

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación núm.: 25000 2324 000 **2005 00148 01**

Actor: **NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA**

La Sala decide, en única instancia, demanda para que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Subsidio Familiar impuso sanción de amonestación al actor.

I. LA DEMANDA

NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., solicita a la Sala, en proceso de única instancia, que acceda a las siguientes

1. Pretensiones

Que declare la nulidad de las resoluciones 317 de 30 de septiembre de 2004, *“por la cual se impone una sanción al director administrativo de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR”*, y 424 de 24 de diciembre de 2004, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, ambas proferidas por el Superintendente del Subsidio Familiar.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, y a título de restablecimiento de su derecho, ordene la revocación de la sanción de amonestación y el cumplimiento de la sentencia.

2. Los hechos

Se refieren al procedimiento administrativo que de oficio inició la Superintendencia contra el actor en su condición de Director COMPENSAR, por desconocimiento de los numerales 2 y 4 del artículo 55 de la Ley 21 de 1982, debido al uso de dineros de la Caja para campañas dirigidas a promover la desafiliación del Centro Educativo Distrital Comfenalco San Vicente, al cual le envió información acerca de los servicios que presta como Caja de Compensación familiar. Tal procedimiento culminó con las resoluciones acusadas.

3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Primer cargo.

Violación del artículo 6 de la Constitución Política por extralimitación en el ejercicio de las facultades de la entidad demandada, ya que impuso una sanción sin soporte jurídico que señale como reprochable la conducta sancionada, la cual ni siquiera es del actor sino de funcionarios en particular.

Segundo cargo.

Violación del artículo 29 ibídem, por ausencia de culpabilidad, pues una simple invitación no es una conducta culpable ni violatoria de norma alguna, de modo que se da la tipicidad necesaria para imponer pena por ella.

Tercer cargo.

Violación del artículo 59 del C.C.A. por insuficiencia de motivación debido a la falta de soporte legal de la sanción; por indebida motivación surgida de la

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA
Ref.: Expediente núm. 2005 00148 01

incongruencia entre la queja y la imputación, y por falsa motivación dada por la inexistencia de violación del artículo 55, numerales 2 y 4 de la Ley 21 de 1982.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada, mediante apoderado, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, que obró con plena competencia sobre el asunto sub júdice, que está plenamente demostrado que hubo quebranto de la ley, porque efectivamente compensar envió una comunicación al centro de educación distrital COMFENALCO SAN VICENTE y que no era la primera vez que ocurría, a pesar de que el Director Administrativo se había comprometido a adoptar los correctivos necesarios para que esa situación no se volviera a repetir, y que en este caso hay tipicidad de la conducta a la luz del artículo 55 de la Ley 21 de 1982, así como suficiente y debida motivación del acto acusado, porque los hechos tuvieron ocurrencia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

Las partes no se pronunciaron en la correspondiente oportunidad procesal.

IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público ante la Sala guardó silencio ante el presente asunto.

V. DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1ª.- El acto administrativo enjuiciado

Está conformado por las resoluciones 317 de 30 de septiembre de 2004, “*por la cual se impone una sanción al director administrativo de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR*”, y 424 de 24 de diciembre de 2004, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, ambas proferidas por el Superintendente del Subsidio Familiar.

Se originó en la actuación administrativa que de oficio inició la Superintendencia del Subsidio Familiar contra el Director administrativo de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, con motivo del envío que ésta hizo al CENTRO DISTRITAL COMFENALCO SAN VICENTE de un sobre que incluía el paquete publicitario de los servicios que ella ofrece; sobre que el Director de otra caja de compensación familiar (FENALCO COMFENALCO CUNDINAMARCA) remitió a dicha Superintendencia a manera de queja.

Examinado el expediente administrativo, se observa que una vez recibido el sobre que el quejoso le remitió a la Superintendencia, ésta le corrió pliego de cargos al sancionado, señor NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA, en su condición de Director Administrativo de COMPENSAR, por considerar que “*presuntamente al actuar como tal desconoció los numerales 2º y 4º del artículo 55 de la Ley 21 de 1982*”, que a la letra dicen:

“Artículo 55. Son funciones del Director Administrativo:

(...)

2º. Cumplir y hacer cumplir la Ley, los estatutos y reglamentos de la entidad, las directrices del Gobierno Nacional y los ordenamientos de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA
Ref.: Expediente núm. 2005 00148 01

4º. Dirigir, coordinar y orientar la acción administrativa de la Caja”.

Como prueba de esa inculpación se aduce únicamente el original del pluricitado sobre con todo el paquete publicitario de los servicios que ofrece Compensar; y como normas reguladoras de la conducta, se invoca solamente el referido artículo 55 en sus numerales 2º y 4º ya transcritos, sin que se haga mención de las circulares que van a aparecer referenciadas en la Resolución 0312 de 2004.

De lo que sí se hace mención en los considerandos del pliego de cargos, es de un oficio identificado con el No. 6808 de 16 de julio de 2001, mediante el cual la Superintendencia requirió a COMPENSAR “ante idéntica situación presentada”, y se dice que no obstante lo anterior y la respuesta de dicha Caja, en el sentido de haber adoptado los correctivos necesarios para que esa situación no se volviera a presentar, volvió a remitir documentación publicitaria al mismo centro educativo, afiliado a la Caja de Compensación Familiar de FENALCO Comfenalco Cundinamarca,

Contestados los cargos, se profirió la Resolución 0312 de 2004, en la cual se da por sentado que con tal hecho el inculpado desatendió instrucciones de la Superintendencia impartidas a las cajas de compensación familiar mediante circulares, de allí que sus consideraciones finalicen diciendo que *“De conformidad con lo señalado en las circulares 011 de 1997 y 023 de 2003, el fin de éstas es el de prevenir los constantes conflictos que se generan entre las Cajas de Compensación Familiar por la afiliación de las empresas. Del acervo probatorio se concluye que Compensar dirigió a una empresa no afiliada, correspondencia con la que se incumplió las instrucciones impartidas por el Ente de Control en dichas circulares, pues ésta incluía un paquete informativo de servicios que presta esa Corporación”.*

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA
Ref.: Expediente núm. 2005 00148 01

Por lo anterior se resuelve en el artículo primero de dicho acto, imponer sanción consistente en amonestación escrita al investigado, NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA, en su condición de Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR.

Conviene advertir que en ningún momento se le endilgó al actor lo que él relata en los hechos como uso de dineros de la Caja para compañías dirigidas a promover la desafiliación del Centro Educativo Distrital Comfenalco San Vicente, y así se pone de presente en la primera de las resoluciones acusadas, de modo que ello no hizo parte de los motivos de las mismas.

2ª. Examen de los cargos

Se concretan en la alegada violación de los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 59 del C.C.A. por razones que se resumen en falta de tipicidad y culpabilidad, debido a la carencia de soporte jurídico que señala como reprochable la conducta sancionada, y en indebida motivación por la inexistencia de violación del artículo 55, numerales 2 y 4 de la Ley 21 de 1982.

Por consiguiente, la cuestión a resolver es si el hecho reseñado está o no tipificado como falta administrativa, cuya sanción sea la impuesta y de la competencia de la Superintendencia demandada, pudiéndose observar al respecto que en ninguna de las resoluciones que conforman el acto acusado se indica norma que describa o le dé tal carácter de falta administrativa, ni que establezca la correspondiente sanción; ni las normas que se aplican como las reguladoras de la conducta (55, numerales 2 y 4 de la Ley 21 de 1982), la elevan a falta administrativa y menos señalan alguna específica sanción por tal conducta.

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA

Ref.: Expediente núm. 2005 00148 01

A ello se agrega que tampoco se indica de manera precisa la disposición de los ordenamientos de la Superintendencia que específicamente violó o desatendió o incumplió el investigado, pues en el pliego de cargos se habla de un requerimiento mediante oficio y en la resolución sancionatoria ya no se hace mención de ese oficio, sino de unas circulares que no se le indicaron en dicho pliego.

De modo que la Sala no encuentra la relación directa y necesaria de adecuación típica entre el hecho motivo de la sanción y la normatividad que se aplicó como reguladora de la conducta, en razón de lo cual cabe decir que si alguna regulación contiene esa normatividad, de ninguna forma se observa que sea regulación como conducta típica, sancionable administrativamente, y menos que deba ser castigada con una u otra sanción administrativa.

En desarrollo del principio de legalidad, toda medida punitiva estatal en lo sustancial o material requiere norma jurídica preexistente que tipifique o lo dé carácter de reprehensible a la conducta o hecho por la cual se persiga aplicar una medida de esa clase, y que fije la medida punitiva o sanción a imponer en el caso concreto. No hay falta administrativa sin norma que la establezca y que señale su sanción.

Por consiguiente, es cierto, como lo alega el actor, que no aparece en el acto administrativo acusado ni en sus antecedentes dentro de la actuación administrativa que le dio origen, soporte jurídico del carácter reprochable - a título de falta administrativa- de los hechos que sirvieron de motivo a dicho acto administrativo, esto es, enviar un sobre con material publicitario de los servicios que presta una caja de compensación, a una empresa o institución no afiliada a la Caja remisoria de ese material; como tampoco de la sanción impuesta. No se indica norma en la que se encuadre como falta administrativa.

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA
Ref.: Expediente núm. 2005 00148 01

Ello significa que los cargos tienen vocación de prosperar y en consecuencia, se deba declarar la nulidad del acto administrativo acusado, como en efecto se hará en la parte resolutive de la providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- DECLARASE la nulidad de las resoluciones 317 de 30 de septiembre de 2004, *“por la cual se impone una sanción al director administrativo de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR”*, y 424 de 24 de diciembre de 2004, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, ambas proferidas por el Superintendente del Subsidio Familiar.

Segundo.- En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, declárase sin efecto alguno dicha sanción.

Tercero. En firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 11 de junio del 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Actor: NESTOR RICARDO RODRIGUEZ ARDILA
Ref.: Expediente núm. **2005 00148 01**

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO