intervención, para lo cual se practicó una visita entre el 4 de octubre y el 2 de noviembre de 2001, según actas que fueron suscritas por el Director Administrativo de la Caja de Compensación; que el estudio concluyó que la administración presentaba deficiencias y se recomendó tomar medidas de choque para solucionar las falencias; que en reunión del Comité de Dirección de la entidad, que evaluó el diagnóstico hecho por el consultor, se recomendó intervenir nuevamente a COMFASUCRE, por lo que se expidió la Resolución demandada núm. 0042 de febrero de 2002 por la cual además se designó un agente especial de intervención, que tiene como

fundamento las facultades conferidas por el artículo 7° del Decreto 2150 de 1992 y el Decreto 341 de 1988.

Que la Resolución núm. 0144 de 6 de mayo de 2002, en respuesta a los recursos de reposición interpuestos, aclaró que se trataba de la aplicación de una medida cautelar y no de una sanción y que en virtud del resultado de la visita se resolvió tomar como medida inmediata la intervención y no hacer requerimientos previos o recomendaciones y que para resolver el recurso solicitó un concepto a las Divisiones Operativa, Financiera y Contable de la entidad, lo que llevó a concluir que no demostraba una considerable recuperación.

Una vez transcribe las normas que consideró pertinentes para el caso, a saber, disposiciones de la Ley 25 de 1981 y de los Decretos 2150 de 1992 y 0341 de 1988, concluyó que si la visita es de carácter oficioso no es necesario ponerla previamente en conocimiento del representante legal, pues no existe queja al respecto; que como medida cautelar puede el Superintendente decretar la intervención, por el tiempo que considere necesario para lograr su objetivo, durante el cual puede encomendar la administración a un agente especial, lo que no exige que se adelante un procedimiento previo.

Que de lo expuesto se observa que la actuación de la administración se efectuó de conformidad con las normas pertinentes, el acto estuvo debidamente motivado y se sustentó en una visita de auditoría y en la recomendación del Comité Directivo de la entidad, por lo que la decisión no fue arbitraria.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo apelado.

Manifestó que la acción impetrada se fundamentó en la falsa motivación del acto atacado y en la violación al debido proceso; que las razones que dieron lugar a la expedición de los actos acusados se basaron en los hechos que evidenciaron la expedición de la Resolución núm. 0317 de 28 de julio de 1998, por medio de la cual se ordenó la intervención administrativa que posteriormente fue levantada, porque el informe del auditor externo que la entidad contrató no difiere en nada de la situación que se presentó en 1998, pues son estrictamente coincidentes, por lo que el acto está falsamente motivado.

Que la entidad, para justificar la medida, retrocede 4 años en el tiempo, desconoce los avances y resultados obtenidos en este lapso; que para disfrazar el abuso o desviación de poder, acude a la figura que denomina INTERVENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, que según ella no es sancionatoria, pero cuyas consecuencias dicen otra cosa, porque permitió la suspensión de funciones del Consejo Directivo y la remoción del Director Administrativo, a quien se le reemplazó por un Agente Especial de Intervención, lo cual es una sanción.

En su sentir, no haber sometido la medida de intervención al procedimiento administrativo contemplado en las normas, es arbitrario y no respetó el buen nombre de los afectados, que no tuvieron la oportunidad de defenderse a través de descargos y quedaron en situación desventajosa frente a la entidad y expuestos al juicio público.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

No se presentaron por las partes ni por el Ministerio Público.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Se concreta el problema jurídico en establecer si las resoluciones acusadas, por medio de las cuales se impuso y confirmó una medida cautelar y se designó un agente especial como nuevo director administrativo de COMFASUCRE, se expidieron con violación al debido proceso y fueron falsamente motivadas.

LOS ACTOS ACUSADOS:

- La Resolución núm. 0042 de 14 de febrero de 2002, "Por la cual se interviene como medida cautelar la administración de la Caja de Compensación Familiar de Sucre COMFASUCRE y se adoptan otras medidas" y la núm. 0144 de 6 de mayo de 2002, que confirmó la anterior, expedidas por el Superintendente de Subsidio Familiar en ejercicio de la facultades conferidas por el artículo 7° del Decreto 2150 de 1992, el Decreto Reglamentario núm. 341 de 1988 y el Código Contencioso Administrativo.

La entidad demandada se fundamentó para la expedición de los actos acusados en el Decreto 341 de 1988, "Por el cual se reglamenta la Ley 25 de 1981 por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones", y la Ley 21 de 1982, "por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones".

Sobre el control que ejerce la Superintendencia de Subsidio familiar, la Sala transcribe la parte pertinente del Decreto 341 de 1988:

"CAPITULO IX

Control de la Superintendencia del Subsidio Familiar

Art. 77._ Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada.

Art. 78._ El control administrativo, financiero y contable que ejerza el superintendente del subsidio familiar con desarrollo del literal n) del artículo 6o. de la ley 25 de 1981, deberá efectuarse con respeto de la autonomía que las entidades vigiladas tienen para establecer sus sistemas de administración financiera y contable.

....

Art. 79._ Las visitas que practique la Superintendencia del Subsidio Familiar en cumplimiento de su función de inspección y vigilancia serán ordinarias y especiales.

....

Art. 80._ Durante las visitas ordinarias se verificarán entre otros aspectos: los relacionados con la situación general de la entidad vigilada, el cumplimiento de los porcentajes legales en el manejo de los recursos, la adecuada prestación de los servicios a su cargo, y el acatamiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

La superintendencia podrá formular recomendaciones tendientes a preservar el buen funcionamiento de las entidades vigiladas.

Art. 81._ Las visitas que efectúe la Superintendencia del Subsidio Familiar podrán realizarse de oficio o a petición de parte.

