

DECRETOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA – Alcance normativo / SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – Autorización a las inversiones que realicen las cajas de compensación familiar en obras y servicios sociales

De este modo, no cabe duda entonces de que los decretos expedidos al amparo de la competencia otorgada al Presidente por el artículo 189.16 de la Constitución (i) tienen naturaleza de disposiciones administrativas, y por ende (contrario a lo señalado por una de las partes) no tienen fuerza de ley; no obstante lo cual (ii) en tanto que normas que reglamentan una ley marco como la ley 489 de 1998, disponen de un mayor ámbito de desarrollo normativo, que amplía correlativamente las competencias regulatorias del Ejecutivo. En virtud de esta situación (iii) de manera excepcional resulta legítimo que los decretos de reestructuración administrativa así expedidos tengan por efecto derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando (a) ellas se refieran a materias propias de la competencia que se ejerce en virtud de la atribución constitucional del artículo 189.16 de la Constitución, es decir, que traten de asuntos relacionados con la modificación, transformación o renovación de la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, por ser ésta la competencia que legítimamente corresponde al Ejecutivo en este campo; y (b) se respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en el artículo 54 de la ley 489 de 1998. En consecuencia (iv) estos reglamentos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley más allá de los asuntos que estrictamente son objeto de la competencia que constitucional y legalmente se le otorga al Ejecutivo al regular un asunto por medio del sistema de ley marco, esto es, para el caso particular, lo concerniente a la estructura o andamiaje orgánico de las entidades administrativas. Entender lo contrario sería maximizar el ámbito de regulación del reglamento en claro detrimento de las facultades legislativas del Congreso y del principio democrático en que se apoyan (artículos 114 y 150 de la Carta), así como desconocer frontalmente las implicaciones más elementales de la estructura jerárquica de nuestro sistema normativo, esto es, esencialmente, lo atinente a la fuerza activa y pasiva de la ley en cuanto norma primordial del sistema de fuentes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 114 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 16 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 54

NOTA DE RELATORIA: Sentencias Consejo de Estado Sección Primera de 1 de noviembre de 2001, Rad. 2000-6686-01(6686), M.P. Olga Inés Navarrete Barrero; y de 6 de junio de 2013, Rad. 2008-00252, M.P: Marco Antonio Velilla Moreno

CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Autorización para inversión en obras y servicios sociales / SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – Competencias: Autorización previa y control posterior. Diferencias / REGIMENES DE AUTORIZACION – General y particular / TECNICA AUTORIZATORIA – Carácter preventivo y vinculante

La clara diferenciación contenida en el artículo 20 de la ley 789 de 2002 entre autorizaciones (generales o particulares) y el control posterior refuerza lo anterior. Esto, por cuanto parece visible que al fijar esta regulación el legislador ha querido separar estas figuras que podrían estar integradas y alude al control en tanto que actividad que se ejerce siempre ex post y que por lo tanto habilita y comprende la posibilidad de ordenar correctivos, imponer sanciones, elevar advertencias,

formular recomendaciones o incluso tomar decisiones a posteriori respecto de los sujetos controlados y sus actos y determinaciones, mas no engloba las autorizaciones. Éstas por definición son una forma de intervención ex ante y, en consecuencia, fueron singularizadas y sustraídas por la ley de aquél otro género o grupo de medidas. En últimas, no puede desconocerse el carácter preventivo inherente a la técnica autorizatoria. De aquí que tampoco pueda ignorarse que el recurso a esta clase de intervenciones presupone siempre su carácter vinculante, ya que establecer una autorización desprovista de efectos obligatorios resultaría en otra cosa. En efecto, una competencia autorizatoria en virtud de la cual se habilita a la Administración para obtener, procesar y valorar información como presupuesto para tomar una decisión final que no sea vinculante no sería tal; por su alcance limitado derivaría en una mera función consultiva o de expedir recomendaciones.

FUENTE FORMAL: LEY 789 DE 2002 – ARTÍCULO 20 / LEY 25 DE 1981 – ARTICULO 6 LITERAL F / LEY 25 DE 1981 – ARTICULO 9 LITERAL D / LEY 25 DE 1981 – ARTICULO 10 LITERAL A / DECRETO 1053 DE 2014 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 54

CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – No tienen autonomía absoluta, lo cual habilita y convalida su intervención / INTERVENCIÓN PÚBLICA – En los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales de las Cajas de Compensación Familiar

Para la Sala el cargo carece de fundamento. Dos razones explican esta posición: primero, el carácter especial de la actividad que desempeñan las cajas de compensación familiar y, en segundo lugar, y como consecuencia obligada de lo anterior, el carácter no absoluto de la autonomía que ostentan estos entes, que habilita y convalida intervenciones razonables y proporcionadas en dicho ámbito (...) la autorización previa y vinculante a los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales a que hacen referencia las disposiciones demandadas no transgrede la autonomía de las cajas de compensación. Todo lo contrario, justamente por las razones atrás señaladas no resulta admisible considerar que cualquier clase de injerencia estatal en el ámbito de esta autonomía resulte ilegítima. Dado el carácter no absoluto de este atributo y a las acentuadas razones de interés general que subyacen a dicho ámbito, si bien éste no puede ser anulado ni restringido de manera irrazonable ni desproporcionada, no hay duda que éste constituye un espacio frente al cual las autoridades cuentan con un amplio margen de intervención.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150-23 / LEY 25 DE 1981 / LEY 21 DE 1982 / LEY 789 DE 2002 / DECRETO 1053 DE 2014

NOTA DE RELATORIA: Sentencias Consejo de Estado Sección Primera de 13 de diciembre de 2012, Rad. 2005-00231-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de 11 de julio de 2002, Rad. 7392, M.P. Manuel Urueta Ayola.

CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Su regulación, inspección, vigilancia y control compete al Estado / CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Desarrollo de actividades de interés general

De acuerdo con lo previsto por el artículo 39 de la ley 21 de 1982 las cajas de compensación familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de

lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley. Esta sola definición legal resulta elocuente sobre su carácter singular, ya que si bien se trata de personas de naturaleza jurídico privada, habida cuenta de la relevancia social de su actividad no pueden ser homologadas a cualquier otro sujeto privado. El hecho de tener como una de sus principales misiones el recaudo y pago de los aportes destinados al subsidio familiar explica su filiación al ámbito de la seguridad social y resalta la importancia que tiene para la comunidad en general y para las familias en particular la gestión que desempeñan. (...)A lo anterior se suma que en la actualidad el legislador ha ido mucho más allá de su sola vinculación al pago del subsidio familiar y aprovechando su estructura organizacional y la apertura constitucional a la implicación de particulares en asuntos públicos (artículo 1 y 103 de la Constitución) y en la realización de actividades que en otro tiempo pudieron ser típicamente administrativas (artículo 210 y 365 ibidem) ha confiado a estos entes una multitud de tareas relevantes para el interés general. (...) Debido a la indiscutible relevancia para el interés general de estas actividades, al manejo de recursos públicos involucrado en el cumplimiento de estas funciones y a las claras relaciones de subordinación que se originan en este marco entre los particulares y ellas, es claro que los actos que desarrollan las cajas de compensación familiar en virtud de estas habilitaciones del legislador no pueden entenderse como actos privados cualquiera, sujetos al régimen general de libertad de empresa que proclama la Constitución en su artículo 333 y al Derecho Común que preside este ámbito. Visto desde una óptica material esta clase de actos deben considerarse como actuaciones sujetas a lo previsto por el artículo 209 de la Constitución. Por lo tanto deben ejercerse siempre con miras a servir al interés general y con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que allí se consagran.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 103 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 210 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 365 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 1 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 39 / LEY 71 DE 1988 – ARTICULO 6 / LEY 789 DE 2002 / LEY 100 DE 1993 / LEY 49 DE 1990 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 33

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2595 DE 2012 – ARTICULO 5 NUMERAL 7 (PARCIAL) (NO ANULADO) / DECRETO 2595 DE 2012 – ARTICULO 12 NUMERAL 1 (PARCIAL) (NO ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00252-00

Actor: ASOCIACION NACIONAL DE CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR – ASOCAJAS

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA / MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO / MINISTERIO DEL TRABAJO / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Referencia: ACCION DE SIMPLE NULIDAD

Procede la Sala a decidir de fondo sobre la demanda de nulidad de la referencia, promovida por la Asociación Nacional de Cajas de Compensación - ASOCAJAS contra una parte de los artículos 5º numeral 7º y 12 numeral 1º del Decreto 2595 de 2012, del 13 de diciembre, “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus dependencias”.

I. LA DEMANDA

1.1. La demanda.

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por conducto de apoderado ASOCAJAS acudió ante el Consejo de Estado con la pretensión de obtener la declaratoria de nulidad de la expresión “y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse”, contenida en los artículos 5º numeral 7º y 12 numeral 1º del Decreto 2595 de 2012, del 13 de diciembre, “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus dependencias”, expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro del Trabajo y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública.

1.2. Pretensiones.

La parte actora formula las siguientes pretensiones:

“1. Declarar, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, la nulidad de la expresión “y sin cuya autorización aquellos no podrán

emprenderse” contenida en el numeral 7º del artículo 5º del Decreto 2595 de 2012.

2. Declarar, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, la nulidad de la expresión “y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse” contenida en el numeral 1º del artículo 12º del Decreto 2595 de 2012”.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora señala como vulneradas por las disposiciones administrativas acusadas los artículos 4, 113 y 150 numeral 8º de la Constitución, el artículo 39 de la ley 21 de 1982 y el artículo 20 de la ley 789 de 2002.

