

FACULTADES REGULATORIAS ATRIBUIDAS A LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR - Función de policía de la Superintendencia de Subsidio Familiar

El establecimiento de los regímenes de autorización en materia de publicidad de que tratan los capítulos VIII y IX de la Circular 023 de 2003, en los cuales se tratan las autorizaciones generales, las campañas institucionales y otras campañas y autorizaciones individuales, no contraría las normas que le sirven de fundamento, sino que, por el contrario, corresponde a sus facultades legales de regulación de esta materia. Nótese, entonces, cómo varias expresiones normativas al designar las funciones de la Entidad, se refieren a su facultad para fijar, definir e instruir sobre diversos aspectos de la actividad de sus vigiladas, y desde luego, le asigna funciones para reglamentar y/o expedir reglamentos, todo con el fin último de propugnar por el mayor beneficio del sistema de subsidio familiar en pro de la población a la cual va dirigido. pues no sería concebible que una Entidad participe de fines tan preciados e importantes para el Estado como el bienestar general, mediante el subsidio a que ciertas familias se hacen merecedoras, no cuente con la posibilidad de emitir instructivos tendientes a facilitar su función y brindar a sus vigiladas las directrices que han de permitir cumplir su objeto, en la forma que pretende garantizarlo la ley. Es función de la Superintendencia brindar los lineamientos necesarios a las cajas de compensación familiar para facilitar la observancia de sus obligaciones, propendiendo, incluso por objetivos tan loables como la optimización de la cobertura de los servicios sociales que ellas prestan. Así las cosas, bajo la premisa de que la regulación relativa a los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar tiene asidero en las normas superiores señaladas y en atención a que el instructivo brindado por la Superintendencia del Subsidio Familiar no limita la gestión administrativa de esas entidades, mal podría inferirse que el principio de autonomía que a aquellas se reconoce es vulnerado.

FUENTE FORMAL: LEY 25 DE 1981 / DECRETO 2150 DE 1992 / LEY 789 DE 2002

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial, Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 19 de junio de 2008, Rad. 2002-00999-01, MP. Camilo Arciniegas Andrade – Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de mayo de 2011, Rad. 2005-00064-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso – Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 1993, Rad. 2249, MP. Miguel González Rodríguez.

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR EXTERNA 023 DE 2003 (23 de diciembre) – SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00231-01

Actor: JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

Referencia: ACCION DE NULIDAD

El ciudadano, JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR, actuando en nombre propio, y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener declaratoria de nulidad de la Circular Externa No. 23 del 23 de diciembre de 2003, expedida por la Superintendencia de Subsidio Familiar, sobre "cuota monetaria, fondos especiales, servicios sociales, tarifas, prácticas inseguras, autorizaciones y otras disposiciones".

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El demandante considera quebrantados los artículos 113, 150 numeral 8 y 22, 189-22 de la Constitución Nacional y las leyes 21 de 1982 y 789 de 2002.

2. El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los siguientes términos, que se resumen a continuación:

2.1. La Superintendencia no está habilitada para ejercer funciones de regulación como las contenidas en la normativa demandada.

La Circular 023 de 2003 es un acto administrativo normativo de carácter general, que fue expedido por el Superintendente de Subsidio Familiar invocando facultades de regulación administrativa en virtud de lo dispuesto en varias normas legales, entre ellas, el Decreto 2150 de 1992 y la Ley 789 de 2002, y se trata, como ella misma lo señala, de "una regulación con vocación de integralidad tendiente a dar claridad y transparencia a los vigilados sobre las obligaciones que

le corresponden y avanzar en la regulación de otros temas neurálgicos en el acontecer del subsidio”.

La Superintendencia de Subsidio Familiar de conformidad con lo previsto en la Ley 25 de 1981, el Decreto 2150 de 1992, la Ley 789 de 2002, tiene a su cargo ejercer funciones de inspección, vigilancia y control y no tiene facultades de regulación constitucional ni legal, ni tampoco le han sido atribuidas competencias de regulación y/o reglamentaciones administrativas, de acuerdo con los artículos 113,115 y 189 de la Constitución Nacional. Las competencias de regulación están atribuidas a otras autoridades y a las Superintendencias les corresponde velar por el cumplimiento de las mismas y sancionar a los que las violen por acción u omisión, motivo por el cual no pueden ser juez del cumplimiento de las regulaciones y al mismo tiempo ser órgano regulador para expedirlas.

Por ello, la regla general del principio conforme al cual la competencia de regulación es del legislador sea que se atribuya de manera expresa o bien porque corresponda al ejercicio de la cláusula general de competencia, es vulnerada.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso, mediante ley, expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas, entre ellas, el ejercicio de facultades de regulación administrativa.

En ejercicio de tales facultades, el Congreso de la República ha creado distintas autoridades a las cuales les atribuye funciones de regulación administrativa.

Entre las entidades administradoras reguladoras, sean de creación constitucional o legal no está prevista la Superintendencia de Subsidio familiar, razón por la cual

no está habilitada para ejercer funciones de regulación mediante la adopción de reglas generales contenidas en resoluciones o circulares.

Concluye señalando que el conjunto de decisiones administrativas de carácter general, o actos regla que están contenidos en la Circular objeto de la demanda, mediante las cuales se crea derecho o se pretende reglamentar la constitución o la ley, no son de la órbita de la competencia de la Superintendencia de Subsidio Familiar, la cual sólo tiene funciones de inspección, vigilancia y control, y con una facultad de regulación apenas residual y sólo de carácter operativo, con el exclusivo objeto de garantizar el cumplimiento de las regulaciones expedidas por el legislador o el Gobierno.

2.2. Las funciones de regulación legal y administrativa son expresión del poder de policía y por lo tanto solo pueden estar a cargo del legislador o de las autoridades administrativas.

Para referirse al poder de Policía toma como referente las sentencias de la Corte Constitucional C-557 de 1992 y C-024 de 1994, SU-476 de 1997.

Señala que la Policía Administrativa está entonces ligada a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público. Esta limitación toma diversas formas: de un lado, en tanto es un poder de policía, se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales, lo cual significa que es normativo y, en tanto es función de policía, es reglada y se halla supeditada al poder de policía, para el ejercicio de competencias concretas atribuidas a las autoridades de policía administrativa, entre las cuales se hallan las de inspección, vigilancia y control reservadas por la Constitución Política al Presidente de la República pero que éste, previa autorización legal, delega principalmente en las

Superintendencias o en otras agencias del Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas directamente por la ley a esas u otras autoridades administrativas.

La Constitución Política establece que la regulación de los derechos y libertades está en cabeza del legislador mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando de la suprema autoridad administrativa y de sus agentes.

Lo anterior significa que, por regla general, únicamente el legislador- ordinario, extraordinario o excepcional- puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución Política.

En subsidio y, de manera excepcional, las autoridades administrativas con facultad para expedir actos administrativos normativos de carácter general, en los casos que lo determina la Constitución Política o con sujeción a ella, ostentan también el poder de policía. Tal es el caso de las autoridades administrativas con facultades de regulación o reglamentación.

La función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional (Sentencia C-024 de 1994). Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la carta, y en las entidades territoriales a los

gobernadores y a los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 3030 y 315-2 CP), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

Las Superintendencias, entre ellas, la del Subsidio familiar, no participan del ejercicio del poder de policía o regulación, sino del ejercicio de la función de policía administrativa, dentro de la cual se cumplen las actividades de inspección, vigilancia y control. Por tal razón, carecen de competencia normativa o de regulación y/o reglamentación, pues la limitación de los derechos y libertades, en los casos previstos en la Constitución Política, corresponde al legislador y sólo a determinadas autoridades administrativas, entre las cuales no está la Superintendencia del Subsidio familiar.

2.3. Las Superintendencias en general y la Superintendencia del Subsidio Familiar en particular, sólo están habilitadas para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control y excepcionalmente pueden ejercer funciones de regulación y/o reglamentación pero simplemente operativas.

Con motivo del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, se puede ejercer la potestad sancionadora de la administración, la cual según lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-214 de 1994, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas que alteren o amenacen alterar el orden público y contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

La misión, objetivos, finalidad, funciones y estructura de cada Superintendencia se sujeta, en cada caso, a la ley que las crea, la cual define el alcance y contenido de las funciones de inspección, vigilancia y control para efectos de su ejercicio,

según la actividad y los sujetos a inspeccionar, vigilar y controlar, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

La Superintendencia de Subsidio Familiar, fue creada por la Ley 25 de 1981, con el objeto de 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 ajustaran a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de las entidades vigiladas y están sometidas a su vigilancia, entre otras, las Cajas de Compensación Familiar.

De otra parte, la Ley 789 de 2002, contempla el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar, sobre los recursos que administran y en materia de actividades de crédito, dando aplicación a las reglamentaciones que sobre el particular dicte la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera.

En consecuencia, la Superintendencia de Subsidio familiar ha sido creada por la ley, para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar, y no para regular su funcionamiento ni atribuirles funciones, atribuciones, facultades, potestades, prerrogativas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o cargas, como lo hace la circular demandada, siendo competencia del legislador, y del Gobierno.

Las funciones de inspección, vigilancia y control se deben ejercer con sujeción a los principios, parámetros y límites previstos por la ley tal como se consagra en el artículo 20 de la Ley 789 de 2002. Igualmente, se les atribuye en el artículo 24 de la citada ley, facultades de regulación y/o reglamentación pero meramente

operativas, siendo necesarias para el ejercicio de las funciones de control posterior como son las consignadas en los numerales 4, 7, 19 y 21.

Sólo habiendo instruido, fijado, regulado o reglamentado sobre determinados aspectos, la Superintendencia puede ejercer sus funciones de control posterior. Así, por ejemplo, para ejercer el control sobre la cesión de activos o la negociación de inmuebles o la ejecución de programas de publicidad, se requiere haber adoptado previamente las reglas generales conforme a las cuales las Cajas pueden adelantar tales cesiones o enajenación de activos.

Las demás funciones contenidas en la Ley 789 de 2002 son puras y simples de inspección, vigilancia y control que esa entidad debe cumplir en ejercicio de sus potestades de policía administrativa y que se consagran en los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16,17, 22 del artículo 24 de la citada ley, cuyos verbos rectores denotan el contenido y alcance de las mismas, las cuales no comportan facultad alguna de regulación o reglamentación, y de ellas se infiere que las funciones de inspección y vigilancia pueden ser previas, concomitantes o perceptivas, en tanto las funciones de control son posteriores.

Las medidas contenidas en la Circular 023 de 2003, no son simple expresión de la facultad de regulación y/o reglamentación operativa atribuida a la Superintendencia por virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 789 de 2002, sino que con ellas, la Superintendencia del Subsidio Familiar, decidió ejercer tanto funciones de regulación que son propias del Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150 de la Constitución Nacional o por virtud de la cláusula general de competencia de regulación legislativa, así como las funciones de regulación administrativa que la Constitución le atribuye al Gobierno Nacional y/o funciones de reglamentación administrativa atribuidas por la Carta al Presidente de la República, según lo previsto en el numeral 11 del artículo 189.

En efecto, mediante las disposiciones contenidas en la circular acusada, la Superintendencia decidió convertir en permanente el principio de solidaridad con el campo, el cual fue solo establecido como transitorio por el artículo 5 de la Ley 789 de 2002, para que con sujeción a él, el Gobierno Nacional ejerciera las facultades extraordinarias pro tempore conferidas hasta por seis meses, para regular la cuota monetaria del subsidio familiar.

Mediante las decisiones administrativas contenidas en el Capítulo III, sobre Servicios Sociales, la Superintendencia del Subsidio familiar resolvió desplazar al legislador a quien corresponde adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social que deben ejecutarse en Colombia con cargo a los recursos de origen público, lo mismo que al Gobierno Nacional, al Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES y al CONPES SOCIAL, a quienes en virtud de la Constitución Política y de la ley, les corresponde adoptar las políticas públicas en materia social que deban ser ejecutadas con los recursos de origen público. Ni siquiera puede hacerlo el Ministerio de la Protección Social que es apenas una unidad ministerial a la que le corresponde preparar o proyectar tales decisiones o coadyuvar en su expedición.

En los numerales 2.1. a 2.15, la Superintendencia de Subsidio Familiar le impone a las Cajas desarrollar programas concretos en materia de educación, discapacitados, bibliotecas, juventud, deporte, recreación y turismo social, cultura, salud, atención integral a la niñez y jornadas escolar complementaria mediante programas sociales complementarios, mercadeo, educación no formal y microempresas, como si tal organismo de control administrativo pudiera señalar el marco de actividades, programas y proyectos específicos que les corresponda cumplir a los entes vigilados.

Con este tipo de medidas concretas se pretende, mediante Circular, reglamentar varios artículos de la Constitución Política. Pero tales decisiones y precisiones, corresponde adoptarlas al legislador, en tanto que al Gobierno Nacional, le corresponde ejercer la potestad reglamentaria de las disposiciones legales que se dicten. Estas definiciones no corresponden a la autoridad de policía administrativa que solamente puede ejercer funciones de inspección, vigilancia y control.

De acuerdo con la Ley 789 de 2002, únicamente le corresponde a la Superintendencia del Subsidio familiar, fijar los criterios para la elaboración, control y seguimiento de los presupuestos de las Cajas de Compensación como una guía para su buena administración, lo que indica que en ningún caso puede exigir de manera concreta la ejecución de ningún plan o programa en particular, mucho menos si se tiene en cuenta que, como lo ordena la Ley, los presupuestos no tienen carácter limitante u obligatorio de la gestión y deben respetar el principio de autonomía de las Cajas.

Igualmente, las regulaciones en materia de afiliaciones, población obligada a afiliarse y población afiliada voluntariamente, a que se refiere el capítulo V, de la Circular 023 de 2003, son del resorte exclusivo del legislador al que le corresponde regular el sistema del subsidio familiar. Al Gobierno le corresponde ejercer funciones de reglamentación de la ley, pero en ningún caso al órgano de policía administrativa que debe velar por el cumplimiento de las regulaciones legales y las reglamentaciones administrativas en esta materia.

Admitiendo que la Superintendencia tenga facultades o competencias de regulación y/o reglamentación meramente operativas como expresión de las funciones de inspección y vigilancia, en los términos atrás señalados para adoptar

los reglamentos que determinen de manera general el comportamiento de las Cajas de Compensación Familiar en materia de programas publicitarios o de negociación y enajenación de bienes inmuebles, las decisiones contenidas en los capítulos VIII y IX violan los parámetros previstos en los numerales 19 y 21 del artículo 24, en concordancia con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 789 de 2002 sobre control posterior, lo cual implica que tales regulaciones y/o reglamentaciones operativas exceden la ley.

2.4. Considera el demandante que es inconstitucional ordenar la aplicación de un principio que sólo fue previsto por el legislador, de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la carta, para que el Gobierno ejerciera las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 5 de la Ley 789 de 2002, facultad que se agotó con la expedición del Decreto 1769 de 2003, mediante el cual el Gobierno estableció los términos y condiciones a las que debe sujetarse la Cuota Monetaria en el Sistema de Compensación Familiar, así como el régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implementación.

Para el actor, el Gobierno Nacional no hizo uso integral de las facultades conferidas por el artículo 5 de la Ley 789 sancionada en el año 2002, y por ello el Decreto 1769 de 26 de junio de 2003, no reguló íntegramente la materia, ni reguló el subsidio al trabajador del sector agropecuario en particular.

No obstante lo anterior, el numeral 1.3. de la Circular 023 de diciembre de 2003, con carácter general, se refirió a la Solidaridad de la Ciudad con el Campo estableciendo que las Cajas de Compensación deberán identificar la población beneficiaria del subsidio de que trata el artículo 5 de la Ley 789 de 2002, para que una vez expedida la reglamentación correspondiente, esta se haga efectiva.

Como quiera que la regulación del subsidio al trabajador del sector agropecuario no se produjo, y las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 5 de la Ley 789 de 2002 se agotaron, las Cajas de Compensación Familiar, por conducto de ASOCAJAS, mediante comunicación ANCCF-022 del 9 de enero de 2004, radicada el mismo día en la Superintendencia del Subsidio familiar con el número 1361, formularon observaciones a dicho numeral señalando que: “No es muy clara la intención de la Circular en este punto, toda vez que el artículo 5 de la Ley 789 citado, se refiere a precisas facultades extraordinarias concedidas al gobierno nacional, de las cuales hizo uso mediante el Decreto 1769 de 2003, sin que se hubiera referido en particular a la Cuota Monetaria de los trabajadores agropecuarios.

La misma Ley 789 en su artículo 5 ya citado, había dispuesto que las Cajas de Compensación Familiar pagaran como subsidio al trabajador del sector agropecuario un quince por ciento (15%) sobre lo que paguen al trabajador urbano, para lo cual se podrán establecer mecanismos de gradualidad no superiores a dos (2) años.

La oportunidad para reglamentar estos aspectos, ya precluyó para el Gobierno Nacional, por tanto no es comprensible la Circular cuando se refiere a la identificación de la población beneficiaria para que una vez se expida la reglamentación correspondiente, se haga efectivo el artículo 5 de la Ley 789 de 2002”.

2.5. Señala el demandante que es ilegal prever, y por esa vía conservar, regímenes de autorización particular tanto en materia de publicidad como de enajenación de inmuebles.

Transcribe los apartes de la circular 013 de 2003 sobre estos dos temas: VIII. PUBLICIDAD (...) 2. REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN EN MATERIA DE PUBLICIDAD, 3. INFORMACIÓN PERIÓDICA, IX AUTORIZACIONES, 1. LINEAMIENTO GENERAL, 2. DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN GENERAL Y 3. NEGOCIACIÓN DE BIENES INMUEBLES.

Señala que algunas facultades de autorización o aprobación antes previstas en las Leyes 25 de 1981 y 21 de 1982 o en el Decreto 2150 de 1992, ahora en la Ley 789 de 2002 fueron sustituidas por facultades de regulación, reglamentación o instrucción general como sucede con las previstas en los numerales 19 y 21 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, relacionada con la enajenación de bienes y programas publicitarios.