Art 82._ Para ordenar la práctica de las visitas a las entidades vigiladas el Superintendente del Subsidio Familiar expedirá un acto administrativo en el cual determinará:

- 1. La clase de visita ordenada,*
- 2. El objeto de la visita.*
- 3. El término de duración.*
- 4. Los funcionarios comisionados.*

Art 83._ Cuando la Superintendencia del Subsidio Familiar adelante visitas en las entidades vigiladas, motivadas en quejas de parte interesada, se informará al representante legal de la entidad, de las peticiones, documentos allegados, y demás circunstancias que sirvieron de base para ordenar la visita.

Art 84._ Para integrar la comisión de visitadores, la Superintendencia, tendrá en cuenta la aptitud e idoneidad profesional de los funcionarios para analizar y decidir sobre los asuntos materia de la visita.

Art 85._ Para la práctica de las visitas a los entes vigilados por la Superintendencia del Subsidio Familiar, los funcionarios comisionados se presentarán en horas hábiles ante el representante legal de la entidad y darán a conocer el objeto de su comisión.

Art 86._ Los funcionarios comisionados por el Superintendente del Subsidio Familiar deberán limitarse estrictamente al objeto de la visita de conformidad con el acto administrativo que la ordene y mantendrán la reserva debida en el manejo de la información.

Art 87._ Las entidades vigiladas por la Superintendencia del Subsidio Familiar prestarán la debida colaboración para la práctica de las visitas que les sean ordenadas.

Las copias de la documentación que sea procedente anexar al expediente, deberán ser solicitadas formalmente al representante legal de la entidad visitada o a la persona designada al efecto, las cuales no podrán negarse a suministrarlas.

Art 88._ De las visitas practicadas por la Superintendencia del Subsidio Familiar a las entidades por ella vigiladas, se levantará acta en la que se especificarán las situaciones investigadas las constancias que quieran dejarse, y demás pormenores pertinentes de lo realizado. El acta será firmada por quienes hayan intervenido en la visita. Una copia de la misma deberá ser entregada al representante de la entidad visitada.

Art 89._ De toda visita que practique la Superintendencia del Subsidio Familiar, los funcionarios comisionados deberán rendir un informe escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de terminación de la misma.

El informe deberá contener:

- 1. Nombre de la entidad visitada y del representante legal.*
- 2. Relación del acto administrativo que la ordena.*
- 3. Nombre de los funcionarios comisionados.*
- 4. Los hechos examinados.*
- 5. La documentación incorporada.*
- 6. Las conclusiones y recomendaciones de los funcionarios comisionados.*

Art 90._ Si del informe presentado se concluye que hay violación de normas legales o estatutarias, el Jefe de la Sección de Visitaduría de la Superintendencia del Subsidio Familiar, dentro de los diez (10) días siguientes correrá pliego de cargos a los presuntos responsables,

quienes dispondrán de un término de diez (10) días para presentar los respectivos descargos y las pruebas que pretendan hacer valer.

Recibido los descargos y practicadas las pruebas que se considere conducentes, el Jefe de la Sección de Visitaduría rendirá informe evaluativo al Superintendente del Subsidio Familiar, dentro de los diez (10) días siguientes, quien dentro de los quince (15) días siguientes tomará las medidas administrativas a que haya lugar, de conformidad con los artículos [13](#) del Decreto 2463 de 1981 y [15](#) de la ley 25 de 1981. Si no hubiere mérito para imponer sanciones, ordenará el archivo del expediente.

Art 91._ El informe evaluativo que presente el Jefe de la Sección de Visitaduría al Superintendente del Subsidio Familiar, deberá contener:

- Descripción sucinta de los hechos materia de investigación.
- Análisis de los cargos, de los descargos y de las pruebas en que se funde o desvirtúe la responsabilidad de los investigados.
- Las normas que considere infringidas.

Art 92._ Son casos de grave violación los siguientes:

1. Cuando se presente incumplimiento grave de las obligaciones legales.
2. cuando se haya rehusado a la exigencia hecha en debida forma, de someter sus actos a la inspección de la Superintendencia del Subsidio Familiar.
3. cuando se rehuse el cumplimiento de una orden debidamente expedida y notificada de la Superintendencia del Subsidio Familiar.
4. cuando se persista en la violación de disposiciones legales o reglamentarias después de haberse advertido por la superintendencia del Subsidio Familiar tal situación.

Art 93._ La intervención a que se refiere el artículo [15](#) de la Ley 25 de 1981, tiene por objeto la adopción de las medidas administrativas que fueren necesarias para subsanar los hechos que hayan dado lugar a aquella.

El Superintendente del Subsidio Familiar puede designar agentes especiales para asistirlo en la tarea de administración directa de la entidad intervenida.

Además, cuando se requiera pueda encargar temporalmente la dirección de a entidad intervenida a un particular y emplear los expertos auxiliares y consejeros que considere necesarios con cargo a la caja intervenida.

Art 94._ Superada la situación que dio lugar a la intervención, esta debe levantarse en forma inmediata, de oficio o a solicitud de parte.

Art 95._ Si ordenada la intervención de una caja conforme a los artículos anteriores, fuere imposible superar las irregularidades presentadas, la Superintendencia del Subsidio Familiar podrá decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la correspondiente entidad vigilada.

En este último evento, ordenará la consiguiente liquidación.

Art 96._ Toda decisión que adopte la Superintendencia del Subsidio Familiar en relación con las entidades sometidas a su vigilancia deberá efectuarla mediante resolución debidamente motivada, de conformidad con el código Contencioso Administrativo.”(Negrillas fuera de texto).