En síntesis, del extenso escrito presentado por la parte demandante se puede derivar que en su criterio las disposiciones acusadas desconocen tales normas superiores y están viciadas de nulidad por las siguientes razones:

- **Infracción de normas en que debía fundarse y exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.**

Afirma la demanda que las disposiciones cuestionadas son nulas toda vez que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional y la administrativa la potestad reglamentaria del Gobierno “encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y la Ley. Es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley (...) así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. // En consecuencia, si un Reglamento rebosa (sic) su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo”¹.

Aduce que toda vez que el Presidente no puede, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella mutaciones o alteraciones que desvirtúen la voluntad del legislador, no es legítimo que en el caso objeto de análisis el reglamento haya modificado de forma palmaria el régimen de autorización de los programas y obras sociales adelantados por las cajas de compensación familiar. Esto, por cuanto en virtud de las expresiones demandadas se desconoce que el artículo 20 de la ley 789 de 2002 estableció un régimen de autorización posterior en todo lo

¹ Folio 53.

relacionado con los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales que desarrollen cajas de compensación².

Resalta que según el artículo 41 de la ley 21 de 1982, que confía a las cajas de compensación la función de “[o]rganizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie o en servicios”, estas entidades gozan de independencia en el manejo de sus asuntos, sin que exista la necesidad de contar con la aprobación de otras autoridades, siempre que se observe como limitante la condición impuesta por el artículo 62 de esta ley, consistente en que su actividad se centre en los campos autorizados³.

Destaca que esta independencia se ve reafirmada por el inciso 4º del artículo 16 de la ley 789 de 2002, que las habilita para asociarse, invertir o constituir personas jurídicas para la realización de cualquier actividad que desarrolle su objeto social.

Alega que por lo anterior las normas demandadas del Decreto han introducido una restricción no contemplada por el legislador al régimen de independencia de las cajas de compensación⁴; pues, dice, “si dicha condición no la previó el legislador ordinario, mucho menos le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales invocadas, relacionadas con la reestructuración de una entidad, implementarla en los términos y condiciones señalados en la norma atacada”⁵.

- **Falta de competencia del Gobierno para modificar las reglas legales que constituyen el régimen jurídico de las cajas de compensación familiar.**

Indica que las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar (en adelante SSF) son propias de la policía administrativa. Por lo tanto, toda vez que esta actividad entraña la regulación y limitación de las libertades ciudadanas (i) deben ajustarse estrictamente al principio de legalidad, (ii) encuentran su límite en las relaciones estrictamente privadas, (iii) debe adoptar medidas en el marco de los principios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, (iv) no puede

² Folio 56.

³ Folio 57.

⁴ Folio 58.

⁵ Idem.

traducirse en discriminaciones injustificadas y, por último, (v) debe obrar contra el perturbador del orden público y no contra quien ejercite legalmente sus derechos⁶. Por lo tanto solo al legislador le corresponde definir las reglas que enmarcan el ejercicio de la función de policía en cabeza del Ejecutivo. Así, si solo la ley ejerce el **poder de policía**, mientras que la Administración le corresponde cumplir **funciones de policía siempre en el marco de la ley**⁷, no puede un decreto del gobierno ir más allá de dicho marco.

Resalta que la ley 21 de 1982 determinó la naturaleza de las cajas de compensación familiar como personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, y aunque determinó que ellas se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado (artículo 39) se deben tener por titulares de un ámbito notable de autonomía.

Sostiene que toda vez que las disposiciones atacadas imponen un régimen de autorización previa obligatoria y general para todos los planes, programas e inversiones sociales que realicen las cajas de compensación familiar, yendo contra lo previsto por el artículo 20 de la ley 789 de 2002, ellas implican “una reforma trascendental en la historia del sistema de compensación familiar, en la medida en que se refiere y modifica aspectos esenciales relacionados con la autonomía de gestión y administración que históricamente el régimen jurídico le ha reconocido en Colombia a las Cajas de Compensación Familiar, como corporaciones privadas sin ánimo de lucro, operadores del servicio de la seguridad social en asignaciones familiares y servicios sociales y administradoras de la prestación social de los trabajadores, subsidio familiar”⁸.

Agrega que según la ley 789 de 2002 la competencia de la SSF para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las cajas de compensación familiar es general sobre los recursos que administran (artículo 20), y debe someterse a los siguientes criterios:

- “1. Las autorizaciones que corresponda expedir a las autoridades de inspección, vigilancia y control, se deben definir sobre los principios de celeridad, transparencia y oportunidad.*
- 2. Cuando se trate de actividades o programas que demanden de autorizaciones de autoridades públicas, se entiende como responsabilidad*

⁶ Folios 60-61.

⁷ Folio 65.

⁸ Folio 82.

de la respectiva caja a través de la cual se realiza la operación, la consecución de los permisos, licencias o autorizaciones, siendo función de la autoridad de control, verificar el cumplimiento de los porcentajes de ley.

3. Las autorizaciones a las Cajas se regularán conforme a los regímenes de autorización general o particular que se expidan al efecto.

4. El control se ejercerá en forma posterior, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia”⁹.

Manifiesta que toda vez que las actividades de inspección y vigilancia pueden ser previas, concomitantes o perceptivas, mientras que las de control serán posteriores, se impone distinguir entre las unas y otras¹⁰. Y pone de relieve que según el régimen legal de la ley 789 de 2002 el control posterior sobre la operación del sistema se definió como regla general¹¹, sin que esto obstruya o entorpezca en absoluto la inspección y vigilancia, que puede ser previa.

Enfatiza que a la luz de los artículos 20 y 24 de la ley 789 de 2002 resulta inobjetable la eliminación del control previo y de las autorizaciones anteriores, pues estas disposiciones buscan desarrollar la autonomía de las cajas de compensación¹²; razón por la cual el Gobierno no tenía facultades para desconocer esa situación y retornar a un modelo ya superado.

- Violación del principio de autonomía de las cajas de compensación familiar.

Expresa la demanda que al reconocer la importancia de las organizaciones sociales para la realización de fines de interés general la Constitución en su artículo 103 garantiza a las cajas de compensación familiar una autonomía en la gestión de sus asuntos. La ley 789 de 2002, afirma, es un desarrollo de ello; no obstante lo cual este atributo es desconocido por el Decreto 2595 de 2012 al otorgar a la SSF unas funciones que la ley no contempla en relación con asuntos que son del resorte exclusivo de cada una de aquellas¹³. En su criterio “la

⁹ Folio 73.

¹⁰ Folio 79.

¹¹ Folio 83.

¹² Folio 85.

¹³ Folios 87-88.

autonomía de las organizaciones sociales, entre ellas la de las Cajas de Compensación Familiar, es una consecuencia colectiva de la autonomía individual. Sin ella, ***el derecho a la autonomía de quienes pertenezcan a una organización social quedaría expuesto (sic) a injerencias indebidas del Estado***¹⁴. Y afirma que negar este atributo supone atentar contra el principio de pluralismo político, social y cultural que sanciona la Constitución en su artículo 1º, cerrando valiosos espacios de participación ciudadana en la gestión de asuntos públicos.

Manifiesta que en virtud de la garantía constitucional de la autonomía atrás referida, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional¹⁵, es imperativo reconocer la vigencia de un núcleo irreductible o mínimo de autonomía, que “ni el Gobierno Nacional ni las diferentes entidades que pertenecen al sector central de la Rama Ejecutiva del poder público –como es el caso de la Superintendencia de Subsidio Familiar- pueden limitar y desconocer (...) en la implementación y ejecución de proyectos de inversión social, máxime cuando el legislador les ha otorgado plena autonomía en la ejecución de los mismos”¹⁶. Y sostiene que al establecer el control previo impugnado y condicionar sus obras e inversiones a la autorización de la SSF las disposiciones demandadas restringen ilegítimamente su posibilidad de obrar e invertir.

- **Desconocimiento del principio de buena fe.**

Por último, afirma la demanda que aun cuando el artículo 83 de la Constitución proclama el principio de buena fe como un principio de lealtad que debe darse entre gobernantes y gobernados y pese a que las cajas de compensación familiar siempre han obrado de buena fe en la planeación, desarrollo y ejecución de sus programas y actividades, las disposiciones administrativas demandadas desconocen esta circunstancia y atentan contra dicho precepto superior. Esto, indica la actora, toda vez que al establecer el régimen de autorización previa impugnado, el Decreto que se demanda “no he hecho otra cosa que presumir la mala fe de las Cajas de Compensación Familiar, imponiéndoles una medida restrictiva, lo cual vulnera en forma palmaria el principio constitucional de la Buena Fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política”¹⁷.

¹⁴ Folio 89.

¹⁵ Se alude a la sentencia C-226 de 1997.

¹⁶ Folio 90.

¹⁷ Folio 95.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida y notificada en debida forma la demanda, las entidades demandadas presentaron su contestación a través de apoderado judicial, quienes no formularon excepciones sino que centraron su intervención en la defensa de la validez de las disposiciones acusadas con base en las siguientes razones:

2.1. Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP).

i) En relación con la supuesta infracción de normas superiores sostiene que resulta inexistente, ya que el Decreto atacado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades para reformar la estructura de la Administración que le otorga el artículo 189.16 de la Constitución y tuvo como marco habilitante la ley 489 de 1997; las cuales, según ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional y administrativa, son más amplias que la facultad reglamentaria habitual, pues frente a ellas la ley viene a constituir una especie de ley marco a desarrollar por el ejecutivo con mayor libertad de la que habitualmente se predica del reglamento ejecutivo común.

ii) En lo atinente al régimen jurídico de las cajas de compensación familiar sostiene, con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en lo previsto por el artículo 20 de la ley 789 de 2002, que la función de inspección, vigilancia y control es uno de sus componentes esenciales. Por eso, afirma, no puede considerarse que las funciones asignadas a la SSF por las normas demandadas “de manera alguna excede[n] el régimen de autorización general o particular, que si bien dispone expresamente que el control se ejercerá por regla general de manera posterior, también señala que ello será sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia y salvo en aquellas Cajas en que la Superintendencia del Subsidio Familiar mediante Resolución motivada así lo disponga”¹⁸. Por ende considera que las disposiciones atacadas constituyen un desarrollo adecuado tanto del artículo 189.16 de la Constitución como del artículo 54 de la ley 489 de 1998 y de los artículos 5 y 54 de la ley 25 de 1981.

