

Bogotá, D.C., octubre 2021

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES
Ciudad

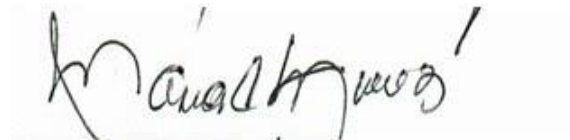
Respetado Doctor Mantilla:

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 150 de la Constitución Política y del artículo 140 numeral 1º de la Ley 5 de 1992, presento a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley *“Por medio del cual se modifica la Ley 21 de 1982, la Ley 789 de 2002 y se dictan otras disposiciones”*.

De los honorables congresistas,



HENRY FERNANDO CORREAL
Representante a la Cámara



MARIA CRISTINA SOTO DE GOMEZ
Representante a la Cámara



PROYECTO DE LEY _____ DE 2021 - CÁMARA

“Por medio del cual se modifica la Ley 21 de 1982, la Ley 789 de 2002 y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPÍTULO 1

FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Artículo 1. *Denominación y Naturaleza Jurídica.* La Superintendencia del Subsidio Familiar es una entidad descentralizada de carácter técnico del orden nacional, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, **con personería jurídica**, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, con patrimonio propio y sujeta al régimen jurídico dispuesto en el artículo 82 de la Ley 489 de 1998.

Artículo 2. *Funciones y Facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar.* Modifíquese el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002, así:

“3. Velar por el cumplimiento de las normas y principios relacionados con la eficiencia, eficacia, solidaridad, control de gestión **y transparencia** de las Cajas de Compensación Familiar o las entidades que estas constituyan, administren o participen, como asociados o accionistas.”

Artículo 3. *Facultades de Policía.* El personal de la Superintendencia del Subsidio estará sujeto al régimen legal de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El Superintendente, sus delegados y los jefes de oficina, o los cargos equivalentes de acuerdo con la reglamentación vigente, están investidos de carácter de Jefes de Policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de las normas sobre subsidio familiar.

Artículo 4. *Titularidad de la Sanción.* La Superintendencia del Subsidio Familiar,

previo el debido proceso, podrá imponer sanciones a las personas naturales o jurídicas relacionadas con el Sistema de Subsidio Familiar, que incluye entidades respecto de las cuales tenga funciones de inspección y vigilancia, a sus representantes legales, administradores, empleados y revisores fiscales.

Artículo 5. Procedimiento Administrativo Sancionatorio del Sistema de Subsidio Familiar. La facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia del Subsidio Familiar sobre las entidades sometidas a su inspección, vigilancia o control, sus administradores, asociados, revisores fiscales, funcionarios o empleados será de doble instancia y se sujetará a los principios y normas procedimentales establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo por las normas especiales consagradas en la presente ley.

Artículo 6. Medidas cautelares en procedimientos administrativos y visitas. En el momento de decretarse o durante el curso de una investigación administrativa o visita a una entidad vigilada, la Superintendencia del Subsidio Familiar estará facultada para adoptar las siguientes medidas cautelares:

1. Suspensión de administradores o revisores fiscales.
2. Orden a los administradores de abstenerse temporalmente de ejecutar una orden proferida por los Consejos Directivos.
3. La restricción para negociar activos de la entidad vigilada.
4. Las medidas establecidas en los artículos 113 y 114 del Decreto-Ley 663 de 1993.
5. Cualquier otra que fuere pertinente para evitar que se cause un perjuicio al Sistema de Subsidio Familiar y sus beneficiarios.

Artículo 7. Incumplimiento de órdenes. Quien no haya acreditado oportunamente ante la Superintendencia del Subsidio Familiar el cumplimiento de órdenes que esta hubiere impartido deberá acreditar las razones que justifican el incumplimiento dentro del mismo plazo previsto para el cumplimiento de la orden. En caso contrario, la Superintendencia impondrá por medio de acto administrativo motivado la sanción correspondiente sin que sea necesario requerimiento previo o solicitud de explicaciones adicionales, señalando un nuevo plazo para acreditar el acatamiento de la orden incumplida. Contra este acto sólo procederá el recurso de reposición.