El artículo 15 de la Ley 25 de 1981, citado en el artículo 93, dispone:

“ARTICULO 15.-El Superintendente del Subsidio Familiar está facultado para imponer multas desde quinientos pesos (\$500) hasta treinta mil pesos (\$30.000) a los funcionarios de las entidades sometidas a su control, por violación de las normas legales o estatutarias, graduados de conformidad con la gravedad de la infracción. Además en los casos de grave o reiterada violación de las normas legales o estatutarias, podrá decretar la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la respectiva entidad o la intervención administrativa de la misma”. (Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2150 de 1992, “Por el cual se reestructura la Superintendencia del Subsidio Familiar”, prevé, en lo pertinente:

“ARTICULO 2o. OBJETIVO. La Superintendencia del Subsidio Familiar cumplirá con los siguientes objetivos:

1. Ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a la ley y a sus estatutos internos;
2. Controlar las entidades vigiladas y velar por que cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad, en los términos que establezca la ley;
3. Dar especial atención, en el desempeño de sus funciones de inspección y vigilancia, a las prioridades que trace el Gobierno Nacional en el área de la seguridad social;
4. Adoptar políticas de inspección y vigilancia orientadas a que las instituciones vigiladas se modernicen e incorporen desarrollos tecnológicos que aseguren un progreso adecuado de las mismas;”

“ARTICULO 7o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE. El Superintendente del Subsidio Familiar es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y como jefe del organismo tendrá las siguientes funciones:

... .

3. *Velar por la aplicación de las leyes y reglamentos en lo referente al subsidio familiar y ordenar a los organismos vigilados que se ajusten a ellos;*

4. *Instruir a las entidades vigiladas sobre la forma como deben cumplir las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación;*

5. *Promover y controlar los programas de coordinación entre los diferentes entes vigilados tendientes a mejorar la compensación entre recaudos y pagos y a disminuir los costos administrativos de las entidades vigiladas;*

6. *Ejecutar el control administrativo financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia;*

7. *Solicitar a las entidades vigiladas los estados financieros, para que el Superintendente formule sus observaciones, las cuales serán de obligatoria consideración por parte de la entidad vigilada;*

8. *Definir para cada entidad vigilada, atendiendo lo prescrito por la ley, planes de desarrollo, necesidades básicas insatisfechas, límite máximo del monto anual de las inversiones, gastos administrativos y la formación de las reservas, con el fin de procurar el máximo beneficio para la familia y personas a cargo de los trabajadores con derecho a la prestación social del subsidio familiar;*

9. *Liquidar de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la ley 25 de 1981, la contribución que le corresponda a cada una de las entidades sometidas a su vigilancia;*

... .

12. *Reconocer, suspender y cancelar la personería jurídica de las entidades sometidas a su vigilancia;*

21. *Imponer, por medio de resoluciones motivadas, sanciones pecuniarias hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales a los representantes legales, los miembros de los consejos directivos, los revisores fiscales y los funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, por infracción a las leyes y estatutos, o por inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia;*

22. *Intervenir administrativamente, en forma total o parcial, las entidades sometidas a su vigilancia, por infracción a las leyes y estatutos, o por inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia;*

23. *Adoptar las siguientes medidas cautelares:*

a. *Intervención administrativa total de la entidad vigilada.*

b. *Intervención administrativa parcial, por servicios o por áreas geográficas o de operación;*

c. *Imposición de multas sucesivas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales hasta que cese la actuación ilegal o no autorizada;*

d. Vigilancia especial con el fin de superar, en el menor tiempo posible, con la situación que ha dado origen a la medida.

24. Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las medidas correspondientes correctivas y de saneamiento;

25. Ordenar la práctica de visitas especiales u ordinarias a las entidades vigiladas, así como la práctica de investigaciones administrativas;

26. Contratar servicios de especialistas que presten asesorías en áreas específicas de las actividades de la Superintendencia;

27. Las demás que le atribuya la ley.”(Negrillas fuera de texto).

Sobre las funciones de control y vigilancia que tiene la Superintendencia de Subsidio Familiar, la Sala reitera lo expresado en sentencia de 6 de febrero de 2003, expediente núm. 1997-5712-01 (8266), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual sostuvo:

“El ejercicio de las funciones comentadas lo realiza la Supersubsidio a través de la práctica de las visitas, tanto las ordinarias, cuyo objeto es comprobar el cumplimiento de los porcentajes legales en el manejo de los recursos, la adecuada prestación de los servicios a su cargo y el acatamiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como de las especiales, destinadas a la verificación de aspectos específicos de los programas adelantados por las entidades vigiladas o de su administración.

Si del informe escrito de la visita se desprende la violación de las normas legales o estatutarias, debe formularse pliego de cargos a los presuntos responsables para que, dentro de los 10 días siguientes, presenten las respectivas exculpaciones y aporten las pruebas que pretendan hacer valer. Al no desvirtuarse los cargos formulados, el Superintendente puede adoptar las medidas administrativas previstas en el artículo 7º del decreto 2150 de 1992, ya antes transcritas, de contenido meramente disciplinario y, si la situación lo amerita y antes de que se surta el trámite descrito, puede adoptar las medidas provisionales de cautela que consagra la ley, tendientes a precaver perjuicios mayores....

