

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Radicación núm.: 11001 0324 000 **2014 00231 00**

Actor: **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - ASOCAJAS**

Demandado: **Superintendencia de Subsidio Familiar**

Se decide sobre la solicitud de suspensión provisional que, a través del medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A. promueve la **Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – Asocajas** contra la Resolución No.0742 de 2013, expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar, por medio de la cual “*se derogan las Resoluciones 0747 de 2012, 0810 de 2012 y 0217 de 2013 y se amplía el Plan Único de Cuentas para el Sistema de Subsidio Familiar, aprobado por la Resolución 0537 de 2009*”.

I. La solicitud de suspensión provisional

En escrito independiente de la demanda se solicita la suspensión provisional del acto acusado cuya parte resolutive señala lo siguiente:

“(…)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. *Derogar las Resoluciones números 0747 de 2012, 0810 de 2012 y 0217 de 2013.*

ARTÍCULO 2o. *Ampliar y ajustar el Plan Único de Cuentas, aprobado por la Resolución 0537 de 2009, la Descripción y Dinámicas, creando la siguiente cuenta así:*

1	ACTIVO
18	Fondos con destinación específica y otros activos
1830	Saldo para obras y programas de beneficio social
183001	Saldo para obras y programas de beneficio social

DESCRIPCIÓN Y DINÁMICA

1	ACTIVO
1830	Saldo para obras y programas de beneficio social
183001	Saldo para obras y programas de beneficio social

DESCRIPCIÓN

Registra los recursos administrados en cuentas específicas, corrientes o de ahorros, para tal fin, correspondientes al saldo para obras y programas de beneficio social, el cual resulta de descontar del recaudo, las apropiaciones de ley y el porcentaje para el subsidio monetario. Son recursos que estarán destinados a atender el pago del subsidio en especie o servicios para los beneficiarios de las categorías A y B, realizar los proyectos de inversión autorizados por las instancias respectivas y demás aplicaciones permitidas y autorizadas por las normas legales vigentes.

DINÁMICA

Débitos.

a) Por el valor de las partidas giradas de otras cuentas para la constitución e incremento de acuerdo con las normas legales.

b) Por el valor de los rendimientos obtenidos con los recursos de este saldo.

Créditos.

a) Por las erogaciones que correspondan a subsidios en especie o servicios y programas de beneficio social para los beneficiarios de las categorías A y B.

b) Por las erogaciones que correspondan a la ejecución de proyectos de inversión autorizadas por las instancias respectivas para la prestación de servicios sociales.

c) Por las erogaciones para atender planes y programas de beneficio social autorizados por las normas legales vigentes, enmarcadas dentro del concepto del subsidio a la oferta.

ARTÍCULO 3o. Mensualmente las Cajas de Compensación Familiar, a partir del mes de octubre de 2013, trasladarán el saldo para obras y programas de beneficio social a la cuenta o cuentas creadas para tal fin. Desde esta cuenta o cuentas se harán las respectivas erogaciones para atender los subsidios en especie o servicios para los beneficiarios de las Categorías A y B, adelantar los respectivos proyectos de inversión y atender los planes y programas de beneficio social autorizados por las normas legales vigentes, enmarcados dentro del concepto del subsidio a la oferta.

ARTÍCULO 4o. El saldo para obras y programas de beneficio social no ejecutados al 30 de septiembre de 2013, deberá trasladarse a la cuenta contable creada en el artículo segundo de esta resolución, y a las cuentas corrientes o de ahorro que se constituyan para el efecto.

ARTÍCULO 5o. La aplicación del contenido de la presente resolución rige a partir del 1o de octubre de 2013.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 20 de septiembre de 2013.

La Superintendente del Subsidio Familiar, MARÍA DEL PILAR GONZÁLEZ MORENO.”