Artículo 8. Sanciones. Modifíquese los numerales 16, 17 y 18 del artículo 24 la Ley 789 de 2002, los cuales quedarán así:

“16. Imponer a las instituciones respecto de las cuales tenga funciones de inspección y vigilancia, a los administradores, empleados o revisor fiscal de las mismas, previo el debido proceso, multas sucesivas hasta de **ocho mil (8.000)** salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha de la sanción a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en esta Ley, cuando desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia sobre violaciones legales reglamentarias o estatutarias. Estas sanciones serán canceladas con cargo al porcentaje de gastos administrativos previstos en esta ley de los ingresos del cuatro por ciento (4%), cuando se trate de sanciones institucionales.

En caso de que la sanción haya sido ocasionada por conducta negligente o dolosa de parte del órgano administrativo o uno de sus miembros, o del Revisor Fiscal, este deberá responder con su patrimonio personal.

17. Imponer en desarrollo de sus funciones, las siguientes sanciones por violaciones legales, reglamentarias o estatutarias y no por criterios de administración como respeto a la autonomía:

a) Amonestaciones escritas **y sanciones pedagógicas convertibles en multas;**

b) Multas sucesivas graduadas según la gravedad de la falta, a los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas, **hasta de dos mil (2.000)** salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria. El producto de éstas multas se girará a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley, y

c. Multas sucesivas a las entidades vigiladas hasta por una suma equivalente a **entre mil (1.000) a ocho mil (8.000)** salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, las cuales serán cancelados con cargo a los gastos de administración y cuyo producto se girará a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley.

d. Suspensión o remoción de representantes legales, revisores fiscales, miembros de juntas y consejos directivos y demás funcionarios del nivel directivo de las entidades vigiladas, en los eventos en que se compruebe que autorizó, ejecutó o toleró con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Subsidio Familiar y/o instrucciones de la

Superintendencia del Subsidio Familiar.

18. Sancionar con multas sucesivas hasta de **dos mil (2.000)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley, a los empleadores que incurran en cualesquiera de las siguientes conductas: no inscribir en una Caja de Compensación Familiar a todas las personas con las que tenga vinculación laboral, siempre que exista obligación; no pagar cumplidamente los aportes de las Cajas y no girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar de acuerdo con las disposiciones legales; no informar las novedades laborales de sus trabajadores frente a las Cajas.”

Artículo 9. *Criterios de graduación de la sanción.* La Superintendencia del Subsidio Familiar tendrá en cuenta los siguientes criterios para efectos de graduar las multas:

1. La mayor o menor gravedad de la infracción.
2. La reincidencia en la comisión de la infracción.
3. El grado de participación del infractor.
4. Las justificaciones objetivas del infractor.
5. La mayor o menor disposición de colaborar durante la investigación.
6. La conducta procesal durante la investigación que ha dado lugar a la multa.
7. El patrimonio del infractor.
8. El beneficio obtenido por el infractor.
9. El daño económico que se le hubiere ocasionado a la entidad o a terceros como consecuencia de la comisión de la infracción.

Artículo 10. *Beneficios por colaboración.* La Superintendencia del Subsidio Familiar podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en conductas que violen la ley, las reglamentaciones, los estatutos o las instrucciones que esta imparta, en caso de que informen a la entidad acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes.

Este beneficio podrá ser concedido aun cuando la Superintendencia del Subsidio Familiar ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el promotor de la conducta.

2. La Superintendencia del Subsidio Familiar establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.

b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración.

Artículo 11. *Informes Semestrales.* Semestralmente el Superintendente presentará al Gobierno Nacional un informe detallado sobre las investigaciones realizadas en general, sobre la gestión del organismo y la que concierne a la organización, funcionamiento y presentación de servicios de las Cajas de Compensación Familiar.