Las funciones de inspección y vigilancia que, de acuerdo con la ley, se refieren a actividades de reglamentación operativa o de instrucción, deben cumplirse mediante la expedición de actos de carácter general, impersonal y abstracto, como corresponde al ejercicio de tales facultades, lo cual excluye la facultad de autorización o aprobación para cada actividad o para cada sujeto vigilado de manera particular y concreta.

Las normas contenidas en la Circular no se ajustan a lo previsto en el numeral 21 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, por cuanto en ellas se adopta un régimen de autorización general para unas campañas de publicidad y se conserva un régimen de autorización particular o individual para las demás que no cumplan los requisitos del régimen de autorización general, no obstante que la ley es clara al exigir que todas las campañas de publicidad se sometan a un reglamento, el cual debe ser general, impersonal y abstracto, lo que excluye la coexistencia de un régimen de autorización general y un régimen de autorización individual.

Lo que manda la ley es que todas las campañas publicitarias se adelanten con sujeción a las reglas generales que previamente adopte la Superintendencia con criterio objetivo para todos los vigilados y no con autorizaciones particulares y concretas, en las cuales imperen los criterios subjetivos del funcionario de turno.

Por su parte, las normas contenidas en la Circular relacionadas con la enajenación de inmuebles no se ajustan a lo previsto en el numeral 19 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, en atención a que, contrario a lo que manda esta disposición legal, esto es, que exista un reglamento general para la cesión o enajenación de activos, lo que hace la Circular es adoptar un régimen de autorización general y un régimen de autorización individual para la negociación y enajenación particular de cada inmueble, al cual debe sujetarse previamente cada Caja de Compensación.

La ley lo que exige es que haya una reglamentación previa y que con sujeción a ella se adelanten los procesos de negociación y enajenación. La Circular adopta reglas generales para unos casos y conserva para otros la facultad de autorizar previamente la negociación y enajenación de inmuebles, con lo cual, conserva como previa, una actividad que el legislador exige que se cumpla de manera posterior.

El objetivo de trasladar a control posterior este tipo de materias, sin perjuicio de las reglamentaciones operativas que de manera general previamente se adopten, corresponde a la necesidad de impedir que los organismos de control, entre ellos, los de policía administrativa, terminen ejerciendo funciones coadministradoras de los asuntos que por virtud de la Constitución y la ley solo corresponden a los particulares.

II. INTERVENCIÓN COADYUVANTE.

El ciudadano JUAN CARLOS MELO SANTOS intervino en el proceso de nulidad contra la Circular 023 de 2003, para coadyuvar la demanda presentada por el ciudadano Jorge Enrique Ibáñez Najjar y solicita se acojan las pretensiones de la demanda en su integridad, de acuerdo con las consideraciones que se resumen a continuación:

Las facultades de reglamentación administrativa se encuentran en cabeza del Presidente de la República y no de una autoridad del orden central, como sería el caso de la Superintendencia del Subsidio familiar encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar.

En consecuencia, tiene razón el demandante cuando argumenta que la Superintendencia del Subsidio Familiar no está habilitada para ejercer funciones de regulación, como expresión del poder de policía y por tanto solo pueden estar a cargo del legislador o las autoridades administrativas reguladoras, connotación que no se predica de la citada superintendencia.

De igual forma tiene razón el demandante cuando señala que las superintendencias en general y la Superintendencia del Subsidio familiar en particular, excepcionalmente pueden ejercer funciones de regulación y/o reglamentación pero simplemente operativas, siendo las facultades de regulación de competencia exclusiva del Congreso o de ciertos organismos administrativos, quienes por expresa disposición de la Constitución Nacional o del legislador ejercen este tipo de funciones.

Las superintendencias fueron creadas para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control como expresión de la función de policía administrativa y no para ejercer funciones de regulación administrativa, como se evidencia –contra legem- en la Circular 023 de 2003 expedida por la Superintendencia del Subsidio familiar.

La Superintendencia del Subsidio familiar no tenía competencia para expedir la Circular 023 de 2003 al no tener facultades de regulación y/o reglamentación administrativa, las cuales son de competencia del Gobierno Nacional o del Presidente de la República.

III.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

3.1.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

3.1. LA SUPERINTENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR defendió la legalidad de las decisiones contenidas en la Circular Externa No. 023 del 23 de diciembre de 2003, acusada en la demanda en los términos que se resumen a continuación:

3.1.1. Hace un recuento sobre la creación de la Superintendencia del Subsidio familiar y sobre la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación familiar, entes de naturaleza especialísima que cumplen funciones de seguridad social y que en cumplimiento de su objeto social recaudan y pagan una prestación social denominada subsidio familiar en dinero, especie y servicios a los trabajadores

afiliados al Sistema del Subsidio familiar y los recursos que administran tienen el carácter de parafiscales. Cita, para el efecto, apartes de la Sentencia de la Corte Constitucional C—575 de 1992.

3.1.2. Frente al argumento del actor, relativo a que con la expedición de la Circular Externa No. 023 de diciembre de 2003, se han violado las normas contenidas en los artículos 113, 150, numerales 8 y 22 de la Constitución Política y los artículos de la Ley 789 de 2002, manifiesta que existe competencia de la Superintendencia del Subsidio familiar para expedir las regulaciones que se demanda y que están contenidas en la Circular Externa No. 023 de 2003.

Para sustentar su afirmación se refiere a los artículos 2° numerales 1ª, 2ª y 3ª y 7° numeral 4° del Decreto 2150 de 1992 y artículos 20 y 24 de la Ley 789 de 2002, señalando que de los ordenamientos legales citados se deriva que la Superintendencia del Subsidio Familiar, como ente de control y vigilancia sobre las Cajas de Compensación Familiar, sí contaba con facultades expresas para expedir la Circular Externa No. 023 de 2003, pues el legislador la facultó para vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar, para instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplir con las disposiciones que regulan su actividad, para emitir las órdenes que considere necesarias, para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas o prácticas inseguras que así sean calificadas por la autoridad de control, para fijar mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar las Cajas de Compensación Familiar, para expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios; para fijar criterios generales para la elaboración, control y seguimiento de los presupuestos de la Cajas de Compensación Familiar, entre otros.

3.1.3. Frente a las facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, en Sentencia del 13 de mayo de 1993, Magistrado Ponente Doctor Miguel González Rodríguez, expediente No. 2249 manifestó que *“las Cajas de Compensación Familiar por cumplir funciones de seguridad social, servicio público de especial protección en la carta política, se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado, lo que supone, como mínimo, que éste a través de la entidad encargada de la inspección y vigilancia pueda dar instrucciones, fijar criterios, señalar procedimientos, todo en cumplimiento de las cargas que la Constitución le impone al Estado.”*

3.1.4. En cuanto a las Circulares el Consejo de Estado en Jurisprudencia de la Sección Cuarta, en Sentencia del 29 de marzo de 1996, expediente 7234, Magistrado Ponente, Dr. Julio E. Correa Restrepo, manifestó que *“(…)las circulares o instrucciones que expida la administración para dar a conocer el pensamiento o política del gobierno sobre determinada materia, tienen por objeto ilustrar tanto a los funcionarios públicos como a los administrados sobre una determinada gestión. Estas instrucciones, como la que se demanda, contienen un conjunto de reglas de carácter interno, emanadas del superior, expedidas en ejercicio de la administración para que ajusten determinada actividad a lo que en ellas se establece”.*

De lo anterior, se colige que la Superintendencia del Subsidio Familiar ha cumplido las atribuciones dadas por el legislador para expedir directrices en materia de Subsidio Familiar, sin que ello signifique que a través de la Circular Externa No. 023 de 2003, hubiese asumido funciones de regulación constitucional o administrativa como se pretende hacer ver por parte del actor y que sin duda

alguna se constituye en el aspecto de fondo cuyo pronunciamiento compete al Consejo de Estado.

3.1.5. Se consideró necesario expedir la Circular 023 de 2003, con vocación de integralidad, tal y como allí se señala, tendiente a dar claridad y transparencia a los vigilados sobre las obligaciones que les corresponden en el ejercicio de sus funciones, máxime cuando se había proferido con la Ley 789 de 2002, un nuevo ordenamiento legal que señalaba funciones adicionales para estas Corporaciones.

3.1.6. Con relación al principio de solidaridad con el campo a que se refiere la Circular, no es cierto como lo señala el actor, que la Superintendencia decidió convertir en permanente el principio de solidaridad con el campo, por cuanto el mismo tiende a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado acorde con lo señalado en la Sentencia de la Corte Constitucional C-587 de 1992, el cual está contemplado en el artículo 5º de la Ley 789 de 2002, y es una de las bases sobre las cuales se reglamentó la cuota monetaria en el Decreto Extraordinario 1769 de 2003.

De otra parte, los principios consagrados en el artículo 5ª de la Ley 789 de 2002 no son transitorios, sino por el contrario, fijan las bases sobre las cuales se debe entender la cuota monetaria que entregan las Cajas de Compensación a los afiliados beneficiarios y con fundamento en éstos, el Ejecutivo expidió el Decreto Extraordinario 1769 de 2003 al cual se debe sujetar la cuota monetaria.

3.1.7. Frente a la manifestación del Actor que mediante las decisiones administrativas contenidas en el Capítulo III de la Circular 023 de 2003 sobre Servicios Sociales la Superintendencia del Subsidio familiar resolvió desplazar al legislador a quien le corresponde adoptar los planes y programas de desarrollo

económico y social que deben ejecutarse en Colombia, es preciso señalar que la Constitución Nacional de 1991 le reconoce a la Seguridad Social fundamento constitucional expreso, ocupándose de establecer los criterios normativos que gobiernan su aplicación.

En efecto los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional definen la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos habitantes y como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse por entidades públicas o privadas bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y que está llamado a desarrollarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación en los términos que señale la ley. Las mismas normas precisan que compete al Estado, con la participación activa de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de los servicios según parámetros que fije el legislador, al tiempo que prohíbe que los recursos de las instituciones de la seguridad social se utilicen o se destinen para fines diferentes a ella.

El actual orden Constitucional ha adoptado un concepto amplio de la seguridad social que se plasma en el principio de cobertura social universal, fundado en la dignidad de la persona humana y no en la mera relación laboral, y se caracteriza por propender y ofrecer a las personas el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, apartándose de la escuela que lo limita a lo básico, y para el efecto, cita las Sentencias de la Corte Constitucional T-116 de 1993, C-408 de 1994 y C-107 de 2002.

Se refiere, igualmente, a los principios llamados a gobernar y respaldar la Seguridad Social (Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y

Participación) con fundamento en Sentencias de la Corte Constitucional C-575 de 1992, T-116 de 1993 y C-408 de 1994.

Concluyendo que la seguridad social, en los términos en que ha sido consagrada por la Constitución armoniza plenamente con el conjunto de valores, principios y reglas que identifican al Estado Social de derecho que nos rige, cuyo objetivo no es otro que contribuir a la consecución de sus fines esenciales, entre los que se destacan el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad en general.

3.1.8. Señala que la Superintendencia del Subsidio Familiar, en atención a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 21 de 1982 que consagra que el subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a su cargo, teniendo como objetivo fundamental aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, lo que buscó con la circular 023 de 2003 en el capítulo III sobre los Servicios Sociales fue llamar la atención de las Cajas de Compensación Familiar, para que en el ofrecimiento de los servicios sociales a su cargo, busquen modelos sociales eficientes y eficaces para el efecto, razón por la cual, de manera general, fijó lineamientos para los diferentes programas a cargo de estas Corporaciones, de conformidad con los parámetros establecidos por el legislador frente a cada tema en particular.

Igual sentido se puede observar en relación con las directrices fijadas en materia de afiliaciones a que se refiere el Capítulo V, del que aduce el actor, era del resorte del legislador, lo cual no es cierto por existir dentro de la normatividad vigente reguladora del Sistema del Subsidio Familiar ordenamiento expreso en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2150 de 1992, que le atribuye a la Superintendencia del Subsidio Familiar, la función de 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 en su constitución se ajusten a la ley y a los estatutos internos. Esta función es concordante con la de instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad y la de fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que les compete aplicar.

Concluye señalando que no es cierto que la Superintendencia del Subsidio familiar, a través de la Circular 023 de 2003, haya impuesto funciones, atribuciones, facultades, potestades, prerrogativas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o cargas a las Cajas de Compensación Familiar.

3.1.9. En cuanto al cargo de inconstitucionalidad relativo a que el Gobierno debía ejercer las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 5 de la Ley 789 de 2002, las cuales fueron agotadas sin utilizarlas plenamente, para luego arrojárselas la Superintendencia del Subsidio Familiar mediante la expedición del acto acusado, indica que el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera en Auto del 8 de junio de 2006, señaló que:

“Del texto del numeral 1.3. de la Circular 023 de 2003, analizando en forma armónica y coordinada con el artículo 5º de la Ley 789 de 2002 y con el Decreto 1769 de 2003, no emerge la infracción a la que alude el actor.

Por el contrario, según se infiere del análisis de dicho Decreto, mediante su expedición el Gobierno nacional estableció los términos y condiciones a que debe sujetarse la cuota monetaria en el sistema de compensación familiar, así como su régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implantación, aspectos

éstos relacionados con el objeto de las facultades conferidas por el artículo 5º de tal ley.

De tal manera que, en principio, no observa la Sala que el Decreto 1769 de 2003 hubiera dejado vencer sus facultades pro tempore y la Superintendencia del Subsidio Familiar se hubiera arrogado las funciones del Congreso, para concluir lo que el gobierno no hizo, pues las regulaciones del decreto contiene los temas y principios que la ley le autorizó desarrollar”.

Con fundamento en lo anterior considera innecesario emitir pronunciamientos adicionales al respecto.

3.1.10. En cuanto al tema de la ilegalidad de prever y por esa vía conservar regímenes de autorización particular, tanto en materia de publicidad como en materia de enajenación de inmuebles, desvirtúa el apoderado de la Superintendencia del Subsidio Familiar estas afirmaciones en los siguientes términos:

En cuanto a la publicidad señala que el numeral 21 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002 consagra como función a cargo de esta entidad las de expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas de carácter publicitario con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y de evitar la competencia desleal.

Con fundamento en esta facultad se incluyeron en la Circular 023 de 2003 lineamientos sobre la publicidad a cargo de las Cajas de Compensación Familiar sobre sus servicios, cuyos apartes fueron transcritos, concluyendo que estas

directrices plasmadas en la circular demandada son el resultado de la facultad legal contenida en la norma atrás citada

Si bien las Cajas de Compensación Familiar no son ajenas a éstos tipos de publicidad, también lo es que el legislador dispuso de manera expresa que la Superintendencia debía reglamentar este aspecto y que obedece a la naturaleza jurídica que ostentan estas Corporaciones y a la naturaleza parafiscal de los recursos que administran y las funciones de seguridad social que cumplen.

No debe perderse de vista que los recursos que afectan las Cajas de Compensación Familiar para atender sus campañas publicitarias son los correspondientes a los gastos de administración, respecto de los cuales existe un porcentaje que la ley autorizó para esta finalidad del 8% de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 789 de 2002.

Corresponde a la Superintendencia de Subsidio familiar ejercer el control e impartir las directrices que permitan garantizar que las Cajas de Compensación Familiar no se extralimiten en los topes fijados por el legislador para tal efecto.

Lo anterior, sin perjuicio de que a la Superintendencia del Subsidio Familiar le corresponde estudiar y aprobar los planes y programas de inversión y organización de servicios sociales, aprobados previamente por los consejos directivos de las mismas tal como lo establece el artículo 54 de la Ley 21 de 1982 y el artículo 71 del Decreto 341 de 1988.

3.1.11. En cuanto a la enajenación de bienes inmuebles, la Ley 789 de 2002, en su artículo 20 se refirió al régimen de inspección, vigilancia y control sobre las cajas de compensación familiar y referente a las autorizaciones que le

corresponda expedir a las autoridades encargadas de estas funciones se estableció que: (i) se deben definir sobre los principios de celeridad, transparencia y oportunidad; (ii) es tarea de las Cajas obtener las autorizaciones que correspondan y de la autoridad de control establecer el cumplimiento de las normas que regulan el subsidio familiar; (iii) introduce los conceptos de autorización general y particular los cuales deben ser delimitados por la Superintendencia; (iv) el artículo indica que el control se realizará de manera posterior, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia.

Además, la Superintendencia de Subsidio Familiar tiene dentro de sus funciones la de reglamentar la cesión de activos, pasivos, contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de una Caja de Compensación Familiar, así como toda clase de negociación de bienes inmuebles de su propiedad (numeral 19 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002).

Existe por tanto, un escenario normativo en el que las autorizaciones, su carácter y extensión, estarían supeditadas a lo que determine la propia entidad de vigilancia.

En el Decreto 827 de 2003, por el cual se reglamentan algunos artículos de la Ley 789 de 2002, se determinó que los proyectos se entienden autorizados siempre y cuando se hubieren incorporado en el presupuesto inicial aprobado, cuando existan las disponibilidades financieras y se determine la conveniencia del mismo, conforme aprobación del Consejo Directivo, sin que haya autorización expresa para las inversiones en la adquisición de bienes inmuebles, lo cual quiere decir que si no se encuentra dentro de la autorización general, continúa esa actividad sometida al régimen de aprobación particular.

Así mismo, el Decreto 827 de 2003 señala los documentos que deben acreditar los vigilados ante la Superintendencia del Subsidio familiar para efectos de la negociación de bienes inmuebles (artículo 21), otorgándole un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación para autorizar o improbar la respectiva negociación de bienes inmuebles, con lo que no hace cosa diferente a aplicar los principios a los que debe ceñirse su pronunciamiento conforme a lo consagrado en el artículo 21 de la Ley 789 de 2002.

Atendiendo la naturaleza jurídica de la Cajas de Compensación, se dejó expresamente esta facultad al ente de control tomando en cuenta el bien común y dentro de los límites constitucionales propios de la intervención económica del Estado, tal como los señaló la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de marzo de 1987, M.P. Fabio Morón Díaz que sobre el particular señaló:

“(...) Las Cajas de Compensación Familiar son instituciones para las que se ordena asignar los recursos necesarios con el fin de satisfacer las necesidades de las familias de los trabajadores. En cuanto a estos bienes constituyen, por mandato de la ley y de la Constitución un derecho social adquirido, circunscrito en beneficio exclusivo de los trabajadores, incluso al Ejecutivo cuando un desarrollo del Estado de Emergencia Económica expida los decretos legislativos que le compete.”