2.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹⁸ Folio 125.

i) Frente al señalamiento de falta de competencia del Presidente para expedir las disposiciones atacadas, señala que se trata de un argumento que no resulta admisible por cuanto el Decreto 2595 de 2012 fue expedido en ejercicio de las facultades reconocidas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, para cuyo ejercicio la jurisprudencia constitucional ha reconocido amplias facultades al ejecutivo¹⁹.

Asimismo afirma que siendo el respeto al marco de los principios y reglas generales establecidas por la ley 489 de 1997 el único límite a esta competencia el ejecutivo goza de capacidad suficiente para hacer reformas estructurales al esquema organizacional de las entidades públicas nacionales²⁰. Y agrega que según la jurisprudencia constitucional y administrativa que se ha ocupado de esta materia, en desarrollo de una ley marco como la 489 de 1997 el ejecutivo está facultado incluso para derogar leyes ordinarias y decretos, pues la Constitución excepcionalmente lo permite²¹.

Con base en este razonamiento, afirma que el artículo 54 de la ley 489 de 1998 establece los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno al ejercer la competencia que le reconoce el numeral 16 de la Constitución y sostiene que dicha facultad abarca “la potestad de reglamentar el régimen funcional que de manera general es establecido por el legislador ordinario al momento de crear la respectiva institución. Por tanto, siendo las expresiones acusadas connaturales al deber funcional asignado por la Ley a la Superintendencia de Subsidio Familiar y correspondiendo a esta última entidad la Supervisión de las Cajas de Compensación Familiar no hay razón para entender que las expresiones acusadas del Decreto 2595 de 2012 puedan ser contrarias a los textos constitucionales y legales”²².

Concluye este apartado manifestando que el demandante debía haber acreditado la infracción de los principios enunciados por el artículo 54 de la ley 489 de 1998, lo cual no ocurrió²³.

¹⁹ Folios 127 revés y 128 envés.

²⁰ Folio 128 envés.

²¹ Folios 128 envés y revés.

²² Folio 130.

²³ Idem.

ii) Frente al señalamiento de desconocimiento de la autonomía de las cajas de compensación familiar, expresa que jurisprudencialmente se ha admitido que el control que se ejerce sobre ellas está dirigido a garantizar que en su gestión prevalezca siempre el interés social y que el legislador, consciente de esta situación, tanto en el artículo 20 de la ley 789 como en disposiciones anteriores (caso del artículo 71 del Decreto 0341 de 1988), habilita a la Superintendencia a ejercer un control más allá de la simple autorización general.

Agrega que aunque es cierto que el referido artículo 20 de la ley 789 de 2002 establece que por regla general el control se ejercerá de manera posterior, lo hace sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia y con la salvedad de aquellas cajas frente a las cuales la misma Superintendencia disponga en resolución motivada que el control sea previo²⁴. Y añade que la jurisprudencia administrativa ya ha validado esta clase de intervenciones²⁵.

2.3. Ministerio del Trabajo.

i) Respecto de los cargos consistentes en la infracción de las normas superiores en que debía fundarse y la extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria, manifiesta que toda vez que se expidió con base en las facultades que confiere el artículo 189.16 de la Constitución al Presidente de la República el Decreto 2595 ostenta la naturaleza de Decreto con fuerza de ley. Por ende, dice, “está en igualdad de rango jerárquico de una ley (...) es una norma con fuerza de ley, emanada del Gobierno en el ejercicio de una facultad originaria que le es otorgada directamente por la Constitución”²⁶. Por este motivo, en su criterio “[n]o es predicable entonces decir que el decreto va más allá de lo contemplado en el artículo 20 de la Ley 789 de 2002, pues estas dos normas tienen igualdad jerárquica”²⁷. Y afirma que a la vista de esta situación se debe entender que la ley posterior derogó a la anterior y en consecuencia resulta forzoso concluir que el Decreto 2595 de 2012 derogó tácitamente el artículo 20 de la ley 789 de 2002 en lo atinente a las expresiones demandadas²⁸. En su criterio, “[p]or tratarse de

²⁴ Folio 132.

²⁵ Alude a la sentencia del 6 de diciembre de 2001, Exp. 6132, de la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P.: Manuel Urueta Ayola.

²⁶ Folio 139.

²⁷ Idem.

²⁸ Folios 140-142.

normas de igual jerarquía, puede entonces afirmarse que existió una derogatoria tácita por parte del ejecutivo, entonces, mal podría decirse que permanece vigente un régimen de autorización general”²⁹.

Aduce igualmente que el artículo 63 de la ley 21 de 1982 le reconoce a la SSF la facultad de autorizar obras y programas de las cajas de compensación familiar, de modo que lo que hizo el Decreto atacado fue “retomar esa decisión que inicialmente le había sido asignada, para que de manera eficiente y de acuerdo con los postulados constitucionales y legales apruebe las inversiones que realicen las Cajas, dado que como nos encontramos en un Estado Social de Derecho se debe garantizar la finalidad primaria como es que con las inversiones que realicen las Corporaciones se pague la prestación social denominada Subsidio Familiar, erigido bajo los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia”³⁰.

ii) Frente al argumento de la falta de competencia del Gobierno para expedir las disposiciones atacadas sostiene que carece de asidero, ya que el demandante desconoce las diferencias existentes entre las funciones de inspección, vigilancia y control y se centra específicamente en el ámbito de este último. En su concepto las expresiones demandadas son expresión del poder de vigilancia que se encomienda a la SSF, ya que ésta se ejerce de forma permanente e implica “que las Cajas de Compensación Familiar cumplan con la ley y (...) en la medida en que la Superintendencia analiza los proyectos puede establecer si cumplen o no con la ley, he ahí la razón de ser de que vengan para revisión y aprobación esos proyectos, pues un pronunciamiento a tiempo del Ente de Control puede evitar que se inviertan o desarrollen programas que no se ajusten a la normatividad vigente, mientras que si dejamos todo para el control posterior los resultados, en algunas ocasiones han sido negativos, como se ha demostrado en los años en los que estuvo vigente la ley 789 de 2002, donde las Cajas de Compensación, algunas, perdieron el norte de su objeto social y desarrollaron obras y programas que no fueron dirigidos a los trabajadores de medianos y menores ingresos como lo señala la ley, y por tanto, no son de fácil acceso a para (sic) esa población”³¹.

El control, por su parte, afirma, “consiste en la atribución de la Superintendencia para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier Caja de

²⁹ Folio 142.

³⁰ Idem.

³¹ Folio 145.

Compensación Familiar mediante acto administrativo de carácter particular³². Supone un grado alto de supervisión e implica una interferencia seria en la autonomía de las entidades. Pero tiene el problema de que si es posterior pierde efectividad porque solo se pueden realizar evaluaciones o recomendaciones³³. Circunstancia, dice, que resulta crítica para el caso de las cajas de compensación familiar, ya que manejan recursos que no son de su propiedad y que requieren de una vigilancia especial por parte del Estado para prevenir o evitar que se les dé una destinación diferente a la que les corresponde por su naturaleza pública³⁴.

iii) En lo que respecta al cargo de supuesta afectación de la autonomía de las cajas, señala la contestación del Ministerio que pese a la naturaleza privada y sin ánimo de lucro de estas personas jurídicas, no se puede perder de vista la especialidad de estos sujetos, a cuyo cargo se encuentra el manejo de recursos parafiscales afectados a una finalidad específica de interés general (Corte Constitucional, sentencia C-675 de 1992). Por ende, afirma, poseen una naturaleza especialísima y su actividad no es privada sino de interés general. En consecuencia “no gozan de una plena autonomía y por ello se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Subsidio Familiar”³⁵. Y afirma que “el hecho de ejercer las funciones de INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, no le resta autonomía para el desarrollo de sus actividades, ya que las obras y programas que ellos implementen debe (sic) estar dentro de los límites que le han dado la ley y por el hecho de ejercer las funciones de la Superintendencia, no quiere ello decir que le reste autonomía a sus actos”³⁶.

iv) Finalmente, en relación con la censura consistente en la presunta vulneración del principio de buena fe, manifiesta el escrito de contestación que el Decreto en manera alguna presume la mala fe de las cajas de compensación, “simplemente está haciendo una restructuración de la Superintendencia, donde se asignan unas funciones dentro de las cuales se tiene la de la aprobación de los proyectos”³⁷.

Superintendencia del Subsidio Familiar.

³² Idem.

³³ Folio 146.

³⁴ Idem.

³⁵ Folio 150.

³⁶ Folio 153.

³⁷ Folio 154.

Pese a no ser parte demandada, la SSF concurrió al proceso y mediante escrito presentado reiteró de manera integral todos los argumentos de la defensa del Ministerio del Trabajo³⁸.

2. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante auto del 25 de junio de 2014³⁹ se fijó fecha y hora para la realización de la Audiencia Inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

El día 28 de julio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Inicial⁴⁰, en la cual se realizó el saneamiento del proceso, la fijación del litigio y se determinó que no había excepciones previas que resolver. Adicionalmente, se dio el carácter de puro derecho al litigio planteado, razón por la cual se admitieron los antecedentes administrativos incorporados al proceso y se omitió su decreto como prueba, teniendo en cuenta que ya figuraban en el expediente. Asimismo, en consideración a que dentro del proceso no se aportaron ni solicitaron otras pruebas no se decretó ninguna y se prescindió de la etapa probatoria. Finalmente, y como quiera que no se contaba con el quórum decisorio requerido para resolver de fondo del asunto bajo examen se resolvió finalizar la audiencia dejando en claro que por no estimar necesaria la realización de la audiencia de alegaciones se concedía a las partes diez (10) días para presentar sus alegatos de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con lo previsto por el artículo 182 del CPACA, en la audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día 21 de marzo de 2014 las partes presentaron los siguientes alegatos:

3.1.- Parte actora.

En lo fundamental, la entidad demandante reitera los argumentos de la demanda. Enfatiza que en ejercicio del poder reglamentario que le otorga la Constitución el Presidente no puede modificar, ampliar ni restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo los contenidos establecidos en ella, ya que de ser así no se estaría reglamentando la norma legal sino legislando. Por este

³⁸ Folios 165-172.

³⁹ Folio 193.

⁴⁰ Folios 199-207.

motivo no puede admitirse que siendo posteriores los controles que define el artículo 20 de la ley 789 de 2002 el Decreto demandando imponga una autorización previa sin la cual los proyectos sujetos a aprobación no pueden emprenderse.

Resalta igualmente la autonomía de gestión que reconocen los artículos 41 y 62 de la ley 21 de 1982, así como el numeral 4º del artículo 16 de la ley 789 de 2002, a las cajas de compensación. Y afirma que el estudio de estas disposiciones “pone en evidencia que el legislador no ha manifestado de ningún modo la intención de condicionar el desarrollo de los planes, programas y proyectos de inversión a la obtención previa de una autorización de parte de la Superintendencia del Subsidio Familiar”⁴¹. Si dicha autorización no fue expresamente impuesta por la ley no podía el reglamento imponerla. Por estos motivos, concluye, el Decreto demandado infringe las normas superiores y fue expedido sin competencia.

Alega igualmente que solo cuando la SSF interviene administrativamente una caja de compensación familiar le está permitido administrarla, mas no en otros eventos en los que en condiciones de normalidad ejerce la función de inspección, vigilancia y control. Agrega que “las normas demandadas no expresan funciones de intervención, pero sí tienen los efectos de la misma para ejercer funciones de administración directa”⁴². Y finaliza manifestando que el Decreto 2595 de 2012 pretende revivir el régimen de control previo eliminado por la ley 789 de 2002 afectando seriamente su autonomía al restringirles la posibilidad de invertir en obras y proyectos sin la previa autorización de la SSF⁴³.

3.2.- Partes demandadas.

Las partes demandadas reiteraron igualmente sus argumentos de contestación de demanda y solicitaron la desestimación de sus pretensiones por considerar que las causales de nulidad invocadas carecen de fundamento.

En lo fundamental merecen destacarse los siguientes argumentos:

⁴¹ Folio 239.

⁴² Folio 242.

⁴³ Folio 244.

Departamento Administrativo de la Función Pública.

En su escrito de alegaciones el DAFP⁴⁴ resalta que las expresiones demandadas tienen un claro fundamento legal, como se evidencia en los artículos 6 literal f), 9 literal d) y 10 literal a) de la ley 25 de 1981, lo mismo que en el artículo 54 numeral 2º de la ley 21 de 1982 y en el artículo 20 de la ley 789 de 2002. Con base en estas disposiciones alega que “no queda duda de que fue el propio Congreso de la República el que impuso a los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar la obligación de someter a estudio y aprobación de la Superintendencia de Subsidio Familiar los planes y programas a que deban ceñirse las inversiones y la organización de sus servicios sociales, mientras que correlativamente asignó a la Superintendencia de Subsidio Familiar la Función de aprobarlos o improbarlos como presupuesto indispensable para su posterior ejecución”⁴⁵. La especial naturaleza de las funciones a cargo de estas entidades, en las cuales se encuentra claramente comprometido el interés público, dice, justifican esta medida, que no busca nada diferente a asegurar que en la gestión de sus asuntos prevalezca el interés general⁴⁶.

Ministerio del Trabajo.

Resalta el Ministerio del Trabajo⁴⁷ que de conformidad con los artículos 6 literal f), 9 literal d) y 10 literal a) de la ley 25 de 1981, y 54 numeral 2º de la ley 21 de 1982, se puede fundamentar claramente la competencia que el reglamento demandado reconoce a la SSF. Por esta razón, afirma, su análisis permite señalar que esta facultad “se ha mantenido prácticamente igual desde el momento mismo de la creación de la Superintendencia en comento, debido justamente a que es esencial para el cumplimiento del objetivo de inspección y vigilancia de las Cajas de Compensación Familiar”⁴⁸. Y reliva que el artículo 20 de la ley 789 de 2002 en nada cambia esta situación, pues sigue siendo competencia de la SSF como ente responsable de la inspección, vigilancia y control de las cajas de compensación expedir las autorizaciones que corresponda según la normatividad. La razón de esta competencia: “garantizar que en la gestión de las Cajas de Compensación Familiar prevalezca el interés público, a efectos de que no se dilapiden los

⁴⁴ Folios 216-220.

⁴⁵ Folio 219.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Folios 228-235.

⁴⁸ Folio 233.

recursos destinados a los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales”⁴⁹.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En concepto de la agencia delegada del Ministerio Público⁵⁰ las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas. Sostiene que contrario a lo afirmado por la parte demandante, el Decreto atacado no fue expedido en ejercicio de las facultades reglamentarias que otorga al Ejecutivo el artículo 189.11 de la Constitución. Con todo, ello no habilita al desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales que deben enmarcar las decisiones de la Administración. Ahora bien, en su concepto el artículo 20 de la ley 789 de 2002 no define un régimen de autorización posterior en todo lo relacionado con los planes, programas y proyectos de inversión para obras y servicios sociales, ya que además de no estar previsto así en la literalidad del precepto, que tan solo alude a que las autorizaciones pueden ser generales o particulares, un régimen semejante carecería de sentido cuando de lo que se trata es “de salvaguardar recursos de carácter parafiscal, sometidos a las prescripciones del artículo 48 de la Carta Política”⁵¹. Y destaca que el Decreto 341 de 1988 en su Capítulo IX reglamentó todo lo relacionado con el ejercicio de la facultad de control, sin hacer mención alguna a autorizaciones previas.

Argumenta que a pesar del carácter de persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro que asiste a las cajas de compensación familiar, el hecho de estar su actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control de la SSF “descarta que exista autonomía en el manejo de los recursos del subsidio familiar, por cuanto (...) dichos recursos son catalogados como parafiscales y se encuentran dentro de las prescripciones del artículo 48 de la Constitución Política (Sentencia C-655 de 2003), luego no existe violación de la autonomía de que gozan dichas entidades”⁵².

Y finaliza afirmando que tampoco hay lugar a admitir la infracción al principio de buena fe, puesto que la medida impuesta por el Decreto no tiene otro propósito

⁴⁹ Folio 234.

⁵⁰ Folios 245-257.

⁵¹ Folio 253.

⁵² Folio 256 revés.

que asegurar que los recursos que manejan estas entidades no se desvíen de su finalidad esencial⁵³.

5. CONSIDERACIONES

4.1.- Las disposiciones administrativas acusadas.

Se demanda en este proceso la nulidad de la expresión “y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse” contenida en los artículos 5.7 y 12.1 del Decreto 2595 de 2012.

El texto de estas disposiciones, siendo lo subrayado la expresión demandada, es el siguiente:

ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR. *Son funciones del Despacho del Superintendente del Subsidio Familiar las siguientes:*

(...)

7. Aprobar los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales que desarrollen las entidades bajo su vigilancia y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse.

ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA ESTUDIOS ESPECIALES Y LA EVALUACIÓN DE PROYECTOS. *Son funciones de la Superintendencia Delegada para Estudios Especiales y la Evaluación de Proyectos las siguientes:*

1. Realizar la evaluación y conceptuar sobre los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales que desarrollen las entidades bajo su vigilancia y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse.

4.2.- El problema jurídico.

El objeto del presente litigio, de acuerdo con la demanda y las contestaciones, consiste en determinar si la expresión “y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse” contenida en los artículos 5º numeral 7º y 12 numeral 1º del Decreto 2595 de 2012 (13 de diciembre), para hacer referencia a la autorización previa allí establecida en relación con los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales es nula o no. Para ello deberán examinarse los cargos presentados por la demandante, que fundamenta la

⁵³ Folios 256 revés-257.

supuesta invalidez de los preceptos atacados en (i) el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno tanto respecto de los límites que la Constitución establece a esta facultad del ejecutivo, como de la configuración que hizo la ley del régimen jurídico aplicable a los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales que desarrollen las Cajas de Compensación Familiar; (ii) la falta de competencia del Gobierno para modificar las reglas legales que constituyen el régimen jurídico de las cajas de compensación familiar; (iii) el presunto desconocimiento del principio de autonomía de las cajas de compensación familiar y (iv) la supuesta vulneración del principio de buena fe que establece el artículo 83 de la Constitución.

4.3.- Análisis del caso.

Dar respuesta a las inquietudes planteadas por la demanda presupone examinar individualmente cada uno de los cargos propuestos. Toda vez que los señalamientos de infracción de las normas superiores y de falta de competencia para modificar por vía de reglamento las disposiciones legales tienen una clara base común la Sala procederá a examinarlas de manera conjunta (4.3.1). Resuelto ese primer aspecto se abordará lo referente a la supuesta afectación de la autonomía de las cajas de compensación familiar (4.3.2) y, por último, lo concerniente a la pretendida vulneración del principio de buena fe (4.3.3).

