



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C.; 1 de marzo de 2018

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00312-02

Actor: Fernando Heredia Castillo

Demandado: Superintendencia de Subsidio Familiar

Asunto: Nulidad y Restablecimiento – Fallo de Segunda instancia –

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 7 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1. Pretensiones

El señor Fernando Heredia Castillo, en su calidad de ex Director de la Caja de Compensación Familiar de Girardot- COMGIRARDOT ,por conducto de apoderado presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo – en adelante CCA -, contra las Resoluciones 00056 de 3 de marzo de 2004 “*Por medio de la cual se ordena intervenir administrativamente para liquidar la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT*” y 00083 de 29 de marzo de 2004 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00056 de 3 de marzo de 2004*” expedidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar.

¹ Folios 120 a 172 cuaderno nro. 1.



Para el efecto, formuló las siguientes pretensiones:

“1.1. La declaratoria de nulidad de la resolución No 00056 de 3 de marzo de 2004, proferida por la Superintendencia de Subsidio Familiar “Por medio de la cual se ordena intervenir administrativamente para liquidar la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT”.

1.2. La declaratoria de nulidad de la Resolución 00083 de 29 de marzo de 2004 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00056 de 3 de marzo de 2004”.

1.3. El restablecimiento de la personería jurídica de la Caja de Compensación Familiar de Girardot, COMGIRARDOT, sin la limitación de entidad en liquidación, para poder seguir funcionando tal como lo venía haciendo en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias.

1.4. El restablecimiento del derecho, en el sentido de que, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, la Caja recupere su cauce jurídico normal y para tal efecto sea devuelta la afiliación de las empresas que tenía vinculadas al momento de decretarse su intervención.

1.5. El restablecimiento del derecho, en el sentido de devolver la administración de la Caja a los Consejeros y Director Administrativo que en el momento de la intervención la dirigían; y pueda continuar funcionando en los términos de ley que le correspondía hacerlo, mientras su asamblea de afiliados no decida lo contrario.

1.6. El restablecimiento del derecho, mediante el pago por parte de la Superintendencia a COMGIRARDOT, de los aportes del cuatro por ciento del valor de las nóminas a las empresas que estaban afiliadas en el momento de iniciarse la liquidación y que, a causa del acto administrativo demandado, dejaron de pagar a COMGIRARDOT y empezaron a pagarlos en otra Caja de Compensación Familiar en forma ilegal, hasta la fecha en que se produzca el fallo, con el pago de los correspondientes rendimientos financieros. Estos aportes, de acuerdo con los estados financieros de la Caja 31 de diciembre de 2003, los estima el demandante en más de dos mil cuarenta millones de pesos (\$2.040.000.000).

1.7. El restablecimiento del derecho, en el sentido de que si al momento del fallo que decreta la nulidad de los actos demandados, ya se ha consumado totalmente la liquidación de la Caja y los bienes y remanentes que se hubieran resultado, después de pagados los pasivos, hayan sido transferidos a otras Cajas; la Superintendencia ordene le sean devueltos por las Cajas que los hayan recibido o en su defecto el equivalente en dinero sea



devuelto por la Superintendencia del Subsidio Familiar o quien haga sus veces a COMGIRARDOT.

1.8. En concordancia con lo expuesto en la pretensión anterior, e independientemente de que se decrete la suspensión provisional, que solicitaré en acápite separado, solicitó que se de aplicación a lo previsto en el artículo 690 del C.P.C. en el sentido de ordenar en el auto admisorio de la demanda, la inscripción de ésta en los folios de matrícula inmobiliaria; 307-5903, 307- 5602 y 307- 21948, correspondientes a inmuebles de la Corporación ubicados en la calle 14 No- 8- 07 de Girardot, igualmente, se inscriba la presente demanda en el folio de matrícula inmobiliaria de los lotes desenglobados del predio la María, propiedad de la Caja, ubicado en la vereda Agua Blanca del Municipio de Girardot.

1.9. El restablecimiento del derecho, mediante el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales y demás garantías de índole laboral a que tiene derecho el demandante FERNANDO HEREDIA CASTILLO en su calidad de representante legal de la intervenida Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT, desde el momento de su remoción del cargo por la Superintendencia hasta la fecha en que se declare la nulidad de los actos administrativos de intervención para liquidación y se haga efectiva la entrega de la administración a sus legítimos administradores, con su correspondiente indexación.

1.10. El resarcimiento de los perjuicios morales y materiales presentes y futuros que la Superintendencia de Subsidio ha causado y cause al demandante, durante la liquidación que ahora estimo en las cuantías de más de cien (100) millones de pesos, por conceptos tales como el desprestigio que se le ha causado al puto de no haber podido volver a conseguir empleo y ser rechazado socialmente por colegas, amigos y personas relacionadas de una u otra forma con las Cajas de Compensación Familiar en el país; al igual que lo correspondiente al pago de multas personales y demás actuaciones lesivas que lo afecten derivadas de la intervención y liquidación y que se logren acreditar en la oportunidad procesal y antes de la liquidación de perjuicios que decrete el Consejo de Estado.

1.11. El resarcimiento de los perjuicios materiales y morales presentes y futuros que la Superintendencia de Subsidio ha causado y cause a la Caja de Compensación Familiar de Girardot, COMGIRARDOT, durante la liquidación, que por ahora estimo en las cuantías de más de cien (100) millones de pesos, desde el momento en que se expidió el acto administrativo de intervención para liquidación por conceptos tales como pagos de indemnizaciones, multas enajenación de activos (sic), conciliaciones preprocesales y procesales, y demás actuaciones lesivas que se logren acreditar en la oportunidad procesal y antes de la liquidación de perjuicios que decrete el Consejo de Estado.



1.12. Que el Honorable Consejo de Estado se pronuncie en torno a los diversos puntos de esta demanda, para que garantice hacia futuro la protección del Sistema de Subsidio Familiar, a través de la observación de las plenas garantías del debido proceso a que tienen derecho las cajas de compensación y sin que medio la coadministración, la intimidación, las actuaciones administrativas clandestinas y la parcialidad de las autoridades encargadas de ejercer la inspección, control y vigilancia de las cajas”.

1.2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- La Caja de Compensación de Compensación Familiar de Girardot, COMGIRARDOT, es una persona de derecho privado sin ánimo de lucro, con personería jurídica otorgada mediante Resolución nro. 3178 de 7 de octubre de 1958, y presta sus servicios en la ciudad de Girardot (Cundinamarca)².
- Mediante Resolución nro. 053 de 19 de febrero de 2002, la Superintendencia de Subsidio Familiar ordenó la realización de visita ordinaria a COMGIRARDOT, resultado de la cual, mediante oficio de 19 de junio de 2002, otorgó a dicha caja de compensación el término de seis meses para adoptar los correctivos necesarios para resolver las recomendaciones dadas por los funcionarios que fueron delegados para la citada visita³
- Por oficio de 19 de junio de 2002, la Superintendencia de Subsidio Familiar, informó a COMGIRARDOT, que había decretado vigilancia especial sobre la caja por el término de seis meses.
- Mediante Resolución nro. 0288 de 24 de septiembre de 2003, la Superintendencia de Subsidio Familiar ordenó visita especial a COMGIRARDOT, formulando

² Folio 3º cuaderno nro.1

³ Folios 100 a 116 cuaderno nro.1



en virtud de la misma recomendación relacionada con la necesidad de fusionar o liquidar la caja.⁴

- Mediante Resolución nro. 00056 de 3 de marzo de 2004 “*la Superintendencia de Subsidio Familiar, ordenó intervenir administrativamente para liquidar la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT* y 00083 de 29 de marzo de 2004.⁵
- La Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT, presentó recurso de reposición contra la determinación de intervención y liquidación, el cual fue resuelto de manera negativa mediante Resolución nro. 00083 de 29 de marzo de 2004.⁶

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora presenta contra los actos administrativos demandados, cargos por violación al debido proceso y falsa motivación, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

1.3.1. Violación al debido proceso

Aduce que los actos administrativos demandados, desconocen el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, que establece que en los eventos en los cuales deba liquidarse una caja de compensación, que sea la única que funciona en el ente territorial, la Superintendencia de Subsidio Familiar, debe otorgar un plazo de seis meses para acatar la orden de liquidación y solo en desacato de dicha orden puede ejecutar la liquidación, la cual debe darse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de los seis iniciales, términos estos que no fueron otorgados en el caso de COMGIRARDOT.

Precisó que la orden de liquidación debe estar contenida en un acto motivado, que de conformidad con el numeral 23 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, debe ceñirse a las normas sobre intervención de entidades de salud, por lo que se requiere un proceso previo de cargos y descargos, en el que la caja tenga la posibilidad de defenderse en procura de su continuidad.

⁴ Folio 119 cuaderno nro.1

⁵ Folios 3 as 25 cuaderno nro.1

⁶ Folios 26 a 57 cuaderno nro. 1



Señaló que en el caso concreto la Superintendencia decretó vigilancia especial sobre COMGIRARDOT, la cual se extendió por un término de 6 meses, que vencieron el 19 de diciembre de 2002, sin embargo, la misma fue prorrogada hasta el 31 de octubre de 2003, fecha en la que se comunicó la decisión de dar por terminada la caja, sin que se hubiese notificado acto de prórroga, por lo que la vigilancia se ejerció sin conocimiento de su destinatario.

Advirtió que, en virtud de la falta de notificación de la continuidad de la vigilancia especial, los actos del agente especial de seguimiento carecen de efectos, incluido el informe de 6 de enero de 2004, que derivó en la liquidación de la caja.

Planteó que el Superintendente de Subsidio Familiar, actuó con evidente falta de imparcialidad ya que, desde el 29 de octubre de 2003, había conminado al director de COMGIRARDOT, sobre el deber de continuar desarrollando su objeto social, entretanto se definía si la caja sería fusionada o liquidada, lo que denota que había adoptado una posición con antelación al acto administrativo de intervención.

Aseveró que se desconocieron los artículos 88, 90, 91, 94 y 95 del Decreto 341 de 1988, así como el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, en tanto, en el caso concreto se había proferido pliego de cargos de carácter personal contra el director administrativo, los consejeros y el revisor fiscal de COMGIRARDOT, sin que, al momento de la intervención, dicha actuación hubiese culminado con sanción sobre los mencionados funcionarios.

Indicó que, de conformidad con comunicaciones de la misma Superintendencia de Subsidio Familiar, COMGIRARDOT, era la única caja de compensación que prestaba servicios en el municipio de Girardot, por lo cual, debió proceder a su intervención administrativa hasta que se lograra superar la causal de liquidación, como lo prevé el artículo 17 de la Ley 789 de 2002.



1.3.2. Falsa motivación.

Adujo el demandante que los actos demandados, al determinar la liquidación de COMGIRARDOT, desconocieron que dicha caja había logrado una recuperación económica para el año 2004.

Sostuvo que la Superintendencia no expidió la decisión de liquidación, por que estuviera probado que la caja había incurrido en violaciones legales, reglamentarias o estatutarias, sino que con la misma impuso un modelo de administración, pues los disentimientos presentado refieren a la manera como en su consideración debía ser manejada la caja, lo cual transgrede la Ley 789 de 2002, que solo admite la liquidación por la violación grave de normas.

Manifestó que la Superintendencia al ordenar la liquidación de COMGIRARDOT, adoptó una postura respecto de la competencia que dicha caja sostenía con Colsubsidio, por las empresas compensadas que operan en el municipio de Girardot.

Señaló que contrario a lo argüido en los actos acusados, COMGIRARDOT, cumplía con su objeto social, pagando para la época de la intervención más de cinco mil ochocientas cuotas monetarias mensuales de subsidio familiar, prestando servicios de recreación gratuita, educación formal gratuita a través del colegio Cooperativo COMGIRARDOT, así como con los servicios de salud mediante programa de promoción y prevención.

En relación con la liquidez de la caja precisó que, para la fecha de la liquidación, no había sido objeto de embargo alguno, y además contaba con créditos y cupos de sobregiros por más de cien millones de pesos, en diversos bancos.

Aseveró que la caja era viable por su entorno regional y socio económico, ya que al momento de su intervención registraba entre 15 y 25 nuevas afiliaciones mensuales.

Reseñó que los los actos acusados fueron expedidos con fundamentó en información del flujo de caja correspondiente en el mejor de los casos a 15 meses antes de la decisión de intervención,



por lo cual dichos valores ya no correspondían a la realidad de liquidez y solvencia económica de COMGIRARDOT.

2. Actuaciones procesales relevantes

2.1. Auto admisorio de la demanda

En auto del 3 de septiembre de 2004, se admitió la demanda disponiendo notificar al Superintendente de Subsidio Familiar, para que en el término de fijación en lista diera contestación a la misma, propusiera las excepciones y solicitara las pruebas que considerara pertinentes.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Subsidio Familiar, por conducto de apoderado, contestó la demanda, en escrito radicado el 25 de noviembre de 2005, en el que manifestó su oposición a cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante⁷.

Se pronunció frente a los argumentos de la demanda, controvirtiendo los mismos de la siguiente manera:

Indicó inicialmente que desde su creación mediante Ley 25 de 1981, la Superintendencia de Subsidio Familiar y en particular el Superintendente, tienen facultades para intervenir cajas de compensación en aquellos casos en que se presenten graves infracciones de normas legales o estatutarias.

Señaló que en el caso de COMGIRARDOT, la Superintendencia puso de presente graves falencias en el funcionamiento de dicha caja, otorgando el término de seis meses para resolver las mismas, sin que ello hubiese ocurrido.

Subrayó que contrario a lo aducido por el demandante, la Superintendencia adelanto seguimiento a la caja de compensación, poniéndole de presente las irregularidades que debían ser superadas, señalándole el deber de continuar con sus obligaciones propias del objeto social entretanto se solucionaba de manera definitiva la situación en que se encontraba.

⁷ Folios 271 a 303 cuaderno número 1



En relación con los motivos que llevaron a la intervención, precisó que los mismos guardan relación tanto con el incumplimiento de los fines que tiene la caja de compensación, tales como la prestación de servicios de educación, bienestar y salud, como con la situación financiera de la misma.

Respecto de la alegada violación al debido proceso, aseveró que el trámite adelantado se ciñó a las disposiciones normativas pertinentes y que es diferente el procedimiento para imponer sanciones personales a los directivos, que el que se sigue a la caja para su intervención y liquidación.

Adujo que COMGIRARDOT no era la única caja de compensación que prestaba servicios en el municipio de Girardot, pues por el contrario la misma había dejado de prestar servicios como los que tienen que ver con bienestar social, los cuales eran cubiertos por otras cajas.

Frente a la comunicación de las diversas visitas e informes de seguimiento, informa que todo el tiempo la caja tuvo conocimiento de las mismas, como dan cuenta los diversos oficios en los que se formularon recomendaciones y se le exigieron acciones para salir de las situaciones de falencia de servicio que presentaba.

4. Decreto y práctica de prueba pericial

Mediante auto del 29 de junio de 2006⁸, el Magistrado Ponente decretó dictamen pericial que debía ser rendido por perito contador, el cual fue presentado el 29 de enero de 2010 por el auxiliar de la justicia Dionisio Rondón Sánchez⁹

Por auto de 11 de febrero de 2010¹⁰, se ordenó correr traslado de la experticia rendida a las partes por el término común de tres días, vencido el cual no se presentaron solicitudes de aclaración o complementación, ni objeciones por error grave, respecto de la misma.

⁸ Folios 258 a 260 cuaderno nro.1

⁹ Cuaderno anexo.1

¹⁰ Folio 565 cuaderno nro.1



5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

5.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante presentó el 26 de enero de 2011 alegaciones de conclusión, en las cuales insistió en los argumentos expuestos en la demanda por lo que la Sala se relevará de resumirlos nuevamente.¹¹

5.2. De la parte demandada

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión

5.3. Concepto del Agente del Ministerio Público.

El Procurador 127 Judicial II Administrativo, mediante escrito obrante a folios 600 a 604 del cuaderno nro.1, presentó concepto, en el que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, fundado en que la Superintendencia de Subsidio Familiar contaba con plenas facultades para adelantar actos de inspección y vigilancia sobre las cajas de compensación.

Señaló que, en el caso concreto, los actos administrativos demandados fueron debidamente notificados, y que los actos que ordenaron visitas ordinaria y especial no son actos que culminen una actuación administrativa, que de conformidad con el artículo 44 del CCA, son los únicos que deben ser notificados.

Sostuvo que la Superintendencia respeto plenamente el procedimiento a seguir para la intervención de las cajas de compensación e igualmente fundo debidamente su determinación, por lo que los actos no adolecen de nulidad.

6. Sentencia de primera instancia

En fallo del 7 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C ¹², denegó las pretensiones de la demanda, determinación que sustento en las siguientes consideraciones:

¹¹ Folios 581 a 599 cuaderno nro.1

¹² Folios 577 a 670 cuaderno nro. 1



En primer lugar, la sentencia de primera instancia analizó las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar, para definir que las mismas permiten no solo el control y vigilancia sobre las cajas de compensación, sino además la posibilidad de decretar su intervención para liquidación.

En lo que respecta al análisis de fondo de los cargos de la demanda, el *a quo* inició el estudio del caso estableciendo que los actos que ordenan la vigilancia especial sobre una caja de compensación no son actos definitivos en lo que concierne a la orden de intervención y liquidación de la misma, por lo cual, al no poner fin a la actuación administrativa, la ausencia de notificación no genera la nulidad de las decisiones de la administración.

En relación con la alegada violación al debido proceso en el trámite de la intervención, estableció que la Superintendencia adelantó el procedimiento con apego a las normas aplicables a este tipo de determinaciones, sin que se encuentre que a la demandante se le hubiese privado de la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

Frente a la argumentación consistente en que COMGIRARDOT no podía ser liquidada por ser la única caja que operaba en el Municipio de Girardot, acudió al concepto de territorialidad dado por la Superintendencia de Subsidio Familiar, para concluir que otras cajas podían prestar servicio, desde el punto de vista funcional.

En lo concerniente a la falsa motivación de los actos demandados, determinó que si bien COMGIRARDOT, había mostrado una leve mejoría en sus índices financieros, no alcanzó punto de equilibrio que le permitiese continuar funcionando.

7. Recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma fuera revocada, bajo la siguiente línea argumentativa¹³.

¹³ folios 672 a 687 cuadernos nro.1



Alegó que el Tribunal en su sentencia desconoció los artículos 90 a 96 del Decreto 341 de 1988, que establecen el deber de motivar las determinaciones, así como el cumplimiento de los términos perentorios para la intervención de una caja de compensación.

En relación con el anterior disenso indicó que entre el informe evaluativo de la caja y la decisión de intervención transcurrieron más de 11 meses, lo cual indica que el primero fue usado sin las limitaciones temporales que consagra la normativa que regenta la intervención de las cajas de compensación.