Y continúa diciendo la Corte:

“(...) Todo desvío del interés social que afecte las actividades y los cometidos legales de la función a la que están destinadas los bienes que se forman con la prestación social en la Cajas de Compensación Familiar, por que no cumplan con

los objetivos del subsidio, atenta contra los fines de la intervención que ordena la Ley 21 de 1982 (...)”

Estos postulados permanecen hoy en día vigentes, a pesar de la expedición de la Ley 789 de 2002, pues esta no derogó la Ley 21 de 1982, sino en aquellos apartes que le sean expresamente contradictorios, Por lo tanto la expedición de la Circular Externa No. 023 de 2003 se hizo con base en normas legales vigentes.

En efecto, las Cajas de Compensación Familiar siguen siendo entidades de derecho privado que cumplen una función de seguridad social, servicio público, de especial protección de la Constitución Nacional y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado, lo que supone como mínimo, que la Superintendencia de Subsidio Familiar pueda, como ya se dijo, impartir instrucciones, fijar criterios y señalar procedimientos, todo en cumplimiento de las cargas que la Constitución, le impone al Estado.

No existe razón para que la Superintendencia del Subsidio Familiar no pueda aprobar o improbar la negociación de bienes inmuebles, pues es allí donde puede determinarse el cumplimiento de las disposiciones legales en la destinación que las Cajas de Compensación le están dando a los recursos del subsidio familiar y si cumplen con su fin último, cual es el beneficio de los trabajadores.

Es preciso recordar que el artículo 20 de la Ley 789 de 2002, alude de manera clara a dos funciones de la Superintendencia del Subsidio familiar, en primera instancia a la función de pronunciarse sobre los asuntos que le señale la ley, dentro de uno de los regímenes, como aprobación general o como aprobación particular, en el que como se analizó, se encuentra el de la aprobación de inversiones cuando se trata de negociación de inmuebles. En segundo lugar, la

norma hace referencia al control que se ejerce de manera posterior sobre la Caja de Compensación Familiar y que de ninguna manera implica la derogatoria de las demás funciones de la Superintendencia.

La autorización previa de ciertos actos (adquisición de bienes inmuebles, entre otros,) está vigente de acuerdo con el contenido de los artículos 54, numeral 2º, de la Ley 21 de 1982 y 74 del Decreto Reglamentario 341 de 1988.

Independientemente de la autorización general contenida en el artículo 16 del Decreto Reglamentario 827 de 2003, la Superintendencia conserva las autorizaciones anteriores a la expedición de la Ley 789 de 2002. Por lo tanto, existen elementos de juicio respecto del régimen de autorizaciones lo que permite colegir que ello no inhibe que la Superintendencia del Subsidio Familiar se pronuncie sobre la negociación (compra, venta o cualquier acto dispositivo) de bienes inmuebles de la Cajas de Compensación Familiar que no estén contemplados en el régimen de autorización general.

Finalmente cita apartes del Auto del 8 de junio de 2006, en el que el Consejo de Estado, frente al tema de la Publicidad y de la Enajenación de Bienes Inmuebles señala en su orden:

“ (...)El cargo en estudio tampoco lleva a decretar la medida cautelar deprecada, pues, de una parte, el actor no indicó la norma de la Ley 789 de 2002 que supuestamente establece que las campañas publicitarias se adelanten únicamente con sujeción a reglas generales y no a autorizaciones particulares.

Dentro de su artículo 24, numeral 21, autoriza a la Superintendencia del Subsidio Familiar para:

“21. Expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios con el propósito de ajustarlos a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal.”

Y la norma transcrita no tiene el alcance que le atribuye el demandante.”

En cuanto a la negociación de bienes inmuebles señala el mismo auto:

“ Para la sala el cargo en estudio tampoco conduce a decretar la medida precautoria, pues del texto del artículo 24, numeral 19, de la Ley 789 de 2002 se advierte que la Superintendencia de Subsidio familiar está autorizada para reglamentar, entre otros aspectos, la negociación de inmuebles de propiedad de las Cajas de Compensación Familiar; y, precisamente, la Circular acusada contiene una reglamentación de dicha materia, señalando los requisitos que previamente deberán acreditar ante ella.”

Por lo tanto, el Superintendente del Subsidio Familiar podía como lo hizo en la Circular 023 de 2003, sin infringir disposición superior alguna, instruir a sus vigiladas en el sentido de indicarles que para una correcta aplicación de las normas legales vigentes, los proyectos que implican negociación de inmuebles, sean éstos de su propiedad o no, requieren, una vez aprobados por el Consejo

Directivo, de la autorización de la Entidad de Control y Vigilancia previamente a su ejecución.

IV- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo pide a esta Corporación se denieguen las súplicas de la demanda en la que se solicita se declare la nulidad de algunos apartes de la Circular Externa 023 de 2003, expedida por la Superintendencia de Subsidio familiar, con fundamento en las siguientes consideraciones:

4.1. En cuanto al cargo, relativo a la falta de competencia de la Superintendencia de Subsidio Familiar para expedir la circular 023 de 2003, considera el Agente del Ministerio Público que, teniendo en cuenta la extensión y diversidad de los temas tratados en el acto administrativo demandado, no existen argumentos claros, precisos y suficientes para aceptar las pretensiones generales del actor, contenidas en la parte A de la demanda.

El demandante dedica la primera parte de la demanda a señalar las competencias del legislador, el ejecutivo y la Superintendencia de Subsidio Familiar, sin confrontar cada una de las disposiciones demandadas con las normas superiores que presuntamente vulneran, de manera tal que no puede identificarse el cargo preciso que se presenta frente a cada una de ellas, es decir el cómo y por qué la Superintendencia excedió sus competencias al regular temas como: servicios sociales de educación formal, discapacitados, bibliotecas, juventud, deporte, recreación y turismo social, cultural, salud, atención integral a la niñez, jornada escolar complementaria, atención al adulto mayor, mercadeo, capacitación, microempresas, fondos de crédito, vivienda, entre otros.

Sobre la falta de precisión en los cargos como causal de ineptitud de la demanda, cita a continuación, apartes de la Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera- M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, sentencia de 18 de abril de 2002.

“Cuando la ley habla de citar disposiciones violadas no se cumple con este requisito con la simple cita del ordenamiento al cual pertenecen las normas infringidas, sino que deben señalarse con toda precisión. El control que realiza el Consejo de Estado no es un control general de legalidad que supondría la confrontación con todos los ordenamientos superiores relacionados con el acto acusado, labor que resultaría imposible de ejecutar. Resulta procedente la prosperidad de la excepción de la inepta demanda propuesta por la apoderada del Ministerio de Agricultura”.

4.2. Sobre la distribución de competencias en materia de Subsidio Familiar señaló:

El esquema constitucional otorga al Congreso la cláusula general de competencia y, en particular, para el caso que le ocupa, artículo 150-8 de la Constitución Nacional, hace referencia a la expedición de normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. De tal manera que al Ejecutivo corresponde únicamente la facultad reglamentaria, la cual está en cabeza del Presidente y el ministro del ramo y sólo por autorización constitucional o legal o por delegación de las facultades del Presidente de la República en los casos que la Constitución o la ley la autoricen en otras autoridades.

La ley 25 de 1981 creó la Superintendencia de Subsidio Familiar con el fin de ejercer la inspección y vigilancia de la entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar (art. 2), igual función le

asigna la Ley 21 de 1982 (art. 39) y el Decreto 2150 de 1002 (arts. 2 y 3). El control sobre las entidades vigiladas se ejerce de manera posterior y de conformidad con los parámetros establecidos en la ley.

La Ley 789 de 2002 consagra las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar en su artículo 24, el cual transcribe en los apartes de los numerales 1,3 4, 7, 15, 19, 21, 22 y 24.

El numeral 4 del artículo 7 del Decreto 2150 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia del Subsidio Familiar, se refiere a la facultad de instrucción y sobre el particular, ya se pronunció el Consejo de Estado en la Sentencia de 13 de mayo de 1993, Expediente No. 2249, Consejero ponente Dr. Miguel González Rodríguez.

4.3. Es cierto, como lo señala el demandante, que el encabezado de la circular resulta ambiguo al indicar que se expedirá una regulación integral y al anunciar que se regularán temas neurálgicos relativos al subsidio familiar.

La redacción es ambigua pues no distingue los dos tipos de facultades que le corresponden, relacionadas con las funciones de inspección, vigilancia y control. Sin embargo el Ministerio Público considera que esta ambigüedad no es suficiente para declarar la nulidad de la Circular, por cuanto, teniendo la Superintendencia diversas funciones, tal declaración requiere la confrontación de cada una de las disposiciones adoptadas con el ordenamiento, para verificar si la entidad demandada excedió o no el ejercicio de las mismas.

4.4. No se presenta exceso alguno en el ejercicio de las facultades relacionadas con la cuota de solidaridad de la ciudad con el campo, consagrada en el numeral

1.3, por cuanto el artículo 5 de la Ley 789 de 2002 concedió facultades extraordinarias al ejecutivo para reglamentar lo relativo a la cuota monetaria, el cual transcribe.

El Ejecutivo, actuando como legislador extraordinario, hizo uso de las mencionadas facultades mediante el Decreto 1769 de 2003. Si bien este Decreto no regula particularmente el aspecto de la solidaridad entre el campo y la ciudad, si desarrolla todos los demás aspectos relativos a la cuota monetaria, en cuanto lo consideró necesario y conveniente dentro de las facultades otorgadas por el legislador.

El legislador no se limitó a consagrar el principio de solidaridad entre la ciudad y el campo sino que además fijó la tasa que debían pagar las Cajas de Compensación Familiar en este aspecto, es decir *“un quince por ciento (15%) de lo que paguen al trabajador urbano”*.

El Decreto 1769 de 2003 se ocupó de: i) determinar todos los aspectos relativos a la fijación de la cuota monetaria y ii) Señaló el procedimiento para fijar dicha cuota (artículo 3º), por lo cual no resulta contrario a la ley que la Superintendencia ordene a las Cajas de Compensación identificar a la población rural beneficiaria ni que mencione la posibilidad de una posterior regulación sobre este aspecto.

No encuentra el Ministerio Público que, en este caso, se esté frente al ejercicio extemporáneo de las facultades extraordinarias, de carácter excepcional y limitadas en términos materiales y temporales que confirió el artículo 5 de la Ley 789 de 2002.

Si bien es cierto, tal como lo señala el demandante, que la Corte Constitucional ha reiterado el carácter restrictivo de las facultades extraordinarias, ello no implica que en el ejercicio de las mismas, el Ejecutivo deba desarrollar al detalle todos y cada uno de los aspectos contenidos en la ley de facultades ni que una vez agotadas las mismas el Gobierno Nacional pierda la competencia reglamentaria que le es propia y que tiene como una de sus características la intemporalidad.

La simple referencia que hace la Circular demandada no implica, como lo deduce el demandante de manera subjetiva, que se expedirá una norma que desplace al legislador, por cuanto este ya fijó para los trabajadores rurales una tasa del 15% mayor a lo que se paga a los trabajadores urbanos, y la forma de determinar esa cuota monetaria ya fue establecida por el legislador extraordinario en el Decreto ley 1769 de 2003, de manera que el Gobierno puede reglamentar esas normas de carácter legal, claras y precisas.

En lo que corresponde al objeto de la demanda, la circular acusada no contiene regulación alguna relativa a la solidaridad entre la ciudad y el campo, lo cual escaparía a sus facultades, sino que remite a una eventual y posterior regulación que se haga del tema, para lo cual ordena simplemente la identificación de la población beneficiaria, orden que no escapa a su facultad de instrucción ni constituye la imposición por parte de la Superintendencia del Subsidio Familiar de ninguna obligación a cargo de las cajas de compensación. Por el contrario, la medida se justifica en la necesidad de facilitar la posterior ejecución de lo dispuesto por el legislador, que a su vez es desarrollo del principio de solidaridad y del artículo 64 de la Constitución, el cual establece como deber del Estado el mejoramiento de la calidad de vida de los campesinos.

4.5. En lo que corresponde a los dos últimos cargos de la demanda, recuerda que la Superintendencia del Subsidio familiar tiene, en materia de vigilancia, inspección y control del manejo de los recursos que administran las cajas de compensación, mayor amplitud de actuación por disposición legal, con el fin de proteger los recursos cuyo buen manejo es un asunto de interés general, pues estos bienes son recursos parafiscales de destinación específica, cuyo manejo eficiente debe garantizar el objeto que persiguen estas entidades, como el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores y sus familias, tal como se observa en las funciones que le otorgan la Ley 789 de 2002 y el Decreto 2150 de 1992.

Por ello, no resultan contrarias al ordenamiento legal las disposiciones encaminadas a reglamentar la disposición de los recursos a su cargo incluyendo la negociación de bienes inmuebles de su propiedad.

4.6. El Decreto 2150 de 1992, en materia de vigilancia del manejo de los recursos le asigna, en su artículo 7º al Superintendente de Subsidio Familiar:

“(…)

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.

10. Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben prestar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse;

11. Con el objeto de propender a la más eficiente administración y control, en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad; (...)"

Respecto, de la autonomía fiscal y administrativa de las cajas de compensación en el manejo de los recursos, el Consejo de estado en la Sentencia del 13 de mayo de 1993, Expediente No. 2249, Consejero Ponente Dr. Miguel González Rodríguez declaró la nulidad de la expresión “ estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras y suministros”, contenida en el numeral 11 del Decreto 2150 de 1992, por considerar que esta función invadía la autonomía en la gestión contractual de los entes vigilados. En esta misma sentencia declaró la legalidad del texto del numeral 11 que se acaba de transcribir, el cual faculta a la Superintendencia del Subsidio Familiar para “*aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad*”. Por esta razón la norma resulta ajustada al ordenamiento.

4.7. En cuanto al régimen de autorización particular en materia de publicidad y manejo de la información, observa el Ministerio Público que la Superintendencia del Subsidio Familiar no excede sus facultades legales por cuanto el numeral 21 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002 autoriza a la Superintendencia del Subsidio Familiar para expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios.

El control sobre la publicidad de las cajas de compensación está relacionado con la función que la superintendencia cumple de velar por que las entidades vigiladas suministren a sus usuarios la información necesaria para que puedan escoger la

mejor opción del mercado de manera transparente (artículo 24 numeral 12 Ley 789 de 2002.)

El establecimiento de los regímenes de autorización en materia de publicidad de que tratan los capítulos VIII y IX de la Circular 023 de 2003, en los cuales se tratan las autorizaciones generales, las campañas institucionales y otras campañas y autorizaciones individuales, no contraría las normas que le sirven de fundamento, sino que, por el contrario, corresponde a sus facultades legales de regulación de esta materia. Tampoco contraría las disposiciones legales la reglamentación relativa a la información periódica que deben dar las cajas de compensación para facilitar el control posterior de las campañas publicitarias que realicen, por corresponder a su función de control.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los siguientes son los apartes demandados de la Circular Externa N° 023 de 23 de diciembre de 2003 expedida por el Superintendente de Subsidio Familiar y dirigida a los Consejeros, Directivos, Directores Administrativos, Revisores Fiscales y demás funcionarios de las Cajas de Compensación Familiar.

Este Despacho, en cumplimiento de las funciones contenidas en los artículos 20, 24, numerales 1°, 4°, 6°, 7°, 21 y 24, de la Ley 789 de 2002 y 7°, numeral 4°, del Decreto 2150 de 1992, teniendo en cuenta que se han expedido circulares relativas, principalmente, a las implicaciones de la Ley 789 de 2002 en materia de subsidio familiar (circulares 02 y 04 de 2003) y sendos reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional sobre la materia, considera necesario expedir una regulación con vocación de integralidad tendiente a dar claridad y transparencia a los vigilados sobre las obligaciones que le corresponden y avanzar en la regulación de otros temas neurálgicos en el acontecer del subsidio familiar. En consecuencia, se permite instruir lo siguiente:

I. DE LA CUOTA MONETARIA Y LOS FONDOS

1. DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN DINERO QUE A PARTIR DE LA LEY 789 DE 2002 SE DENOMINA CUOTA MONETARIA.

(...)

1.3. *Solidaridad de la Ciudad con el Campo. Las Cajas de Compensación deberán identificar la población beneficiaria del subsidio de que trata el artículo 5° de la Ley 789 de 2002, para que una vez expedida la reglamentación correspondiente, éste se haga efectivo.*

(...)

II. PRESUPUESTO DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR

(...)

2.1. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

(...)

2.1.2 DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS

De conformidad con lo preceptuado por las Leyes 21 de 1982, de 1990, 100 de 1993 y 789 de 2002, los porcentajes límite de gastos de administración, instalación y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar son los siguientes:

GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO			
DESTINACION	% LIMITE	BASE	NORMAS
FOVIS	5%	TRANSFERENCIA FOVIS	Dec. 2620/ 2000
SALUD	15%	UPC SUBSIDIADA	Dec.1804/ 1999
FONIÑEZ	5%	EJECUCION NIÑEZ	Ley 789 / 2002
FONEDE	5%	EJECUCION FONEDE	Ley 789 / 2002
MERCADEO	AUTOCOSTEABLE		Ley 633 / 2000
HOTELERIA Y TURISMO	AUTOCOSTEABLE		Ley 21 / 1982
ADMINISTRACIÓN CENTRAL Y OTROS PROGRAMAS	9%	RECAUDO DEL 4%	Ley 789 / 2002
TRANSFERENCIAS A TERCEROS	0.5%	RECAUDO DEL 5% (SENA, ICBF)	Ley 21 / 1982

Las Cajas de Compensación Familiar no podrán excederse bajo ninguna circunstancia del valor asignado para Gastos de administración, instalación y funcionamiento que resulta de multiplicar los porcentajes descritos en la tabla anterior por el valor de la base para cada caso.

Por lo anterior, todas las actuaciones de las Corporaciones y en especial las obligaciones que se deriven de las convenciones colectivas deberán ajustarse a dichos valores.