4.3.1. La supuesta nulidad por infracción de normas superiores y falta de competencia del Gobierno.

Afirma la parte demandante que toda vez que la ley 789 de 2002 establece un modelo de control posterior sobre los actos de las cajas de compensación familiar resulta improcedente que el Ejecutivo por vía de un Decreto de restructuración de la SSF, como es el caso del 2595 de 2012, implante un modelo de control previo vinculante sobre los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales, cuya ejecutabilidad queda así condicionada a la previa autorización de la SSF. Al no ser una medida prevista por el legislador su definición por vía de reglamento estaría viciada de nulidad por desconocer las normas superiores en que debería fundarse y por haberse expedido sin tener el Gobierno competencia para hacerlo.

En concepto de los demandados las causales invocadas no son de recibo, tanto porque es la legislación misma la que en consideración a la especial naturaleza de los recursos manejados por las cajas de compensación prevé esta autorización previa y la encomienda a la Superintendencia, como porque al ser un Decreto expedido por el Presidente al amparo de las facultades de modificación de la estructura orgánica de la Administración que le otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución su ámbito de acción es mayor que el de los decretos reglamentarios que se expiden para asegurar la cumplida ejecución de la ley (artículo 189.11 de la Constitución). De acuerdo con este último argumento, o bien se entiende que se trata de Decretos con fuerza de ley, que por lo tanto pueden derogar una disposición legal dada su igual jerarquía, tal como lo plantea el Ministerio del Trabajo; o bien se asume que se trata de decretos expedidos en desarrollo de una ley marco como la ley 489 de 1998, a través de los cuales se puede llegar a modificar o derogar disposiciones legales y reglamentarias que resulten contrarias a la reforma orgánica dispuesta por el Decreto de reestructuración, conforme lo expresan el DAFP y el Ministerio de Hacienda.

Para la Sala el cargo planteado carece de vocación de prosperidad. Esto, por cuanto si bien es cierto que dado el carácter jerárquico del ordenamiento jurídico nacional por regla general no resulta viable que un Decreto modifique o derogue una disposición de rango legal, no lo es menos que en el caso concreto la competencia que se reconoce a la SSF para autorizar de manera previa (y por lo tanto vinculante) los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales cuenta con una cobertura legal adecuada y suficiente para dejar sin fundamento los señalamientos elevados por la parte actora. La Sala pasa a explicar este razonamiento, pero antes de hacerlo estima pertinente efectuar una aclaración sobre el alcance de la potestad normativa que se desprende de la facultad de reestructuración de la Administración que reconoce al ejecutivo el artículo 189.16 de la Constitución. El hecho de recaer este proceso sobre un reglamento que tiene esta naturaleza y de esgrimir varias entidades demandadas esta categoría reglamentaria como fundamento de la supuesta legitimidad de la autorización obligatoria impuesta por el Decreto demandado a los proyectos, planes y programas de obras y servicios sociales que deseen emprender las cajas de compensación familiar justifica el análisis de este punto.

a. El alcance normativo de los decretos de reestructuración administrativa.

Tanto para el DAFP como para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el señalamiento de haberse expedido las disposiciones demandadas en contravía de lo previsto por la ley 789 de 2002 y sin tener el Gobierno competencia para hacerlo deben ser rechazados por ignorar que al ser el Decreto 2595 de 2012 un Decreto de reestructuración administrativa, proferido en desarrollo de las facultades que otorga al Presidente el artículo 189.16 de la Constitución, su poder de incidir sobre el ordenamiento jurídico es mayor que el de un tradicional decreto reglamentario dictado para asegurar la cumplida ejecución de la ley (artículo 189.11 de la Constitución). El Ministerio del Trabajo y la SSF plantea incluso que dada su particular naturaleza, el Decreto 2595 de 2012 tiene rango de ley.

Para la Sala, aun cuando resulta acertada la diferencia planteada por los demandados entre los reglamentos ejecutivos o *secundum legem* que expide el Presidente en desarrollo de las facultades atribuidas por el artículo 189.11 de la Constitución para asegurar la cumplida ejecución de la ley⁵⁴ y los reglamentos de desarrollo de una ley marco o *intra legem*, como ha sido el tratamiento que se ha otorgado desde hace varios años en esta Sección a las decisiones que adopta el Presidente sobre la modificación de la estructura de una entidad administrativa en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 189.16 de la Constitución⁵⁵ y que encuadra el artículo 54 de la ley 489 de 1998⁵⁶, se trata de un asunto que merece algunas precisiones.

Lo primero es señalar, como se afirmó en la sentencia de 6 de junio de 2013, que los reglamentos expedidos en desarrollo de esta última atribución son proferidos

⁵⁴ Según ha explicado esta misma Sección, esta clase de reglamentos tiene por objeto posibilitar la debida ejecución de las normas con fuerza de ley mediante la precisión y puntualización de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de aquellos aspectos concretos que son indispensables para garantizar su cabal cumplimiento y ejecución y que no han sido debidamente detallados por el legislador. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 21 de noviembre de 2013, Rad. 11001032400020120035000. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. También, entre otras, las sentencias de 30 de agosto de 2012, Rad. 11001032400020060039800, C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno; de 7 de junio de 2012, Rad. 11001032400020070033300. C.P.: María Elizabeth García González; de 2 del septiembre de 2010, Rad. 11001032400020070026500, C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵⁵ El artículo 189.16 de la Constitución reviste al Presidente de la República de facultades para “modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

⁵⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2013, Rad. 11 00103240002008 00252 00. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno; sentencia de 6 de agosto de 2004, Rad. No. 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI). C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia de 13 de noviembre de 2003, Rad. No. 11001-03-24-000-2003-00329-01. C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero; o sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. No. 11001-03-24-000-2000-6686-01(6686). C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

“[e]n ejercicio de una función típicamente administrativa, como lo es el de la reestructuración de una entidad, que no tiene la misma jerarquía de la ley de la cual se deriva, el ejecutivo no puede modificar, sustituir o derogar normas legales”⁵⁷.

Lo segundo es indicar que si bien es cierto que por regla general estos reglamentos, de índole claramente administrativa y por lo tanto subordinados a las normas con rango de ley, no pueden reformar, subrogar ni dejar sin efectos una norma con fuerza de ley, **de manera excepcional, frente a asuntos estrictamente relacionados con la modificación de la estructura administrativa objeto de modificación, pueden llegar a tener este alcance.** En efecto, en virtud de la competencia atribuida al Presidente por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución se ha entendido que el ejecutivo cuenta con una habilitación excepcional en este sentido siempre que los decretos expedidos en ejercicio de esta atribución, desarrollada por el artículo 54 de la ley 489 de 1998, respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en esta disposición marco. En estos eventos, como sostuvo la Sala en otra oportunidad:

*El contenido de las disposiciones derogadas fue objeto de modificación en el Decreto acusado y, resulta apenas obvio que si la propia ley, en este caso, la Ley 489 de 1998, expidió los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional podía modificar la estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional para lo cual el Presidente de la República debía dictar las disposiciones aplicables, resultasen derogadas las disposiciones contrarias, así ellas tuvieran fuerza de ley. **Lo que ocurre es que en este caso particular, fue la propia Constitución la que, al permitir que el Presidente, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, expidiera decretos modificatorios de la estructura de los ministerios, necesariamente estos actos tenían que sustituir la normatividad vigente sobre el particular así estuviera contenida en leyes o decretos con fuerza de ley**⁵⁸. (negritas fuera de texto)*

De este modo, no cabe duda entonces de que los decretos expedidos al amparo de la competencia otorgada al Presidente por el artículo 189.16 de la Constitución (i) tienen naturaleza de disposiciones administrativas, y por ende (contrario a lo señalado por una de las partes) no tienen fuerza de ley; no obstante lo cual (ii) en

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2013, Rad. 11 00103240002008 00252 00. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. No. 11001-03-24-000-2000-6686-01(6686). C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

tanto que normas que reglamentan una ley marco como la ley 489 de 1998, disponen de un mayor ámbito de desarrollo normativo, que amplía correlativamente las competencias regulatorias del Ejecutivo. En virtud de esta situación (iii) de manera excepcional resulta legítimo que los decretos de reestructuración administrativa así expedidos tengan por efecto derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando (a) ellas se refieran a materias propias de la competencia que se ejerce en virtud de la atribución constitucional del artículo 189.16 de la Constitución, es decir, que traten de asuntos relacionados con la modificación, transformación o renovación de la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, por ser ésta la competencia que legítimamente corresponde al Ejecutivo en este campo; y (b) se respeten los principios, criterios y reglas señalados por el legislador en el artículo 54 de la ley 489 de 1998. En consecuencia (iv) estos reglamentos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley más allá de los asuntos que estrictamente son objeto de la competencia que constitucional y legalmente se le otorga al Ejecutivo al regular un asunto por medio del sistema de ley marco, esto es, para el caso particular, lo concerniente a la estructura o andamiaje orgánico de las entidades administrativas.

Entender lo contrario sería maximizar el ámbito de regulación del reglamento en claro detrimento de las facultades legislativas del Congreso y del principio democrático en que se apoyan (artículos 114 y 150 de la Carta), así como desconocer frontalmente las implicaciones más elementales de la estructura jerárquica de nuestro sistema normativo, esto es, esencialmente, lo atinente a la fuerza activa y pasiva de la ley en cuanto norma primordial del sistema de fuentes.