*Del análisis normativo que se hizo en la precitada sentencia se colige que existen dos clases de competencias por parte de la Superintendencia de Subsidio Familiar: la **disciplinaria**, que concluye con la **sanción** de intervención administrativa y la **policiva**, que le permite a la entidad, **antes de que se surta el trámite descrito, adoptar medidas provisionales de cautela cuando la situación lo amerita y para precaver perjuicios mayores.***

De tal manera que si en este caso, conforme se infiere del texto de los actos acusados, la Superintendencia de Subsidio Familiar hizo uso de la facultad que tiene para decretar medidas cautelares, por no estar ejerciendo su poder disciplinario sino policivo, y no tener dichas medidas el carácter de sanción, no estaba obligada a formular pliego de cargos ni a seguir el procedimiento previsto en el Decreto 0341 de 1988. En consecuencia, el cargo por violación del debido proceso, en lo que a la aplicación del procedimiento previsto en el Decreto 0341 de 1988 se refiere, no está llamado a prosperar”.

Colige la Sala de lo antes expuesto que por tratarse en este caso de una MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÔN, esto es, del ejercicio de una competencia de carácter policivo, no estaba obligada la Superintendencia de Subsidio Familiar a adelantar el procedimiento que echa de menos el actor, esto es, el del Decreto 341 de 1988, que conforme a lo anotado no se aplica en este caso, amén de que la medida se adoptó frente a la Caja, precisamente, para garantizar su continuidad y no contra su personal, y no tiene el carácter de sanción.

Por resultar igualmente pertinente, la Sala trae a colación apartes de la sentencia de 10 de marzo de 2005, Expediente núm. 2000-6430, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, con ponencia del Consejero doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, que en relación con la naturaleza policiva de la medida de intervención administrativa en las Cajas de Compensación Familiar, precisó:

“... 2 El fondo del asunto bajo examen

2.1. Los demandantes le endilgan al acto reseñado estar incurso en **desviación de poder** por desconocerse los correctivos tomados por el Director Administrativo de ASFAMILIAS para subsanar las supuestas deficiencias que traía su antecesor, y haberse basado en conductas del Director saliente, de modo que el interés de la entidad demandada iba más allá del fin señalado en el artículo 93 del Decreto 341 de 1988; en **desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa** porque no se hizo imputación alguna a los miembros del consejo directivo, y que desató el recurso de reposición se les endilgaron conductas de omisión en el cumplimiento de sus funciones, alegándose hechos nuevos y privándolos de la oportunidad de conocer y defenderse de esas inculpaciones; **falsa motivación** por no ser cierto que hubo “...profundo desconocimiento de los ordenamientos legales y procedimientos que regulan al mismo”, ni que las pérdidas del programa de salud se debieran al contrato con Cano Outsourcing, pues si bien ese contrato no es el más favorable, no incide en los costos en salud; y **violación del debido proceso** por haberse dispuesto una visita ordinaria para verificar el cumplimiento de unas recomendaciones sin que el término para ello se hubiera agotado, con lo cual se violaron los artículos 121 del C. de P. C. y 267 del C.C.A.

2.2. Vista la situación procesal no se hallan probados tales cargos, por cuanto no se evidencia que el acto acusado hubiera obedecido a un fin distinto al enunciado en el mismo y que corresponde al previsto en la norma aplicada, y menos que se hubiera debido a un fin torcido o espurio, con el se buscara perjudicar a la entidad o generar un beneficio mezquino o ilegítimo, en favor de alguien en particular. En ese sentido, el cargo de desviación de poder está fundado en una apreciación personal que hacen los actores respecto de los propósitos y la magnitud de la medida tomada mediante dicho acto, la cual, por cierto, no aparece que hubiera sido desproporcionada frente a la situación examinada, por cuanto los hechos reseñados y no desvirtuados por los actores mostraban una situación grave, como lo exige la normativa aplicada al asunto, y con tendencia a empeorarse.

Al efecto se tiene que el artículo 7º del Decreto Núm. 2150 de 1992 modificatorio de la Ley 25 de 1981, le atribuye al Superintendente de Subsidio Familiar, entre otras, la facultad de:

“(...)

“22. Intervenir administrativamente, en forma total o parcial las entidades sometidas a su vigilancia, por infracción a las leyes y estatutos, o por inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

“23. Adoptar las siguientes medidas cautelares:

a. Intervención administrativa total de la entidad vigilada.

b. Intervención administrativa parcial, por servicios o por áreas geográficas o de operación;

c. Imposición de multas sucesivas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales hasta que cese la actuación ilegal o no autorizada;

d. Vigilancia especial con el fin de superar, en el menor tiempo posible, la situación que ha dado origen a la medida.”

Esas funciones, en tratándose del ejercicio del poder policivo que la Constitución Política le confiere a ciertas autoridades administrativas para limitar algunas libertades de los individuos, tienen el propósito de asegurar el orden público y hacer posible el cumplimiento de fines específicos. Esos fines, en el caso presente, están destinados al debido cumplimiento del objetivo del subsidio familiar, el cual está destinado a aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, a través de la compensación de los ingresos de los trabajadores de medianos y menores salarios con el pago de ayudas en dinero, especie y servicios. (resalta la Sala fuera de texto).=

Precisamente con miras a salvaguardar el fin señalado, la legislación en comento, en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en los artículos 48 y 365, le ha conferido a la Superintendencia del Subsidio Familiar la competencia para ejercer la *“... inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, entre ellas las cajas de compensación familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a la ley y a sus estatutos internos”*, según señala la Ley 25 de 1981.

Así las cosas, la Superintendencia del Subsidio Familiar vigila y controla, por mandato de la ley y en ejercicio de su poder policivo administrativo, dado entre otros por el artículo 17 de la Ley 25 de 1981, a las cajas de compensación familiar

en lo que hace al recaudo de los aportes y al pago de las asignaciones del subsidio familiar. Tales funciones las adelanta conforme con las instrucciones del Presidente de la República y en cumplimiento de las políticas laborales y de seguridad social que adopte el Ministerio de Trabajo, según lo señalan los artículos 48 y 189, numeral 22 de la Constitución Política y 2º de la Ley 25 de 1981.