En concordancia con lo dispuesto en la Ley 789 de 2002, se podrán distribuir gastos indirectos de la Administración Central a los diferentes servicios así:

-FOVIS, FONIÑEZ Y FONEDE:

Se podrán aplicar siempre y cuando se compruebe que los gastos sean relacionados, es decir, que se deriven de la misma actividad para la que fue creado el Fondo y si el(los) programa(s) no se lleva(n) a cabo, este gasto indirecto desaparece. No podrá superar en ningún caso el porcentaje límite establecido.

- Salud – ARS, IPS, EPS:

A los programas de salud sólo podrán aplicarse los gastos de administración estrictamente relacionados con este servicio.

- Mercadeo, Hotelería y Turismo:

A estos programas podrán aplicarse gastos indirectos siempre y cuando se compruebe que los gastos sean estrictamente relacionados, es decir, que se deriven de las actividades de Mercadeo Social, Hotelería y Turismo, teniendo siempre en cuenta que el servicio debe presentar punto de equilibrio financiero. Bajo ninguna circunstancia esta aplicación de gastos podrá resultar en pérdida para el servicio.

- Otros Programas:

A estos programas podrán aplicarse gastos indirectos siempre y cuando se compruebe que los gastos sean estrictamente relacionados. La forma de aplicación deberá realizarse proporcionalmente a los egresos que cada uno de ellos representen sobre los egresos totales de la respectiva Caja de Compensación.

(...)

2.2. PRESUPUESTO DE INVERSIONES

Las Cajas de Compensación Familiar, a través de las áreas de Planeación o sus responsables, deberán garantizar que sus presupuestos de inversión correspondan al resultado de un estudio con fuentes de recursos reales, que permitan a las Cajas tener un horizonte definido para el beneficio de sus afiliados y comunidad en general; por este motivo y contando con la eficaz participación de las mencionadas áreas, las inversiones que las Corporaciones proyecten ejecutar durante cada vigencia, se deberán ajustar a las metas sociales del Gobierno, como son, entre otras, la generación de empleo productivo, la revolución educativa, los programas de bibliotecas, el impulso a los programas de vivienda, la ampliación a los programas a discapacitados, ancianos y a la familia.

Teniendo en cuenta lo anterior y en virtud de que los presupuestos constituyen una directriz financiera, administrativa y de orientación del objeto social, las Cajas deberán propender por su ejecución en un 100% y, en caso

de no lograr este objetivo, se deberá justificar ante la Superintendencia de Subsidio Familiar al finalizar la vigencia o cuando el Organismo de Control lo solicite.

Se hace especial énfasis en la necesidad de realizar un estudio a cada inversión, que garantice la estabilidad financiera de la Caja de Compensación Familiar y la sostenibilidad del programa en el tiempo, teniendo en cuenta el límite de gastos de administración, instalación y funcionamiento.

Para efectos de la elaboración del respectivo presupuesto de inversiones, se deben diligenciar los formatos adjuntos y observar los lineamientos establecidos en ésta circular.

III. SERVICIOS SOCIALES

1. NATURALEZA

Como lo define el artículo 1° de la Ley 21 de 1982, “el subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos”. Dicha norma establece un propósito y unos destinatarios. Dentro de esa filosofía básica, fundamento del sistema de subsidio familiar dentro del cual cobra especial relevancia el ser humano desde un punto de vista integral, el ofrecimiento de los servicios sociales realizado por las Cajas de Compensación Familiar deberá contribuir a la generación de empleo productivo, a la disminución de la pobreza, a la disminución de la exclusión en el acceso a los servicios de la Seguridad Social, el impulso a la participación, la infancia, la familia y el género. Las Cajas deben preservar y mantener ese carácter que permite catalogarlas como corporaciones sin ánimo de lucro.

Así mismo, deberán concentrar la función social en la distribución del subsidio en efectivo, la recreación y el turismo social, la participación en la ejecución de los programas con los cuales se desarrolle la revolución educativa, la entrega de los bonos de salud y capacitación para inserción laboral de que trata el FONEDE, los bonos alimenticios, educativos y/o los aportes a salud, de que trata el artículo 10, en su numeral a), de la Ley 789 de 2002; los programas de vivienda de interés social, educación de los niños de 0 - 6 años; jornada escolar complementaria, administración del régimen subsidiado con las cooperativas, hospitales, la ampliación de los servicios bibliotecarios y culturales.

Las Cajas deberán buscar, en el ofrecimiento de los servicios modelos socialmente eficientes y eficaces, mediante tarifas diferenciales, con subsidios inversamente proporcionales a los salarios devengados por el usuario, procurando la optimización de esos recursos. Por lo tanto, las Corporaciones deberán enviar a este Ente de Control las tarifas diferenciales de conformidad con lo previsto Decreto 827 de 2003 o las normas que se establezcan.

2. LINEAMIENTOS DE LOS SERVICIOS SOCIALES

2.1. EDUCACIÓN FORMAL

Las Cajas de Compensación Familiar deben dirigir recursos al servicio educativo con el fin de dar cumplimiento al compromiso social que asumen, concentrándose en los siguientes aspectos:

- Desarrollar integralmente a la persona
- Mejorar la calidad de la Educación
- Alcanzar mayor cubrimiento
- Fortalecer el funcionamiento de los establecimientos educativos.
- Ampliar los programas de educación básica para adultos.
- Promover en el sector rural programas educativos acordes con las necesidades
- Ampliar los programas de información y difusión cultural, proporcionando mayor facilidad de acceso a los servicios y bienes culturales de los afiliados beneficiarios de menores ingresos.
- Otorgar becas a estudiantes afiliados beneficiarios de menores ingresos.
- Maximizar el aporte del 10% del saldo recaudado por las Cajas para subsidios en Educación, a través de programas directos o en convenios con entidades gubernamentales de la región.
- Desarrollar programas de formación ciudadana.
- Realizar convenios con instituciones de educación superior para la prestación del servicio.
- Producir y divulgar medios de educación masivos.

Las Cajas de Compensación Familiar podrán participar en el fomento de la educación superior, ofreciendo créditos blandos a sus beneficiarios a través de los fondos de crédito educativo que a la fecha estén conformados o de la constitución de los mismos. Así mismo, las Corporaciones participarán, con sus programas de educación, en la política educativa que para el efecto señale el Gobierno Nacional.

2.2. DISCAPACITADOS

Nuestro ordenamiento constitucional enfatiza, en varias de sus disposiciones, en la discapacidad y su rehabilitación y ello no debe causar sorpresa. Para un Estado social de derecho, pluralista e incluyente, es de la mayor importancia ofrecer oportunidades reales a todos los sectores de la población en desarrollo del principio y derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de esa obra, lo cual exige un tratamiento especial tomando en cuenta las circunstancias especiales. Es así como el artículo 47 dispone que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

A su turno, el Código del Menor en su artículo 231 establece que

Los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar deberán establecer programas de prevención, tratamiento, educación especial y rehabilitación para los menores deficientes que de acuerdo con la Ley se hallen inscritos en las mismas y destinarán en su presupuesto, prioritariamente, los recursos necesarios; así mismo establecerán programas de orientación y asistencia psicológica para sus familias.

La Superintendencia de Subsidio Familiar velará por el cumplimiento de esta obligación y aplicará las sanciones por su incumplimiento.

En desarrollo de lo anterior, las Cajas de Compensación Familiar ofrecerán oportunidades educativas a su población afiliada con discapacidad. Para tal fin, desarrollarán directamente o mediante convenios con establecimientos educativos acciones pedagógicas y terapéuticas en favor de los beneficiarios con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, sensitivas o emocionales. Esto implica, igualmente, crear en todo el entorno de la Caja, una cultura de tolerancia, de respeto y de libertades a favor del discapacitado y minusválido.

2.3. BIBLIOTECAS

Las bibliotecas, ese gran universo de la letra de la humanidad, deben constituirse en centros de recursos educativos, culturales, recreativos y sociales donde se dinamicen, impulsen e integren diversas actividades, servicios y programas para que los usuarios puedan acceder a la información, al conocimiento, a la cultura y recrear su espacio social, siendo eje fundamental la promoción de la lectura y la principal herramienta: el libro, ese compañero infatigable. Deben integrarse a las diversas modalidades de bibliotecas (Públicas, infantiles, viajeras, móviles, etc.) los recientes avances tecnológicos, a saber, multimedia y el CD ROM en los microcomputadores.

En tal virtud, es importante fortalecer el funcionamiento de los establecimientos educativos, de bibliotecas existentes, fomentar la lectura a través de las redes de bibliotecas así como los programas móviles de bibliotecas a nivel urbano y rural.

2.4. JUVENTUD

La sociedad entera debe propender por recobrar el espacio para la juventud. Las Cajas de Compensación Familiar, en el ámbito que les corresponde, deberán ofrecer programas que contribuyan al mejoramiento y bienestar de los jóvenes fortaleciendo las cualidades, capacidades y aptitudes del individuo que conduzcan a una formación integral, permitiendo su desarrollo físico, psicológico y social, propiciando una mejor y mayor participación activa de los jóvenes en el desarrollo del país para que, como constructores de paz, generen nuevas formas de servicio a la sociedad.

Es tarea de las Corporaciones revisar normas y procedimientos en la prestación de sus servicios, con el fin de dar protección especial a los jóvenes menores de 18 años, en concordancia con las características regionales y culturales.

2.5. DEPORTE

De acuerdo con la Ley del Deporte (artículo 60), es

[...] función obligatoria de todas las instituciones públicas y privadas de carácter social, promover, ejecutar, dirigir y controlar actividades de recreación, para lo cual se elaborarán programas de desarrollo y estímulo de esta actividad, de conformidad con el Plan Nacional de Recreación. La mayor responsabilidad en el campo de la recreación le corresponde al Estado ya las Cajas de Compensación Familiar, igualmente con el apoyo de Coldeportes impulsarán y desarrollarán las Organizaciones Populares de Recreación y las Corporaciones de Recreación Popular.

Las Cajas de Compensación Familiar deberán integrarse con las entidades territoriales correspondientes, para la celebración de los juegos deportivos nacionales programados bajo criterios técnicos y equitativos regionalmente. Deben, así mismo, impulsar la práctica del deporte como una actividad que irriga bienestar y salud y promover escuelas de formación deportiva.

2.6. RECREACIÓN Y TURISMO SOCIAL

En materia de recreación y turismo, las Cajas deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Ofrecer y divulgar programas especiales y promocionales para temporada baja, con tarifas preferenciales.*
- Establecer programas de recreación comunitaria.*
- Determinar programas recreativos para la prevención en salud.*
- Funcionar como agencias de viajes con el fin de ampliar la cobertura del turismo social a los trabajadores más pobres.*
- Ofrecer tarifas diferenciales y subsidiadas a los trabajadores de menores ingresos.*
- Desarrollar programas de líderes comunitarios en recreación.*
- Realizar convenios intercajas, interdepartamentales, para complementar los programas recreativos y deportivos.*
- Desarrollar convenios para la realización o culminación de obras y sostenimiento de parques y obras recreativas.*

Para llevar a cabo tales objetivos se requiere la presentación, por parte de las Cajas de Compensación Familiar, de programas, en el cual desarrollen las iniciativas y/o ejecutorias tendientes a patrocinar, promover, ejecutar, dirigir y controlar actividades de recreación.

Las Cajas de Compensación Familiar que ofrezcan el servicio de hotelería no podrán fijar tarifas subsidiadas para los trabajadores que tengan ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes de acuerdo al artículo 65 de Ley 633 de 2000.

Los desempleados con vinculación anterior a estas entidades, tendrán derecho a programas de recreación y turismo, en las mismas condiciones que tenían como afiliados al momento de su retiro, durante 1 año a partir de su acreditación como desempleados y en la última Caja en la que estuvieron afiliados.

2.7. CULTURA

Las Cajas de Compensación Familiar, en el marco de nuestra diversidad étnica y regional, fomentarán programas culturales en beneficio de su población afiliada con miras promover el conocimiento y las potencialidades creativas. Estas actividades redundarán en el fortalecimiento del tejido social.

2.8. SALUD

Las Cajas de Compensación Familiar, en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, apropiarán de acuerdo con su cuociente particular el 5% o el 10% de sus aportes, para financiar el Régimen Subsidiado. Deberán acatar las

disposiciones que, para el servicio de Salud, contempla el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 812 de 2003).

Para efectos de la elaboración del presupuesto del programa de salud, las Corporaciones deberán aplicar lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley 633 de 2000 sin perjuicio de la reglamentación que para el efecto expida la Superintendencia Nacional de Salud.

2.9. ATENCIÓN INTEGRAL A LA NIÑEZ Y JORNADA ESCOLAR COMPLEMENTARIA: PROGRAMAS SOCIALES COMPLEMENTARIOS

Las Cajas de Compensación Familiar deben tener en cuenta que la población objeto de estos programas son las niñas y los niños de cero (0) a seis (6) años de edad de los estratos 1 y 2 del Sisben y entre (7) y (15) años o que, independientemente de su edad, estén matriculados en un grado de educación básica, artículo 3º Decreto 348 de 2000, como también, la población beneficiaria de menores ingresos, afiliada a las Cajas de Compensación Familiar, Ley 789 de 2002. Así mismo, deberán informar a esta Superintendencia de los programas que vayan adelantar en desarrollo de esta actividad para su registro, seguimiento, inspección y vigilancia dentro de los dos primeros meses de cada año.

Las Cajas de Compensación Familiar no podrán destinar recursos de este rubro para la construcción de infraestructura física.

2.9.1. ATENCIÓN INTEGRAL A LA NIÑEZ DE 0 A 6 AÑOS DE EDAD.

Los programas de atención integral que actualmente se prestan a los niños y niñas de 0 a 6 años de los estratos socioeconómicos más pobres y vulnerables, favoreciendo en forma continua los procesos de desarrollo integral a través de programas de nutrición, salud, educación, recreación, organización y gestión; cuyos resultados se verán potencializados con el establecimiento de alianzas efectivas que fortalezcan la coordinación entre las distintas entidades gubernamentales y no gubernamentales, así como entre éstas y las entidades territoriales.

Esto implica generar espacios que brinde a estos niños y niñas de bajos recursos mejores posibilidades para el disfrute y desarrollo satisfactorio de todas sus dimensiones (corporal, cognitiva, comunicativa, valorativa, estética, espiritual, psico-afectiva, ética y social), logrando una preparación más adecuada para la vida, la escuela y el trabajo.

Así mismo, se trata de enriquecer la capacidad de las familias para apoyar el crecimiento intelectual y emocional de sus niños y niñas, mediante procesos de internalización de nuevas pautas de crianza y educación. Por otra parte, se pretende sensibiliza a la sociedad para establecer compromisos serios con la educación, la familia y la niñez, que produzcan como resultado una mayor equidad, menor pobreza, mayor capital humano y generar una cultura garante de derechos, comenzando por los niños y niñas, como una semilla para los procesos de cambio estructural que persiguen erradicar la pobreza y crear las condiciones para un auténtico desarrollo humano y social.

Las Cajas de Compensación Familiar seguirán adelantando la propuesta de acompañamiento, se diseñaron unas fases operativas y el convenio con el propósito de direccionar la ejecución intersectorial de los proyectos y

actividades en pro de la infancia menos favorecida. En consecuencia, continuarán trabajando directamente con el ICBF consolidando relaciones y convenios en todos los departamentos del país.

Las acciones, resultado de este proceso, continuarán encaminadas fundamentalmente al programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Adicionalmente, se mantendrán las experiencias de apoyo a otros programas tales como Hogares Infantiles, Ludotecas y Clubes Juveniles.

2.9.2. ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA SU OFRECIMIENTO

En el desarrollo e implementación de programas para la Atención Integral a la Niñez de 0 a 6 años, las Cajas de Compensación Familiar pueden tener en cuenta las acciones y programas desarrollados por otras entidades para aunar sus recursos financieros, técnicos y profesionales, entre otros, con el propósito de potencializar sus esfuerzos en beneficio de aquellos que se ven obligados a vivir su primera infancia en condiciones de marginalidad, generando así un verdadero impacto social al contribuir con el mejoramiento de su nivel de vida.

Para tal efecto, pueden celebrar Convenios tanto con el ICBF y otras Organizaciones Gubernamentales del nivel nacional, departamental, municipal y distrital, como también con ONG's, Organizaciones Sociales, Universidades y Organismos Internacionales. Teniendo en cuenta que el ICBF es la entidad del orden nacional que tiene como misión y razón de ser la promoción, defensa y protección de los derechos de la niñez y familia, será la encargada de establecer los parámetros generales para funcionamiento de los servicios de atención a la niñez de 0 a 6 años. Igualmente, como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar actuará de manera articulada con otros agentes (Cajas de Compensación Familiar y otras organizaciones) en la elaboración de alternativas de atención acordes a las necesidades de la niñez en los territorios.

Para el seguimiento de los programas y proyectos sobre Atención integral a la Niñez las Cajas de Compensación Familiar deben presentar a la Superintendencia los convenios suscritos por las partes que intervendrán en la implementación y desarrollo de los mismos dentro de los 15 días siguientes a la aprobación del Consejo Directivo. Para la organización externa de estos programas se recomienda la conformación de Comités Regionales Intersectoriales que coadyuven en la potencialización de los recursos departamentales y municipales, tanto económicos como institucionales.

En todo caso y con sujeción a la Circular N° 005 del 21 de febrero de 2002 emitida por el ICBF, estas alianzas se deben dar en el marco de los Consejos de Política Social de cada territorio como espacios de concertación, coordinación y construcción de política social en los territorios, posibilitando, así, también la unidad funcional del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y por ende la articulación de los diferentes actores territoriales en pro de su desarrollo social. Para tal fin se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

-Conocimiento del territorio y participación conjunta de los diferentes sectores municipales en el Diagnóstico Situacional y el diseño de alternativas

de atención, estableciendo líneas de base de acuerdo con la priorización de necesidades.

-Establecimiento de canales directos de comunicación ICBF - Cajas de Compensación Familiar.

-Las Cajas de Compensación Familiar son en un socio importante para el municipio, por consiguiente deberá existir entre éstas, el ICBF y otras instancias, una delimitación de funciones y competencias como corresponsables de la Atención Integral a los niños dentro del ideal de una Cultura Garante de Derechos.

-Las acciones deberán dar cumplimiento a los lineamientos técnicos administrativos de los programas de atención vigentes en el ICBF o los nuevos a proponer.

-Deben existir planteamientos claros de los propósitos de acompañamiento por parte de las Cajas de Compensación Familiar en términos de los componentes de Educación, Salud, Recreación, Organización, Gestión, Investigación y Seguimiento.

-Deben establecerse de pautas de evaluación y seguimiento conjunto dentro de parámetros participativos y de Control Social.

-Fortalecer la capacidad de negociación para definir procesos de acompañamiento, estrictamente lo necesario para la atención integral de los niños.

-Definir con claridad diagnósticos territoriales y alternativas acordes a la realidad, apoyados por la labor de los Consejos de Política Social.

-Promover el compromiso de los actores involucrados en los convenios.

-Garantizar calidad en el proceso de sensibilización y formación.

2.9.3 PROPÓSITOS DEL ACOMPAÑAMIENTO POR PARTE DE LAS CAJAS

Las Cajas de Compensación contribuirán en el mejoramiento de los procesos de Atención Integral a la Niñez menos favorecida, en las siguientes áreas de acción:

Educación : Fortalecer y hacer seguimiento al desarrollo del Proyecto Pedagógico Educativo Comunitario del ICBF, incluyendo a todos los actores del proceso.

Salud: Capacitar a los diferentes actores del programa en la prevención y atención de la violencia intrafamiliar articulando el programa a las redes de prevención y atención en salud.

Recreación: Buscar oportunidades para articular la recreación, la cultura, lo lúdico, lo deportivo y el medio ambiente para el logro del desarrollo integral de los niños y las niñas.

Organización y gestión: Garantizar un manejo administrativo de los recursos, a través de la planeación, ejecución y evaluación del gasto, propiciando la participación de todos los actores vinculados al programa.

Seguimiento e Investigación : Diseñar conjuntamente (acompañantes e ICBF) los procesos e instrumentos de seguimiento y evaluación a los diferentes componentes del programa.

2.10. JORNADAS ESCOLARES COMPLEMENTARIAS

Los programas que adelanten las Cajas de Compensación Familiar en desarrollo de la Jornada Escolar Complementaria, deberán tener en cuenta los siguientes objetivos:

-Mejorar la calidad del aprendizaje, enriqueciendo la experiencia escolar e incrementando el tiempo de aprendizaje efectivo de los estudiantes.

-Brindar más y mejores oportunidades de desarrollo humano y de aprendizaje para los estudiantes; así como ofrecer una formación más integral y cualificada, con un mayor manejo y aplicación de la tecnología.

-Desarrollar habilidades motrices, cognoscitivas y sociales, así como mejorar los niveles de logro en competencias básicas de los estudiantes, favoreciendo su progreso desde diferentes procesos lúdico - pedagógicos de formación artística, deportiva y recreativa, de fortalecimiento académico, de identificación cultural y ciudadana.

-Trabajar el entorno del alumno con actividades para él y su familia, dentro del concepto de ecosistema, resaltando la necesidad de construir una sociedad mejor.

-Disminuir los riesgos de la población infantil y juvenil, alejando a los estudiantes del ocio improductivo y las actividades nocivas.

-Posibilitar la formación en el respeto de los derechos humanos, la democracia, la práctica del trabajo, la recreación y una cultura de paz, articulando a la escuela con los espacios educativos, culturales y sociales de su entorno; así como fomentando las actitudes que favorecen el trabajo en equipo.

Estos programas deberán tener en cuenta:

2.10.1. POBLACIÓN

Las Cajas de Compensación Familiar deberán seleccionar instituciones escolares de los estratos 1 y 2 con población particular vulnerable, como también a población de menores ingresos afiliadas a las Cajas de Compensación Familiar. Por tratarse de población de menores ingresos, en este programa no debe cobrarse ninguna cuota por la participación de los niños.

El programa de Jornadas Escolares está dirigido específicamente a los estudiantes, no a los docentes de las instituciones educativas seleccionadas, quienes deben ser motivados a participar o hacer acompañamiento, sin recibir ningún tipo de remuneración por parte de las Cajas de Compensación

Familiar. A cambio, las instituciones pueden establecer incentivos a través de los talleres de actualización que normalmente ofrecen.

2.10.2 COBERTURA

Inicialmente se dará cobertura a un 10% de la población de cada institución educativa seleccionada por cursos completos y no por cupos. Se debe tener en cuenta que no es un programa por niño sino por institución, motivo por el cual se debe propender por la ampliación de la cobertura, en la medida de lo posible, a toda su población escolar.

2.10.3 TIEMPO Y LUGAR

Se desarrollará durante el año escolar como parte de la jornada escolar, en el horario contrario al destinado para las actividades puramente pedagógicas. Puede realizarse fuera y dentro de la institución (parques, teatros, casas de cultura, zonas deportivas, etc.)

2.10.4 CONGRUENCIA CON EL PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL (PEI)

La propuesta se debe enmarcar dentro de las políticas educativas del Estado, como también las características y necesidades del municipio. Por lo tanto, los programas en Jornadas Escolares Complementarias deben tener congruencia con el Proyecto Educativo Institucional; razón por la cual es necesario que dentro de los acuerdos y convenios, la oferta de la Caja responda a la situación diagnóstica de la institución educativa y a los resultados en la calidad de la educación.

Los programas ofrecidos deben ser sistemáticos, con objetivos y acciones claras que respondan a la cualificación del desarrollo infantil y al proceso de aprendizaje y formación de los estudiantes, así como factibles de ser evaluados y base para el aprendizaje de nuevas experiencias en este campo, permitiendo una relación directa entre las actividades que ofrece la Jornada Escolar Complementaria y las actividades cotidianas de la institución. De igual manera se debe asegurar que la institución y toda la comunidad educativa estén comprometidos con el desarrollo del programa y que sus actores sean parte de los resultados.

2.10.5 INTERSECTORIALIDAD

Para el desarrollo e implementación de programas en Jornadas Escolares Complementarias, las Cajas de Compensación Familiar pueden tener en cuenta el trabajo que desarrollan otras entidades con el fin de potencializar sus recursos y ofrecer programas más integrales con mayor calidad.

Para tal efecto, se deben celebrar convenios con las Secretarías de Educación y/o Instituciones Educativas, otras Organizaciones Gubernamentales, ONG's, Organizaciones Sociales, Universidades y Organismos Internacionales.

Se deben explorar necesidades y nuevas formas de administrar recursos, convocar a las comunidades educativas y a las autoridades educativas a vincularse a este proceso, el cual exige mecanismos mutuos de planeación, de evaluación de logro de objetivos, metas y resultados.

Entre los requisitos establecidos por la Superintendencia del Subsidio Familiar, se deben presentar los convenios intersectoriales suscritos por las partes que intervendrán en la implementación y desarrollo de los programas.

Para la organización externa de estos programas se recomienda la conformación de Comités Regionales Intersectoriales, que coadyuven en la potencialización de los recursos departamentales y municipales, tanto económicos como institucionales.

2.11. DESTINACIÓN PRESUPUESTAL

Los recursos que las Cajas de Compensación Familiar deberán utilizar para realizar los programas de Atención Integral a la Niñez de (0) a (6) años y Jornadas Escolares Complementarias, se encuentran definidos en el Decreto 827 de 2003, artículo 19º, destinación de los recursos FOVIS así:

Conforme al numeral 8 del artículo 16 de la Ley 789/2002, el porcentaje para los programas de Atención Integral a la Niñez y Jornada Escolar Complementaria, será el 50% de los recursos adicionales consagrados en la Ley 633 de 2000 frente a las obligaciones para Fovis establecidas en la Ley 49 de 1990, para las Cajas de Compensación Familiar.

Los programas de Atención Integral a la Niñez de (0) a (6) años y de Jornadas Escolares Complementarias, podrán presentarse y ejecutarse en cualquier tiempo, siempre y cuando existan las disponibilidades financieras y cuenten con la correspondiente aprobación del Consejo Directivo. Para efectos de adelantar su seguimiento, los proyectos con todos los soportes y convenios correspondientes, serán remitidos a la Superintendencia del Subsidio Familiar dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación impartida, por parte del Consejo Directivo.

Para la disponibilidad de los recursos, el Revisor Fiscal de la Caja de Compensación, deberá indicar la cuenta en la que se manejan dichos recursos, especificando el monto de los mismos y los proyectados para la correspondiente vigencia. En caso de que el monto aprobado para una vigencia determinada, sea menor al valor apropiado por la Caja de Compensación, los excedentes deberán utilizarse para el mismo programa, durante la vigencia siguiente.

2.12. ADULTO MAYOR

Conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Constitución Política, las Cajas de Compensación Familiar, deberán ofrecer todos los servicios individuales y colectivos orientados a la búsqueda del bienestar y el desarrollo de los adultos mayores afiliados, para asegurarles su integración al entorno familiar. Facilitarán la protección y la asistencia a los adultos mayores afiliados y proveerán su integración a la vida activa y comunitaria. Desarrollarán programas sociales subsidiados, a la población afiliada mayor de 60 años, e incrementarán coberturas de atención, en las diferentes ámbitos sociales. De esta manera, deberán constituir o continuar con programas estructurados e independientes, de manera que se tenga una población identificada a la cual se le reconozcan sus necesidades, determinando de esta manera el tipo de servicio que se le debe prestar:

sociales, psicológicas, especializadas, entre otras, de tal forma que integre los servicios de recreación, turismo, capacitación, cultura, y salud.

Para facilitar la identificación y control de los recursos destinados a estos programas, las Cajas deberán presentar anexo al presupuesto de Ingresos y Egresos, los referidos a cada programa en forma independiente.

Los trabajadores que hubieren acreditado vinculación durante 25 años o más al Sistema de Cajas y se encuentren pensionados tendrán derecho a los programas de capacitación, recreación y turismo social, a las tarifas más bajas de cada Caja de Compensación.

2.13. MERCADEO

Las Cajas de Compensación Familiar, que ofrezcan el servicio de Mercadeo, podrán aumentar la capacidad adquisitiva de las familias, mediante la venta de productos básicos de la canasta familiar con precios accesibles, buena calidad, con el fin de incentivar mayor capital social para la familia.

No obstante, las Cajas de Compensación Familiar que se encuentren desarrollando actividades de mercadeo social en forma directa y que arrojen pérdida en sus operaciones, serán notificadas de manera individual sobre las medidas adoptadas por este ente de control y vigilancia, con el fin de garantizar que este servicio no presente pérdidas, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley 633 de 2000

2.14. EDUCACIÓN NO FORMAL -CAPACITACIÓN

Las Cajas de Compensación Familiar realizarán convenios con instituciones de educación y formación técnica que promuevan la generación de empleo, con preferencia a los trabajadores afiliados. Así mismo, fomentarán la capacitación que promueva el regreso al campo, con el propósito de fomentar el sector primario de la economía y la generación de empleo.

Las Cajas de Compensación Familiar, que ofrezcan programas de capacitación no formales, podrán subsidiarlos, cuando no presenten duplicidad con los programas ofrecidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, salvo aquellos que se desarrollen en convenios con dicha entidad; estos programas deben dirigirse exclusivamente al fomento e industrias familiares, mejoramiento del empleo productivo y a la generación de ingresos para la familia.

Así mismo, deberán establecer comunicación directa con el SENA regional, para la fijación de convenios en la prestación del servicio y darle cumplimiento a la anterior instrucción.

2.15 MICROEMPRESA

Las Cajas de Compensación Familiar desarrollarán los mecanismos pertinentes a la ampliación de la cobertura regional, propenderán porque se apropien recursos para garantizar la continuación y el crecimiento de los programas del Plan Nacional para la Microempresa, cofinanciarán los programas y flexibilizarán los mecanismos existentes de crédito a las microempresas, buscando acrecentar los recursos necesarios para

satisfacer la demanda, creando en la medida de lo posible, un fondo permanente.

2.16. FONDOS DE CRÉDITO

- CRÉDITO PARA EL FOMENTO DE INDUSTRIAS FAMILIARES

Las Cajas de Compensación Familiar deberán evaluar el número de empresas y de empleos creados y mostrar el valor agregado, es decir, la sumatoria de los P y G de las empresas creadas. Deberán continuar con los planes y programas establecidos actualmente y emprender los que se deriven de la reglamentación que en esta materia señale el Gobierno Nacional.

- CRÉDITOS EN SERVICIOS

Las Cajas de Compensación Familiar deberán establecer montos por cada uno de los servicios de acuerdo con las necesidades de la población, identificadas por cada caja de compensación, realizar su respectivo reglamento y divulgarlo a la población objeto.

2.17. VIVIENDA

Las Cajas de Compensación Familiar continuarán desarrollando programas de vivienda de interés social para disminuir el déficit habitacional de los trabajadores afiliados de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente. Podrán ofrecer cuando se asocien, inviertan o participen en establecimientos de crédito préstamos para adquisición de vivienda, conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional.

2.18. OTROS SECTORES DE LA ECONOMÍA QUE DEBEN SER VINCULADAS AL SISTEMA

En aras de la integralidad y el impacto en la población, las Cajas de Compensación adelantarán campañas de promoción y establecerán convenios con agremiaciones y asociaciones de trabajadores independientes e informales, para buscar su vinculación como afiliados facultativos, con aporte mínimo del 2%, sin derecho al reconocimiento del Subsidio monetario. El Estado y las Cajas deberán propender por que se materialice la afiliación masiva de trabajadores independientes, definiendo su calidad y los requisitos para calcular su base de cotización, liquidación, afiliación, desafiliación y servicios a que tienen derecho.

(...)

V. AFILIACIONES

El sistema del subsidio familiar está diseñado desde el punto de vista jurídico, técnico y filosófico, de tal manera que debe recibir tanto a los empleadores que ocasionan más ingresos por aportes que egresos por subsidios "compensados" como a los que generan más egresos por subsidios que ingresos "descompensados"; el excedente que resulta de los primeros debe compensar el déficit de los segundos, de ahí que se hable del Sistema de Compensación, Cajas de Compensación y que la Ley obligue a estas a aceptar a unos y otros sin discriminación alguna.

El incumplimiento de esta orientación contraría la estructura redistributiva social que el legislador previó y genera una solvencia aparente en muchas cajas dentro del régimen del subsidio familiar obviamente para el beneficio del conjunto de trabajadores afiliados pero en detrimento y a costa de una cantidad muy superior de trabajadores, también con derecho a la protección social, que por causas ajenas a su voluntad aun no han podido afiliarse a alguna entidad de Subsidio Familiar, debido en ocasiones a la conducta evasora del respectivo patrono pero también en muchos casos al simple hecho de laborar en esas empresas descompensadas que encuentran dificultades para afiliarse a las Cajas de Compensación.

En virtud del principio de libre escogencia, si en la localidad o ciudad donde se causan los salarios funcionan varias Cajas de Compensación Familiar, los empleadores podrán escoger aquella de su predilección. De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 21 de la Ley 789 de 2002, los trabajadores con una mayoría superior al 70% podrán estipular períodos hasta de cuatro años frente a la permanencia en una Caja de Compensación Familiar, período que se reducirá sólo cuando se demuestre falla en los servicios debidamente acreditada.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Cajas de Compensación, como parte que son del Sistema de Subsidio Familiar, están obligadas a recibir al gran número de trabajadores y empleadores que teniendo el derecho y la obligación de afiliarse, aún no lo han logrado para elevar así la cobertura al 100% señalado en la ley vigente y llevar a cabo el profundo sentido social de la compensación familiar en nuestro país.

1. POBLACIÓN OBLIGADA A AFILIARSE A UNA CAJA DE COMPENSACIÓN

Salvo las entidades públicas que administran directamente los recursos del subsidio familiar por expresa autorización de la ley, todos los empleadores están obligados a afiliar a sus trabajadores a una Caja de Compensación Familiar. Ninguna Caja de Compensación Familiar podrá negar dicha afiliación salvo aquéllas empresas que se encuentren en mora con el sistema.

2. POBLACIÓN AFILIADA VOLUNTARIAMENTE A UNA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR

Habrà lugar a un aporte a las Cajas de Compensación Familiar del 0.6% sobre una base de un salario mínimo legal mensual vigente, sin que dicha suma otorgue derechos para el pago de subsidios, limitándose el beneficio a las actividades de recreación, capacitación y turismo social en igualdad de condiciones frente a los demás afiliados a la Caja, cuando se presente uno cualquiera de los siguientes casos:

2.1. Cuando los empleadores que no estando obligados a cotizar a las Cajas de Compensación Familiar respecto de trabajadores beneficiarios del régimen especial de aportes de que trata el artículo 13 de la Ley 789 de 2003, decidan realizar el aporte mencionado, por el trabajador beneficiario del régimen especial de aportes;

2.2. Los trabajadores independientes que decidan afiliarse a una Caja de Compensación Familiar, conforme el principio de libertad de escogencia que

deberá ser respetado por parte de la respectiva Caja. Para que un trabajador independiente se afilie, con su grupo familiar, y mantenga su vinculación con una Caja, se hace exigible su afiliación previa al sistema de salud, siendo la base de ingresos para aportar al sistema de Cajas la misma base de aporte que exista para el sistema de salud y en todo caso no inferior a la que se utilice dentro del sistema de pensiones;

2.3. Las personas que estando vinculadas a una Caja de Compensación Familiar pierdan el empleo y decidan continuar vinculados a la entidad en los términos previstos en esta norma en su calidad de desempleados, una vez vencido su período de protección.

Cuando el desempleado aporte el ciento por ciento (100%) de la cotización del dos por ciento (2%) sobre la base de dos (2) salarios mínimos, tendrá todos los mismos derechos que tienen los demás afiliados salvo al subsidio monetario. Esta misma regla se aplicará al trabajador independiente que aporte el dos por ciento (2%) sobre sus ingresos, conforme el sistema de presunciones establecido dentro del régimen de salud. En todo caso las cajas podrán verificar la calidad de la información sobre los ingresos del afiliado para dar cumplimiento a lo previsto en esta ley, o para hacerle dar cumplimiento a las normas generales sobre aporte.

Las Cajas de compensación Familiar establecerán un sistema especial de pago del subsidio familiar a los trabajadores independientes, en servicios y en especie. Estos trabajadores no recibirán subsidio en dinero.

Los trabajadores independientes cubiertos por el sistema especial de subsidio familiar escogerán libremente la Caja de Compensación a la cual desean afiliarse. Los trabajadores independientes y pensionados que se afilien al sistema harán los aportes a la Caja directamente.

Las Cajas tendrán la obligación de poner en funcionamiento proyectos y programas que beneficien a los afiliados mediante el sistema especial de subsidio, en especial los siguientes:

2.1. Servir de agente para la afiliación al sistema de seguridad social, tanto en materia pensional como de salud. La afiliación al sistema se podrá hacer a través de las Cajas de Compensación Familiar.

2.2. Servir de bolsa de servicios personales.

2.3. Adelantar programas de formación humana para la reconversión laboral.

2.4. Prestar servicios de bienestar para la familia

2.5. Ofrecer programas de vivienda

2.6. Ofrecer programas de apoyo a las pymes y al autoempleo

(...)

VIII. PUBLICIDAD

(...)

2. REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN EN MATERIA DE PUBLICIDAD

La publicidad de las Corporaciones, servicios, programas o dependencias, estará sujeta a un régimen de autorización general y a un régimen de autorización particular.

2.1. De la autorización general

a. Campañas Institucionales

Se entienden autorizadas las campañas institucionales, es decir aquellas que proyectan una impresión favorable sobre el nombre, la imagen o la reputación de un entidad, dependencia o programa, para consolidarse en el medio, fundamentándose en los valores de carácter ético, cívico, cultural o social, a saber, las campañas que promueven los valores culturales y familiares, entre otras.

b. Otras Campañas

Igualmente se entienden autorizadas las campañas no institucionales que hacen una simple mención o referencia adicional del servicio sin calificación o ponderación del mismo; igualmente los avisos que se limiten a informar la apertura, traslado y cierre de oficinas, y los que reflejan el estado financiero de la empresa, dependencia o programa a través de la publicación de sus balances o estado de pérdidas y ganancias aprobados por la asamblea u órgano que haga sus veces.

Las restantes campañas publicitarias, como todos aquellos mensajes publicitarios difundidos por cualquier medio de comunicación, tales como la televisión, radio, prensa, correo directo, envío de cupones o entregas a clientes o terceros, o por cualquier otro medio escrito u oral, orientadas a difundir los productos o servicios que estén facultadas para ofrecer, ya sea de manera masiva o no, se entienden autorizadas siempre que se observen las exigencias establecidas en la presente circular y durante la divulgación de la publicidad cumplan los siguientes requisitos:

- Estar cumpliendo la entidad con las disposiciones que regulan su actuar.*
- No haber sido la entidad, dependencia o programa o alguno de sus administradores sancionado por violación a normas legales o reglamentarias sobre publicidad, régimen general de libre escogencia, durante los seis meses anteriores a la fecha de lanzamiento del programa respectivo.*

En todo caso, la Superintendencia de Subsidio Familiar podrá suspender en cualquier momento las campañas publicitarias que no se ajusten o no hayan cumplido los parámetros contenidos en la presente circular.

2.2. Autorización individual

Las campañas que no reúnan los requisitos del régimen de autorización general, así como aquellas que correspondan a entidades, dependencias o programas que se encuentren adelantando programas de recuperación o saneamiento económico o de ajuste o capitalización o adecuación de su red de prestadores de servicios, deberán obtener de manera individual la autorización de la Superintendencia de Subsidio Familiar, para lo cual

deberán remitir con antelación no menor de quince (15) días calendario dos (2) ejemplares que contengan los textos, imágenes y secuencias gráfica que llegaran al público según el medio de comunicación, a través del cual se pretenda adelantar. Una vez obtenida la aprobación de los textos e imágenes, ellos podrán utilizarse indistintamente a través de los diversos medios, sin necesidad de nueva autorización de esta Superintendencia, siempre que correspondan exactamente al proyecto autorizado.

También se someterán al régimen de autorización individual las entidades, dependencias, servicios o programas que haciendo uso del mecanismo de autorización general efectúen publicidad omitiendo los requisitos señalados en la presente circular y demás disposiciones vigentes sobre la materia.

3. INFORMACIÓN PERIÓDICA

Las Cajas de Compensación Familiar deberán remitir a la Superintendencia de Subsidio Familiar, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de lanzamiento de toda campaña publicitaria, de régimen de autorización general, todos los documentos, grabaciones y soportes que integren la publicidad, los cuales permitan identificar la naturaleza, características, periodos, servicios ofrecidos y la imagen proyectada. Así mismo, copia del acta del órgano respectivo que haya autorizado la campaña y los documentos suscritos por el representante legal de la compañía, donde claramente se pueda establecer el cumplimiento de todos los requisitos enunciados y la conformidad de la publicidad con la realidad económica y jurídica del servicio y la entidad.

En cuanto a la autorización individual, las Cajas deberán remitir los respectivos soportes de la publicidad que pretendan realizar para efectos de su aprobación en este organismo de inspección, vigilancia y control en los términos previstos en el numeral 2.2. de este acápite.

IX. AUTORIZACIONES

1. LINEAMIENTO GENERAL

Desde una perspectiva teleológica, el propósito de las autorizaciones está en directa proporción con la magnitud de lo que se autoriza. En consecuencia, las funciones de control, inspección y vigilancia deben ser consistentes, coherentes y proporcionales y evitar que se tornen inocuas. De esta manera y salvo lo previsto en el régimen de autorización general, las restantes actuaciones que eran objeto de autorización previa antes de la expedición de la Ley 789 de 2002 continuarán sujetas a ésta. Es preciso resaltar que si bien el control se ejercita de manera posterior, las funciones de inspección y vigilancia no están atadas a una temporalidad. Al respecto ha afirmado la Corte Constitucional CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-233 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, que la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en los entes vigilados, al paso que la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de facultades de más hondo calado. En consecuencia, este organismo no puede sustraerse, entonces, de actividades que materializan un adecuado ejercicio de la labor de policía administrativa.

2. DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN GENERAL

Considerando la naturaleza de las operaciones, se entenderán autorizados, exclusivamente, los siguientes proyectos:

2.1. Los proyectos que por su naturaleza sean autofinanciables, en el entendido de que se trata de inversiones en actividades cuyos ingresos absorben plenamente los egresos.

2.2. Los proyectos que en su ejecución impliquen cofinanciación a través de aportes efectivos en dinero de la Nación o los Entes Territoriales.

2.3. Los proyectos de inversión financiados con remanentes de la Caja de Compensación Familiar generados en el ejercicio anterior, con excepción de la adquisición de inmuebles, según lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 827 de 2003.

2.4. Los proyectos de dotación de servicios o renovación o dotación de equipos que hagan parte de la administración del régimen contributivo o el régimen subsidiado, cuando los recursos deriven o se generen en el programa respectivo.

2.5. Los proyectos de dotación de servicios o renovación o dotación de equipos frente a activos o programas que ya están administrando las Cajas, que se requieran para su buen funcionamiento.

2.6. Cualquier proyecto que se ejecute con cargo al porcentaje de gastos de administración que le corresponden a la Caja con sujeción al tope legal fijado en la Ley 789 de 2002.

2.7. Los de administración de programas de atención integral a la niñez y jornada escolar complementaria, siempre que se programen y ejecuten con sujeción a los criterios fijados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Educación.

Frente a cada uno de los programas o proyectos mencionados, se remitirá la información correspondiente a la Superintendencia del Subsidio Familiar, para efecto de adelantar su seguimiento, dentro de los 15 días siguientes a su aprobación por parte del Consejo Directivo, salvo lo relacionado con el rubro de gastos de administración que se analizará conforme la ejecución presupuestal y la evaluación correspondiente de balance.

3. NEGOCIACIÓN DE BIENES INMUEBLES

Sin perjuicio de lo previsto en la autorización general, para efectos de cualquier clase de negociación (compra, venta, permuta, arrendamiento, entre otros) de bienes inmuebles, las Cajas de Compensación Familiar, deberán acreditar, previamente, ante la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, lo siguiente:

a. Avalúo comercial corporativo de peritos inscritos ante las lonjas de propiedad raíz;

b. Justificación económica, financiera, administrativa y social de la transacción;

c. *En el evento en que se originen recursos de la negociación, informe de la destinación que se da a los mismos, y*

d. *Copia del acta del Consejo Directivo donde se autorice la transacción.*

Una vez presentada ante la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces la documentación mencionada, esta tendrá un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación o de cualquier modificación o aclaración solicitada por ésta para autorizar o improbar la respectiva negociación de bienes inmuebles.

(...)

1.- De las varias alusiones violatorias a que hace referencia el demandante, aunque sin precisar ordenadamente los respectivos cargos ni la confrontación específica entre la disposición de la Circular y la norma vulnerada, se hace necesario evaluar, como primera medida, las facultades regulatorias atribuidas a la Superintendencia del Subsidio Familiar, a fin de dilucidar si estas fueron desbordadas con la expedición de la Circular No. 023 de 23 de diciembre de 2003, habida cuenta de su vocación de integralidad y en particular, por haber incurrido en la regulación de varios asuntos, que en los términos del demandante, eran de competencia privativa del legislador y/o del Gobierno Nacional.

Para ello, es menester traer a colación las disposiciones normativas que otorgan facultad a la Superintendencia del Subsidio Familiar para regular, instruir, impartir o establecer procedimientos, lineamientos o directrices a sus vigiladas frente al ejercicio de sus funciones.

La Superintendencia del Subsidio Familiar fue creada mediante la Ley 25 de 1981 con el objetivo de *“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”¹.

Por su parte, la misma ley constitutiva de la Entidad, asigna en la persona del Superintendente del Subsidio Familiar, en su artículo 6º funciones como:

(...)

“b) 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. En todo caso velar por el cumplimiento del objetivo del Subsidio Familiar de compensar los ingresos de los trabajadores de más bajos salarios, en proporción al número de personas a cargo;

(...)

e) Definir para cada entidad vigilada, atendiendo lo prescrito por la ley, el límite máximo del monto anual de las inversiones, los gastos administrativos y la formación de las reservas, todo con el fin de procurar el máximo beneficio individual de los trabajadores con derecho a la prestación social del subsidio familiar;

(...)

La Superintendencia del Subsidio Familiar es posteriormente reestructurada mediante el Decreto 2150 de 1992, el cual regula también funciones de la Entidad, corroborando las de inspección, vigilancia y control, y nuevamente, designa en su artículo 7º las siguientes funciones en el Superintendente del Subsidio Familiar:

(...)

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;

(...)

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

¹ Artículo 3º.

para la familia y personas a cargo de los trabajadores con derecho a la prestación social del subsidio familiar

A su turno, la ley 789 de 2002, "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo", reguló también algunas funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar, y en lo que se refiere a facultades regulatorias, le confirió las siguientes:

Artículo 24. Funciones y facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar. Son funciones y facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar a más de las que se establecen en las disposiciones legales:

(...)

4. Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto los sujetos vigilados, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que le compete aplicar y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

(...)

7. Fijar con sujeción a los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar las Cajas de Compensación Familiar

(...)

9. Velar por el adecuado financiamiento y aplicación de los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar conforme las diferentes operaciones que se les autoriza a realizar en forma directa o a través de terceros.

(...)

19. Reglamentar la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de una Caja de Compensación Familiar; así como toda clase de negociación de bienes inmuebles de su propiedad...

(...)

21. Expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios con el propósito de ajustarlos a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal.

(...)

24. Fijar los criterios generales para la elaboración, control y seguimiento de los presupuestos de las Cajas de Compensación como una guía para su buena administración. Los presupuestos no tendrán carácter limitante u obligatorio de la gestión y respetarán el principio de autonomía de las Cajas.

Nótese, entonces, cómo varias expresiones normativas al designar las funciones de la Entidad, se refieren a su facultad para fijar, definir e instruir sobre diversos aspectos de la actividad de sus vigiladas, y desde luego, le asigna funciones para reglamentar y/o expedir reglamentos, todo con el fin último de propugnar por el mayor beneficio del sistema de subsidio familiar en pro de la población a la cual va dirigido.

Ahora bien, el demandante señala que la Circular 023 de 23 de diciembre de 2003 desbordó las facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar, luego es del caso, analizar ahora, si dicho acto, dirigido a un sector de las entidades vigiladas, para definir o regular los asuntos allí previstos, se expidió con violación de las normas constitucionales a que alude el demandante contenidas en los artículos 113, 150 numerales 8 y 22; 189, numeral 22. Es de aclarar que el demandante cita en el aparte relativo a las normas violadas de su libelo, el numeral 22 del artículo 150, el cual no coincide con tema alguno de los tratados en el caso sub examine², por lo que se infiere que el numeral que considera infringido es el 23 al señalarlo luego en el texto de la demanda³, por eso, la Sala enjuiciará el acto acusado frente a este último numeral.

Pues bien, el artículo 113 de la C.N. señala:

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

² El numeral 22 del artículo 150 dispone: *“Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva”.*

³ Folio 26 del expediente.

El Artículo 150 dispone, en lo que respecta a la violación que aduce el demandante:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

El artículo 189 de la C.N., también lo considera violado en el siguiente aparte.

Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

Por su parte, indica el actor, que la Circular 023 de 23 de diciembre de 2003 es violatoria de las normas constitucionales transcritas en la medida que esta *“tiene vocación de integralidad tendiente a dar claridad y transparencia a los vigilados sobre las obligaciones que le corresponden y avanzar en la regulación de otros temas neurálgicos en el acontecer del subsidio familiar”*. Es este texto el que corresponde a su encabezado.

Se reitera que la Sala advierte una indeterminación en cuanto a las disposiciones específicas de la Circular frente a las normas constitucionales transgredidas, lo que hace concluir que es la expedición de aquella per se, la que siguiendo lo expuesto por el libelista, genera su inconstitucionalidad habida cuenta de sus efectos regulatorios generales y amplios, supuestamente en contravención de su limitada competencia reguladora, la cual se debe circunscribir a asuntos meramente operativos. Ello, según el actor, en la medida que no le es dable a una entidad de

carácter administrativo, con estrictas funciones de inspección, vigilancia y control, regular asuntos de la órbita del legislativo.

Pues bien, la Sala observa que varias de las disposiciones normativas arriba citadas, contenidas en la ley constitutiva de la Superintendencia del Subsidio Familiar, en el Decreto que la reestructura y en la Ley 789 de 2002, dan cuenta de una atribución directa de competencias a la Entidad por parte del legislador, para regular varios asuntos con respecto a sus vigiladas, pues no sería concebible que una Entidad participe de fines tan preciados e importantes para el Estado como el bienestar general, mediante el subsidio a que ciertas familias se hacen merecedoras, no cuente con la posibilidad de emitir instructivos tendientes a facilitar su función y brindar a sus vigiladas las directrices que han de permitir cumplir su objeto, en la forma que pretende garantizarlo la ley.

Cabe traer a colación lo señalado mediante Sentencia C- 653 de 2003, puesto que en ella se precisa que *“la regulación del subsidio familiar y las instituciones jurídicas que a él atañen corresponde al Legislador al cual la Constitución Política reconoce una amplia competencia, la cual debe ejercer conforme a los principios y valores que el texto fundamental establece.”*

De este modo, y en ejercicio de esa configuración que corresponde al legislador en materia de seguridad social, es claro que este expidió leyes que como la 25 de 1981 y 789 de 2002, asignan a la Superintendencia del Subsidio Familiar precisas competencias para direccionar, mediante reglamentos instructivos, ciertos ámbitos propios del ejercicio de la actividad de sus vigiladas. Ello se advierte también en el

Decreto 2150 de 1992, el cual, al reestructurar a la Superintendencia del Subsidio Familiar, reprodujo varias disposiciones legales de la normativa anterior⁴.

No pasa inadvertido que el legislador, en ejercicio de su función, reguló los aspectos estructurales de la protección social, cuya competencia en el campo del subsidio familiar⁵ fue precisada por la Sentencia de la Corte Constitucional mencionada. De

⁴ Léase la Sentencia de 3 de diciembre de 1993, Sección Primera, Expediente No. 2268 - 2399, M.P. Dr. Miguel González Rodríguez.

⁵ En Sentencia de la Corte Constitucional C-508 de 1997, se resume la evolución del subsidio familiar en Colombia así:

"El régimen de subsidio familiar aparece como institución jurídica en la legislación colombiana a partir de 1957, con los decretos legislativos 118 y 249 de ese año, proferidos por el gobierno transitorio de la Junta Militar. En esta primera fase, el subsidio familiar fue un instituto prestacional selectivo y especial, del cual quedaba marginada la gran mayoría de la población laboral activa.

A partir de 1963, el Congreso de la República asumió la regulación de la materia, con la expedición de la ley 58 de 1963, la cual amplió el campo de aplicación del subsidio, incorporando a su régimen a los trabajadores del sector público y todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos, con lo cual se hizo beneficiaria de esta prestación una porción más significativa de la población laboral.

No obstante la anterior ventaja, este sistema pecaba de inequidad en cuanto establecía categorías entre los trabajadores beneficiarios del subsidio, de tal manera que los empleados vinculados a empresas de altas nóminas, obtenían un mayor subsidio monetario. Así, se desconocía el principio de compensatoriedad, que es el fundamental y básico dentro del concepto de subsidio familiar. Adicionalmente, el régimen de esta ley autorizaba la creación de cajas de compensación exclusivas para empleados de determinado gremio, lo cual entrañaba el desconocimiento del principio de solidaridad social sobre el cual, así mismo, se edifica el régimen de subsidio familiar.

Vino entonces la ley 56 de 1973 a la cual se le atribuye el haber admitido la representación de los obreros en los consejos directivos de las cajas de compensación familiar, reivindicación que venían haciendo las asociaciones sindicales en esa época. De otra parte, esta ley suprimió las categorías de beneficiarios, y permitió los "programas de acción social", adelantados por las cajas, lo cual condujo a una reducción de las apropiaciones para el reconocimiento del subsidio monetario en dinero.

El desarrollo económico e industrial del país bajo la vigencia de esta ley, propició un desarrollo acelerado del subsidio familiar por obra de la generación de nuevos empleos, los incrementos en los niveles de remuneración, el perfeccionamiento en los sistemas de recaudo, etc.; factores todos estos que, aunados, condujeron a un incremento de los recursos del subsidio.

Últimamente, la ley 21 de 1982 determinó que todo trabajador vinculado jurídicamente a un empleador, cualquiera que sea el capital de éste o la magnitud de su empresa, es beneficiario del subsidio familiar. De esta

esa regulación se resaltan las leyes arriba citadas y la ley 21 de 1982, mediante las cuales se estableció la organización del sistema, objetivo, sujetos obligados, beneficiarios y requisitos para acceder a sus beneficios, régimen de los aportes, régimen de las Cajas de Compensación Familiar, a las que asigna igualmente sus funciones y prohibiciones, obligaciones, estructura corporativa que han de adoptar, entre otros temas de la esencia del sistema.

Ahora bien, si el Congreso de la República le otorgó a la Superintendencia del Subsidio Familiar la facultad de expedir, bajo los parámetros establecidos en la ley, reglamentos o instructivos, no fue con propósito diferente de hacer efectivas las leyes que ha expedido previamente sobre la materia, con miras a su desarrollo y real aplicabilidad.

Al cotejar el texto normativo demandado con las normas constitucionales, que según el actor, son violadas por exceder aquel las facultades normativas con que cuenta, no se vislumbra tal vulneración. Al contrario, lo que resulta evidente es la expedición de un acto administrativo tendiente a brindar los parámetros y reglas pertinentes a las Cajas de Compensación Familiar en lo que respecta a los asuntos de que el mismo trata. Así, el actor cuestiona aspectos de su regulación, tales como el deber de identificar por parte de las Cajas de Compensación Familiar la población beneficiaria con miras a efectivizar lo referente a la cuota monetaria, distribución de gastos de aquellas, las reglas sobre sus presupuestos de inversiones, lineamientos de prestación de los servicios sociales, vinculación al sistema de otros sectores, régimen de publicidad, autorización general y aspectos sobre la negociación de inmuebles. Es verificable que estos asuntos corresponden a la asignación de

manera se pretendió remediar la situación de marginación en que quedaba un amplio sector de la población laboral bajo la vigencia del régimen anterior, sector que era justamente el más necesitado de esta prestación. En cuanto al subsidio familiar en dinero, lo estableció para aquellos trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepasara los cuatro salarios mínimos mensuales vigentes en el lugar del pago".

facultades instructivas o regulatorias de la Entidad, y del texto de las mismas, se observa una clara sumisión a las leyes que regulan el subsidio familiar.

Así las cosas, no se advierte una vulneración al artículo 113 de la C.N., pues no se vislumbra cómo pueda comprometerse, mediante la aludida Circular, la independencia de las ramas del poder público y mucho menos la colaboración armónica que debe existir entre ellas en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, es precisamente la rama ejecutiva, en esta oportunidad en cabeza de la Superintendencia del Subsidio Familiar, la encargada de llevar a la práctica las normas previamente establecidas por el Congreso de la República, para lo cual, lógico es que se requiera un margen de capacidad regulatoria.

Por su parte, tampoco se halla vulneración alguna del artículo 150 de la C.P en sus numerales 8 y 23, porque en efecto, el Congreso de la República ha expedido las leyes que estas normas constitucionales disponen, como son, entre otras, la 25 de 1981, 21 de 1982, 789 de 2002, definiendo en estas las competencias a asignar a la rama ejecutiva en el ejercicio de su función de inspección y vigilancia. Asimismo, el legislador ha expedido las normas que estructuran el sistema de seguridad social y el régimen de servicios públicos, dejando a los organismos ejecutores y controladores la facultad de ser operativos mediante el establecimiento de las directrices pertinentes para el efecto, entre otras funciones. De este modo, la Circular en cuestión no vulnera la Constitución al no constatarse una intrusión de la Superintendencia del Subsidio Familiar, en las funciones, que según las disposiciones constitucionales invocadas, corresponden al Congreso de la República o al Gobierno.

El demandante estimó vulnerado también el artículo 189 de la C.N. en su numeral 23 al disponer este que corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección

y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. En efecto, tales funciones las desarrolla a través de las Superintendencias, las cuales, mediante ley o reglamento dictado por el Presidente de la República, reciben su ámbito de competencia, en los términos del artículo 66 de la Ley 489 de 1998⁶. No se vislumbra en modo alguno, que la Circular contraría la disposición constitucional, menos cuando se trata de la Entidad que precisamente está a cargo de dichas funciones, siendo expresión del desarrollo de las mismas el acto administrativo que el actor acusa. Además, el demandante no precisa en qué consiste el concepto de violación, sino que se limita a señalar que el ámbito competencial del legislador y del ejecutivo son invadidos con dicha Circular, lo cual, como se ha demostrado, no tiene tal alcance.

Asimismo, es necesario anotar que la competencia del Gobierno, de que trata el numeral 22 del artículo 189 de la C.N., se materializa actualmente, frente al subsidio familiar, en el marco de la Ley 789 de 2002, principalmente en su artículo 24, numerales 4, 19, 21 y 24, que reprodujeron en varios aspectos, las normas anteriores en lo que respecta a las funciones regulatorias asignadas a la Superintendencia del Subsidio Familiar razón de más para rechazar el cargo propuesto por el actor, pues se reitera, la Circular se expidió en ejercicio de esas facultades asignadas en las disposiciones señaladas y la misma se circunscribe a las materias allí autorizadas.

2.- El actor señala que las funciones de regulación legal y administrativa son expresión del poder de policía y por tanto, solo pueden estar a cargo del legislador o de las autoridades administrativas.

⁶ "Organización y funcionamiento de las superintendencias.

Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente."

Aun cuando frente a este cargo, no se concreta tampoco el motivo o causal de violación de la circular a una norma de orden superior específica, es importante precisar que no necesariamente las funciones reguladoras asignadas a la Superintendencia del Subsidio Familiar son expresión de la función de policía administrativa con que ella cuenta, por cuanto esta hace referencia a la facultad de ejercer actuaciones específicas en orden a prevenir, ejecutar y hacer cumplir la normatividad, dentro de su rol de control y vigilancia.

Conviene recordar, la explicación reiterada de la Corte Constitucional sobre el concepto de Policía, trayendo a colación lo señalado en Sentencia C-024 de 1994, en sus apartes pertinentes:

“...El concepto de Policía tiene al menos cuatro significaciones en el régimen constitucional colombiano. Así, denota modalidades de la actividad del Estado ligadas con la preservación y el restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa... La policía administrativa está ligada a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público. Pero esa limitación toma diversas formas: de un lado se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; de otro lado, supone la expedición de actos jurídicos concretos, como la concesión de una autorización; y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. Por eso la Jurisprudencia constitucional siguiendo la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este campo ha distinguido entre poder, función y actividad de policía. Así ha diferenciado entre: a) El poder de policía entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tiene que ver con el orden público y la libertad... b) La Función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por este... c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía... Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de un agente de policía... Colégese de lo precedentemente expresado que: a) El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad... b) La Función de Policía

es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad...” (Subrayado fuera de texto)

En efecto, y como lo señala el actor, la Superintendencia del Subsidio Familiar está investida de la función de policía administrativa, en los términos del artículo 17 de la Ley 25 de 1981⁷.

Ahora, sobre la función de policía administrativa de la Superintendencia del Subsidio Familiar, esta Sala, mediante Sentencia de 19 de junio de 2008, Exp. 2002-00999-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, señaló lo siguiente:

“La Sala considera necesario determinar las atribuciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar, respecto de los servicios que prestan las cajas de compensación familiar. El poder policivo que la constitución política confiere a ciertas autoridades administrativas para limitar algunas libertades, tiene la finalidad de asegurar el orden público y 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 ayudas de pagos en dinero, especie y servicios. Con miras a salvaguardar el fin señalado, la legislación vigente, en desarrollo de los principios postulados en los artículos 48 y 365 de la Constitución, la Ley 25 de 1981, ha conferido a la Superintendencia del Subsidio familiar “...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”. La Superintendencia del Subsidio Familiar vigila y controla, por mandato de la ley y en ejercicio de su poder de policía administrativa (artículo 17 de la Ley 25 de 1981) a las cajas de compensación familiar en lo tocante con el recaudo de los aportes y pago de las asignaciones del subsidio familiar. La Superintendencia debe ejercer sus facultades con arreglo a las instrucciones del Presidente de la República y a las

⁷ “El Superintendente, está investido de carácter de Jefe de Policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de las normas sobre subsidio familiar”.

políticas laborales y de seguridad social trazadas por el Ministerio de Trabajo (artículos 48 y 189-22 C.P y 2º de la Ley 25 de 1981).
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, y habiendo esclarecido el concepto de función de policía administrativa que le corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar, en virtud de la cual cuenta con competencias para ejercer medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de la ley en los asuntos de su competencia, no se observa, como lo sugiere el actor, que la Entidad hubiere excedido el límite de lo que es el ejercicio de la función de policía administrativa para pasar a regular asuntos propios del ámbito del poder de policía, y que por tanto, la Circular represente la regulación de derechos y libertades con miras a preservar el orden público. Esto es, el brindar previsiones a un sector de sus vigiladas sobre la cuota monetaria, el presupuesto de las cajas de compensación familiar, sus inversiones, presupuestos para la autorización de negocios sobre sus bienes inmuebles, prestación de los servicios sociales, y los demás asuntos de que trata el acto demandado, corresponden al marco de competencias que desde la ley se le ha dado a la Superintendencia del Subsidio Familiar, para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado alusivos al bienestar general. No se visualiza entonces, en qué modo la Circular afecta el concepto de policía administrativa y mucho menos que lo traspase, mas bien, se está frente al ejercicio de competencias diferentes, pues esta última tiene que ver, como se anotó, con la facultad de tomar medidas tendientes a efectivizar las normas del régimen del subsidio familiar, cuando quiera que el mismo se vea amenazado o vulnerado; en cambio, la expedición de la Circular en comento, está enderezada a brindar los lineamientos necesarios a las cajas de compensación familiar para facilitar la observancia de sus obligaciones, propendiendo, incluso por objetivos tan loables como la optimización de la cobertura de los servicios sociales que ellas prestan.

Forzoso es concluir que el cargo no prospera.

3.- El demandante reitera la limitada facultad de la Superintendencia del Subsidio Familiar para expedir reglamentaciones como la de la Circular 023 de 23 de diciembre de 2003, dado que sus competencias de inspección, vigilancia y control no la facultan para ello.

A ese respecto, cabe remitirse a lo dicho anteriormente sobre la encontrada sujeción a la ley y a las competencias de la Entidad para emitir la Circular objeto de examen.

No obstante, es menester referirse a los planteamientos del actor atinentes a que en el artículo 5º de la Ley 789 de 2002 se conceden precisas facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que expida las normas frente a los términos y condiciones a que debe sujetarse la Cuota Monetaria en el Sistema de Compensación Familiar, así como su régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implantación. Para el efecto, la norma fija principios a los que debe sujetarse el Gobierno, como el de solidaridad con el campo, el cual según el actor, solo fue establecido como transitorio, habida cuenta de las facultades temporales que se le concedieron al Ejecutivo para expedir dicha normativa.

Considera el actor, que el Gobierno no hizo uso de las facultades conferidas y por tal motivo no desarrolló el principio de solidaridad con el campo, el cual, vino a ser contemplado por la Superintendencia del Subsidio Familiar en el acto acusado, arrogándose facultades con las que no contaba. La Circular, en su numeral 1.3 señala:

I. De la Cuota Monetaria y los Fondos.

“Solidaridad de la ciudad con el campo. Las cajas de compensación deberán identificar la población beneficiaria del subsidio de que trata el artículo 5º de la Ley 789 de 2002, para que una vez expedida la reglamentación correspondiente, éste se haga efectivo”.

En desarrollo del artículo 5º de la Ley 789 de 2002, el Gobierno expidió el Decreto 1769 de 2003, *“por el cual se expiden los términos y las condiciones a que debe sujetarse la cuota monetaria en el Sistema de Compensación Familiar, régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implantación”*, cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 1º. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer los términos y las condiciones a que debe sujetarse la cuota monetaria en el sistema de compensación familiar, así como su régimen de organización, funcionamiento y tiempo de implantación.

Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Cuociente de recaudos de las cajas de compensación familiar. El cuociente de recaudos correspondiente a cada Caja de Compensación Familiar, es el resultado de dividir el monto de recaudos anuales para subsidio familiar, por el número promedio anual de personas a cargo. El cuociente nacional será el resultado de dividir el total de recaudos para subsidio familiar en las cajas, por el número promedio de las personas a cargo durante el año inmediatamente anterior.

Cuota monetaria. Suma mensual que las Cajas de Compensación Familiar deben pagar en dinero como subsidio familiar a los trabajadores que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 789 de 2002, se consideran como beneficiarios, la cual es cancelada en función de cada una de las personas a cargo que tienen derecho a percibirla a partir del 1º de julio de 2003.

Cuota de referencia. Equivale al cincuenta y cinco por ciento (55%) de los aportes recaudados por las Cajas de Compensación Familiar del departamento, descontadas las apropiaciones legales, dividido entre el total de cuotas del subsidio pagadas por las Cajas de Compensación Familiar, por personas a cargo beneficiarias en el mismo departamento.

Cuota ordinaria o particular. Es la cuota monetaria pagada por cada Caja de Compensación Familiar a los trabajadores beneficiarios, en razón a las personas a cargo, fijada por el Consejo Directivo de cada Caja en el período anterior.

Artículo 3º. Procedimiento para fijar la cuota monetaria. La cuota monetaria será fijada por departamento, por la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, en el mes de enero de cada año, aplicando el siguiente procedimiento:

a) Se toman los aportes empresariales al Sistema del Subsidio Familiar del departamento;

b) Una vez establecidos los aportes señalados en el literal anterior, se descontarán las obligaciones de ley a cargo de las Cajas de Compensación Familiar de la jurisdicción, y se dividirá este resultado

por el número promedio de personas a cargo con derecho a recibir subsidio familiar en dinero, de acuerdo con la Ley 789 de 2002 y por las cuales se pagó subsidio familiar en el mismo departamento. Para estos efectos se considera a Bogotá, D. C., como parte del departamento de Cundinamarca.

Artículo 4º. Cuota monetaria. La cuota monetaria a que hace referencia el presente decreto, rige para los trabajadores de los empleadores que se afilien por primera vez, soliciten su reafiliación o se trasladen a una Caja de Compensación Familiar a partir del 1º de julio de 2003 y se hará extensiva a los trabajadores de los empleadores actualmente afiliados, una vez vencido el período de transición señalado en el artículo 8º del presente decreto.

Parágrafo 1º. Las Cajas de Compensación Familiar cuya cuota ordinaria o particular sea inferior a la cuota de referencia departamental y el porcentaje de subsidio familiar en dinero pagado sea superior al porcentaje obligatorio del cincuenta y cinco por ciento (55%), podrán continuar pagando la última cuota ordinaria o incrementarla en la medida de sus capacidades hasta el máximo de la cuota de referencia departamental.

Parágrafo 2º. Si la cuota ordinaria o particular vigente en cada Caja de Compensación Familiar a la fecha de expedición del presente decreto es superior a la cuota de referencia, esta no podrá ser incrementada.

Parágrafo 3º. Una vez vencido el período de transición señalado en el artículo 8º del presente decreto, ninguna cuota particular podrá exceder la cuota de referencia. Durante el período de transición, las Cajas de Compensación Familiar podrán pagar cuotas monetarias inferiores a las señaladas en la presente norma, siempre y cuando se ajusten estrictamente al porcentaje obligatorio del cincuenta y cinco por ciento (55%).

Artículo 5º. Cuando una Caja de Compensación Familiar, después de pagar las cuotas monetarias que le corresponden no supere el porcentaje obligatorio del cincuenta y cinco por ciento (55%), la diferencia con respecto a la cuota de referencia será girada a las Cajas de Compensación Familiar cuyo porcentaje sea inferior al de la cuota de referencia, con el objeto de lograr la cuota monetaria equitativa al interior de cada departamento, teniendo en cuenta los criterios de ingresos, cuociente y nivel de desarrollo socioeconómico de los mismos.

La Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces con corte a diciembre 31 de cada año, determinará los valores objeto de esta transferencia.

Parágrafo. El orden de prioridades de transferencia será primero hacia el propio departamento, y una vez satisfechas las necesidades de este, se girarán recursos a otras regiones, de acuerdo con los criterios definidos en el presente artículo.

Artículo 6º. A partir del 1º de julio de 2003 no podrá haber subsidio monetario de ajuste ni cuotas extraordinarias. A más tardar el 30 de septiembre de 2003, las Cajas de Compensación Familiar deberán haber pagado las cuotas de ajuste del subsidio monetario correspondientes al primer semestre de 2003, para cumplir con el porcentaje obligatorio del cincuenta y cinco por ciento (55%) señalado en la ley.

Parágrafo. La Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, impartirá las instrucciones que sean necesarias para que los pagos de subsidios monetarios se ajusten al porcentaje

obligatorio del cincuenta y cinco por ciento (55%), cuando el comportamiento real de las cifras no corresponda con las previsiones efectuadas por las Cajas en el período de transición.

Artículo 7°. A partir del 31 de diciembre de 2008 ninguna Caja de Compensación Familiar podrá superar el ciento cinco por ciento (105%) del Cuociente Departamental establecido por la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, en el mes de enero de cada año con los valores totales del año inmediatamente anterior y con el mismo método que se sigue para determinar el Cuociente Nacional.

Artículo 8°. Período de transición. Las Cajas de Compensación Familiar que a 31 de diciembre del año 2002, tuvieran un cuociente superior al ciento cinco por ciento (105%), deberán iniciar un proceso de ajuste sobre el exceso de 105%, así:

- a) Para el cierre del año 2003 una reducción del 10% sobre el exceso;
- b) Para el cierre del año 2004 una reducción del 30% sobre el exceso;
- c) Para el cierre del año 2005 una reducción del 50% sobre el exceso;
- d) Para el cierre del año 2006 una reducción del 70% sobre el exceso;
- e) Para el cierre del año 2007 una reducción del 90% sobre el exceso;
- f) Para el cierre del año 2008 una reducción del 100% sobre el exceso.