Por lo anterior es claro que el haberse expedido el Decreto 2595 de 2012 en ejercicio de las facultades que otorga al Presidente el artículo 189.16 de la Constitución no es en sí mismo un argumento suficiente para desestimar los cargos de la demanda, toda vez que el asunto bajo examen, esto es, **lo relativo a la legitimidad de la imposición de una medida como la exigencia de previa autorización por parte de la SSF a las inversiones que realicen las cajas de compensación familiar en obras y servicios sociales es una cuestión que claramente desborda lo meramente organizativo.** Por tener relación con el aspecto misional o funcional de un organismo de inspección, vigilancia y control como es la SSF su determinación **es del resorte del legislador** (artículo 150

numerales 8º y 23 y artículo 189 numeral 24 de la Constitución). De aquí que resulte imperioso examinar la cobertura legal de las expresiones demandadas.

b. La cobertura legal de la autorización establecida por el Decreto 2595 de 2012.

De acuerdo con la argumentación de la demanda, las expresiones impugnadas deben declararse inválidas por desconocer que según el primer inciso del artículo 20 de la ley 789 de 2002 el control a cargo de la SSF es siempre posterior. Para las entidades demandadas la competencia para autorizar o no de manera vinculante inversiones en obras y servicios sociales que establecen los preceptos demandados no solo se ajusta con el texto del artículo 20 de la ley 789 de 2002, sino que además se encuentra consagrada en otras disposiciones legales que definen tanto las responsabilidades de la SSF como el régimen jurídico de las cajas de compensación familiar.

La Sala comparte la posición de las entidades demandadas. Esto, por cuanto además de no ser cierto que el referido artículo 20 de la ley 789 de 2002 resulte incompatible con una autorización previa y vinculante de los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales, ya que justamente sucede todo lo contrario: los artículos 6º literal f), 9º literal d) y 10 literal a) de la ley 25 de 1981, lo mismo que el artículo 54 numeral 2º de la ley 21 de 1982, ofrecen una cobertura legal adecuada y suficiente a lo previsto por las disposiciones objeto de revisión en relación con la autorización previa y vinculante de planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales. Resulta entonces imperioso detenerse en el alcance de la cobertura legal de esta facultad reconocida por 5º numeral 7º y 12 numeral 1º del Decreto 2595 de 2012 a la SSF.

En primer lugar debe resaltarse que de acuerdo con el inciso primero del artículo 20 de la ley 789 de 2002:

Artículo 20. Régimen de Inspección y Vigilancia. Las autorizaciones que corresponda expedir a la autoridad de inspección, vigilancia y control, se definirán sobre los principios de celeridad, transparencia y oportunidad. Cuando se trate de actividades o programas que demanden de autorizaciones de autoridades públicas, se entenderá como responsabilidad de la respectiva Caja o entidad a través de la cual se realiza la operación, la consecución de los permisos, licencias o autorizaciones, siendo función de la autoridad de control, verificar el cumplimiento de los porcentajes de ley. Las autorizaciones a las Cajas se regularán conforme los regímenes de

autorización general o particular que se expidan al efecto. El Control, se ejercerá de manera posterior sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia. (subrayado fuera de texto)

Las múltiples referencias de esta disposición a las autorizaciones no solo permiten excluir su supuesta incompatibilidad con el régimen de inspección, vigilancia y control establecido por el legislador de 2002, sino que además hacen posible evidenciar que su régimen (general o particular) dependerá en cada caso de las decisiones adoptadas al respecto por la ley. En consecuencia no resulta cierto lo afirmado por el demandante, según lo cual la ley 789 de 2002 dejó atrás el modelo de autorizaciones previas para estatuir únicamente formas de control posterior. Esta es la razón por la cual el Decreto 1053 de 2014, reglamentario de la ley 789, establece el régimen de autorización para los planes, programas y proyectos de inversión en obras y servicios sociales que desarrollen las cajas de compensación familiar como forma de garantizar su oportuna ejecución en beneficio de la población afiliada y el manejo adecuado de los recursos destinados a estas finales, así como con el ánimo de definir el marco concreto y las pautas del seguimiento y la fiscalización que por esta vía debe ejercer sobre ellas la SSF.

La clara diferenciación contenida en el artículo 20 de la ley 789 de 2002 entre autorizaciones (generales o particulares) y el control posterior refuerza lo anterior. Esto, por cuanto parece visible que al fijar esta regulación el legislador ha querido separar estas figuras que podrían estar integradas y alude al control en tanto que actividad que se ejerce siempre *ex post* y que por lo tanto habilita y comprende la posibilidad de ordenar correctivos, imponer sanciones, elevar advertencias, formular recomendaciones o incluso tomar decisiones *a posteriori* respecto de los sujetos controlados y sus actos y determinaciones, **mas no engloba las autorizaciones**. Éstas por definición son una forma de intervención *ex ante* y, en consecuencia, fueron singularizadas y sustraídas por la ley de aquél otro género o grupo de medidas. En últimas, no puede desconocerse el carácter preventivo inherente a la técnica autorizatoria. De aquí que tampoco pueda ignorarse que el recurso a esta clase de intervenciones presupone siempre su carácter vinculante, ya que establecer una autorización desprovista de efectos obligatorios resultaría en otra cosa.

En efecto, una competencia autorizatoria en virtud de la cual se habilita a la Administración para obtener, procesar y valorar información como presupuesto para tomar una decisión final que no sea vinculante no sería tal; por su alcance

limitado derivaría en una mera función consultiva o de expedir recomendaciones. No en vano la primera acepción del verbo “autorizar” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa “[d]ar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo”⁵⁹. La autorización es, entonces, desde esta perspectiva y teniendo en cuenta las particularidades del caso *sub judice*, un acto administrativo por medio del cual se declara con efectos obligatorios que una determinada solicitud se ajusta tanto a la legalidad como al interés general presente en el caso concreto. Por ende, desde esta óptica nada hay que reprochar a las disposiciones administrativas atacadas, que dan cabal desarrollo al instituto prefigurado por la ley.

Ahora bien, destaca la Sala que de conformidad con lo previsto por el inciso 1º del artículo 20 de la ley 789 de 2002 “[l]as autorizaciones a las Cajas se regularán conforme los regímenes de autorización general o particular que se expidan al efecto”. En consecuencia resulta imperioso diferenciar entre el régimen legal correspondiente a las autorizaciones generales del propio de las particulares. En este orden, se tiene que del mismo modo que la ley ha establecido reglas sobre autorizaciones generales a las cajas de compensación, como se observa por ejemplo en el artículo 1º de la ley 920 de 2004, también ha expedido reglas en las que se imponen autorizaciones particulares. Las expresas facultades que la ley 25 de 1981 otorga a la SSF para intervenir de manera particular sobre la gestión de las cajas de compensación familiar autorizando determinados actos, son la evidencia de lo anterior. Ellas se hacen especialmente intensas en relación con los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales, cuyo régimen de autorización contempla el Decreto impugnado y desarrolla en la actualidad el Decreto 1053 de 2014 (del 5 de junio).

Así, se tiene que según el literal f) del artículo 6º de la ley 25 de 1981 es función del Superintendente del Subsidio Familiar “aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia, y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse”. Del mismo modo dispone el literal d) del artículo 9º de esta misma ley que es función de la División de Estudios y Control “[e]studiar y tramitar los planes de inversión y constitución de servicios sociales de las entidades vigiladas”. En la misma dirección prevé el literal a) del artículo 10 de esta normativa que es función de la Sección de Evaluación de Proyectos “[e]studiar y tramitar las

⁵⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=autorizar>

solicitudes que presenten las entidades vigiladas sobre la constitución y funcionamiento de los servicios sociales”. Asimismo prevé el numeral 2º del artículo 54 de la ley 21 de 1982 lo siguiente:

Artículo 54. Son funciones de los Consejos Directivos:

(...)

2º. *Aprobar, en consonancia con el orden de prioridades fijadas por la presente ley, los planes y programas a que deban ceñirse las inversiones y la organización de los servicios sociales.*

Los planes y programas antedichos serán sometidos al estudio y aprobación de la Superintendencia del subsidio Familiar. (subrayado fuera de texto)

Se trata, como puede observarse, de distintas disposiciones legales que aluden a la necesidad de someter al estudio y aprobación de la SSF los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales de las cajas de compensación familiar y sirven de soporte a las disposiciones demandadas. Si bien es cierto que algunas de ellas contienen referencias genéricas que pueden prestarse a debate sobre el alcance de su cobertura y de los contornos precisos de las facultades atribuidas, no hay duda que tanto de su literalidad, como de los títulos dados a estos artículos, los nombres otorgados a las dependencias creadas por el legislador, como del sentido de conjunto de esta normativa, se desprende con fuerza suficiente el apoyo legal y, por ende, la legitimidad de las facultades que el Decreto 2595 de 2012 otorgó al Superintendente del Subsidio Familiar y a la Superintendencia Delegada para Estudios Especiales y la Evaluación de Proyectos. Máxime cuando, como fue destacado por las entidades demandadas y por el Ministerio Público en su concepto, la vinculatoriedad de la medida impuesta se explica no solo por la poca utilidad que tendría contemplar una autorización no vinculante, sino además y en especial por su propósito claro y enteramente acorde con la Constitución de asegurar la destinación de los recursos parafiscales manejados por estas entidades.

Lo anterior, sin contar con el ya referido carácter forzosamente preventivo y vinculante de la técnica autorizatoria y sin que pueda tacharse esta forma de intervención administrativa previa de arbitrariedad, exceso o falta de proporcionalidad, ni se haya acreditado en el proceso por la parte actora su falta de idoneidad, necesidad o proporcionalidad en estricto sentido. No se debe olvidar que los recursos que manejan las cajas de compensación familiar hacen parte del sistema de seguridad social, son de naturaleza parafiscal y se encuentran sometidos a la prescripción del artículo 48 de la Constitución según la cual “[n]o se

podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella⁶⁰; precepto clave dentro de todo este ámbito del Derecho nacional, del que dimana un claro mandato de intervención y una notable responsabilidad radicada en cabeza de las autoridades.