A juicio de la parte actora, con la expedición de los actos acusados se violan “los artículos 1, 2, 4, 13, 42, 44, 45, 47, 48, 51, 53, 56, 150 numerales 11 y 12, 151, 209, 342, 349 y 352 de la Constitución Política de 1991 y de las Leyes 21 de 1982, 789 de 2002 y 1314 de 2009”, los cuales son del siguiente tenor:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 42. *Desarrollado parcialmente por la Ley 25 de 1992. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 45. *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.*

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

ARTICULO 47. *El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

ARTICULO 48. *Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Texto adicionado:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes

en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

"Parágrafo 1º. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2º. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

"Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

"Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

"Parágrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

ARTICULO 51. *Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.*

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 56. *Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

ARTICULO 151. *El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.*

ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ARTICULO 342. *La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.*

Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.

ARTICULO 349. *Durante los tres primeros meses de cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropriaciones.*

Los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del Tesoro, no podrán aumentarse por el Congreso sino con el concepto previo y favorable suscrito por el ministro del ramo.

ARTICULO 352. *Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”*

El actor indica que la Resolución acusada vulnera lo dispuesto en las disposiciones antes citadas con base en los siguientes argumentos:

1.1.- Que la Superintendencia de Subsidio Familiar no tiene competencia para expedir el acto administrativo demandado pues sus funciones se limitan a inspección, vigilancia y control, con una facultad de regulación apenas residual y solo de carácter operativo que no permite introducir modificaciones sustanciales al régimen contable de las Cajas de Compensación Familiar que afecten los derechos de los trabajadores, ni fijar una destinación específica adicional a la señalada por el legislador en las leyes 21 de 1982, 789 de 2002, y el Decreto 2595 de 2012.

1.2.- Que además la Resolución demandada modifica sustancialmente los principios contables establecidos en las leyes y el plan contable de las Cajas de Compensación Familiar, para lo cual la entidad demandada carece de competencia.

1.3.- Que el acto incurrió en falsa motivación pues no es cierto que para garantizar y efectuar un mayor control administrativo y contable a los recursos del 4% que administran las Cajas de Compensación Familiar resulte necesario ampliar el Plan Único de Cuentas.

1.4.- Que la Resolución afecta la ejecución presupuestal, el análisis y evaluación de la gestión de todas las Cajas de Compensación por cuanto queda restringido el saldo disponible para el desarrollo de la operación y la inversión en servicios sociales.

1.5.- Que el acto también restringe las posibilidades de manejo de los flujos de efectivo de las Cajas de Compensación afectando la eficiencia en su manejo por lo cual deberán recurrir a créditos , lo que repercute en más costos de operación y además genera mayores costos financieros con el traslado de cuentas ordenado.

1.6.- Además se establece un plazo muy corto para realizar los ajustes en los sistemas de información y para cumplir con los procedimientos señalados en el acto.

1.7.- Aduce que se vulnera el principio de autonomía de las Cajas de Compensación Familiar al modificar de manera abrupta el sistema contable del sistema del subsidio familiar sin tener en cuenta los parámetros establecidos por el legislador, pues les restringe la posibilidad de invertir en forma eficiente en sus obras, planes y proyectos sociales.

II. Contestación de la entidad demandada

La **Superintendencia del Subsidio Familiar** presentó escrito¹ oponiéndose a la solicitud de suspensión provisional con base en los siguientes argumentos:

2.1.- Que el artículo 24 la Ley 789 de 2002 y el 2 del Decreto 2595 de 2012 establecen como función de esa entidad la de fijar con sujeción a los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar las Cajas de Compensación Familiar. De igual forma el artículo 7 del Decreto Ley 2150 de 2002 le asigna la facultad de ejecutar el control administrativo, financiero y contable sobre esas entidades.

¹ Folios 20 a 41.

2.2.- Que la Superintendencia expidió el acto demandado en cumplimiento de las facultades conferidas en el artículo 7 del Decreto 2150 de 1992, el artículo 24 de la ley 789 de 2002, los artículos 2 y 5 del decreto 2595 de 2012 y la Ley 1314 de 2009, en virtud de los cuales tiene competencia para vigilar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación, fijar los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar, ejercer el control administrativo financiero y contable con relación a la prestación de los servicios sociales a su cargo y expedir normas técnicas, interpretaciones y guías en materia de contabilidad e información financiera de sus vigiladas.