Aseveró que la Sentencia de primer grado desconoció que el artículo 95 del Decreto 341 de 1988, prevé que la liquidación solo puede darse con posterioridad a la intervención administrativa, ya que ésta última tiene por finalidad superar las irregularidades que se llegasen a presentar, por lo cual los actos demandados adolecen de nulidad al ordenar ambas actuaciones en un mismo momento.

Señaló que las medidas cautelares establecidas en el numeral 23 del artículo 7 del Decreto 2150 de 1992, así como sus prorrogas deben ser comunicadas, de conformidad con el artículo 28 del CCA, actuación que en el caso concreto solo se dio en lo que refiere a la ordenada mediante oficio de 19 de junio de 2002, sin que obre comunicación alguna sobre su continuidad.

Expresó que contrario a lo definido por el *a quo*, el artículo 96 del Decreto 341 de 1988, no establece que las decisiones que se adopten en virtud de la vigilancia especial de la Superintendencia de Subsidio Familiar, estén eximidas del deber de notificar, por lo cual es un deber de la administración realizar las correspondientes comunicaciones, las cuales en el caso de la vigilancia especial extendida con posterioridad a los seis meses que inicialmente se comunicaron a COMGIRARDOT el 19 de junio de 2002, son inexistentes.

Adujo que los actos administrativos generaron una grave violación al debido proceso si se tiene en cuenta que (i) no existe renovación de la medida de vigilancia especial; (ii) el agente especial presentó su informe 4 meses después de terminada la labor; (iii) no se tuvieron en cuenta los informes de junio y agosto de 2003, en los



cuales se denota la mejoría de la caja y (iv) la intervención para liquidación se dio 14 meses después de vencida la medida cautelar de vigilancia especial, por lo cual la situación financiera de la caja era distinta.

Planteó que la sentencia de primera instancia dejó de aplicar el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, ya que no se otorgó plazo a la caja para subsanar los presuntos incumplimientos, el cual como mínimo debía ser de seis meses, así como no tuvo en cuenta que la misma Superintendencia había certificado que la única caja que podía recaudar parafiscales en el municipio de Girardot era COMOGIRARDOT, razón por la cual debía intervenir para recuperarse y no para liquidarse.

Consideró que el Tribunal, desconoció las pruebas obrantes en el expediente, ya que el dictamen pericial rendido en el proceso da cuenta de que la caja era viable financieramente y que su intervención fue inapropiada.

Manifestó que no tuvo en cuenta que la misma Superintendencia en agosto de 2003, señaló que existía una mejoría en relación con los presuntos incumplimientos de las obligaciones a cargo de la caja, por lo que se desconoció que a la fecha de la intervención dicha entidad cumplía con la totalidad de sus obligaciones legales y estaba generando remanentes.

7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 15 de enero de ¹⁴2013, se admitió el recurso de apelación¹⁵ presentado por la apoderada judicial de la parte demandante.

Mediante auto del 5 de septiembre de 2013¹⁶, se ordenó correr traslado para alegar. En esta oportunidad se presentaron las siguientes intervenciones:

¹⁴ Folio 3 cuaderno nro.4.

¹⁵ Folio 7 cuaderno nro.4.

¹⁶ Folio 11 cuaderno nro.2



7.1. Alegatos presentados por la parte demandada

La apoderada judicial de la parte demandada presentó escrito de alegaciones el 2 de mayo de 2013¹⁷, en el cual reiteró los argumentos que ha expuesto a lo largo del proceso judicial.

Ni el demandante, ni el señor Agente del Ministerio Público presentaron alegaciones en este momento procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1 del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia

En el caso concreto la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁸, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*.

¹⁷ Folios 8 a 11 del cuaderno nro. 4.

¹⁸ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.



2. Los actos demandados

La demanda recae sobre las Resoluciones 00056 de 3 de marzo de 2004 “*Por medio de la cual se ordena intervenir administrativamente para liquidar la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT*” y 00083 de 29 de marzo de 2004 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00056 de 3 de marzo de 2004*” expedidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar o revocar la sentencia apelada, para lo cual examinará los argumentos del recurso de apelación, relacionados con la presunta violación al debido proceso en el procedimiento de intervención para liquidación de COMGIRARDOT y con la alegada falsa motivación de los actos, este último aspecto en lo que concierne a la situación financiera de la caja intervenida y liquidada.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos: (i) las facultades de la Superintendencia de Subsidio Familiar en relación con las cajas de compensación, (ii) el procedimiento de intervención para liquidación de una caja de compensación (iii) el trámite adelantado en el caso de COMGIRARDOT y (iv) valoración de las pruebas relacionadas con la situación de COMGIRARDOT al momento de su intervención para liquidación.

4.1. Las facultades de la Superintendencia de Subsidio Familiar en relación con las cajas de compensación

La Ley 25 de 1981 creó la Superintendencia de Subsidio Familiar, teniendo a su cargo que de conformidad con lo establecido en el artículo 3⁰¹⁹ de dicha normativa la inspección y vigilancia de las

¹⁹ ARTICULO 3o. 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.



entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, facultad que tiene como propósito que la constitución y funcionamiento de dichas entidades se ajusten a las normas legales y estatutarias que le son aplicables.

El artículo 4⁰²⁰ de la Ley 25 de 1981, incluye dentro de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Subsidio Familiar a las Cajas de Compensación, por lo cual a partir de dicha preceptiva no cabe duda de que las mismas se encuentran sometidas a las facultades de la mencionada Superintendencia.

Para el ejercicio de la inspección y vigilancia, la normativa aplicable al subsidio familiar otorga a la Superintendencia una serie de facultades, que van desde la práctica de visitas ordinarias y especiales, la toma de medidas cautelares, la imposición de sanciones y la intervención para liquidación de los sujetos a su control.

Es así como, el literal n²¹ del artículo 6^o de la Ley 25 de 1981, otorga al Superintendente de Subsidio Familiar el control administrativo de las entidades sometidas a su vigilancia, entretanto el artículo 15²² *ibídem* establece la facultad de imponer a dichas entidades sanciones por la violación de las normas legales y estatutarias, así como la competencia para decretar la suspensión o cancelación de

²⁰ ARTICULO 4o. Están sometidos a la vigilancia de la Superintendencia del subsidio familiar, las siguientes entidades:

- a. Cajas de Compensación Familiar;
- b. Las demás entidades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio;
- c. Las entidades que constituyan o administren una o varias de las entidades sometidas a vigilancia, siempre que comprometan fondos de su patrimonio.

²¹ARTICULO 6o. El Superintendente del subsidio familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones: [...]

n. Ejecutar el control administrativo financiero y contable sobre las entidades sometidas a su inspección y vigilancia y cumplir las funciones que el Presidente de la República lo delegue.

²² ARTICULO 15. El Superintendente del subsidio familiar está facultado para imponer multas desde quinientos pesos (\$500) hasta treinta mil pesos (\$30.000.00) 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 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.



su personería jurídica, esto último en el caso de graves y reiteradas transgresiones normativas o estatutarias.

Por su parte el artículo 13²³ del Decreto 2463 de 1981, otorga a la Superintendencia de Subsidio Familiar la competencia para imponer sanciones a los directivos de las cajas de compensación familiar, en los casos en que incurra en transgresiones normativas en el ejercicio de sus funciones.

En el mismo sentido de las normas reseñadas, los artículos 90, 91, 92 y 96 del Decreto 341 de 1988, determinan el procedimiento aplicable a la imposición sanciones personales o institucionales, respecto de los directivos y las cajas de compensación.²⁴

²³ ARTICULO 13. Se aplicaran, en lo pertinente a los miembros de juntas o consejos directivos , revisores fiscales y gerentes o directores administrativos de las cajas o asociaciones de cajas, los artículos 62., 57., 200., 211., 214., 216., 255., 292. del Código del comercio.

La imposición de las sanciones que puedan derivarse del presente artículo, que no revisaran carácter penal, corresponderá a la Superintendencia del Subsidio Familiar.

²⁴ ARTICULO 90. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.15 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

ARTICULO 91. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.16 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

ARTICULO 92. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.17 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.



A su vez el numeral 23²⁵ del artículo 7 del Decreto 2150 de 1992, entrega al Superintendente de Subsidio Familiar la competencia para adoptar medidas cautelares, tendientes a lograr la correcta operación de las cajas de compensación.

Finalmente el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, prevé el procedimiento para la intervención y liquidación de las cajas de compensación familiar.

Del anterior recuento normativo, se extracta que la normatividad vigente ha otorgado a la Superintendencia de Subsidio Familiar, para lograr el cometido correspondiente al inspección y vigilancia las siguientes facultades: (i) sancionar a las entidades o a sus directivos; (ii) adoptar medidas cautelares para lograr el correcto funcionamiento de la caja y (iii) intervenir administrativamente para liquidar la caja de compensación.

Resulta relevante precisar, que si bien todas estas facultades se encuentran establecidas con miras a ejercer un control que permita el correcto funcionamiento de las cajas de compensación, y por tanto tienen relación entre ellas, no por esto son dependientes la una de la otra, por el contrario se tratan de medidas autónomas que en cada caso se ejercen con finalidades específicas.

4. Cuando se persista en la violación de disposiciones legales o reglamentarias después de haberse advertido por la Superintendencia del Subsidio Familiar tal situación.

ARTICULO 96. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.21 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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

²⁵ ARTÍCULO 7. 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:

[...]

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.



Así lo ha señalado la Sección Primera de esta Corporación entre otras en sentencia de 10 de marzo de 2005²⁶, en la que precisa:

“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).

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.

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

²⁶ Radicación número: 11001-03-24-000-2000-06430-02 Actor: ANA MARIA CAICEDO GOMEZ Y OTRO Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA



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”.

4.2. El procedimiento de intervención para liquidación de una caja de compensación

Delimitadas las facultades que le corresponden a la Superintendencia de Subsidio Familiar en ejercicio del control y vigilancia de las cajas de compensación, la Sala estima necesario analizar las normas que rigen el procedimiento de intervención para liquidación de dichas entidades.

La potestad de liquidación de las cajas de compensación fueron establecidas desde la misma norma de creación de la Superintendencia de Subsidio Familiar (Ley 25 de 1981), la cual como se vio en el acápite precedente, estableció en su artículo 15 la competencia del Superintendente para cancelar la personería jurídica de las entidades sometidas a su control y vigilancia.

Los artículos 93 a 95 del Decreto 341 de 1988, prevén las siguientes reglas sobre la intervención administrativa de la caja y en que eventos la misma lleva a su liquidación:

ARTICULO 93. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.18 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.



ARTICULO 94. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.19 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015 Superada la situación que dio lugar a la intervención, esta debe levantarse en forma inmediata, de oficio o a solicitud de parte.

ARTICULO 95. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.20 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

Las anteriores normas fueron complementadas por el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, que para sobre la liquidación de las cajas de compensación establece:

ARTÍCULO 17. LIQUIDACIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR. La liquidación será ordenada mediante acto administrativo de la Superintendencia que ejerza su control, para cuya expedición se respetará el debido proceso establecido para intervenir administrativamente a estas entidades o sancionar a sus funcionarios, que es el contenido en los artículos 90 del Decreto 341 de 1988, 35 y 36 del Decreto 2150 de 1992 y normas que los modifiquen o adicionen. En el acto administrativo se dará un plazo hasta de seis meses para que la Caja dé cumplimiento a las normas legales, siempre que dicho plazo se considere procedente por la autoridad de supervisión. En caso de que la Caja no demuestre el cumplimiento, deberá iniciar la liquidación ordenada por el ente de control, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del plazo que se fije por la autoridad de control. En caso contrario, procederá la intervención administrativa de la misma, para ejecutar la medida.

Para el evento en que la Caja de Compensación sea la única que funcione en el respectivo ente territorial, no se procederá a su liquidación, sino a su intervención administrativa, hasta tanto se logre superar la respectiva causal.

Del anterior marco normativo, se puede concluir que el procedimiento de liquidación de una caja de compensación, se encuentra precedido de un informe de la Superintendencia en el que se indica cuáles son las normas legales o reglamentarias que



se están incumplimiento, con miras a que la caja en un término de seis (6) meses adopte los correctivos respectivos, los cuales en caso de no ser adoptados derivan en su intervención administrativa y posterior liquidación, sin que esta última sea procedente en dos eventos, el primero en aquellos casos en los que con la intervención se superen las irregularidades presentadas y el segundo cuando la caja sea la única que preste el servicio en el ente territorial.

4.3. El trámite adelantado en el caso de COMGIRARDOT

La parte apelante considera que en el proceso de intervención para liquidación de COMGIRARDOT, se desconocieron las normas aplicables, lo cual fundamenta en que no se le notificó la continuidad de la medida cautelar de vigilancia especial decretada por el término de seis meses por parte de la Superintendencia, que se le comunicó el 19 de junio de 2002.

Respecto del anterior disentimiento, lo primero que debe indicarse, es que conforme se estableció previamente en esta providencia, la facultad para adoptar medidas cautelares sobre una caja de compensación, es autónoma al trámite que se adelanta para su intervención y liquidación, por lo que si bien las mismas pueden llegar a estar relacionadas, no resulta cierto lo aducido por el demandante en cuanto a que para poder intervenir y liquidar la caja la Superintendencia debía renovar la medida de vigilancia especial y notificar de dicha prórroga a su destinataria.

En el caso concreto el procedimiento que derivó en la orden de intervención con miras a liquidación de COMGIRARDOT, se inició como resultado de las irregularidades detectadas por la Superintendencia de Subsidio Familiar en visita ordinaria realizada los días 25 a 28 de febrero de 2002, las cuales fueron comunicadas a la caja el 19 de junio de 2002, fecha en la cual con oficio 2636²⁷ el Superintendente le otorgó un término de seis (6) meses para adoptar los correctivos sobre los aspectos observados.

De la lectura del oficio 2636 de 19 de junio de 2002, se encuentra que en el mismo se contienen dos determinaciones diferentes por parte de la Superintendencia, de un lado le informa a COMGIRARDOT que como resultado de la visita ordinaria del mes

²⁷ Folios 100 A 116 del cuaderno nro. 1



de febrero de 2002, se encontraron una serie de irregularidades en aspectos legales, administrativos, financieros, contables, de estadística y servicios sociales, otorgando seis meses para que se adoptaran medidas correctivas sobre los mismos e igualmente se le informa que para realizar el control sobre las medidas que debían ser adoptadas ha decretado vigilancia especial.

La anterior distinción resulta esencial para el entendimiento del procedimiento adelantado por la Superintendencia en el *sub examine*, ya que el ahora apelante considera erradamente que en el mentado oficio solo se adoptaron medidas cautelares, lo cual no resulta cierto, pues es claro que además de ello, en el mismo se le precisaron los aspectos en que debían adoptarse correctivos, se le hicieron las sugerencias de rigor y se le otorgó el plazo de seis meses para solucionar de fondo la situación, todo lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 789 de 2002.

Es importante precisar que el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, no limita la actuación de la Superintendencia de la manera como lo pretende interpretar el accionante, pues dicha preceptiva de manera alguna indica que las acciones que deben adoptarse para evitar la liquidación, no puedan verificarse por medio de la vigilancia especial de la que trata el numeral 23 del artículo 7º del Decreto 2591 de 1992, como se hizo en el presente caso, el que en efecto es un escenario propicio, idóneo y garantista para evidenciar el progreso de las referidas acciones.

De otra parte, el apelante considera que se le vulneró el debido proceso, al no habersele notificado la continuidad de la medida cautelar de vigilancia especial, sobre este aspecto el *aquo* consideró que los actos que ordenan una medida cautelar o una visita son de mero trámite y por tanto no deben ser notificados, en dicho aspecto la Sala considera que la decisión de primera grado no tuvo en cuenta que la función de control tiene normas especiales que deben ser analizadas para definir si las decisiones que se toman en virtud de la misma deben ser o no notificadas.

En dicho sentido, se tiene que la Superintendencia tiene dentro de sus potestades la realización de visitas ordinarias y especiales a las cajas, las cuales se pueden efectuar en cualquier momento, y



contrario a lo aducido por el apelante no requieren estar dentro del marco de la medida cautelar de vigilancia especial.

La forma como se ordenan las visitas de control y vigilancia a las cajas de compensación se encuentra establecida en los artículos 79 a 89²⁸ del Decreto 341 de 1992, normas de las que se concluye

²⁸ ARTICULO 79. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.4 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> Las visitas que practique la Superintendencia del Subsidio Familiar en cumplimiento de su función de inspección y vigilancia serán ordinarias y especiales.

Serán visitas ordinarias aquellas que de manera regular efectúe la Superintendencia para verificar el adecuado funcionamiento de las entidades vigiladas y la sujeción a sus planes y programas dentro del marco legal establecido para tal fin.

Serán visitas especiales las realizadas para verificar aspectos específicos de los programas o de la administración de las cajas.

ARTICULO 80. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.5 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

ARTICULO 81. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> Las visitas que efectúe la Superintendencia del Subsidio Familiar podrán realizarse de oficio o a petición de parte.

ARTICULO 82. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.7 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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 case de visita ordenada,
2. El objeto de la visita.
3. El término de duración.
4. Los funcionarios comisionados.

Notas de Vigencia
Ir al inicio

ARTICULO 83. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.8 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

ARTICULO 84. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.9 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.



que existen dos tipos de visitas, unas ordinarias y otras especiales, las cuales pueden ser realizadas de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo, sin que se indique en la normatividad estudiada que de su realización deba notificarse a la caja objeto de la misma.

Al respecto, es importante señalar que dicha notificación no solo no es exigida por la normativa especial que rige la materia, sino que además no resulta indispensable, ya que la visita sea especial u

ARTICULO 85. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.10 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015

>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.

ARTICULO 86. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.11 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> 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.

ARTICULO 87. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.12 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> Las entidades vigiladas pro 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.

ARTICULO 88. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.13 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015

> 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.

ARTICULO 89. <Artículo compilado en el artículo 2.2.7.7.14 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015>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.



ordinaria debe ser adelantada en la sede de la caja, lo que implica que la misma conocerá de su adelantamiento.

Ahora bien, es pertinente indicar que tratándose de una actividad de control, el no aviso previo de la realización de la visita, es lo deseable, pues de lo contrario se podría prevenir al sujeto de inspección y este a su vez podría evitar que en la visita se conociera el verdadero estado de la entidad controlada.

Así las cosas, es claro que dentro del marco normativo que rige la inspección y control de las cajas de compensación, no es necesario notificar las decisiones mediante las cuales se ordenen visitas por parte de la Superintendencia, ni aquellas que se de manera ordinaria, ni las que sean especiales, así como tampoco las que se desarrollen en virtud de la medida cautelar de vigilancia especial.

Ahora bien, en el caso concreto, la Sala observa que en el expediente obran en carpetas anexas con los números 10, 11 15, 16, 20, 21 y 22, los documentos que corresponden a las visitas realizadas a COMGIRARDOT durante los años 2002 y 2003, las cuales tuvieron por finalidad verificar si la caja adoptó las medidas correctivas respecto de las observaciones realizadas el 19 de junio de 2002, visitas que fueron adelantadas en la sede de COMGIRARDOT, por lo que no puede considerarse que se hicieron sin su conocimiento o de manera subrepticia como lo aduce tanto en la demanda, como en su recurso la parte actora.

Dilucidado lo anterior, se procede a analizar si en el caso la Superintendencia cumplió lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, en cuanto al trámite requerido para decretar la intervención y liquidación de COMGIRARDOT.

Como se anotó previamente, mediante oficio de 19 de junio de 2002, la Superintendencia otorgó a COMGIRARDOT el plazo de 6 meses para que se adoptaran las medidas necesarias para superar las irregularidades de orden legal, administrativa, financiera, contable, de estadística y de prestación de servicios sociales, en virtud de lo cual la caja quedo obligada a adoptar los correctivos necesarios, pues de lo contrario se procedería a su intervención para liquidación.



En el expediente obran los informes de las visitas de seguimiento que con posterioridad al oficio del 19 de junio de 2002 se realizaron a COMGIRARDOT, específicamente las ordenadas mediante Resoluciones 0544 de diciembre 18 de 2002²⁹, 0189 de julio 17 de 2002³⁰ y 0288 de septiembre 24 de 2003³¹, en las cuales se puede corroborar que la Superintendencia corroboró que la caja no adoptó los correctivos que le fueron exigidos, razón por la cual procedió a su liquidación.

Es necesario destacar que la Superintendencia fue más amplia de lo que exigía la norma, y en ejercicio de su control concedió a la caja más de seis meses para que corrigiera las irregularidades encontradas, en dicho aspecto, es dable destacar que el artículo 17 de la Ley 789 de 2002, no establece que el hecho de que no se adopte la decisión de intervención dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de los seis otorgados para corregir las irregularidades, conlleve la pérdida de competencia para decidir la intervención y liquidación, en aquellos casos en que no se superen las situaciones constitutivas de anomalía.

Así las cosas, con fundamento en los anteriores conceptos, se puede concluir que no le asiste razón a la parte apelante en el sentido de que se haya transgredido el debido proceso en el procedimiento que derivó en la intervención para la liquidación de COMGIRARDOT, pues en el mismo se respetaron las normas especiales aplicables.

4.4. Valoración de las pruebas relacionadas con la situación de COMGIRARDOT al momento de su intervención para liquidación

La parte actora en su apelación, considera que el Tribunal cometió un yerro al interpretar las pruebas que demuestran que al momento de la intervención de COMGIRARDOT, la caja era la única que funcionaba en el municipio de Girardot.

Igualmente manifiesta que el *a quo* desconoció los medios probatorios que acreditan que la caja estaba en una situación que

²⁹ Carpeta anexa nro. 20

³⁰ Carpetas anexas 21 y 22

³¹ Carpetas anexas 10 y 11



no permitía su liquidación, especialmente el dictamen pericial rendido en el curso del proceso.

Respecto de los anteriores disentimientos la Sala por orden metodológico se ocupara en primer lugar del que refiere a la alegación de que se encontraba probado que COMGIRARDOT era la única caja que prestaba servicios en el municipio de Girardot.

Para sustentar su afirmación el apelante aduce que, la misma Superintendencia en oficios que obran a folios 68 a 78 del cuaderno nro. 1, certificó que COMGIRARDOT era la única caja que funcionaba en el municipio de Girardot, los cuales demuestran que la Superintendencia debió aplicar el inciso final del artículo 17 de la Ley 789 de 2002, que establece que en dicho evento no es posible su liquidación, sino que debe ser intervenida hasta que se supere la causal que llevaría a su disolución.

De la revisión de dichos documentos, se encuentra que el primero de ellos corresponde al oficio 4743 de 6 de agosto de 1998, firmado por el Superintendente encargado de Subsidio familiar, dirigido al Presidente Ejecutivo de Fedecajas y en su contenido se determina que COMGIRARDOT, funciona en la ciudad de Girardot desde el 7 de octubre de 1959 y que COLSUBSIDIO no tiene servicios en dicha municipalidad, sin embargo indica que mediante oficio 4743 manifestó que *“COLSUBSIDIO, bien podría actuar en la ciudad de Girardot como recaudadora de aportes y consecuentemente proceder a la afiliación de empleadores de quienes sus trabajadores causan salarios en ese municipio”*.

El segundo de los documentos es el oficio 2146 del 23 de febrero de 2000, el mismo se dirige al director administrativo de COMGIRARDOT, por parte de la Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y en su contenido se indica que *“en el Municipio de Girardot solo existe la Caja de Compensación Familiar de Girardot- COMGIRARDOT”*.

Igualmente consta el oficio 440 de 4 de octubre de 2001, en el cual el Secretario General de la Superintendencia de Subsidio Familiar, le manifiesta al Jefe de la Oficina Jurídica de Colsubsidio que *“COLSUBSIDIO, como cualquier otra de las Cajas de Compensación Familiar que funcionan en el Departamento de*



Cundinamarca, podrá establecer en la ciudad de Girardot los programas no ofrecidos por la Caja de Compensación Familiar de Girardot- COMGIRARDOT y en el evento de producirse afiliaciones o desafiliaciones tendrá la obligación de acogerse a los lineamientos señalados en la Circular Nro 01 de 1997”.

De las comunicaciones revisadas, se pueden extraer dos conclusiones, la primera que para la fecha de su expedición, esto es entre 1998 y 2001, solo funcionaba en Girardot como caja de compensación COMGIRARDOT, y la segunda que para la misma época existía la posibilidad de que otras cajas actuaran en dicha municipalidad, cumpliendo con los requisitos exigidos para el efecto.

Lo anterior resulta relevante, ya que páginas 12 y 13 de la Resolución 00083 de 2004, mediante la cual Superintendencia resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo en el que se ordenó la intervención para liquidación de COMGIRARDOT, respecto de la alegación consistente en que era la única caja que funcionaba en Girardot, establece fehacientemente que “no se puede negar que otras Cajas prestan sus servicios en dicha localidad”, aseveración esta última que no puede ser desvirtuada mediante documentos que datan de tres años antes de la expedición de dicho acto.

Respecto de la anterior aseveración, es importante indicar que de conformidad con el literal i)³² del artículo 6º de la Ley 25 de 1981, a la Superintendencia de Subsidio Familiar, le corresponde el registro de las instituciones bajo su vigilancia, dentro de las cuales se encuentran las cajas de compensación familiar, en concordancia de lo cual, el artículo 63³³ de la Ley 21 de 1982, le otorga la

³² i. Llevar el registro de las instituciones bajo su vigilancia, reconocer y ordenar el registro de sus representantes legales, de los integrantes de los consejos directivos y de los nombramientos que éstos efectúen;

³³ Artículo 63. La Superintendencia del subsidio Familiar tendrá en cuenta el orden de prioridades señalado en el artículo anterior para aprobar o improbar obras y programas sociales de las Cajas de Compensación.

Parágrafo. Las inversiones en obras y programas sociales y las que se hagan con los recursos destinados a atender gastos de instalación, administración y funcionamiento, realizadas o que se realicen por las Cajas de Compensación Familiar sin la debida aprobación oficial o en contravención de disposiciones legales y que no cumplan los objetivos del subsidio, deberán adecuarse, en un término prudencial, a las normas legales y que no cumplan los objetivos del subsidio, deberán adecuarse, en un



competencia para aprobar las inversiones que realizan dichas cajas para su funcionamiento, lo que afianza aún más la presunción de acierto de su manifestación, pues legalmente es la Entidad encargada de llevar el control de los lugares donde prestan servicios las instituciones de compensación familiar.

Así las cosas, es dable concluir, que no ha sido desvirtuada la presunción de legalidad acierto de los actos administrativos, en lo que atañe a la inaplicación del inciso final del artículo 17 de la Ley 789 de 2002, pues no obran en el expediente pruebas que demuestren que para el año 2004 COMGIRARDOT era la única caja que prestaba servicios en el municipio de Girardot, y contrario a ello, las Resoluciones acusadas fueron expedidas por la autoridad que cuenta con el registro de que cajas de compensación funcionaban en la municipalidad, indicando que existen otras diferentes a la que en otrora representaba el demandante.

De otra parte el apelante, considera que el *a quo* desconoció las pruebas que obran en el expediente sobre la situación real de la caja al momento de su intervención, la cual según manifiesta era optima, lo cual funda en el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia Dionisio Rondón Sánchez.

Respecto del anterior disentimiento, la Sala procede a analizar el dictamen pericial obrante a en cuaderno anexo del expediente, lo cual se realizará teniendo en cuenta el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, norma que rigió la práctica de la prueba pericial en el presente proceso, que establece que el juez en la apreciación del dictamen debe tener en cuenta su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Revisado el documento contentivo de la experticia, llama la atención de la Sala que el perito a folio 0037 del mismo da como conclusión general que *“la Caja de Compensación Familiar-ComGirardot si era viable financieramente, el proceso de intervención para su liquidación fue inapropiado”*. Sin embargo de la lectura del auto que decretó³⁴ la prueba, así como de las

término prudencial, a las normas legales y reglamentarias pertinente. Si tal adaptación no se efectuare en el término señalado o no fuera posible, se ordenará la venta de las obras realizadas.

³⁴ Folios 307 y 308 del cuaderno nro. 1.



preguntas³⁵ que fueron formuladas al perito, la Sala no encuentra que se le haya solicitado concepto sobre si la decisión de liquidación había sido apropiada o no, por lo cual dicha manifestación no será tenida en cuenta, por exceder ostensiblemente el objeto de la prueba.

Precisado lo anterior, en el texto de la experticia, se concluye que para la fecha en que se decretó la intervención para liquidación de la caja de compensación, dicha entidad presentaba una recuperación financiera, especialmente en lo relacionado con el crecimiento de recaudo, su liquidez y capacidad de endeudamiento.

De otra parte se a folio 024 de su dictamen, el perito da cuenta de que COMGIRARDOT dejó de prestar el servicio de supermercado y los servicios de salud del régimen subsidiado, lo que da cuenta de que dejó de ejecutar algunas actividades propias de las cajas de compensación.

Igualmente se puede extraer del contenido de la experticia, que la mejoría en los índices de liquidez se dio entre otras por la venta de activos como el supermercado, lo que demuestra que la recuperación financiera, estaba en detrimento de los servicios a cargo de la caja.

En dicho aspecto resulta importante indicar, que el perito señala que la caja estaba en una recuperación buscando su punto de equilibrio, lo cual fuerza a concluir que no se trataba de una entidad con una capacidad financiera clara, que permitiera vislumbrar su sostenibilidad en el tiempo-

Las anteriores conclusiones, deben ser confrontadas con los motivos que los actos administrativos demandados señalan como fundamento de la decisión de intervenir y liquidar la caja de compensación, para establecer si los mismos resultan contrarios a la realidad y por tanto se presenta falsa motivación.

En la Resolución 0056 de 2 de marzo de 2004, se observa que la Superintendencia de Subsidio Familiar, fundamentó la decisión de

³⁵ Foliso 002,003, 004 y folio sin número del cuaderno anexo contentivo del dictamen pericial.



intervenir para liquidar COMGIRARDOT, en las irregularidades en las áreas de servicios sociales y financiera, debiéndose precisar que el dictamen pericial solo se dirige a analizar lo relacionado con la segunda de estas, por lo cual el acto en lo que refiere a las falencias en la prestación de los servicios sociales de la caja no fue objeto de la prueba que el apelante considera demuestra la falsa motivación del acto demandado.

No obstante lo anterior sería suficiente para sostener la legalidad de los actos acusados, es pertinente señalar que tanto el perito, como la Resolución 0083 de 29 de marzo de 2004, coinciden en que algunos de los aspectos contables y financieros de COMGIRARDOT habían mejorado, sin embargo, ello no es suficiente para considerar que existía una estabilidad económica de la caja, lo que es claro cuando el mismo perito señala que la entidad estaba en un proceso de recuperación buscando su punto de equilibrio, lo que denota que para la fecha de la intervención no se encontraba en una situación que permitirá establecer claramente que su estabilidad financiera estaba garantizada, y en virtud de ella los servicios a sus afiliados.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que, tal como lo determinó la primera instancia, no existe falsa motivación en el acto administrativo, y que el dictamen pericial rendido en el curso del proceso no logra demostrar que COMGIRARDOT no debía ser intervenida para proceder a su liquidación.

Por las anteriores consideraciones, se concluye que los argumentos presentados por la parte actora en el recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, y por lo tanto la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 7 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección



Primera, Subsección C, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