En virtud de lo anterior encuentra la Sala que no hay lugar a considerar que las expresiones demandadas resultan contrarias a las normas superiores en las que debían fundarse ni que fueron expedidas por parte del Gobierno sin competencia para hacerlo. Por ende los cargos deben ser desestimados.

4.3.2. La supuesta nulidad por desconocimiento del principio de autonomía de las cajas de compensación familiar.

Señala la parte demandante que las disposiciones administrativas impugnadas deben ser anuladas porque desconocen la autonomía que la Constitución (artículo 103) y la ley (ley 789 de 2002) les garantizan. Desde su perspectiva, al asegurarle estas normas un ámbito de gestión autónoma de sus asuntos a las cajas de compensación, no resulta legítimo que ella sea interferida sin cobertura legal expresa por el Decreto demandado.

En criterio de las demandadas, si bien es cierto que la Constitución y la ley reconoce a las cajas de compensación familiar un margen de autonomía en la gestión de sus asuntos, ella dista de ser absoluta y por ese motivo medidas como la autorización previa y vinculante regulada por el Decreto 2595 de 2012 en relación con los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales resultan legítimas, pues son también la Constitución y la ley quienes habilitan intervenir en ese ámbito y limitar esa autonomía.

Para la Sala el cargo carece de fundamento. Dos razones explican esta posición: primero, el carácter especial de la actividad que desempeñan las cajas de compensación familiar y, en segundo lugar, y como consecuencia obligada de lo anterior, el carácter no absoluto de la autonomía que ostentan estos entes, que habilita y convalida intervenciones razonables y proporcionadas en dicho ámbito.

a) El carácter especial de la actividad que desarrollan las cajas de compensación familiar.

⁶⁰ Al respecto, véase las sentencias C-655 de 2003 o C-572 de 1992 de la Corte Constitucional.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 39 de la ley 21 de 1982 las cajas de compensación familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley.

Esta sola definición legal resulta elocuente sobre su carácter singular, ya que si bien se trata de personas de naturaleza jurídico privada, habida cuenta de la relevancia social de su actividad no pueden ser homologadas a cualquier otro sujeto privado. El hecho de tener como una de sus principales misiones el recaudo y pago de los aportes destinados al subsidio familiar explica su filiación al ámbito de la seguridad social y resalta la importancia que tiene para la comunidad en general y para las familias en particular la gestión que desempeñan. Desde su origen con los Decretos Legislativos números 118 y 249 de 1957, la institución del subsidio familiar ha sido vista como un beneficio de carácter prestacional, selectivo y especial, dirigido a promover la redistribución del ingreso en favor de los trabajadores de menores recursos, entregado con el claro propósito de brindar protección integral a la familia como núcleo esencial de la sociedad mediante el pago de una ayuda que apunta a aliviar las cargas económicas que supone su sostenimiento. De aquí que la jurisprudencia constitucional haya manifestado que el subsidio familiar ostenta una triple condición, por cuanto representa (i) una prestación legal de carácter laboral, (ii) un mecanismo de redistribución del ingreso y (iii) una función pública desde la óptica de prestación del servicio⁶¹. De aquí que el significado para la colectividad de la actividad que a este respecto desarrollan las cajas de compensación esté fuera de toda duda⁶².

A lo anterior se suma que en la actualidad el legislador ha ido mucho más allá de su sola vinculación al pago del subsidio familiar y aprovechando su estructura organizacional y la apertura constitucional a la implicación de particulares en asuntos públicos (artículo 1 y 103 de la Constitución) y en la realización de actividades que en otro tiempo pudieron ser típicamente administrativas (artículo 210 y 365 ibidem) ha confiado a estos entes una multitud de tareas relevantes

⁶¹ Corte Constitucional, sentencias C-1173 de 2001, C-653 de 2003 o también, entre otras, la sentencia C-629 de 2011.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2009, Rad. No. 11001-03-24-000-2005-00019-01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

para el interés general. Es así como actualmente intervienen en el desarrollo de actividades como la prevención y protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, programas de microcrédito dirigidos al fomento de nuevos empleos, se les permitió incursionar en el sector financiero y cooperativo a través de inversiones, se les otorgó la calidad de operadores del sistema de protección social en lo que concierne al reconocimiento y pago de los beneficios a los desempleados (subsídios alimentarios, subsidios para salud y educación, capacitación para la reinserción laboral), están habilitadas para administrar jardines sociales de atención integral a niños y niñas de 0 a 6 años, propiedad de entidades territoriales públicas o privadas; y se les asignó la función de ser forjadoras de capital para el fomento del empleo, por medio de programas de microcrédito. También se les autorizó realizar actividad financiera, consistente en la captación de ahorro y su colocación mediante líneas de crédito con una regulación especial (ley 789 de 2002) y de tiempo atrás desempeñan un papel destacado en la financiación del régimen de subsidios en salud (ley 100 de 1993) y el otorgamiento de subsidios para la adquisición o construcción de vivienda de interés social, subsidios en educación y asignación de recursos para la atención de niños y jóvenes pobres (ley 49 de 1990)⁶³.

Debido a la indiscutible relevancia para el interés general de estas actividades, al manejo de recursos públicos involucrado en el cumplimiento de estas funciones y a las claras relaciones de subordinación que se originan en este marco entre los particulares y ellas, es claro que los actos que desarrollan las cajas de compensación familiar en virtud de estas habilitaciones del legislador no pueden entenderse como actos privados cualquiera, sujetos al régimen general de libertad de empresa que proclama la Constitución en su artículo 333 y al Derecho Común que preside este ámbito. Visto desde una óptica material esta clase de actos deben considerarse como actuaciones sujetas a lo previsto por el artículo 209 de la Constitución. Por lo tanto deben ejercerse siempre con miras a servir al interés general y con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que allí se consagran. El artículo 33 del CPACA interpreta en este sentido la realidad actual de las cajas de compensación familiar y pese a su naturaleza jurídico privada las somete en las relaciones con sus usuarios a las reglas del derecho de petición que aplican a las autoridades públicas (artículos 13 y siguientes). Por esto también la especialidad de las reglas

⁶³ Una reconstrucción de la evolución de las tareas a cargo de las cajas de compensación familiar, en las sentencias C-629 de 2011 o C-890 de 2012 de la Corte Constitucional.

legales que disciplinan detalladamente su constitución, organización y gestión (artículos 39 y siguientes de la ley 21 de 1982), ajenas a la lógica del funcionamiento tradicional de las personas ordinarias de Derecho Privado.

Asimismo se tiene que al ser el subsidio familiar una prestación social cuya finalidad es aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos, así como de los pensionados (artículo 1 de la ley 21 de 1982 y artículo 6 de la ley 71 de 1988), éste es “una especie del género de la seguridad social”⁶⁴. Por este motivo, y toda vez son recursos provenientes de una exacción parafiscal que hacen parte del sistema de seguridad social ⁶⁵, son de naturaleza pública y se encuentran sometidos a la prescripción del artículo 48 constitucional, según la cual son dineros con una destinación específica, cuyo garantía constituye un cometido esencial de las autoridades del sector.

En este orden de ideas resulta incuestionable que en todo lo relacionado con el subsidio familiar y con las demás actividades que por autorización legal y con bienes públicos realizan las cajas de compensación familiar **existe un notable interés general, por lo cual su naturaleza jurídica privada no puede significar su homologación a otras personas de Derecho Común.** En virtud de las ya reseñadas particularidades (actividades que desarrollan, recursos que manejan, finalidad que persiguen sus actos, etc.) no cabe duda que su regulación, inspección, vigilancia y control compete al Estado.

b) El carácter no absoluto de la autonomía de las cajas de compensación familiar.

Los razonamientos anteriores perfilan los motivos por los cuales, en contraste con lo afirmado por la parte actora, la autorización previa y vinculante a los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales a que hacen referencia las disposiciones demandadas no transgrede la autonomía de las cajas de compensación. Todo lo contrario, justamente por las razones atrás señaladas no resulta admisible considerar que cualquier clase de injerencia estatal en el ámbito de esta autonomía resulte ilegítima. Dado el carácter no absoluto de este

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-149 de 1994.

⁶⁵ Cfr. las sentencias C-890 de 2012, C-655 de 2003, o C-575 de 1992 de la Corte Constitucional.

atributo y a las acentuadas razones de interés general que subyacen a dicho ámbito, si bien éste no puede ser anulado ni restringido de manera irrazonable ni desproporcionada, no hay duda que éste constituye un espacio frente al cual las autoridades cuentan con un amplio margen de intervención.

Como ha sido reconocido por esta Sala de Decisión en relación con dicha autonomía, se trata de un principio que “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”⁶⁶. Es por esto que en normas como las leyes 25 de 1981, 21 de 1982 y 789 de 2002 el legislador ha establecido distintas previsiones orientadas a enmarcar tanto la organización como la gestión y funcionamiento de estas entidades, delimitando así su campo de acción y creando condiciones y controles adecuados para asegurar el cumplimiento de su importante cometido social. Incluso, como ya quedó visto con anterioridad, en desarrollo de esta habilitación constitucional, por su relevancia y la magnitud de los recursos que se pueden ver involucrados en ellos, así como por el significado para la colectividad de esta clase de iniciativas, el legislador dispuso que los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales estuviesen sometidos a un régimen de intervención pública especialmente severo. Las previsiones del Decreto 1053 de 2014, “por el cual se establece el régimen de autorización para los planes, programas y proyectos de inversión en obras y servicios sociales que desarrollen las Cajas de Compensación Familiar y se dictan otras disposiciones”, desarrolla en la actualidad este régimen.

De aquí que nada haya que reprochar a las disposiciones reglamentarias acusadas. Menos aun cuando, en definitiva, como ha sido recalado por la Corte Constitucional, “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 (Art. 6 C.P.). Esa libertad de configuración tiene sustento en los artículos 48, 53 y 150-23 de la Constitución al ser dicho subsidio una especie del género de la seguridad social”⁶⁷.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2005-00231-01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Cfr. también la sentencia del 11 de julio de 2002, Rad. No. 7392. C.P.: Manuel Urueta Ayola.

⁶⁷ Sentencia C-337 de 2011. En sentido análogo, véase las sentencias C-653 de 2003 y C-149 de 1994.

Por ende, salvo que se trate de restricciones que anulen o nieguen por completo dicha autonomía o que atenten contra las exigencias del principio de proporcionalidad o algún otro precepto constitucional (v. gr. el principio de igualdad, la garantía del debido proceso, la prohibición de la confiscación, el habeas data, etc.) el legislador cuenta con una competencia amplia para regular este ámbito⁶⁸. Y la normatividad que así defina el legislador será el marco en el cual se deberá desenvolver el reglamento dentro de los límites que le ha impuesto la Constitución, bien sea ejecutivo⁶⁹ (artículo 189.11), bien sea de reestructuración⁷⁰ (artículo 189.16); no siendo ilegítimos los desarrollos reglamentarios que dentro de éstos lleve a cabo el Gobierno.

Para la Sala no puede desconocerse que se trata de entes jurídicos de naturaleza muy particular, pues **pese a su personería jurídico privada y a la garantía constitucional de un ámbito de autonomía para el ejercicio de sus actividades, éste debe entenderse enmarcado y condicionado por la pluralidad de intereses públicos que lo circundan e informan**. Como se ha señalado ya de manera precedente, son las actividades de interés general que desarrollan y los bienes que están a su cargo lo que hace de las cajas de compensación familiar sujetos de especial atención y configuración por parte del legislador. En últimas, como fuera señalado en su momento por la Corte Suprema de Justicia y ha sido recordado por la Corte Constitucional, “no es una actividad privada la que cumplen (...) son las actividades de interés general y los bienes que están destinados a lograr el bienestar de los trabajadores y sus familias lo que las

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-653 de 2003.

⁶⁹ Debe recordarse que para la jurisprudencia de esta Corporación “[l]a potestad reglamentaria de las leyes, de que trata el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., que se ha confiado al Presidente de la República, tiene la restricción de que no es posible modificar, ampliar, adicionar, enervar ni suprimir por esa vía disposiciones que el legislador ha consagrado, pues el único objeto de la norma reglamentaria es lograr el cumplimiento y efectividad de la ley que desarrolla. No le es posible al Presidente, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador; por el contrario tiene la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva; la Jurisprudencia ha precisado que es potestativo del titular de la potestad reglamentaria definir cuáles son y con qué detalle las disposiciones de la ley que requieren reglamentación o desarrollo y que los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir apropiadamente la norma que desarrolla; si las leyes expedidas por el Congreso proveen todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo no tendría nada que agregar y por lo tanto no habría necesidad de ejercitar la potestad reglamentaria”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de octubre de 2007, Rad. No. 11001-03-24-000-2004-00100-01. C.P.: Martha Sofía Sanz Tobón.

⁷⁰ Vid. *supra* el literal a) del apartado 4.3.1 de esta providencia.

configura como entes de origen legal, y de naturaleza especial que se organizan bajo las reglas del derecho privado”⁷¹.

En este orden, al no observarse por la Sala una negación de la referida autonomía ni tampoco exceso, arbitrariedad ni falta de proporcionalidad en las medidas contempladas por las disposiciones demandadas, ni haber sido acreditado por la parte actora su inadecuación, no necesidad o falta de ponderación, no hay motivo para entender que ellas entrañan una intervención ilegítima en la órbita de la autonomía de las cajas de compensación familiar.

En estas condiciones, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

4.3.3. La supuesta nulidad por vulneración del principio de buena fe.

Afirma la demanda que las expresiones acusadas, en tanto condicionan la ejecutabilidad de las inversiones en obras y servicios de las cajas de compensación familiar a la aprobación previa de la SSF, supone un desconocimiento del principio constitucional de la buena fe, consagrado por el artículo 83 de la Carta. Esto, toda vez que en su criterio dicha medida restrictiva de su autonomía no se compadece con la rectitud y compromiso institucional exhibido a lo largo del tiempo por estas entidades con el cumplimiento de sus objetivos.

Para las entidades demandadas y el Ministerio Público este cargo carece de sustento. Aducen que se trata de una medida orientada no por la desconfianza sino por la legítima preocupación estatal por asegurar la efectiva destinación de los recursos manejados por estas entidades a los fines prescritos por la Constitución y la ley.

Deba manifestar la Sala que también frente a este señalamiento se comparte los argumentos de la parte demandada y de la delegada de la Procuraduría General de la Nación. El sentido que la Constitución en su artículo 83 otorga al referido principio de la buena fe dista mucho de suponer una restricción para la regulación de actividades que como las desarrolladas por las cajas de compensación familiar, tal como se ha explicado largamente en esta providencia, por su contenido, fines y

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No.32 de 1987. Citado por la sentencia C-1173 de 2001 de la Corte Constitucional.

por los medios involucrados en su ejecución, poseen fuertes implicaciones para el interés general. La lealtad, rectitud, confiabilidad, coherencia y previsibilidad que este principio exige a los particulares y a la Administración Pública en sus interrelaciones se proyecta así, en virtud de su consagración como principio constitucional, sobre todo el ordenamiento jurídico y vincula las actuaciones y decisiones de todos los poderes públicos. Con todo, como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, se trata de un principio no absoluto, que por lo tanto puede ser objeto de restricciones, susceptible de ser legítimamente modulado y ponderado con otros intereses constitucionales merecedores de protección⁷². De aquí que nada haya que reprochar en este sentido a las disposiciones acusadas, pues para la Sala es claro, como ya se ha expresado con anterioridad, que la autorización previa y vinculante atacada resulta legítima en tanto que medida dirigida a garantizar que en la gestión de las cajas de compensación familiar prevalezca siempre el interés general implicado en sus actuaciones.

Ahora, destaca la Sala que, como ha quedado evidenciado en esta providencia, la autorización impugnada y su efecto vinculante no constituyen en absoluto una innovación del reglamento, ya que fue el propio legislador quien la estableció desde años atrás; de manera que se trata de una forma de intervención que no solo cuenta con una base legal adecuada, sino que además registra claros antecedentes en el ordenamiento nacional. En estas condiciones resulta obligado considerar con ella ni se alteró súbita ni inesperadamente las reglas de juego imperantes en el sector, ni se atentó contra derecho adquirido alguno en cabeza de las cajas de compensación; tan solo se adoptó una medida de cara a asegurar la realización de la destinación de interés general inherente a los recursos manejados por estos organismos.

En este mismo sentido debe destacar este Juez que por la lectura que del principio de buena fe ha efectuado la jurisprudencia y la doctrina, su incidencia concreta sobre el ámbito propiamente administrativo apunta a restringir tanto un ejercicio arbitrario de las competencias por parte de las autoridades (en negativo), como a exigir de ellas un genuino compromiso con el cumplimiento de sus cometidos o una auténtica voluntad de servicio (en positivo); y de forma más específica se traduce en una presunción general de buena fe tanto de las actuaciones de los particulares frente a la Administración como en sentido

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.

contrario. Por ende, no se vislumbra manera alguna como las disposiciones atacadas pueden resultar contrarias a dicho principio; todo lo contrario: de un lado, la definición de estas competencias apunta a definir reglas para el ejercicio de la responsabilidad genérica que le incumbe a la SSF respecto de los recursos a cargo de las cajas de compensación familiar y, por contera, a precaver un uso arbitrario del poder público del ente de control; de otro es visible que dicha competencia se reconoce de cara a preservar intereses generales y cualquier actuación que se aparte de esta norma podrá ser denunciada e impugnada ante las autoridades; y finalmente, no tiene discusión que al presumirse la buena fe en toda clase de actuaciones quien alegue la vulneración de este principio tiene la carga de acreditarlo para desvirtuar así la presunción legal estatuida.

Toda vez que en el *sub judice* no se allega ninguna prueba seria que evidencie la vulneración de dicho principio de parte la Administración por el solo hecho de haberse expedido el Decreto atacado, limitándose la demanda únicamente a afirmarla, la Sala debe concluir que a falta de prueba de lo contrario y por las razones expuestas, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

4.4. Resolución del caso concreto.

Los razonamientos anteriores son suficientes para determinar que ninguno de los cargos propuestos refuta la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones administrativas demandadas. Encuentra la Sala que para nada transgrede la ley ni invalida las normas reglamentadas el hecho que en ellas se reconozca la competencia del Superintendente de Subsidio Familiar y de la Superintendencia Delegada para Estudios Especiales y Evaluación de Proyectos para la autorización de los planes, programas y proyectos de inversión para obras o servicios sociales y se evidencie su carácter previo y vinculante. Al contar las normas demandadas con un adecuado sustento legal y ser expresión de la legítima imposición de una medida proporcional al fin que persiguen, además de claramente alineada con las exigencias constitucionales que presiden el ámbito de la seguridad social y los servicios públicos en el que se insertan y nítidamente orientada a garantizar que las cajas de compensación familiar den cabal cumplimiento a sus cometidos sociales, para la Sección Primera su expedición se encuentra plenamente justificada e integralmente soportada en las normas superiores que desarrollan. Por lo tanto la presunción de legalidad de los actos

atacados se mantiene incólume y las pretensiones de la demanda serán denegadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Una vez en firme esta decisión, procédase por Secretaría al archivo del expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA **MARÍA ELIZABETH GARCÍA**
GONZÁLEZ
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA**
MORENO