La decisión acusada se encuadra en las citadas medidas preventivas, las cuales deben diferenciarse de las de carácter sancionatorio que también se prevén en la misma normativa y que no son del caso comentar en este proceso, las que van desde la imposición de multas hasta la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la respectiva entidad, pasando por la intervención administrativa de la misma (artículo 15 de la Ley 25 de 1981) (resalta la Sala fuera de texto)..

Se trata, entonces, del poder policivo administrativo que autoriza al ente vigilante para adoptar medidas destinadas a precaver o a subsanar, de manera urgente, los casos de graves o reiteradas violaciones de las normas legales o estatutarias o la inobservancia o desacato de las instrucciones impartidas por la entidad, de modo que una vez superada la situación que originó la medida cautelar mencionada, por virtud del artículo 94 del Decreto 341 de 1988, “... deberá levantarse en forma inmediata, de oficio o a solicitud de parte.”, por lo tanto no se trata de medidas definitivas e irreversibles, sino de carácter transitorio o provisional, es decir, mientras tanto se supere la situación que la entidad ha considerado grave (Resalta la Sala fuera de texto).

Parte de ese poder de policía administrativa es justamente la facultad de hacer esa valoración, de modo que la Superintendencia del Subsidio Familiar es quien en primer orden debe calificar la situación de cada caso y obrar en consecuencia, pues la omisión o negligencia que en el ejercicio de esa facultad llegue a incurrir puede acarrearle tanto al titular como al Estado no sólo juicios de responsabilidad en su contra (disciplinario, administrativo, patrimonial, etc), sino graves perjuicios a los bienes e intereses colectivos o sociales que le han sido confiados a las respectivas cajas de compensación familiar, de modo que tratándose de medidas cautelares, léase preventivas o remediales, y por ende dirigidas a evitar perjuicios irreversibles a los beneficiarios de tales entidades, la oportunidad, conveniencia y necesidad de la medida depende primordialmente del juicio que la Superintendencia haga de la respectiva situación, y en este caso no emerge de los hechos y de las pruebas que militan en el proceso que la medida acusada obedezca a un juicio inadecuado o distorsionado de tales hechos o un fin distinto al señalado en la

norma (Resalta la Sala fuera de texto).

En cuanto al desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa de los actores en su condición de miembros del Consejo Directivo, cabe decir que la medida acusada no tuvo en modo alguno carácter sancionatorio, y menos en su contra, sino que como claramente está expuesto, tuvo un carácter meramente preventivo, a fin de evitar el agravamiento de la situación y esa medida se adoptó siguiendo los parámetros formales previstos para ello, pues el ejercicio de las funciones comentadas se realizó a través de la práctica de las visitas ordinarias, cuyo objeto es comprobar el cumplimiento de los porcentajes legales en el manejo de los recursos, la adecuada prestación de los servicios a su cargo y el acatamiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y en esos casos, es sabido que si la situación lo amerita y antes de que se surtan otros trámites posibles, v .gr. sancionatorios o disciplinarios, se pueden adoptar las medidas provisionales de cautela que consagra la ley, tendientes a precaver perjuicios mayores.

Por contera cabe decir que no se les desconoció el debido proceso porque si bien fueron suspendidos en el ejercicio de sus funciones, ello se debió a una consecuencia de la intervención administrativa y en modo alguno a una sanción en contra suya ni constituyó una desvinculación definitiva de sus funciones. Además, a la entidad se le dio oportunidad de impugnar la decisión a través de su representación legal.....” (se resalta fuera de texto).

Por otra parte , es de anotar que en el fallo de 18 de julio de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura (folio 237 del anexo núm. 14), radicación núm. 2002 9094 01 176, se revocó el fallo emitido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre de 12 de junio de 2002, en virtud del cual se concedió la tutela presentada por el señor WILLIAM MARTÍNEZ SANTAMARÍA, actor en el presente proceso, cuyas precisiones que a continuación se transcriben, prohíja la Sala en esta oportunidad:

“En el caso sub judice, el demandante aduciendo la violación a los derechos al debido proceso y al buen nombre, deja entrever su temor fundamental a las consecuencias derivadas de la intervención administrativa por la pérdida de su empleo, que si llegare a suceder, por sí solo, no constituiría vulneración de derecho fundamental alguno, pues tal medida se encuentra dentro del amplio margen de facultades administrativas de la entidad accionada, como lo expresó

la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 10 de diciembre de 1997”.

Ahora, en el citado concepto, radicado núm. 1055, Consejero ponente doctor Luís Camilo Osorio Isaza, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expresó, refiriéndose a las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar, que hay diferencia entre las funciones administrativas con carácter sancionatorio que deben aplicarse de conformidad con el Decreto 341 de 1988 y la intervención administrativa contemplada en el Decreto 2150 de 1992, que puede ser impuesta por el Superintendente **en forma preventiva mediante acto administrativo**, una vez comprobada la causa que lo fundamenta, de conformidad con el artículo 7°. 23 a) y b).

De otro lado, se tiene que de conformidad con el artículo 93 del Decreto 341 de 1988, el Superintendente de Subsidio Familiar puede designar agentes especiales para asistirlo en la tarea de administración directa de la entidad intervenida, luego la designación de un agente especial mediante la Resolución acusada núm. 0042 de 2002, se hizo conforme a la ley.

Señala la parte actora que no tuvo conocimiento de los resultados de la visita que hizo a la Corporación el auditor externo contratado, como lo ordena el artículo 88 del Decreto 341 de 1988, que dispone que de las visitas practicadas por la Superintendencia del Subsidio Familiar, se levantará acta en la que se especificarán las situaciones investigadas, las constancias que quieran dejarse y demás pormenores pertinentes de lo realizado y que una copia de la misma deberá ser entregada al representante de la entidad visitada.

Sin embargo, la Sala observa que a folios 3 a 15 del anexo núm. 5 del expediente reposa copia del Acta de Cierre suscrita en Sincelejo, en la Caja de Compensación familiar de Sucre, “COMFASUCRE” a los dos (2) días del mes de noviembre de dos mil uno (2001). Dicha acta fue suscrita por CÉSAR AUGUSTO AYOLA SARMIENTO, quien realizó la auditoría en virtud del contrato núm. 036 de 3 de septiembre de 2001 que celebró con la Superintendencia³ previa una convocatoria⁴, CAYETANO JIMÉNEZ MUNIVE, Coordinador de la visita y WILLIAM R MARTÍNEZ S, Director Administrativo, actor en la presente acción.

³ Folios 34 a 38 del anexo N° 5

⁴ Folio 122 *idem*. Se presentaron 3 propuestas.

Luego, si el Director suscribió el Acta de que trata el artículo 88 del Decreto 341 de 1988, tuvo conocimiento de las situaciones investigadas, que es a lo que se refiere esta disposición.

En dicha acta se deja constancia de que fueron objeto de auditoría, los siguientes aspectos: jurídicos legales, tales como revisión de contratos, estatutos, relación de empresas morosas, giros de aportes a terceros, procedimiento para suspensión y expulsión de empresas, subsidios especiales y extraordinarios etc.; financiero-contables, tales como, situación y manejo del sistema contables, libros oficiales de contabilidad, balance general, estado de ingresos y egresos, flujo de caja, relación de cuentas bancarias y conciliaciones etc.; de servicios sociales, para lo cual se revisaron documentos relacionados con estadísticas, infraestructura de servicio, cobertura de servicios, modalidad de los servicios prestados por concepto de salud, educación, formación, capacitación y biblioteca y recreación, aprobación de tarifas etc.; finalmente del área administrativa: estructura orgánica, manuales de funciones, reglamento interno de trabajo y de higiene y seguridad industrial, planta de personal, valor de nómina, sindicato y personal sindicalizado etc..

En todo caso, el Director Administrativo de COMFASUCRE, doctor WILLIAM MARTÍNEZ SANTAMARÍA, según Acta de Apertura de Visitas que obra a folios 6 y ss *ídem*, suscrita por él y por el doctor CAYETANO JIMÉNEZ MUNIVE, Asesor del Despacho del Superintendente del Subsidio Familiar, estuvo enterado de la visita, del objeto de la misma y de la información que se requería en las siguientes áreas: revisoría fiscal, financiero contable, servicios sociales, jurídica, administrativa, proyectos e informática, aspectos todos estos que resultaron reflejados en la Resolución 0042 de 14 de febrero de 2002, a través de la cual se adoptó la medida cautelar de intervención administrativa, CONOCIDA POR AQUÉL, quien por lo demás tuvo la oportunidad de interponer el recurso de reposición, que le fue estudiado de fondo; amén de que las situaciones que allí se analizaron guardaron estrecha relación con las que dieron origen inicialmente a la intervención en la cual fue designado agente especial y, que por la misma razón no pueden resultarle ajenas ni desconocidas.

De lo anterior se colige que con la expedición de los actos acusados no hubo violación al debido proceso ni al derecho de defensa.

Ahora bien, el otro motivo de inconformidad que plantea la parte actora, hace relación a que, en su sentir, los actos acusados, están falsamente motivados, para lo cual aduce que se fundamentaron exactamente en los mismos hechos que dieron lugar a la Resolución núm. 0141 de 22 de marzo de 2001 (folio 107 anexo 3), a la que ya se hizo referencia, mediante la cual se levantó la medida cautelar de intervención ordenada mediante la Resolución núm. 0317 de 28 de julio de 1998 (folio 79 ídem), porque se consideraron superados los motivos de la intervención administrativa que se hizo.

Al respecto, se tiene:

La Resolución núm. 0141 de 2001 citada se refiere a las circunstancias que originaron la intervención del año 1998 y la situación que dio lugar a levantar la intervención administrativa, que la Sala resume así:

- Como no se aplicaba el régimen de suspensiones y expulsiones de los afiliados incumplidos, se aplicó la Ley 21 de 1982 y se depuró el listado; se aclaró el contrato de arrendamiento suscrito con la UIS; se conciliaron 10 de 15 cuentas bancarias y de ahorro y se hizo compromiso de no atraso; los saldos de los bancos que reposan en contabilidad no coincidían con los de tesorería sobre lo cual se seguirá trabajando, porque depende de circunstancias externas de empresas que pagan extemporáneamente; inversiones a bajos intereses y alto riesgo en Grancolombiana de la cual se hizo cargo la agencia especial y se recuperó el 80% de capital; el balance que no coincidía con el inventario físico, se aclaró porque fue error del funcionario investigador; se encontraba droga vencida, situación que no vuelve a ocurrir porque se cerraron las droguerías; las devoluciones de bodega no se registraban en contabilidad, falencia que desapareció; las irregularidades en los faltantes del punto de venta principal desaparecieron; se clasificaron los activos de acuerdo con el PUC porque no lo estaban; quedó corregida la contabilización incorrecta de los ajustes por valorización; las cuentas obras y programas de beneficio social que no coincidían con el grupo de propiedad planta y equipo quedaron debidamente clasificadas; la reserva legal que se utilizaba sin justificación se empezó a apropiar y se inició indagación por responsabilidades por omisión de observaciones de la revisoría fiscal; hubo exceso por \$416.800.000 en gastos de administración para lo cual se hizo un anteproyecto para implementar a partir de 1° de enero de 2001; el área de mercadeo que reportó pérdidas se cerró.

- En el área de la salud se reportaron gastos redistribuidos, por lo que existe un anteproyecto para determinar costos y gastos indirectos de los programas de servicios sociales a ser implementado a partir del 1° de enero de 2001; para las pérdidas de las IPS y ARS se tomaron medidas, respectivamente, para que una vez se firme la convención con el sindicato se proceda al desmonte del área y de acuerdo con la disponibilidad económica se proyectó pasar de 9.500 afiliados a 19.000, no obstante que existe serio problema por el no pago del situado fiscal; la iliquidez que era de 0.91 pasó a 0.61; el capital de trabajo era negativo y cuentas muy altas no fueron registradas oportunamente por lo cual se depuraron las cuentas por pagar de la ARS con diferentes entidades.

- La información financiera que era deficiente, se está remitiendo oportunamente a la Dirección administrativa; los archivos que no ofrecían seguridad se sistematizaron; pese a la iliquidez se continuó adquiriendo nuevos créditos por lo que no se adquirieron nuevos; el área de sistemas que era caótica se subsanó; se mejoró el área de educación formal y el servicio de recreación que venían decreciendo; los recursos de segunda prioridad no se cobraron pese a que se asignaron a los afiliados de estrato 1 y 2 pero se encontró que fue por falta de capacidad de endeudamiento de éstos; la estructura organizacional no obedecía a una definición de funciones y procedimientos y los manuales de funcionamiento que no estaban actualizados, para lo cual se fijó un plazo hasta el 20 de diciembre de 2000; el costo laboral que ascendía a \$870'000.000.00, no pudo ser reestructurado por el fuero del sindicato y el conflicto se encuentra en un tribunal de arbitramento; el archivo se mejoró de acuerdo con las normas señaladas por el Archivo General de la Nación; las inversiones que fueron muy bajas en los años 1996 y 1997 se siguen presentando porque financieramente no se han obtenido los remanentes.

Las falencias encontradas por el consultor César Augusto Ayola Sarmiento que presentó en noviembre de 2001 que consta de 141 folios (anexo núm. 6), que dieron lugar a la expedición de la Resolución acusada núm. 0042 de 14 de febrero de 2002, en resumen son:

- Parte administrativa: exceso de recurso humano; inexistencia de base de datos de personal unificada y confiable; exceso de gastos de personal; irregularidades en la contratación de prestación de servicios; giro extemporáneo del recaudo de los aportes al ICBF, SENA y escuelas industriales, incumplimiento del reglamento

de expulsión y suspensión de empresas afiliadas por el no pago de sus aportes; inexistencia de un reglamento interno del Consejo Directivo.

- Parte contable: ausencia de estados financieros de propósito general y los de propósito especial carecen de notas explicativas; diferencia entre la información reportada a la Superintendencia y la contenida en los libros de contabilidad; atraso en los libros de contabilidad, que sólo se encontraron hasta julio de 2001; los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2000 aparecen firmados con salvedad por parte del Revisor fiscal.

- Parte financiera: leve crecimiento en los ingresos por aportes; registro de pérdidas recurrentes, capital de trabajo y flujos de cajas negativos; dificultades financieras en el pago de sus obligaciones; deficiente manejo financiero durante los años 1999 y 2000, representado en el aumento de cartera de más de \$400'000.000.00 a cargo en un 80% de la ARS.

- Aspectos operativos: la División de Salud posee un sistema de información manual que no permite cumplir con los requerimientos de información; en cuanto a la ARS señala que falta información estratificada de los beneficiarios por grupos, como son los socioeconómicos y los vulnerables, deficiencia en el reporte de datos estadísticos sobre los servicios ofrecidos a los beneficiarios por cada una de las IPS, debilidad del sistema de auditoría que establezca niveles de calidad y reporte mensual de sus componentes y en la contratación del reaseguro para enfermedades y eventos catastróficos.

La Resolución acusada en comentario, contendida en casi 50 folios, además de referirse a las anteriores falencias, también lo hizo sobre cada uno de los puntos establecidos en la Resolución núm. 0141 de marzo de 2001, mediante la cual la Superintendencia levantó la intervención administrativa, de lo cual se extrae lo relacionado con los asuntos que continuaron con irregularidades, que se resumen así:

- El informe diario de bancos de 11 de octubre de 2001 mostraba un retraso de 15 días y a esa fecha los saldos bancarios denotaban sobregiro por valor de \$10'922.872.00 y las conciliaciones bancarias figuran a agosto 31 de 2001, mostrando partidas con más de un año de antigüedad sin que a esa fecha se hubiera definido la contabilización de estas partidas; es incierta la recuperación del

saldo de la inversión realizada en Grancolombiana, debido a que ésta fue intervenida; se contabilizaron de manera incorrecta los ajustes por valorización y a diciembre 31 de 2000 el saldo de esa cuenta sigue siendo el mismo, que figuraba en los estados financieros a diciembre 31 de 1999 y el avalúo técnico que se tomó como base para registrar las valorizaciones de las propiedades, plantas y equipos fue practicado en octubre de 1997, es decir que tiene 4 años y perdió vigencia en razón de que las normas contables establecen que éstos se deben practicar cada 3 años; para tratar de subsanar la reserva legal a la que se le dio utilización sin justificación alguna, la Corporación comenzó a apropiarse los valores contablemente en septiembre de 2000, pero financieramente estos recursos no se tienen depositados en ninguna institución financiera, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto 341 de 1988; que la dirección se comprometió a hacer un estudio técnico para la determinación de los Costos y Gastos indirectos de los programas y servicios sociales que se debía implementar a partir de enero 1° de 2001 y en octubre 11 del mismo año no existía el plan y que los gastos de administración, durante el año 2001 ascienden al 47.5% de los ingresos por recaudos del subsidio familiar.

- La Caja se comprometió a proyectar a la I.P.S. para que fuera autocosteable y se acordó que una vez firmada la Convención con el Sindicato, se procediera al desmonte de esa área; la convención se firmó en marzo 28 de 2001 y sin embargo a octubre de 2001 aún no ha comenzado el desmonte respectivo y la pérdida acumulada a junio 30 de 2001 es de \$214'839.544.00; que la situación de iliquidez no ha sido subsanada y el indicador se ha deteriorado porque en ese momento se ubica en el 0.06%.

- La entidad mostraba un capital de trabajo negativo de \$65'000.000.00 y se comprometió a depurar las cuentas por cobrar de la ARS y sin embargo el capital de trabajo a junio 30 de 2001 sigue siendo negativo en cuantía de \$1.271'430.000.00 y, por lo tanto, la situación es alarmante, ya que la Corporación no posee recursos para financiarse en el corto plazo teniendo que recurrir a dineros de terceros para poder cubrir los pagos inmediatos como salarios, incurriendo en peculado por apropiación de fondos en razón a que no gira los recursos recaudados con destino al SENA y al ICBF.

- La información financiera de la entidad sigue siendo deficiente; no existe un plan

de implementación en el área informática; decreció el servicio en el área de educación formal y a octubre de 2001, la actividad arroja pérdidas de \$144'000.000.00, debido a que la prestación del servicio es altamente subsidiada; el servicio de recreación sigue manteniendo una población promedio, pero se siguen haciendo inversiones que no están siendo reportadas a la entidad y durante el año 2001 se han hecho inversiones por cuantía de \$45'600.000.00 que no se incluyeron en el presupuesto ni se solicitó a la Superintendencia para autorización.

- A octubre 11 de 2001 no se han adoptado los manuales de procedimientos y de funciones y éste es un listado de tareas; no se reestructuró la Corporación conforme a lo prometido y actualmente el costo laboral es superior al del año 2000.

- El archivo continúa en hacinamiento; revisados los contratos con la información soporte se encontró que muchas fundaciones fueron creadas 6 meses antes; no se reportaron las inversiones de 2001 a la Superintendencia; los contratos de obras y servicios de los años 1998 a 2001 solicitados no fueron entregados en tiempo y después por solicitud al Director se enviaron una vez terminada la visita pero no incluyeron los del año 2000.

En cuanto a aspectos que no fueron contemplados en la Resolución núm. 0141 de 2001, el acto acusado mencionó que existen otras situaciones que afectan la estabilidad de la Corporación, como son: controles internos débiles, cesación de pagos, la situación financiera y administrativa en ese momento la hacen inviable, el clima laboral no es bueno, no existe sentido de pertenencia de los empleados porque están desmotivados, la creación del sindicato agravó la situación y no permite la reestructuración, incumplimiento de procesos administrativos, no existen procesos de selección de personal porque esto lo hace el Director arbitrariamente, el proyecto de bienestar social no ha entrado a operar, no existen perfiles de cargos ni manuales de contratación, no se está haciendo evaluación del desempeño de manera técnica, no existen planes de desarrollo, los comités existentes no son operativos ni están reglamentados ni tienen poder de decisión; el proceso de comunicación organizacional es deficiente, la toma de decisiones es centralizada, la gestión de cobro de cartera es nula.

Del anterior estudio se deduce que la intervención administrativa contenida en la

Resolución núm. 0042 de febrero de 2002 estuvo suficientemente motivada, previo un estudio exhaustivo de la nueva situación que se presentó en el año 2001, y en que pese a los compromisos adquiridos con motivo del levantamiento de la medida cautelar que recaía sobre la Corporación, COMFASUCRE continuaba en una situación que comprometía su viabilidad.

El hecho de hacerse mención a situaciones ya estudiadas, que llevaron a la intervención de la entidad en el año de 1998, no impide en manera alguna que se revisaran nuevamente para analizar si estaban superadas.

A fin de resolver el recurso de reposición la Superintendencia decidió que, además de tener en cuenta las pruebas ya consideradas en la Resolución núm. 0042 de 2002, “para un mejor proveer” ordenar un concepto de las Divisiones Operativa y Financiero Contable (folios 178 a 180 anexo N°10) y los memoriales contentivos del citado recurso.

De la lectura del recurso de reposición, que obra en el anexo 12, se observa que se sustenta en que se han hecho esfuerzos para mejorar la situación existente; en que las situaciones irregulares venían sucediendo desde años anteriores y en algunos casos dependía de la gestión de terceros; sin embargo, lo cierto es que, la Superintendencia amparada en las pruebas, entre ellas el informe de un profesional que contó con un equipo de trabajo según los términos para la contratación del diagnóstico, encontró que la situación de COMFASUCRE la estaba llevando a ser inviable, lo cual concluyó independientemente de la conducta o de los esfuerzos que las directivas de la Caja de Compensación estuvieran haciendo, como ya se ha explicado, que corroboró la entidad con el concepto que solicitó de las dependencias mencionadas, que la llevaron a confirmar el acto recurrido mediante la Resolución núm. 0144 de mayo de 2002, como quedó ampliamente explicado en la contestación de la demanda.

Lo precedentemente expuesto desvirtúa las afirmaciones de la parte actora en cuanto a que los actos administrativos acusados estuvieran falsamente motivados o que la entidad hubiera incurrido en desvío de poder o en violación al derecho de defensa.

En consecuencia, se confirmará el fallo apelado.

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:

CONFIRMASE la sentencia de 22 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 10 de febrero de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**
Ausente con excusa