Parágrafo. Las Cajas de Compensación Familiar que a la fecha de vigencia del presente decreto tengan un cuociente particular inferior al ciento cinco por ciento (105%) del Cuociente Departamental no podrán superar este límite.

Artículo 9°. Los aportes empresariales que lleven a superarlos límites anuales en el Cuociente Departamental establecido en el presente decreto, deberán apropiarse una vez descontadas las obligaciones de ley.

Los valores apropiados se girarán a las Cajas de Compensación Familiar con cuociente particular inferior al ochenta por ciento (80%) del cuociente nacional, en proporción a las personas a cargo beneficiarias de la cuota monetaria en cada Caja de Compensación Familiar, para el pago de un valor adicional como cuota monetaria, sin que esta supere la cuota de referencia departamental.

Parágrafo. Las transferencias de recursos entre las Cajas de Compensación Familiar las determinará la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, mediante acto administrativo en el mes de enero de cada año y de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley 789 de 2002. Si no hubiere Cajas de Compensación Familiar a las cuales transferir los recursos, los excedentes se destinarán para aumentarlos subsidios en los programas de inversión social de la misma Caja.

Artículo 10. Principios. Para efectos de los cálculos establecidos en el presente decreto y en desarrollo del principio de solidaridad señalado en la Ley 789 de 2002, los ingresos que se deben tener en cuenta para la determinación de ingresos y cuocientes son los correspondientes a los recaudos del cuatro por ciento (4%).

La Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, siguiendo el principio de equidad evaluará la medición del desarrollo socioeconómico de cada región según el indicador de línea de pobreza y verificará que el giro de cada Caja de Compensación Familiar no ponga en riesgo su propia estabilidad financiera.

Artículo 11. Excepciones. Se exceptúan durante el período de transición señalado en el artículo 8° del presente decreto, para efectos del cálculo del cuociente y cuota monetaria a las Cajas de

Compensación Familiar de que trata el parágrafo segundo del artículo 4º de la Ley 789 de 2003.

Igualmente, se exceptúa de los cálculos de cuota monetaria y cuociente a la Caja de Compensación Familiar que tiene cobertura nacional de conformidad con la ley. No obstante, esta Caja no podrá tener una cuota monetaria superior al diez por ciento (10%) de la cuota de referencia en cada departamento.

Artículo 12. Vigencia. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Del numeral 1.3 transcrito de la Circular, en comparación con el texto del Decreto, y el artículo 5º de la Ley 789 de 2002, no es colegible que con el hecho de ordenar a las Cajas de Compensación Familiar que identifiquen la población beneficiaria del subsidio familiar de que trata la norma, se esté atribuyendo la Entidad facultades que el Ejecutivo dejó de utilizar dentro del término para el cual le fueron otorgadas. El Decreto regula los asuntos que anuncia en su encabezado, y corresponden en su totalidad a las potestades que temporalmente le fueron conferidas, permitiendo a la Superintendencia, desplegar las instrucciones pertinentes con miras a la efectividad del subsidio. Nótese que esa regulación de la Circular guarda consonancia con la facultad dada a aquella mediante el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, cuando le indica como función *“instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto los sujetos vigilados, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que le compete aplicar y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.* Precisamente, el señalamiento del deber de identificar a la población beneficiaria consiste en un procedimiento que les permitirá a las cajas de compensación familiar, cumplir la regulación que para el efecto, ha dispuesto el Ejecutivo sobre la cuota monetaria, ello desde luego, sin perjuicio de que a futuro se expida una regulación complementaria a ese respecto, tal como lo anuncia el numeral 1.3 de la Circular, en caso que se requiera para la debida ejecución de la ley.

Ahora bien, el que el numeral 1.3. de la Circular se titule “solidaridad de la ciudad con el campo”, aludiendo al principio de que trata el artículo 5º de la Ley 789 de 2002, no significa que la Entidad esté desarrollando un principio privativo de la regulación del Gobierno con base en las facultades a él dadas en dicha norma. Es de advertir cómo ésta ordena el pago de un 15% adicional como subsidio al trabajador agropecuario sobre el urbano, lo cual, podrá ser objeto de una regulación a fin de señalar los procedimientos en que ello se ha de realizar, es decir, la norma habilitante dispone el aspecto sustancial al cual el Ejecutivo le debe dar cumplimiento y para el efecto, se dispuso adelantar la identificación de la población beneficiaria, lo cual no comporta ilegalidad alguna frente al ordenamiento superior.

Es pertinente traer a colación lo que uniformemente ha señalado esta Sección con respecto a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, dado el cuestionamiento de la misma frente al caso sub examine. Así, en Sentencia de 5 de mayo de 2011. Exp. No. 2005-00064-01, M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso, se señaló:

“...La jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado de modo reiterado y uniforme que la norma transcrita faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley sin necesidad de disposición expresa que la conceda y que la potestad comentada es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa. De hecho, el alcance de la potestad reglamentaria depende de la valoración política que el Legislador haga de la materia que desarrolla pues puede regular íntegramente una materia sin dejar margen alguna a la reglamentación, o abstenerse de reglar algunos aspectos, que el Presidente la reglamente para su debida aplicación...”

No sobra tener en cuenta que lo pretendido por el subsidio familiar al sector agropecuario no es menos que proteger a una población tradicionalmente deprimida en el país, lo que lleva a considerar que la regulación en cuestión ha sido expedida observando los lineamientos que le imponen a la Administración el cumplimiento de

los fines esenciales del Estado en los términos del artículo 4º de la Ley 489 de 1998⁸, máxime cuando se trata de propugnar por la efectividad de principios como la igualdad y el bienestar general.

4.- El actor también alega la ilegalidad de las regulaciones contenidas en la Circular 023 de 23 de diciembre de 2003 relativas a los regímenes de autorización particular tanto en materia de publicidad como de enajenación y negociación de inmuebles, información periódica, autorizaciones, su lineamiento general y el régimen de autorización general; todo ello, por las razones esbozadas anteriormente y que refieren a la ausencia de facultad, por parte de la Entidad, para expedir regulaciones de este tipo, particularmente, si ellas se refieren a autorizaciones o a aprobaciones de carácter particular y concreto, pues las reglas que la Entidad puede emitir en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, son de carácter general.

En el caso de las campañas publicitarias señala que las normas no se ajustan al numeral 21 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, lo cual no es de recibo para la Sala, en primer lugar, porque el demandante no alude a norma alguna que señale que las campañas de publicidad se adelanten únicamente con fundamento en reglas generales y no en autorizaciones particulares; y en segundo lugar, se considera que la norma es clara al disponer la facultad de la Entidad para reglamentar lo atinente a los programas publicitarios de sus vigiladas. En efecto, la norma le señala como función a la Entidad:

⁸ *"Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.*

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general".

“Expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios con el propósito de ajustarlos a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal”.

Así las cosas, no se advierte ilegalidad alguna en la regulación cuestionada por el actor, con respecto a las campañas publicitarias.

Ahora, en cuanto a los demás aspectos arriba expuestos y también controvertidos por el actor, se observa, como se ha venido reiterando, la existencia de normativa expresa que le permite a la Superintendencia del Subsidio Familiar emitir la respectiva regulación, la cual emitió siguiendo los parámetros que para el efecto le traza el artículo 24 de la Ley 789 de 2002 en los correspondientes numerales. En el caso de la negociación de inmuebles, señala el actor que lo ordenado por el numeral 19 de dicha norma, es la existencia de una regulación previa para que con fundamento en ella, se adelanten los procesos de negociación y enajenación. De este modo, la Circular emite reglas generales para unos casos, y para otros, conserva la facultad de autorizar previamente la negociación.

Este planteamiento tampoco es aceptado por la Sala, puesto que el mencionado numeral 19, dispone una clara autorización para reglamentar, entre otros temas, la negociación de inmuebles de propiedad de las cajas de compensación familiar, según se desprende de su tenor literal:

“Reglamentar la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de una Caja de Compensación Familiar; así como toda clase de negociación de bienes inmuebles de su propiedad. No obstante, las Cajas de Compensación Familiar no podrán, salvo el pago del subsidio familiar o en virtud de autorización expresa de la ley, facilitar, ceder, dar en préstamo o entregar a título gratuito o a precios subsidiados, bienes o servicios a cualquier persona natural o jurídica. Los estatutos de las Cajas deberán contemplar claramente la forma de disposición de sus bienes en

caso de disolución, una vez satisfechos los pasivos, en tal forma que se provea su utilización en objeto similar al de la corporación disuelta a través de Cajas de Compensación Familiar.”

De la norma no se deriva el efecto a que alude el actor en el sentido que lo permitido sea la existencia de normas previas con base en las cuales se proceda a negociar y enajenar los inmuebles. Todo lo contrario, la facultad de la Superintendencia del Subsidio Familiar en este frente es suficiente para la emisión de la regulación de que trata la Circular demandada.

Por su parte, y en lo que respecta al principio de autonomía que se le reconoce a las Cajas de Compensación Familiar, vulnerado, según el actor, por las previsiones que sobre sus presupuestos contiene la Circular, se observa que este no es transgredido, puesto que el mismo numeral 24 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002 dispone que esos presupuestos no implican limitación u obligatoriedad alguna en cuanto a la gestión de las cajas de compensación familiar. Para el efecto, se transcribe la norma, la cual ofrece la claridad señalada:

“Fijar los criterios generales para la elaboración, control y seguimiento de los presupuestos de las Cajas de Compensación como una guía para su buena administración. Los presupuestos no tendrán carácter limitante u obligatorio de la gestión y respetarán el principio de autonomía de las Cajas”

No sobra anotar que los presupuestos relativos a los límites de gastos de administración, instalación y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar, a que se refiere la Circular, no son fijados por la Superintendencia del Subsidio Familiar a su arbitrio, sino que, para impartir instrucciones sobre ellos, se funda en normas de orden superior como la ley 21 de 1982, ley 100 de 1993, ley 633 del 2000, ley 789 de 1992, decreto 1804 de 1999 y el decreto 2620 del 2000, de forma

tal que su regulación obedece a lo que estas señalan⁹. Se agrega, que dicha normativa no fue demandada por el actor y ha estado revestida de legalidad para los fines instructivos dados a la Superintendencia.

⁹ El límite de los gastos de administración, instalación y funcionamiento de que trata el artículo II de la Circular demandada, se fundamenta en las siguientes disposiciones:

La regulación sobre los recursos del Fondo para la Atención Integral de la Niñez y jornada escolar complementaria FONIÑEZ, se encuentra en el artículo 41 numeral 8° de la ley 21 de 1982, adicionada por la ley 789 de 2002, artículo 16, en donde se señala que para dichos gastos de administración las Cajas de Compensación familiar destinarán el mismo porcentaje para el FOVIS previsto en la ley 633 del 2000.

El porcentaje límite como gastos de administración, instalación y funcionamiento que deben aplicar las Cajas para los Fondos de Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social FOVIS, fue establecido por el artículo 97 del decreto 2620 del 2000 en el 5%. Por su parte, el Decreto 1804 de 1999, artículo 3°, vigente para la época dispuso:

"Reglas para la Administración del Régimen Subsidiado. Las entidades autorizadas o que pretendan operar la administración del régimen subsidiado se sujetarán a las siguientes reglas:

1. Las entidades administradoras del régimen subsidiado no podrán utilizar para gastos administrativos, un monto superior al definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud".

Sobre el los gastos de administración para el fomento del empleo y protección al desempleo FONEDE trata la ley 789 de 2002, en los siguientes términos:

"Artículo 6°. Recursos para el fomento del empleo y protección al desempleo. Las Cajas de Compensación Familiar administrarán en forma individual y directa o asociada con otra u otras Cajas un fondo para apoyar al empleo y para la protección al desempleado conforme los artículos 7°, 10 y 11 de la presente ley. El Gobierno determinará la forma en que se administrarán estos recursos cuando no puedan ser gestionados directamente por la Caja de Compensación Familiar.

Las Cajas apropiarán de los recursos del fondo, por cada beneficiario de los programas de subsidio de que trata la presente ley, un monto per cápita que será definido en enero de cada año por la Superintendencia del Subsidio, de acuerdo con los beneficios que se deben otorgar, en concordancia con la presente ley. Las apropiaciones del monto per cápita se realizarán en la medida en que se produzcan las solicitudes de subsidios hasta agotar los recursos propios de cada Caja. No obstante, para garantizar la solidaridad y el equilibrio ante la diferente situación de desempleo y recursos disponibles entre las distintas Cajas del país, mínimo semestralmente la Superintendencia realizará cortes contables y ordenará el traslado de recursos entre Cajas, de acuerdo con el monto per cápita requeridas para los desempleados pendientes en unas Cajas, en estricto orden de solicitud, y los recursos sobrantes en otras. Igual procedimiento se aplicará para el apoyo a los desempleados sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación de acuerdo con el porcentaje previsto para tal efecto en esta ley.

Son fuentes de recursos del fondo las siguientes:

- a) La suma que resulte de aplicar el porcentaje del 55% que en el año 2002 se aplicó a las personas a cargo que sobrepasaban los 18 años de edad. Este porcentaje se descontará todos los años del 55% obligatorio para el subsidio en dinero como fuente mencionada de recursos del fondo;
- b) El porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4%) de los ingresos de las Cajas al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente;

-
- c) El porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar, conforme la presente ley. Esta disminución será progresiva, para el año 2003 los gastos serán de máximo 9% y a partir del 2004 será máximo del 8%;
- d) El 1% del 100% de los recaudos para los subsidios familiar de las Cajas con cuocientes inferiores al 80% del cuociente nacional; el 2% de los recaudos de las cajas con cuocientes entre el 80% y el 100% del cuociente nacional; y el 3% de los recaudos de las Cajas con cuocientes superiores al 100% del cuociente nacional. Estos recursos serán apropiados con cargo al componente de vivienda del FOVIS de cada caja, de que trata el numeral 7 del artículo 16 de esta Ley;
- e) Los rendimientos financieros del Fondo.

Parágrafo 1º. De estos recursos se destinará hasta el cinco por ciento (5%) para absorber los costos de administración del fondo. (Subrayado fuera de texto)..."

Por otro lado, en cuanto a los gastos para realizar mercadeo, hotelería y turismo, las leyes 633 del 2000 y 21 de 1982, disponen que estos sean autocosteables así:

"Ley 21 de 1982, ARTICULO 41.-Las Cajas de Compensación Familiar tendrán entre otras, las siguientes funciones:

12. Realizar actividades de mercadeo, incluyendo la administración de farmacias. Las Cajas que realicen actividades diferentes en materia de mercadeo social lo podrán realizar siempre que acrediten para el efecto independencia contable, financiera y operativa, sin que puedan comprometer con su operación la expansión o mantenimiento los recursos provenientes de los aportes parafiscales o de cualquier otra unidad o negocio de la Caja de Compensación Familiar.

Ley 633 de 2000. Artículo 65 (texto vigente al momento de expedir la circular): "Manejo financiero. Las Cajas tendrán un manejo financiero independiente y en cuentas separadas del recaudo del cuatro por ciento (4%) de la nómina para los servicios de mercadeo, IPS y EPS. Por consiguiente, a partir de la vigencia de la presente ley, en ningún caso los recursos provenientes del aporte del cuatro por ciento (4%) podrán destinarse a subsidiar dichas actividades. Estos servicios abiertos a la comunidad deberán llegar a su punto de equilibrio financiero el 31 de diciembre del año 2000. En el caso de los hoteles no habrá tarifa subsidiada para los trabajadores que tengan ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes".

Los gastos para la administración central y otros programas se regulan en la ley 789 de 2002, que en su artículo 18 señala:

"Gastos de administración y contribuciones para supervisión. Los gastos de administración de las Cajas se reducirán a partir de la vigencia de la presente ley, para el año 2003 serán máximo del nueve por ciento (9%) de los ingresos del 4%, a partir del año 2004 serán máximo del ocho por ciento (8%) de los ingresos antes mencionados" (Subrayado fuera de texto).

En lo que respecta a las transferencias a terceros, la ley 21 de 1982, contempla lo siguiente, en el artículo 42:

"Los recaudos hechos por las Cajas de Compensación Familiar con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) serán girados a la respectiva entidad dentro de los veinte (20) días del mes siguiente a aquél en que se hubieren recibido. Los aportes dentro del mismo término a la cuenta que disponga el Ministerio de Educación Nacional.

Las Cajas de Compensación Familiar podrán descontar del total de los aportes recaudados para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) el medio por ciento (1/2%) autorizado para gastos de administración". (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, bajo la premisa de que la regulación relativa a los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar tiene asidero en las normas superiores señaladas y en atención a que el instructivo brindado por la Superintendencia del Subsidio Familiar no limita la gestión administrativa de esas entidades, mal podría inferirse que el principio de autonomía que a aquellas se reconoce es vulnerado. Ahora, es de advertir que ese principio no tiene vocación de ser absoluto frente a la administración y gestión de recursos parafiscales destinados a los fines sociales que aquí se han anunciado, sino que, necesariamente deben observar ciertas regulaciones tendientes a optimizar su manejo.

De lo anterior, resulta forzoso colegir que la Circular da cuenta de una regulación sujeta a los parámetros indicados en la ley.

Lo propio se señala frente a los demás temas que se cuestionan de la Circular, pues todos ellos, como se anotó arriba, se expidieron dentro de la órbita de competencia de la Superintendencia del Subsidio Familiar, otorgada por las normas citadas, principalmente del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, reiterando además, que ello se llevó a cabo mediante la expedición del acto acusado, sin invasión alguna de facultades al legislativo ni al Gobierno Nacional.

En consecuencia de lo anterior, se encuentra que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad que cobija a la Circular acusada, motivo por el cual, se impone denegar las pretensiones de la demanda, según se expone en la parte resolutive de esta Providencia.

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,

FALLA:

Deniégnese las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidenta

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO