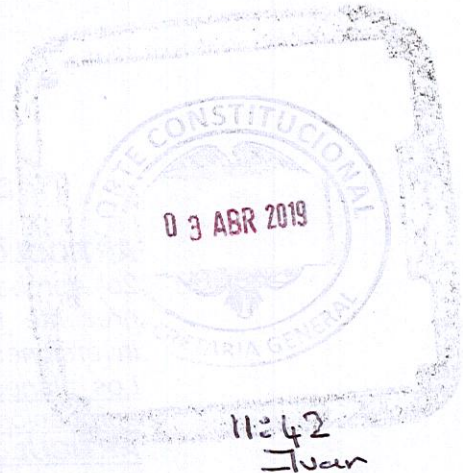




Bogotá, D.C., 2 ABR 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 (parcial) de la Ley 25 de 1981 “[p]or la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”, y los artículos 54 (parcial) y 63 de la Ley 21 de 1982 “[p]or la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones”
Demandante: Tania Marcela Malely Hernández Guzmán
Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Expediente: D- 12866
Concepto 006550

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 242 y el numeral 5 del artículo 278 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por la ciudadana Tania Hernández Guzmán, quien en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6 del artículo 40 Constitucional y en el numeral 1 del artículo 242 *ibídem*, solicita declarar la inexequibilidad del literal g) del artículo 6 (parcial) de la Ley 25 de 1981, y del numeral 2 (parcial) del artículo 54 y el artículo 63 de la Ley 21 de 1982, cuyos textos se transcriben a continuación y se subraya lo demandado:

“LEY 25 DE 1981¹

(febrero 24)

por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 6°. El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes atribuciones: (...)

g) Con el objeto de propender por la más eficiente administración y control, estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad; (...).

“LEY 21 DE 1982²

(enero 22)

Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPITULO V.

¹ Diario Oficial. Año CXVII. N. 35717. 9, Marzo, 1981.

² Diario Oficial No. 35.939 de 5 de febrero de 1982.

DE LAS CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR

(...)

ARTICULO 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. (...)

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

PARAGRAFO. Las inversiones en obras y programas sociales y las que se hagan con recursos destinados a atender gastos de instalación, administración y funcionamiento, realizadas o que se realicen por las Cajas de Compensación Familiar sin la debida aprobación oficial o en contravención de disposiciones legales y que no cumplan los objetivos del subsidio, deberán adecuarse, en un término prudencial, a las normas legales y reglamentarias pertinentes. Si tal adaptación no se efectuare en el término señalado o no fuere posible, se ordenará la venta de las obras realizadas."

1. Planteamientos de la demanda

A juicio de la demandante, las disposiciones acusadas vulneran "los artículos 115 y 189.26, de los cuales se desprende el marco de competencia de las superintendencias para ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control", desbordando "las funciones constitucionales de las Superintendencias, ejercidas por delegación presidencial"³.

Sostiene que estas normas obligan a las Cajas de Compensación Familiar (en adelante CCF) a "pedir aprobaciones previas a la Superintendencia de Subsidio Familiar de programas y planes de inversión o la negociación de inmuebles", pese a que las normas constitucionales solo habilitan a dicha Superintendencia para ejercer funciones de inspección y vigilancia.

³ La demanda se presentó el 22 de agosto de 2018, con el argumento adicional de la violación de "los artículos 83, 333 y 334 que presumen la buena fe de los particulares y garantizan la libre iniciativa privada y la actividad económica", y la solicitud de realizar "la INTEGRACIÓN NORMATIVA del artículo 20 de la Ley 789 de 2002 (...)", si la Corte lo consideraba necesario. El 19 de septiembre de 2018, la Magistrada sustanciadora admitió la demanda presentada "contra el artículo 6° (parcial) de la Ley 25 de 1981 y los artículos 54 (parcial) y 63 de la Ley 21 de 1982, por la violación de los artículos 115 y 189 de la Constitución Política", y la inadmitió "por el cargo planteado respecto del desconocimiento de los artículos 83, 333 y 334 de la Constitución Política". Sobre la integración de la unidad normativa, decidió que "no resulta de recibo la solicitud formulada dado que, si la accionante estima que el artículo 20 de la Ley 789 de 2003 forma una unidad con el precepto acusado, debe proceder también a demandarlo y, de este modo, cumplir con el requisito de conformar la proposición jurídica completa". Con auto del 11 de octubre de 2018 se rechazó la demanda "respecto del cargo formulado por el desconocimiento de los artículos 83, 333 y 334 de la Constitución Política".



Concepto 006550

Afirma que, de acuerdo con la *"interpretación jurisprudencial autorizada"*, las funciones constitucionales de inspección⁴, vigilancia⁵ y control⁶ no otorgan *"la posibilidad de aprobar o improbar previamente decisiones de los órganos de administración de sus vigiladas por fuera de contextos de intervención, porque no tienen competencia para interferir injustificadamente en la autonomía de sus vigiladas, ni para evaluar posteriormente la legalidad de actos en cuya producción tuvo injerencia"*.

En desarrollo de su argumentación, inicia por indicar que la acción satisface los criterios constitucionales y jurisprudenciales exigidos, y que las normas demandadas, aunque dictadas antes de la Constitución de 1991, son objeto de control ya que se encuentran vigentes. Sobre esto último afirma que el Consejo de Estado⁷ ha interpretado que la regla general que impone el control posterior (parágrafo 1 del artículo 20 de la Ley 789 de 2002), no es incompatible con las disposiciones que fijan controles previos de intervención en decisiones de las CCF (como las normas demandadas).

A continuación, se refiere a algunas generalidades y al alcance de las disposiciones acusadas. En tal sentido, aclara que el subsidio familiar es *"una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo"*, que *"tiene por objeto contribuir con las cargas económicas de las familias en su sostenimiento"*⁸; una *"renta parafiscal atípica"* (SC-1173 de 2000 y SC-337 de 2011), *impuesta no solo a un sector sino a todo un grupo socio económico (los empleadores), cuyos beneficios pueden extenderse a sujetos distintos de quienes la han pagado*, y aclara que la *"administración y gestión de la prestación de los servicios asociados al subsidio familiar, (...) puede ser confiada a particulares"*.

Alude, igualmente, a la historia, naturaleza y funciones de las CCF, las cuales se entienden como *"organizaciones no gubernamentales; personas jurídicas de derecho privado sin fin de lucro, sometidas al control estatal"*, *"entes jurídicos de naturaleza especialísima"* constituidos *"bajo la figura de las Corporaciones"*, y que *"tienen como funciones principales el cumplimiento de diversas actividades de seguridad social"*, que incluyen *"la administración y el pago del subsidio familiar"*⁹.

⁴ Para *"seguir, monitorear o evaluar"*.

⁵ Referida a *"recomendar, advertir u orientar al cumplimiento de los deberes de las entidades que son objeto de sus actuaciones"*.

⁶ Posibilidad de *"señalar advertencias correctivas o imponer sanciones por violaciones a la ley"*.

⁷ En cita: Consejo de Estado, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Radicación núm. 11001032400020130025200. Menciona que *"el Consejo de Estado avaló la constitucionalidad de varias disposiciones contenidas en el Decreto 2595 de 2012, bajo la consideración de que el artículo 20 de la Ley 789 de 2002 no es incompatible con la obligación de que exista una autorización previa, por parte de la Superintendencia de Subsidio, de los planes y proyectos de inversión. Para el efecto, consideró que se encontraban vigentes las disposiciones que aquí se demandan"*.

⁸ Artículo 1 de la Ley 21 de 1982. Consonante con sentencias T-623 de 2016 y T-942 de 2014.

⁹ La demandante señala que las CCF *"han expandido sus funciones a múltiples campos de la seguridad social"*, refiere varias de ellas, en remisión a la Ley 789 de 2002.

Sobre el control estatal, afirma que se justifica pues la actividad de las CCF se relaciona con *“la administración de recursos de naturaleza parafiscal atípica”*, y resalta que los recursos administrados por las CCF son de los trabajadores, como sus beneficiarios, *“no son recursos del Estado que lo habiliten para injerir en las decisiones de administración sobre estos”*.

Para la demandante, de las citadas disposiciones y de la interpretación del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se deduce que *“las normas acusadas exigen a las CCF que para negociar inmuebles y realizar planes de inversión y servicios sociales deben contar con la aprobación previa de la Superintendencia de Subsidio Familiar”*.

Por tanto, las CCF deben *“acreditar previamente ante la Superintendencia de Subsidio una justificación de la transacción, el destino de los recursos y la autorización de los órganos de administración para realizar la negociación del inmueble en cuestión”*¹⁰ (en cumplimiento del literal g) del artículo 6 de la Ley 25 de 1981), y *“certificar previamente ante la Superintendencia de Subsidio una descripción del proyecto a desarrollar, con la indicación de los objetivos generales y específicos, la cobertura proyectada, localización, costos y cuantía de las inversiones, entre otras cosas”*¹¹ (en observancia del numeral 2, parcial, del artículo 54 de la Ley 21 de 1982).