2.3.- Que según la jurisprudencia del Consejo de Estado la entidad encargada de la vigilancia de las Cajas de Compensación puede dar instrucciones, fijar criterios y señalar procedimientos².

2.4.- Que con la Resolución acusada la Superintendencia no regula la administración de la prestación social del subsidio familiar, si no que únicamente amplió el Plan Único de Cuentas existente con el fin de que la contabilidad de las Cajas revelen la utilización de los recursos para determinar que están cumpliendo con la regulación efectuada por el legislador y el gobierno, medida que ya había sido adoptada mediante Resolución 537 de 2009 sin usurpar facultades regulatorias ni causar costo financiero adicional a las vigiladas.

² Sentencia del 13 de mayo de 1993, Actor: Carlos Manuel Angarita Salgado, Expediente: 2249.

2.5.- Que para el cumplimiento de las obligaciones de la Superintendencia los empleadores deben pagar un subsidio familiar correspondiente al 4% del valor de la nómina mensual, y el saldo de los aportes recaudados se apropiará para las obras y programas sociales con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o en especie, por lo cual no se afectan los indicadores financieros ni se limita la inversión en programas de servicios sociales pues los recursos tienen destinación específica y siguen estando libres y disponibles para el cumplimiento de la función asignada por la ley. La Superintendencia no varió el porcentaje, el valor intrínseco ni la utilización del recurso, sino que solo estableció la obligatoriedad de permitir el control de la administración hecha sobre estos.

2.6.- Que las Cajas de Compensación Familiar siempre han debido manejar en cuentas separadas los recursos de cada actividad u operación permitida en la ley por la naturaleza parafiscal de los recursos de administran, tal como lo establece el Decreto 1053 de 2014.

2.7.- Que el principio de autonomía de las Cajas no es absoluto y no puede aducirse para extralimitar el control que el Estado ejerce a través de la Superintendencia.

2.8.- Que no hubo falsa motivación pues la Superintendencia no invocó facultades legales ni razones de hecho o derecho contrarias a la realidad pues como ya se indicó si contaba con la facultad para expedir el acto en cuestión.

III. Para resolver, se considera:

3.1. Consideraciones de las medidas cautelares en el CPACA

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el

inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”³. Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa⁴. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

³ GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

3.2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.-

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar prevista en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

3.2.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

3.2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

3.2.3.- Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de ***suspensión*** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o

superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3.2.4.- El CPACA⁵ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que*

⁵ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

*incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto*⁶. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “*manifiesta infracción*” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “*la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*”⁷.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código⁸ respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁸ Artículo 229 del CPACA.

a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de la actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

3.3.- Caso concreto

3.3.1.- El acto administrativo cuya suspensión se solicita es la Resolución No.742 de 2013, expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar.

3.3.2.- Las normas que el actor considera infringidas son las contenidas en los “*artículos 1, 2, 4, 13, 42, 44, 45, 47, 48, 51, 53, 56, 150 numerales 11 y 12, 151, 209, 342, 349 y 352 de la Constitución Política de 1991 y de las Leyes 21 de 1982, 789 de 2002 y 1314 de 2009.*” Al respecto es pertinente aclarar que como quiera que el demandante no especificó cuáles son los artículos de las Leyes 21 de

1982, 789 de 2002 y 1314 de 2009 que aduce vulnerados ni tampoco explica la manera en la que el acto acusado las transgrede, no podrá efectuarse la confrontación prevista en el artículo 231 del CPACA respecto de esas normas.

3.3.3.- Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada, su contestación, y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho llega a la conclusión de que no hay razón que amerite suspender de forma provisional los efectos de los actos demandados.

3.3.3.1.- En primer lugar se tiene que el demandante no demostró la manera en la cual el acto demandado, a través del cual la entidad encargada de la vigilancia de las Cajas de Compensación Familiar modificó el Plan Único de Cuentas de éstas e hizo otras disposiciones en materia de contabilidad, vulnera las normas constitucionales aludidas que se refieren a los fines esenciales y la organización del estado, los derechos a la igualdad, a la familia, derechos de los niños y adolescentes, de las personas en situación de discapacidad, a la seguridad social, a la vivienda digna, a la huelga, las facultades del congreso, la función administrativa, los planes de desarrollo y la Ley Orgánica del Presupuesto.

3.3.3.2.- De otro lado, de las normas invocadas como fundamento de la Resolución demandada y que fueron traídas a colación por el demandante y el demandado se observa lo siguiente:

La Ley 789 de 2002, establece en su artículo 24 numeral 7 que la Superintendencia del Subsidio Familiar posee la facultad de *“fijar con sujeción a los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar las Cajas de Compensación Familiar.”*

Dicha disposición fue incorporada también por el artículo 2 del Decreto 2595 de 2012, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus dependencias, cuyo artículo 5 además dispone las siguientes funciones del Superintendente del Subsidio Familiar:

“2. Instruir a las entidades vigiladas sobre la forma como deben cumplir las disposiciones que regulan su actividad, las políticas formuladas por el Ministerio del Trabajo y fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas, así como señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

3. Ejercer el control administrativo financiero y contable sobre las Cajas de Compensación Familiar y las demás entidades que estas constituyan, administren o participen, como asociadas o accionistas, con relación a la prestación de los servicios sociales a su cargo.

4. Solicitar a las entidades vigiladas los estados financieros para su análisis y observaciones, las cuales serán de obligatoria aplicación por parte de la entidad vigilada.”

Finalmente la Ley 1314 de 2009, *“por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las*

entidades responsables de vigilar su cumplimiento” dispone lo siguiente en su artículo 10:

*“**Artículo 10. Autoridades de supervisión.** Sin perjuicio de las facultades conferidas en otras disposiciones, relacionadas con la materia objeto de esta ley, en desarrollo de las funciones de inspección, control o vigilancia, corresponde a las autoridades de supervisión:*

1. Vigilar que los entes económicos bajo inspección, vigilancia o control, así como sus administradores, funcionarios y profesionales de aseguramiento de información, cumplan con las normas en materia de contabilidad y de información financiera y aseguramiento de información, y aplicar las sanciones a que haya lugar por infracciones a las mismas.

2. Expedir normas técnicas especiales, interpretaciones y guías en materia de contabilidad y de información financiera y de aseguramiento de información. Estas actuaciones administrativas, deberán producirse dentro de los límites fijados en la Constitución, en la presente ley y en las normas que la reglamenten y desarrollen.”

De lo anterior se desprende que, en principio, las disposiciones referidas facultan a la Superintendencia del Subsidio Familiar para expedir la Resolución que modificó el Plan Único de Cuentas de las Cajas de Compensación Familiar y que dispuso otras medidas contables para esas entidades sobre las cuales ejerce vigilancia.

Es decir que de la confrontación propia de esta etapa procesal no resulta una incompatibilidad entre el acto administrativo demandado y las normas constitucionales y legales que se aducen como vulneradas.

3.3.3.3.- Ahora bien, sobre los cargos referidos a la vulneración a la economía y autonomía de las Cajas de Compensación Familiar se advierte que el demandante no sustentó ni probó cuales son los

alcances de las competencias de la Superintendencia del Subsidio Familiar y de la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar, ni tampoco la manera en la que el acto acusado supuestamente los transgrede, motivo por el cual en este momento del proceso no es posible advertir si existe la vulneración alegada.

3.3.3.4.- Por lo expuesto, el Despacho concluye que no hay lugar a decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado toda vez que del análisis realizado en esta etapa del proceso no surge una transgresión que amerite adoptar la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

NEGAR la suspensión provisional de la Resolución No.0742 de 2013, expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado