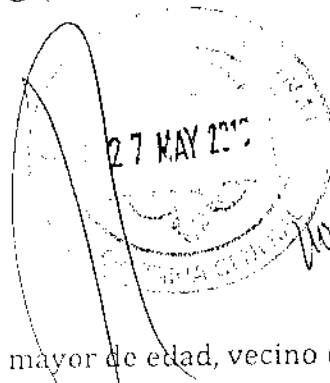


D-11473.
OK

COPIA

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.



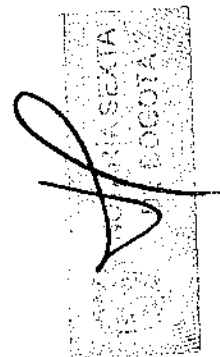
NOU 4:50 PM
NO anexa copia

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado con la Cédula de Ciudadanía número 17.122.948 de Bogotá y la Tarjeta Profesional de abogado No. 9.859, obrando en mi propio nombre y además en nombre y representación de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, atentamente manifiesto a ustedes que, en ejercicio de la **ACCION PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, y por la vía del procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 1991, formulo demanda contra el artículo 80 de la Ley 1769 de 2015 “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016*”, a fin de que se declare que dicha norma viola la Constitución Política por su contenido material y de que, en consecuencia, se declare su inexequibilidad, por razón de los cargos que se presentan a continuación.

PRETENSIÓN

La pretensión de esta demanda es, pues, una sola, y se contrae a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 80 de la Ley 1769 de 2015, el cual establece:

“ARTÍCULO 80.- Los recursos de las Cajas de Compensación Familiar a que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, que no hayan sido utilizados o transferidos para la financiación del Régimen Subsidiado, deberán ser trasladados al Fosyga o quien haga sus veces a más tardar el 31 de enero de 2016.”



NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

El artículo 80 de la Ley 1769 de 2015, cuya constitucionalidad se cuestiona, contraviene los artículos 150, numerales 3 y 11, 158 y 347 de la Constitución Política.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El artículo 80 de la Ley 1769 de 2015 viola distintas normas de la Constitución Política, tal y como se enuncia a continuación.

1. Violación del principio de unidad de materia

La Ley 1769 de 2015, en su artículo 80, contiene una muy curiosa disposición que no tiene relación alguna con la materia que ella regula.

En efecto, el título de la Ley 1769 es del siguiente tenor: *"Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016"*.

Sin embargo, el citado artículo 80 pretende tomar unos recursos que fueron entregados por afiliados a la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio —como prestación social—, durante las vigencias de 2012, 2013 y 2014 y con una destinación específica definida en parte por el artículo 46 de la Ley 1438, para alimentar la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA.

El Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional establece expresamente cuál es la materia de la que debe ocuparse la ley anual de presupuesto, definiendo cada una de sus partes, así:

"ARTICULO 11. – El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.





b) *El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.*

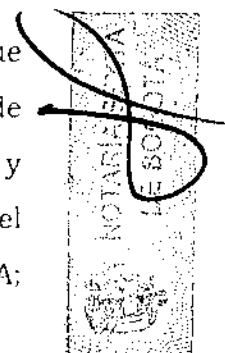
c) *Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan".*

La Corte Constitucional, refiriéndose al principio de unidad de materia, ha señalado:

"Se viola el principio de unidad de materia cuando se incluye una norma cuyo objeto no tenga ninguna conexión con la materia presupuestaria (mínima conexión temática), no busque lograr una cabal ejecución del presupuesto (mínima conexión teleológica) y que supere la limitaciones de tiempo de tales normas (mínima conexión temporal)".³

En el caso presente, el citado artículo 80 de la Ley 1769 en efecto viola el principio de unidad de materia, como que:

- no tiene una mínima conexión temática con la ley anual de presupuesto, sino que pretende tomar unos recursos, aportados por los afiliados de la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio durante las vigencias de 2012, 2013 y 2014, y que, en la parte que nos interesa, tienen la destinación específica señalada en el artículo 46 de la Ley 1438, para alimentar la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA;
- tampoco tiene el menor asomo de conexidad teleológica, pues, lejos de buscar una cabal ejecución del presupuesto, apunta a modificar los mandatos del artículo 46 de la citada Ley 1438, como quiera que pretende darles a los recursos a los que



³ Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2012.

Dicho artículo se refiere una destinación completamente distinta: pretendió reemplazar *“atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar”* por el simple *“ser trasladados al FOSYGA”*;

- y además no tiene conexidad temporal, pues mientras la ley anual de presupuesto está llamada a regir durante *“la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”*, su artículo 80 pretende tomar recursos de las vigencias de 2012, 2013 y 2014, pues son esos los únicos recursos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438 que no han sido aún utilizados, ya que los de las vigencias 2015 en adelante están siendo destinados a financiar el FOSFEC (Ley 1636).

Así, el artículo 80 de la Ley 1769 viola los artículos 4, 158 y 169 de la Constitución Política.

2. Modificación de una ley ordinaria

En el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 estableció el legislador lo siguiente:

“Recursos de las Cajas de Compensación Familiar. Sin perjuicio de los recursos de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, se destinará un cuarto (1/4) de punto porcentual de la contribución parafiscal, establecida en la Ley 21 de 1982 en los artículos 11, numeral 1, y 12, numeral 1, a favor de las Cajas de Compensación Familiar, a atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar, conforme al reglamento.

“Parágrafo 1°. La asignación prevista en el presente artículo, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, no podrá afectar el cálculo de los recursos que las Cajas de Compensación Familiar deben aprapiar para los Fondos para el Subsidio Familiar de Vivienda -FOVIS- y para los programas de infancia y adolescencia.



"Parágrafo 2°. Los recursos del cuarto de punto porcentual (1/4) de la contribución parafiscal que trata el presente artículo serán administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar y harán parte de las deducciones previstas en el Parágrafo del artículo 217 la Ley 100 de 1993" (subrayados del suscrito).

Por contraste, en la norma demandada se dispuso lo siguiente:

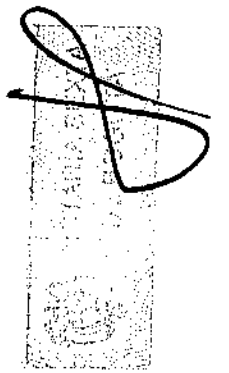
"ARTÍCULO 80.- Los recursos de las Cajas de Compensación Familiar a que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, que no hayan sido utilizados o transferidos para la financiación del Régimen Subsidiado, deberán ser trasladados al Fosyga o quien haga sus veces a más tardar el 31 de enero de 2016" (subrayado del suscrito).

Una y otra disposiciones no pueden coexistir simultáneamente: o los recursos en cuestión se destinan, como estaba previsto originalmente, a "atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar" y bajo administración directa de éstas últimas, o, simple y llanamente, se trasladan "al Fosyga o quien haga sus veces".

Por ende, lo que pretendió hacer el Gobierno Nacional al meter esta norma en el proyecto de ley anual de presupuesto, y lo que hizo el Congreso Nacional al aprobarla, fue cambiar la destinación de los recursos, abandonar el mandato de la "forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar" por el propio de la unilateralidad y eliminar la condición de que dichos recursos fuesen "administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar".

Bien lo tiene establecido la jurisprudencia:

"...en el tema presupuestal el alcance normativo que pueden tener las disposiciones se circunscribe específicamente a su objeto propio, por lo cual las normas generales de la ley anual solamente pueden referirse o la debida ejecución del presupuesto al que pertenecen, sin tener efectos sobre otros asuntos, ni menos aun llegando a modificar la legislación vigente".²



² Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2002.

En este punto, cabe subrayar que la inclusión de la norma impugnada en la ley anual de presupuesto no fue propiamente circunstancial, sino el resultado de una acción deliberada del Gobierno Nacional que, tras varios intentos fallidos –y todos ellos antijurídicos– de darles a los recursos en cuestión un destino distinto al señalado por el legislador en la Ley 1438, optó por la vía de convertir en ley lo que en el pasado intentó por la vía de sucesivos actos administrativos.

En efecto:

- a. Recién entrada en vigor la Ley 1438, el Superintendente de Subsidio Familiar expidió la Resolución 053 del 28 de enero de 2011, con la cual ordenó a las cajas de compensación familiar destinar el 6.25% de los aportes, a partir del 19 de enero de 2011, para *“atender las acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o unificación de los Planes de Beneficios de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011...”*. Ese mismo día, el mismo superintendente dictó la Resolución 054 en la cual, por una parte, estableció el *cuociente departamental con base en los valores totales del año inmediatamente anterior* (artículo primero) y, por otra, fijó la *cuota monetaria mensual por departamento, para el año 2011* (artículo segundo).
- b. La Resolución 053 fue recurrida ante el propio superintendente por varias cajas de compensación infructuosamente, lo cual motivó que estas promovieran una conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, para así demandar la nulidad del artículo quinto de la citada resolución por considerar que se violaba el principio de anualidad en cuanto antes de que el artículo 46 de la Ley 1438 entrara en vigor, las cajas de compensación ya habían definido el destino de los recursos en cuestión. Pero en el curso de dicho trámite de conciliación extrajudicial el señor Superintendente del Subsidio Familiar decidió revocar el artículo quinto de la Resolución 53.
- c. Luego, el Gobierno Nacional, diciendo reglamentar el citado artículo 46 de la Ley 1438, expidió el Decreto 2687 de 2012, mediante el cual dispuso que los recursos de la vigencia de 2012 sólo se destinarían para la unificación de los planes de beneficios, y que aquellas cajas que no operan el régimen subsidiado de salud deberían girarse al FOSYGA.

- d. El Decreto 2687 de 2012 fue demandado por la vía de la acción de nulidad, y el Consejo de Estado dispuso su suspensión provisional mediante providencias del 22 de mayo y 19 de septiembre de 2013, pues consideró que se había dejado de lado la condición de que la estrategia debía ser concertada con las cajas de compensación familiar y que se había presentado una modificación respecto de lo dispuesto por el citado artículo 46 en punto del destino de los recursos.
- e. El proceso contencioso administrativo en cuestión culminó con la anulación del Decreto 2687 de 2012, declarada mediante sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, del 7 de abril de 2014, notificada mediante edicto que se fijó el 7 de mayo siguiente.

En dicha sentencia se encontró que el Gobierno Nacional había desbordado, en efecto, el marco de la potestad reglamentaria, puesto que el decreto había modificado los mandatos de la Ley 1438, al decir que los recursos que por virtud de ésta deberían administrar las cajas de compensación, tendrían en cambio que entregarse al FOSYGA cuando se tratara de cajas que no operaran en el régimen subsidiado de salud:

"Tal y como se desprende de la demanda, de su contestación y de las alegatos de conclusión, se advierte que el segundo de los aspectos a resolver es el relacionado con la administración de los recursos a los que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011.

"En efecto, esta norma señala que 'los recursos del cuarto punto porcentual (1/4) de la contribución parafiscal que trata el presente artículo serán administrados directamente por las Cajas de Compensación Familiar'. No obstante, el Decreto 2687 de 2012 señala que cuando las Cajas de Compensación Familiar no operen en el régimen subsidiado de salud, deberán girar dentro de los diez días de febrero de 2013 los aludidos recursos a la subcuenta de solidaridad del Fosyga, en atención a lo dispuesto por los artículos 217 y 221 de la Ley 100 de 1993.

"La Sala no encuentra valederas las razones de la defensa, teniendo en cuenta que las disposiciones legales en que se basan no tienen los alcances que pretende darle la entidad demandada. Según se puede apreciar de los referidos postulados legales, las Cajas de Compensación



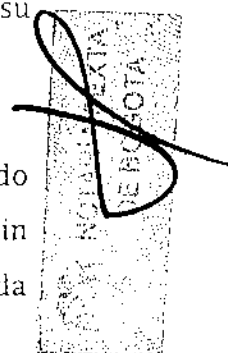
pueden administrar directamente los recursos del régimen subsidiado de salud siempre que cumplan los requisitos exigidos en el reglamento correspondiente que expida el Gobierno Nacional para esos efectos. En consecuencia, lo dispuesto en los artículos precitados no puede tenerse como pretexto para eludir el mandato legal que se deriva del plurimencionado artículo 46, según el cual las Cajas de Compensación Familiar administrarán directamente los recursos del 1/4 punto porcentual de la contribución parafiscal de que trata esa norma.

“Así las cosas, el Gobierno Nacional ejerció desmedidamente su potestad reglamentaria, toda vez que desbordó el ámbito de su competencia al modificar la ley para restringir su alcance, como quiera que con lo regulado en el acto acusado, se impide que las Cajas de Compensación administren los recursos mencionados en abierta contradicción con lo deseado por el legislador, razón que fuerza a la Sala a declarar la nulidad pretendida por la parte actora (subrayados del suscrito).³

- f. Pero ocurrió que, cuando ya el Decreto 2687 estaba suspendido provisionalmente, pero antes de su anulación, el Gobierno Nacional expidió uno nuevo, replicándolo. Se trató del decreto 3046 del 27 de diciembre de 2013, reglamentario también del citado artículo 46 de la Ley 1438, en el que, a pesar de tal suspensión, no tuvo inconveniente en reproducir su contenido, para las vigencias correspondientes a los años 2013 y 2014, en punto a la determinación de que las cajas que no operen en el régimen subsidiado de salud no podrían seguir administrando directamente los recursos de la contribución que recaudan, y deberían proceder a girarlos al FOSYGA.

Esta vez, sin embargo, con algo de pudor, redujo el ámbito cuantitativo de su determinación al 50% de tales recursos.

- g. Las disposiciones suspendidas, así reproducidas —pero con su alcance reducido al 50% de los recursos involucrados— fueron luego repetidas, una vez más, sin empacho alguno, en la Resolución 0081 del 17 de enero del año 2014, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.



³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Decisión de 7 de abril de 2014. Radicado Número 11001-03-24-000-2013-00055-00.

- h. Y nuevamente, un año más tarde, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2562 del 12 de diciembre de 2014, en el que, sin miramiento alguno, volvió a replicar el contenido de los actos administrativos ilegales que vienen de citarse.

En esta oportunidad, con los agravantes de que el acto inicialmente suspendido ya había sido anulado definitivamente por el fallo del 7 de abril de 2014 y de que además el ámbito temporal del nuevo decreto —la vigencia correspondiente al año 2012— era exactamente el mismo del primeramente suspendido y luego anulado.

- i. Todas estas disposiciones fueron acusadas ante el Consejo de Estado, por configurar la reproducción de actos suspendidos y anulados, y fueron a su vez suspendidas mediante providencia del 17 de junio de 2015⁴.

Cabe señalar que durante las vigencias 2012, 2013 y 2014, Colsubsidio mantuvo siempre disponibles los recursos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438, solo pendiente de que el Gobierno Nacional expidiera la correspondiente reglamentación para que pudieran ser ejecutados. Y a partir del año 2015, ha venido ejecutando los recursos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 1438 de la manera y con el propósito indicados en la Ley 1636, esto es, destinándolos a *"financiar el Fosfec y reconocer los beneficios en sus distintas modalidades"*.

Así, el artículo 80 de la Ley 1769 viola los artículos 4, 150, 151, y 346 de la Constitución Política.

3. Desconocimiento del carácter temporal de una norma de contenido presupuestal con vigencia anual

Por definición, la ley anual de presupuesto está llamada a regir durante un año fiscal, y, en ese sentido, determina los ingresos que habrán de percibirse y establece las apropiaciones de los gastos que habrán de hacerse durante ese mismo año fiscal.

Para el caso de la Ley 1769, ella *"...decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016"*.



⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 2015-00144

Y ese carácter temporal, además, no puede desconocerse ni someterse a interpretación, ya que el ordinal c) del artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone específicamente lo siguiente:

"c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan" (subrayado del suscrito).

No obstante, en su artículo 80 el Gobierno Nacional se propuso, por enésima vez y con increíble desvergüenza, echar mano de unos recursos que, al margen de su origen y de su destinación, provienen de las vigencias de 2012, 2013 y 2014.

Así, el artículo 80 de la Ley 1769 contraviene los artículos 4 y 151 de la Constitución Política.

4. Cambio en la destinación asignada por la Ley a los recursos de la prestación social de subsidio familiar

En los términos del artículo 1º de la ley 21 de 1982, *"El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad"*.

Es así como la Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, ha sostenido que los recursos recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, correspondientes a la prestación social de subsidio familiar, *"(...) tienen una destinación especial de orden constitucional que impide utilizarlos par fuera de los fines reconocidos en la ley que los crea (...)".*⁵

Tal y como lo señalé al comienzo de este escrito, el citado artículo 80 busca echar mano de unos recursos patronales que fueron entregados a la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio —como prestación social—, durante las vigencias de 2012, 2013 y 2014 y con una destinación específica definida en parte por el artículo 46 de la Ley 1438, con el propósito de alimentar la Subcuenta de Solidaridad del FOSYGA.



⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-655-03.

En el caso presente, la destinación de los recursos en cuestión es la indicada por el legislador en el artículo 46 de la Ley 1438, esto es, *"atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las Cajas de Compensación Familiar"*.

Esa destinación terminó siendo modificada —arbitraria y antijurídicamente— por el artículo 80 de la Ley 1769, al decir que dichos recursos *"deberán ser trasladados al Fosyga o quien haga sus veces a más tardar el 31 de enero de 2016"*.

Así, el artículo 80 de la Ley 1769 viola los artículos 4, 150, numeral 12, y 347 de la Constitución Política.

PRUEBAS

Teniendo en cuenta que, según se desprende de los capítulos sobre pretensiones y sobre disposiciones violadas y concepto de la violación, el presente proceso se refiere a asuntos de puro derecho, que solo tocan con el cotejo entre norma legal acusada y las normas constitucionales superiores que se estiman transgredidas por estas, no es el caso de solicitar la práctica de pruebas.

COMPETENCIA

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda en virtud de lo previsto por el artículo 241, numeral 1, de la Constitución Política de Colombia.

NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones a que haya lugar en mi oficina, localizada en la Calle 72 # 6-30, piso 12, de esta ciudad.