Igualmente, señala que el artículo 63 de la Ley 21 de 1982 *“contiene una consecuencia negativa para aquellas inversiones en obras y programas sociales que se hagan sin previa aprobación, que puede llegar hasta la venta forzosa de las obras realizadas”*.

Con fundamento en lo expuesto, la accionante aduce que las disposiciones demandadas infringen los artículos 115 y 189.26 Constitucionales, los cuales *“solo otorgan facultades al Presidente para ejercer las funciones de ‘inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común’, mediante las superintendencias por delegación”*. Al respecto, afirma que:

“Las funciones constitucionales de ‘inspección y vigilancia’ no conceden a las superintendencias la posibilidad de aprobar o improbar previamente asuntos relativos a la negociación de inmuebles y planes de inversión de las entidades sometidas a sus funciones, porque dichas autoridades no tienen competencia para interferir en las decisiones administrativas de sus vigiladas a manera de cogestión, ni para evaluar posteriormente la legalidad de actos en cuya producción

¹⁰ Artículo 21 del Decreto 827 de 2003, compilado en el artículo 2.2.7.5.3.11. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo (Decreto 1072 de 2015); Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 27 de mayo de 1982. Acción pública de inconstitucionalidad. Radicación 916. Actor: Álvaro Copete Lizarralde.

¹¹ Artículo 73 del Decreto 341 de 1988, compilado en el artículo 2.2.7.5.3.10. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo (Decreto 1072 de 2015). Consejo de Estado, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Radicación núm. 11001032400020130025200. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 19 de marzo de 1987. Acción pública de inconstitucionalidad. Radicación. 1530.



Concepto 006550

participan de manera directa. Por esta razón, las normas acusadas son inconstitucionales en tanto desbordan el marco del concepto de 'inspección y vigilancia' contenido en las normas superiores".

Soporta sus planteamientos en un recuento sobre la naturaleza especial de las Superintendencias¹² y las funciones de inspección, vigilancia y control¹³, del que colige que si bien "el Presidente de la República es Suprema Autoridad Administrativa y puede ejercer sus facultades (...) mediante las superintendencias, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva" (artículo 115 CN), no por ello se facultan para "tener injerencias en las decisiones que debe tomar una entidad" (artículo 189.26 CN), "para aprobar previamente materias propias de los órganos administrativos de las entidades controladas, como negociación de inmuebles y planes de inversión".

Ahora bien, además del respeto por la autonomía de administración, arguye que las facultades constitucionales de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común (como las CCF) no contienen las funciones de aprobación o improbación previa de negociación de inmuebles e inversiones, porque los límites del principio de imparcialidad impiden que se ejerzan estas funciones sobre actos en cuya producción se participó.

La garantía de imparcialidad, afirma, se deriva del derecho al debido proceso administrativo (artículos 29 Constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es reconocida jurisprudencialmente, y exige que "los asuntos sometidos a las funciones de alguna autoridad administrativa no revistan interés directo o indirecto para la misma". En consecuencia, "si una superintendencia aprueba previamente determinada acción, esta luego no puede ser objeto de estudio por la misma autoridad en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, toda vez que concurre un interés directo en tanto estaría evaluando si un acto que ella misma aprobó se ajusta al ordenamiento jurídico".

En concreto, la accionante menciona que la Ley 25 de 1981 creó la Superintendencia de Subsidio Familiar para ejercer la inspección y vigilancia (no control) de los recursos administrados por las CCF - funciones que se derivan del artículo 189.26 Superior y se ejercen por delegación presidencial -, y que las normas

¹² Señala: "(...) como lo precisó desde sus inicios la jurisprudencia constitucional, los Superintendentes son delegados o agentes del Presidente (SC-216/94) para ejercer en su nombre las funciones de inspección y vigilancia, y si es del caso, las de control. (...) a través de las Superintendencias se ejerce 'el control administrativo interno o función de policía administrativa', que consiste en que estas, por delegación, 'cumplen algunas funciones que corresponden al Presidente como suprema autoridad administrativa (básicamente de vigilancia y control administrativo)' (SC-655 de 2003)".

¹³ Además de indicar que esta última es excepcional, resalta que aunque se han reconocido actos de habilitación de algunas Superintendencias, se "ha hecho para referirse -especialmente- a aquel control de advertencia, nunca a una permisión para aprobar previamente materias propias de los órganos administrativos de las entidades controladas, como negociación de inmuebles y planes de inversión". Así mismo, remite, entre otros, a lo dicho sobre las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR).

demandadas desbordan dichas facultades, desconociendo los artículos 115 y 189.26 Constitucionales.

Lo anterior, al desconocer la autonomía de las vigiladas (ya que otorgan un “*poder de decisión previo a la Superintendencia de Subsidio sobre asuntos propios de los órganos de administración*”), e infringir los límites del principio de imparcialidad (“*agregan la posibilidad de que la Superintendencia de Subsidio ejerza sus funciones sin observar que tiene intereses directos en el direccionamiento de las mismas*”, ejerciendo sus funciones “*sobre actos en cuya producción participó activamente*” de manera previa¹⁴).

Finalmente, aclara que aunque existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) sobre algunas de las referidas disposiciones, cuando ejercía el control constitucional, “*no son vinculantes para la Corte Constitucional y, en consecuencia, es posible adelantar nuevamente un análisis*”. Esto, en la medida en que “*en sentido estricto: (i) No hay cosa juzgada material sino simplemente formal, debido al tránsito constitucional, y (ii) Los pronunciamientos de la (CSJ), cuando ejercía control constitucional, no son prima facie vinculantes para la Corte Constitucional, precisamente por el mismo tránsito constitucional. (iii) Todos los pronunciamientos de la (CSJ) fueron realizados con base en la anterior Constitución*”¹⁵.

No obstante, plantea que la línea jurisprudencial seguida por la (CSJ) “*fue variable y compleja*”, ya que adoptó “*decisiones distintas y contradictorias que fueron consecuencia de cambios jurisprudenciales expresos*”. Aduce que la **primera posición** consideró la constitucionalidad del literal g del artículo 6 de la Ley 25 de 1981¹⁶, **variada** “*tan solo algunos meses después*”, cuando se declaró la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 6 de la Ley 25 de 1981¹⁷ y finalmente, en un **segundo cambio de jurisprudencia**, se defendió la constitucionalidad del

¹⁴ Argumenta que “[s]obre esas actividades de aprobar los planes y programas y sobre negociar bienes, la Superintendencia tiene también la facultad para imponer sanciones cuando constate que existieron irregularidades. La cuestión que surge es que esas irregularidades pudieron ser cometidas por la misma Superintendencia al momento de dar esas aprobaciones, con lo cual se ve comprometida la imparcialidad de la investigación de esos casos y las posteriores sanciones. En efecto, el sujeto de la investigación y la sanción deberá ser la misma Superintendencia que participó en la decisión sobre los planes y programas de inversión, y en la negociación de inmuebles.”

¹⁵ Sentencias del 27 de mayo de 1982, de septiembre de 1982 y del 19 de marzo de 1987.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1982. Subraya lo expuesto en el sentido que “*la facultad del Superintendente (...) de aprobar o improbar las negociaciones sobre inmuebles que éstas hagan, tiene por mira dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 17 armonizado con el del 32 (...)*”.

¹⁷ Cita como fuente “*decisión del Consejo de Estado del 17 de febrero de 1989, auto de admisión de la demanda presentada contra varias normas del decreto reglamentario 341 de 1988*”, y subraya lo considerado así “*La inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que el artículo 120 ordinal 19 de la Constitución le atribuye al Presidente de la República, no lo faculta para administrarlos, desplazando a sus directores, pues a ello equivale el aprobar o improbar planes y programas de inversión para obras y servicios sociales de las Cajas de Compensación Familiar. Inspeccionar y vigilar no es lo mismo que dirigir. Solo en desarrollo del artículo 32 de la Constitución Nacional, podría el Estado intervenir ciertas clases de entidades, para los fines previstos en esa norma*”.



Concepto 006550

numeral 2 del artículo 54 y el párrafo del artículo 63 de la Ley 21 de 1982¹⁸ (normas “que tenían contenidos normativos similares a otros que ya había declarado inconstitucionales”).

Por lo expuesto, la demandante solicita declarar la inexecutable de las normas acusadas, y adoptar el “criterio jurisprudencial sostenido por la (CSJ) en su momento, en donde consideró que las funciones de inspección y vigilancia claramente no incluyen funciones de administración, coadministración y/o cogestión: ‘Inspeccionar y vigilar no es lo mismo que dirigir’, especialmente cuando se trata de entidades privadas no estatales”.

2. Problema jurídico

Conforme a los planteamientos de la demanda, el problema jurídico que se debe resolver en este caso se puede formular así:

- ¿Las previsiones legales contenidas en el literal g) (parcial) del artículo 6 - de la Ley 25 de 1981, y en el numeral 2 (parcial) del artículo 54 - y artículo 63 de la Ley 21 de 1982, vulneran el artículo 115 y el numeral 26 del artículo 189 Constitucionales, en la medida en que confieren atribuciones al Superintendente y a la Superintendencia del Subsidio Familiar que desbordan las funciones constitucionales, ejercidas por delegación presidencial, al requerir aprobaciones previas para planes y programas de inversión, en el marco de obras y servicios sociales, y para la negociación de inmuebles de las Cajas de Compensación Familiar?

3. Análisis constitucional

Cuestión previa: vigencia de los enunciados demandados

Sintetizados los planteamientos de la accionante, el Ministerio Público considera pertinente analizar, de manera previa, si procede el juicio sobre las normas preconstitucionales en discusión, teniendo en cuenta que:

“En los términos del artículo 241 de la Carta, el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la norma superior, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones que infrinjan sus mandatos (validez), por lo que es imprescindible que el precepto demandado se encuentre vigente y surtiendo efectos jurídicos. Esto por cuanto la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra disposiciones que

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de marzo de 1987. Según la accionante: “Fue manifiesto el cambio de criterio por parte de esa Corporación y así lo señaló diciendo lo siguiente: ‘la Corte considera ahora exequible esta última norma por el nuevo entendimiento que tiene sobre la naturaleza especialísima de las cajas de compensación familiar y sobre las facultades de la ley de intervención económica que se han analizado en los puntos anteriores’”.

integran el sistema jurídico, lo que conduce, en principio, a la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie sobre disposiciones que han sido objeto de derogación.¹⁹ (Subrayas propias).

En concreto, el control material de las disposiciones proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 - como son los artículos 6 de la Ley 25 de 1981, 54 y 63 de la Ley 21 de 1982 -, opera siempre que las normas "se encuentren vigentes o cuando a pesar de haber sido derogadas aún se encuentran surtiendo efectos jurídicos"²⁰.

La derogación de las normas "tiene como función 'dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento', (...) no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas", y se puede presentar de manera expresa (determinada por el legislador), tácita (cuando obedece a un cambio de legislación y genera una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley), u orgánica (cuando la nueva ley regula integralmente la materia).

En tal sentido, es necesario verificar si en este caso ha operado el fenómeno de la derogación y si las previsiones continúan surtiendo efectos, puesto que el juicio de constitucionalidad sobre las disposiciones legales solo procede si las normas existen en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la accionante, la vigencia de las normas acusadas es un "punto que puede revestir alguna complejidad", pero concluye que "el Consejo de Estado ha dado aplicación a las disposiciones que se demandan, y, en cualquier caso, no ha considerado que sean incompatibles con lo previsto en la Ley 789 de 2002", por lo que no es posible interpretar la derogación de dichas normas ni del "contenido normativo que prohíbe el control previo".

Ahora bien, para analizar los referidos supuestos, se resalta que la discusión versa sobre las funciones atribuidas al Superintendente del Subsidio Familiar (Ley 25 de 1981, artículo 6.g) y a esa Superintendencia (Ley 21 de 1982, artículos 54.2 y 63), correspondiendo verificar su desarrollo jurídico.

En concreto, la primera de estas facultades se refiere a la aprobación de toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de propiedad de las CCF (especificidad

¹⁹ Sentencia C-348 de 2017. Magistrado Ponente (e): Iván Humberto Escrucería Mayolo.

²⁰ *Ibidem*. "En este sentido, la Corte ha manifestado que (a) los aspectos formales relacionados con disposiciones en vigencia de la Constitución de 1886 deben ser analizados a la luz de la Carta aplicable al momento de su expedición; y (b) los aspectos materiales, se estudian conforme a la norma superior de 1991 siempre que las disposiciones acusadas estén vigentes, o de estar derogadas se encuentren produciendo efectos jurídicos. Sobre este aspecto, en la sentencia C-467 de 1993 se estableció que '(...) dicha jurisprudencia fue modificada en el sentido de precisar que si la demanda versa sobre preceptos legales derogados antes de entrar a regir la Constitución de 1991, pero que aún continúan produciendo efectos, la Corte tiene el deber de emitir pronunciamiento de fondo y en el evento de que la norma ya no los esté produciendo, la decisión ineludiblemente ha de ser inhibitoria por carencia actual de objeto'. Subrayas propias, se omiten referencias del original.



Concepto 006550

planteada en el cargo); la segunda, a la aprobación de los planes y programas para las inversiones y la organización de los servicios sociales de las CCF, efectuada conforme al orden de prioridades dispuesto, que remite al artículo 62 de la Ley 21 de 1982²¹.

Al respecto, se encuentra que estas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 341 de 1988²² y que la Corte Suprema de Justicia, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 1, 6 (parcial) y 22 de la Ley 25 de 1981, se refirió a la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar, así²³:

"Aunque es indiferente la catalogación que el artículo 1° de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza pública, sin embargo, predomina en la Corte el criterio de que resulta inconstitucional mezclarle a dicho organismo ingredientes que corresponden a otro tipo de entes administrativos (...).

Es así entonces como la Corte considera que resulta incompatible organizar como entidad adscrita a un Ministerio, con el carácter de Superintendencia, una institución que al mismo tiempo participe de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, que según la ley, por desarrollo de la Constitución, son entidades descentralizadas y no dependientes de la Administración nacional, por lo cual es ilógico jurídicamente otorgarle a ella 'personería jurídica' y, más que autonomía financiera, 'patrimonio autónomo'."

La misma Corporación se refirió al andamiaje constitucional y legal aplicable, con fundamento en el cual derivó, entre otros, la exequibilidad del "ordinal g) del artículo 6° de la Ley 25 de 1981, y del numeral 2 del artículo y el artículo 63 de la Ley 21 de 1982²⁴.

²¹ "ARTICULO 62. Las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago de subsidio en servicios o en especie, se realizarán exclusivamente en los campos y en el orden que a continuación se señala: 1o. Salud. 2o. Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que compongan la canasta familiar para ingresos bajos (obreros), definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), 3o. Educación integral y continuada; capacitación y servicios de biblioteca. 4o. Vivienda, 5o. Crédito de fomento para industrias familiares, 6o. Recreación social, 7o. Mercadeo de productos diferentes a los enunciados en el ordinal 2o.; el cual se hará de acuerdo con la reglamentación que expida posteriormente el Gobierno Nacional, PARÁGRAFO. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo visto bueno del Consejo Superior del Subsidio Familiar, teniendo en cuenta las condiciones de vida de los trabajadores beneficiarios y las circunstancias económicas y sociales que imperen en la respectiva zona territorial podrá modificar el anterior orden de prioridades".

²² "Por el cual se reglamentan la ley 25 de 1981 'por la cual se crea la superintendencia del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones', y la ley 21 de 1982 'por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones'. Específicamente, artículos 73 ("La solicitud para aprobación de planes y programas de inversión o de organización de servicios sociales deberá contener: (...)") y 74 "Para la aprobación o improbación de las negociaciones de bienes inmuebles de propiedad de las entidades vigiladas por la Superintendencia del Subsidio Familiar, aquéllas deberán acreditar: (...)".

²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de mayo de 1982, expediente 916.

²⁴ Ibidem y Sentencia 32 (expediente 1530) del 19 de marzo de 1987.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 estableció algunas reglas particulares referentes a las Superintendencias, que incluyen su pertenencia a la Rama Ejecutiva, la competencia del Congreso para expedir leyes relativas a su creación, supresión o fusión, y la posibilidad de asumir funciones por delegación presidencial (artículo 115, numeral 7 del artículo 150 y 211 Superiores). De allí que el Gobierno desarrolle, a través de las superintendencias, la función constitucional de ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre ciertas actividades.

El artículo 20 Transitorio Constitucional, facultó al Gobierno Nacional para que en el término y la forma señalada, suprimiera, fusionara o reestructurara *“las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la (...) reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”*.

En ejercicio de dichas atribuciones transitorias, se expidió el Decreto 2150 de 1992, *“Por el cual se reestructura la superintendencia del subsidio familiar”*, que dispuso:

“ARTICULO 7o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE. El Superintendente del Subsidio Familiar es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y como jefe del organismo tendrá las siguientes funciones: (...)

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

11. Con el objeto de propender a la más eficiente administración y control, ~~estatuir las normas y procedimientos a que debe someterse el régimen de contratación de obras, servicios y suministros~~ en las entidades sometidas a su vigilancia y aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de su propiedad; (...)”²⁵.

Mediante la Ley 489 de 1998 se dictaron las *“normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”* y *“las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política”*. Así, además de señalar los *“principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional”* (artículo 54), reguló la organización y funcionamiento de las Superintendencias (artículo 66) y aludió a las *“Unidades administrativas especiales y superintendencias con personería jurídica”* (artículo 82).

²⁵ El aparte tachado fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 3 de diciembre de 1993, Expedientes No. 2268 y 2399, Consejero Ponente: Miguel González Rodríguez.



Concepto 006550

En el recuento normativo, corresponde destacar la expedición de la Ley 789 de 2002 “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”. Particularmente, resultan importantes los siguientes apartados:

“ARTÍCULO 16. FUNCIONES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN. El artículo 41 de la Ley 21 de 1982 se adiciona, con las siguientes funciones: (...)

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.

Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar, frente a los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud frente a los recursos que administran las entidades promotoras de salud la inspección, vigilancia y control. Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías.²⁶ (...)

ARTÍCULO 24. FUNCIONES Y FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR. Son funciones y facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar a más de las que se establecen en las disposiciones legales: (...)

19. Reglamentar la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de una Caja de Compensación Familiar; así como toda clase de negociación de bienes inmuebles de su propiedad. No obstante, las Cajas de Compensación Familiar no podrán, salvo el pago del subsidio familiar o en virtud de autorización expresa de la ley, facilitar, ceder, dar en préstamo o entregar a título gratuito o a precios subsidiados, bienes o servicios a cualquier persona natural o jurídica. Los estatutos de las Cajas deberán contemplar claramente la forma de disposición de sus bienes en caso de disolución, una vez satisfechos los pasivos, en tal forma que se provea su utilización en objeto similar al de la corporación disuelta a través de Cajas de Compensación Familiar. (...). ”.

²⁶ Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-655-03 de 5 de agosto de 2003, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

La relevancia de estas disposiciones radica, fundamentalmente, en la adición de funciones de las CCF (artículo 16 transcrito), que tiene por efecto incluir servicios y actividades antes no contempladas, lo que modifica el orden de prioridades contemplado en el artículo 62 de la Ley 21 de 1982, determinante en el ejercicio de la función asociada a la aprobación de los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales. En tal sentido, se modifica sustancialmente la potestad dispuesta en el numeral 2 del artículo 54 y el artículo 63 *ibídem*.

Así mismo, adopta nuevas disposiciones en relación con el régimen de inspección y vigilancia (artículo 20 transcrito), señalando (i) que las autorizaciones que corresponda expedir deben observar los principios de celeridad, transparencia y oportunidad, (ii) la adopción de los regímenes de autorización general o particular, y (iii) un control posterior que no afecta las funciones de inspección y vigilancia. Estas modificaciones no son superficiales en relación con el orden jurídico expedido hasta esa fecha, sino que transforma las atribuciones que habían sido conferidas a la Superintendencia del Subsidio Familiar en cuanto a las aprobaciones previas que tenían un amplio alcance en el régimen anterior.

No quiere esto indicar que se establezca una total autonomía de las entidades vigiladas por la Superintendencia, pues se mantienen sus competencias para la inspección y vigilancia, sumado al control posterior expresamente incorporado, y a la posibilidad de estudiar las concretas acciones de control previo cuando esto se encuentre justificado.

Adicionalmente, la aprobación previa que recaía en las negociaciones de bienes inmuebles cambia ahora para tener un espectro referido a la función reglamentaria (artículo 24, Ley 789 de 2002).

Este análisis encuentra respaldo en la justificación del articulado, contenida en la exposición de motivos del proyecto que concluyó con la expedición de la Ley 789 de 2002²⁷, así:

"Para completar nuestro marco de protección social, es necesario modernizar a las cajas de compensación familiar, liberándolas de costosos procedimientos de autorización previa, que han carecido de sentido y efectividad y que se han terminado por convertir en una costosa carga que en últimas se paga con los recursos de bienestar de los trabajadores. No se trata de ser más flexibles o tolerantes, se trata de modernizarnos con una inspección que se concentre en lo esencial. Pero la modernización es aún más ambiciosa, al reconocer en el proyecto la verdadera naturaleza de las Cajas como corporaciones privadas sin ánimo de lucro a las cuales se les permitirá asociarse en sus diferentes actividades, potenciando su capacidad en

²⁷ Proyecto de Ley 57 de 2002 Senado "Por la cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social". Gaceta del Congreso 350 de 2002.



Concepto 006550

las áreas de mercadeo, microcrédito, educación, recreación, seguridad social, etc.”.

A partir de aquí se encuentran algunos decretos expedidos que, como se pasa a considerar, deben ser interpretados en armonía con las disposiciones que el legislador incorporó al modelo de Sistema de Subsidio Familiar (Ley 789 de 2002), ya que su alcance no afecta la vigencia de las estas y que, en cualquier caso, son controlables mediante las acciones y procedimientos correspondientes.

Así, el Decreto 827 de 2003 (en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 11 del artículo 189 Constitucional, reglamentó, entre otros, los artículos 16, 20 y 24 de la Ley 789 de 2002. Allí se aludió al régimen de autorización general de las operaciones que las CCF adelantan (artículo 16) y a aquello que deben acreditar, ante la Superintendencia del Subsidio Familiar o la entidad que haga sus veces, para efectos de la negociación de bienes inmuebles (artículo 21), en consonancia con los ajustes introducidos al sistema.

Por su parte, el Decreto 2595 de 2012 modificó la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y determinó las funciones de sus dependencias, subrogando los artículos 2 y 7 del Decreto 2150 de 1992.

Esta norma, expedida en ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 16 del artículo 189 Constitucional y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, contempla funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar, asociadas con la reglamentación de *“toda clase de negociación de bienes inmuebles”* de las CCF (numeral 18 del artículo 2) –en armonía con el artículo 24 de la Ley 789 de 2002²⁸, y del Despacho del Superintendente del Subsidio Familiar para *“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”* (numeral 7 del artículo 5) –que se debe interpretar en el marco del artículo 20 de la Ley 789 de 2002²⁹.

En tal sentido, la decisión adoptada por el Consejo de Estado³⁰, a la que remite la accionante, se debe entender en el contexto identificado, teniendo presente que entonces se resolvió un proceso de nulidad contra la expresión *“y sin cuya autorización aquellos no podrán emprenderse”* contenida en el numeral 7 del artículo 5 y numeral 1 del artículo 12 del Decreto 2595 de 2012.

²⁸ Por tanto, el artículo 14.11 del Decreto 2595 de 2012, según el cual es función de la Dirección de Gestión Financiera y Contable *“Aprobar o improbar toda clase de negociaciones de bienes inmuebles de propiedad de las Cajas de Compensación Familiar”*, no revive control previo alguno en la materia, por parte de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

²⁹ Esto mismo aplica en relación con el artículo 12 del Decreto 2595 de 2012, según el cual *“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. (...)”*

³⁰ Sentencia 2013-00252 de 20 de noviembre de 2014. Rad.: 11001032400020130025200. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Finalmente, conviene resaltar que el 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*”, se refiere al ejercicio del mismo a través de las modalidades de autorización general y previa, y precisar que aunque el Decreto 1072 de 2015 (Único Reglamentario del Sector Trabajo) incorporó las disposiciones que remiten a los artículos 73 y 78 del Decreto 341 de 1988³¹, para este fin no es posible desconocer el referido desarrollo normativo³².

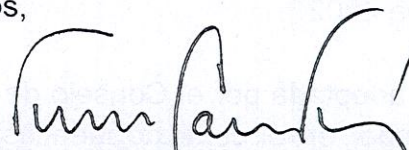
Lo expuesto permite concluir que las normas acusadas fueron derogadas y no producen efectos jurídicos, ya que las funciones contempladas en el literal g del artículo 6 de la Ley 25 de 1981, numeral 2 de artículo 54 y artículo 63 de la Ley 21 de 1982 fueron modificadas con las disposiciones posteriores expedidas en desarrollo de los postulados de la Constitución de 1991. En efecto, las reglas constitucionales aplicables a las Superintendencias (que admiten aquellas con personería jurídica), se suman las aludidas previsiones legales que modificaron aspectos sustanciales sobre las aprobaciones previas discutidas por la accionante (relativas a las negociaciones de bienes inmuebles y el orden de prioridades para las obras y programas sociales de las CCF).

Este contexto normativo incide de manera directa en la interpretación y aplicación de los decretos expedidos con posterioridad a la Ley 789 de 2002.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público respetuosamente solicita a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del literal g) (parcial) del artículo 6 de la Ley 25 de 1981 y del numeral 2 (parcial) del artículo 54 y el artículo 63 de la Ley 21 de 1982, por cuanto dichas disposiciones fueron derogadas y no se encuentran produciendo efectos jurídicos.

De los Señores Magistrados,



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/ tmfc

³¹ “**ARTÍCULO 2.2.7.5.3.10.** Solicitud para la aprobación de planes y programas de inversión y servicios sociales. (...) **ARTÍCULO 2.2.7.7.3.** Control administrativo, financiero y contable”.

³² Incluyendo lo establecido en el “**ARTÍCULO 3.1.1. DEROGATORIA INTEGRAL**”.