CAPÍTULO 2

MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS RECURSOS Y GESTIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR

Artículo 12. *Características Económicas del Subsidio Familiar.* Modifíquese el artículo 4 de la Ley 21 de 1982 así:

Los recursos provenientes de los aportes realizados por los empleadores con destino al Sistema del Subsidio Familiar que administren las cajas de compensación familiar **cumplen una función social de bienestar del trabajador colombiano y su familia, y por lo tanto son inembargables.**

El subsidio familiar tampoco podrá compensarse, deducirse ni retenerse salvo exista autorización expresa del trabajador beneficiario.

Parágrafo: Inclúyase como falta gravísima en el Código Disciplinario Único o la norma que lo modifique adicione o sustituya, cuando el servidor público

solicite, ordene o realice un embargo de una cuenta de destinación específica de recursos del 4 % parafiscal, por deudas o pasivos adquiridos por la Caja de Compensación Familiar de programas y proyectos diferentes a la misionalidad propia del Sistema del Subsidio Familiar.

Artículo 13. *Elección y periodo de los Revisores Fiscales.* Modifíquese el artículo 48 de la Ley 21 de 1982, el cual quedará así:

Toda Caja de Compensación Familiar tendrá un Revisor Fiscal y su respectivo Suplente, elegidos por la Asamblea General, **para un período institucional de cuatro (04) años y únicamente podrá ser reelegido por un periodo igual.**

En todo caso, el revisor fiscal podrá ser removido en cualquier tiempo de acuerdo con las facultades del órgano mayor de la corporación, quien lo elige.

El Revisor Fiscal reunirá las calidades y requisitos que la Ley exige para ejercitar estas funciones.

El periodo institucional del Revisor Fiscal iniciará dos (2) años después del periodo institucional del Consejo Directivo.

Artículo 14. *Conformación de Consejos Directivos.* Modifíquese el artículo 50 de la Ley 21 de 1982 el cual quedará así:

"Los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar estarán compuestos por diez miembros principales y sus respectivos suplentes, elegidos por un periodo institucional de **cuatro (4) años y únicamente podrán ser reelegidos por un periodo igual.**

El Consejo Directivo estará integrado así:

1. Cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes en representación de los empleadores afiliados.
2. Cinco (5) miembros principales con sus respectivos suplentes en representación de los trabajadores.

Todos los miembros tendrán iguales derechos y obligaciones y ninguno podrá pertenecer a más de un consejo directivo.

PARAGRAFO. Los Consejos Directivos requerirán de una mayoría **simple** de sus miembros para tomar determinaciones concernientes a:

1. Elección del director;
2. Aprobación del presupuesto anual de ingresos y egresos;
3. Fijación de la cuota del subsidio en dinero, pagadera por personas a cargo, cuando ella resultara de la asignación de un porcentaje superior al previsto en el artículo 43 para ese propósito;
4. Aprobación de los planes y programas de inversión y organización de servicios que debe adelantar el director administrativo.
5. Aprobar u objetar los balances, estados financieros y cuentas de fin de ejercicio y considerar los informes generales y especiales que presente el director administrativo, para su remisión a la asamblea general.

Artículo 15. *Inhabilidad de los Consejeros Directivos.* Los Consejeros Directivos de las Cajas de Compensación Familiar que hayan sido sancionados con remoción del cargo no podrán hacer parte de un órgano de decisión de una Caja de Compensación Familiar por cuatro (4) años.

Artículo 16. *Directores Administrativos Suplentes.* Las Cajas de Compensación deberán tener mínimo un Director Administrativo suplente, los cuales deberán cumplir los mismos requisitos y forma de elección para el Director Administrativo principal.

CAPÍTULO 3

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo 17. *Régimen de Transición.* Los periodos dispuestos en la presente Ley aplicarán a partir de las siguientes elecciones de Consejos Directivos y Revisores Fiscales.

La elección de todos los Revisores Fiscales siguiente a la entrada en vigencia de la

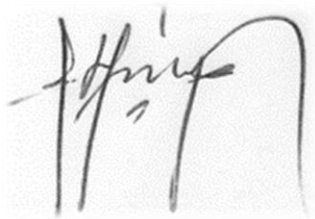
presente Ley se hará por dos (2) años, los cuales no serán tenidos en cuenta para la prohibición de reelección establecida en el artículo 13 de la presente Ley.

Los Consejeros Directivos que a la entrada en vigencia de la presente Ley hayan sido Consejeros por más de un periodo no podrán ser reelegidos.

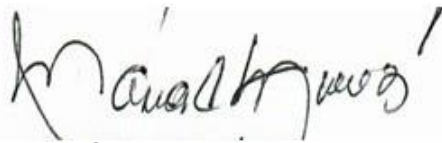
Las Cajas de Compensación deberán realizar las reformas estatutarias necesarias dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley.

Artículo 18. *Vigencia y Derogatorias.* La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,



HENRY FERNANDO CORREAL
Representante a la Cámara



MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ
Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO

El presente proyecto de ley busca actualizar la Ley 21 de 1982 y la Ley 789 de 2002, normatividad del Sistema de Subsidio Familiar, así como dictar otras disposiciones para fortalecer la protección del sistema del subsidio familiar y a la Superintendencia del Subsidio Familiar para que esta pueda ejercer una mejor inspección, vigilancia y control sobre los entes vigilados.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

El presente proyecto no pretende efectuar una reforma integral al régimen del Subsidio Familiar. Se trata más bien de modificar aquellas normas que requieren de una actualización para fortalecer la Superintendencia de Subsidio Familiar en aras de asegurar el buen funcionamiento del Sistema. El proyecto consta de tres capítulos, así:

- *Capítulo I. Fortalecimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar*
Consagra la naturaleza jurídica de la Superintendencia, establece facultades y funciones, incluye disposiciones garantistas sobre el régimen sancionatorio, actualiza las sanciones, crea criterios de graduación de las sanciones, beneficios por colaboración y establece la obligación de informes semestrales al Gobierno.
- *Capítulo II. Medidas de Protección a los Recursos y Gestión del Subsidio Familiar.*

Establece la inembargabilidad de los recursos del 4%, limita el periodo de reelección de los Revisores Fiscales y Consejeros Directivos, y crea una inhabilidad para Consejeros Directivos.

- Capítulo III. Artículos Transitorios.
Establece las vigencias y derogatorias.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA.

El Sistema de Subsidio Familiar se ha convertido en uno de los pilares del Estado Social de Derecho Colombiano. Este proyecto de ley soluciona varios problemas que actualmente adolece el sistema, fortaleciendo a la Superintendencia de Subsidio Familiar para que pueda cumplir a cabalidad sus fines constitucionales y legales.

Existen dos grandes ejes en las normas planteadas:

1. Fortalecimiento de la Superintendencia de Subsidio Familiar
2. Medidas de protección a los recursos y gestión del Subsidio Familiar

1. FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

El presente proyecto busca fortalecer la Superintendencia de Subsidio Familiar para que se ajuste mejor al sector e instituciones que supervisa, de forma más independiente y con sanciones más fuertes. Para esto se proponen dos medidas principales: otorgarle personería jurídica y actualizar su régimen sancionatorio. A continuación, se explican las dos medidas.

1.1 Personería Jurídica

A. ANTECEDENTES

De la creación y naturaleza jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar

La Ley 25 de 1981 creó la Superintendencia del Subsidio Familiar, como una entidad del orden Nacional, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ejerciendo sus funciones de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República y con las políticas laborales y de seguridad social adoptadas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social¹. La mencionada Ley estableció las entidades sometidas a vigilancia de esta Superintendencia, así como su organización inicial, las funciones del Superintendente, del Secretario General y de las diferentes divisiones y secciones que para la época conformaban la estructura organizacional

Posteriormente la Ley 21 de 1982 *“Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones”*, asignó funciones adicionales a esta entidad de Supervisión, las cuales fueron complementadas con las establecidas en el artículo 24 de la Ley 789 de 2002.

Como entidad creada bajo el régimen de la Constitución Política de 1886, la Superintendencia de Subsidio Familiar, fue organizada inicialmente como una unidad administrativa especial con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Esta naturaleza jurídica fue revisada, conforme con dicho ordenamiento, por la Corte Suprema de Justicia – Sala Plena en los siguientes fallos:

- Sentencia 32 del 27 de mayo de 1982. Radicación No. 913.
- Sentencia 33 del 27 de mayo de 1982. Radicación No. 916.
- Sentencia 36 del 3 de junio de 1982. Radicación No. 914.
- Sentencia 69 del 6 de septiembre de 1982. Radicación No. 963².

¹ Originalmente, el artículo 1 de la Ley 25 de 1981, dispuso: “La Superintendencia de Subsidio Familiar fue creada como adscrita al Ministerio de Trabajo y Protección Social, como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo, cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente ley”. Sin embargo, mediante sentencia No. 33 de 1982, fue declarado inexecutable el texto señalado por resultar “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”.

² Todas estas sentencias se encuentran publicadas en la Gaceta Judicial Constitucional Tomo 171,

Las sentencias 32 y 36 declaran exequible la Ley 25 de 1981 por los cargos de vicios de forma señalados por los demandantes, las sentencias 33 y 69 declaran ajustadas a la Constitución vigente algunas de las disposiciones o parcialmente exequibles e inexecutable como se observará adelante.

Sobre la naturaleza jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar, la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 27 de mayo de 1982, expediente 913, al revisar los vicios de forma en el trámite de la ley, observó:

“Ciertamente es que en oportunidades el solo nombre dado a una entidad no es suficiente como identificación de su naturaleza jurídica y su carácter administrativo, porque estos dependen más de los elementos tipificados por la ley para cada uno de los organismos del Estado que de la denominación escogida para ellos. En el asunto sub índice, la demanda se apoya exclusivamente en el hecho de que el legislador, al crear la Superintendencia del Subsidio Familiar, le asignó personería jurídica y le concedió patrimonio autónomo, elementos que, por definición legal, son propios de los establecimientos públicos, de donde deduce que el ente administrativo originado por la Ley 25 de 1981 no es una superintendencia, como ella lo llama, sino un establecimiento público, y que por esa razón el trámite del respectivo proyecto ha debido hacerse en las Comisiones Octavas y no en las Comisiones Séptimas del Congreso, con lesión de las normas constitucionales que regulan ese procedimiento. Sin embargo, la Corte estima que el solo hecho de haber concedido personería jurídica y patrimonio autónomo a la Superintendencia creada, no es suficiente para aceptar que el legislador le hubiera sustituido su naturaleza de tal por la de un establecimiento público.

La confusión en que incurrió el legislador en el caso que se

No. 2409. Enero a Diciembre de 1982.

examina provino de suponer que las unidades administrativas especiales, carácter que la Ley 25 le asigna a la Superintendencia del Subsidio Familiar, están dotadas de personería jurídica y autonomía patrimonial. La Corte, al decidir la demanda contra el inciso 3º del artículo 1º del Decreto número 1050 de 1968, en sentencia de fecha 28 de abril de 1981 aclaró tal situación en estos términos: "Las Unidades Administrativas Especiales, tanto desde el punto de vista de las funciones a ellas atribuidas como desde el punto de vista de su organización y régimen, forman parte de la estructura bien de los ministerios, ora de los departamentos administrativos, en calidad de simples dependencias. Las entidades cuestionadas no están, pues, ni adscritas ni vinculadas a la Administración Central, son la Administración misma".

Quinta. Se tiene, pues, como conclusión necesaria de las consideraciones precedentes, que la Ley 25 de 1981 creó una nueva superintendencia destinada a ejercer la vigilancia y el control sobre las Cajas de Compensación Familiar..."

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 27 de mayo de 1982, expediente 916, indicó:

"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". Además, aumentanse (sic) la confusión y la

incompatibilidad referidas, al establecer la Ley impugnada, en el artículo 1º que se analiza, que la Superintendencia del Subsidio Familiar, fuera de serlo y de contener elementos propios de un establecimiento público, tenga también el carácter de "unidad administrativa especial".

La Corte estima entonces, que además de confusa y antitécnica (*sic*), es inconstitucional la frase del artículo 1º, que dice: "*como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo*". Quedará por lo tanto el artículo 1º de la siguiente manera:

"Artículo 1º. Créase adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia del Subsidio Familiar... cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente ley."

El texto precedente, a juicio de la Corte, es exequible y ha de remitirse a la legislación orgánica vigente que enmarca la estructura y el funcionamiento general de las superintendencias."

De esta forma la Superintendencia del Subsidio Familiar perdió su Personería Jurídica.

Posteriormente, en 1991, la nueva Constitución Política determinó la estructura del Estado, estableciendo en el artículo 115, entre otros aspectos, que las Superintendencias forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, estructura regulada a través de la Ley 489 de 1998³.

Por su parte, el artículo 211 de la Carta Magna dispuso que fuera a través de la Ley, donde se señalaran las funciones que el presidente de la República podría delegar en los Superintendentes.

³ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden 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 y se dictan otras disposiciones"

En este sentido, la Ley 489 de 1998 confirió facultades suficientes al ejecutivo para organizar las Superintendencias sin o con personería jurídica. En relación con las primeras define a las Superintendencias como *“organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, **sin personería jurídica**, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal. ⁴La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente.”*, y en el artículo 82 de la misma Ley define las Superintendencias **con personería jurídica** como *“entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.”*

Con la Ley 790 de 2002 *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”*, con el fin de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional y de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e intermediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, se fusionaron el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, en un nuevo Ministerio denominado Ministerio de la Protección Social.

A raíz de la escisión del Ministerio de la Protección Social, realizada a través de la Ley 1444 de mayo de 2011, esta Superintendencia pasó a ser una entidad adscrita al nuevo Ministerio del Trabajo, sin personería jurídica, integrante del Sector Administrativo del Trabajo.

Atendiendo los fallos señalados y la posterior expedición de la Constitución Nacional de 1991 y las Leyes 489 de 1998 y 790 de 2002, la Superintendencia del Subsidio Familiar conserva no solo su denominación sino las características de las

⁴ Artículo 66 Ley 489 de 1998

Superintendencias sin personería jurídica señaladas en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998.

Tal condición hace que la misma sea parte del sector central de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional y en tal sentido su organización se de en la forma de desconcentración administrativa y no bajo el régimen de descentralización administrativa que se tiene para las superintendencias con personería jurídica (Sentencia Corte Constitucional C- 805 de 2006).

Del subsidio familiar y las funciones de la Superintendencia de Subsidio Familiar

De conformidad con la normatividad vigente la Superintendencia de Subsidio Familiar desarrolla funciones de inspección, vigilancia y control sobre el subsidio familiar, el cual en palabras de la Corte Constitucional⁵ “...*han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.*”

Al revisar la Doctrina, se encuentran algunos antecedentes del Sistema Colombiano de Subsidio Familiar, en los cuales es claro que “*el origen y evolución del Sistema de Subsidio Familiar en Colombia debe mirarse dentro del contexto más amplio de las etapas de nuestro sistema de seguridad social*”⁶ el cual comenzó en 1945, siendo hasta 1962 que el Gobierno autorizó a las Cajas a crear obras de beneficio social con el fin de que su labor no se limitara al pago de subsidios en dinero.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 25 de 1981 que creó la

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-508 de 1997

⁶ Arenas Monsalve Gerardo, El derecho Colombiano de la Seguridad Social. Legis, tercera edición.

Superintendencia de Subsidio Familiar y con la Ley 21 de 1982 que reorganizó totalmente el sistema de subsidio familiar, se institucionalizó una importante intervención estatal en el Sistema.

Teniendo en cuenta lo anterior, las reformas estructurales de comienzo de la década de los 90 no dieron mayor importancia a las Cajas de Subsidio Familiar, concentrándose en otros aspectos del sistema de seguridad social que aún no habían sido reorganizados.

Es así como, el artículo 3° del Decreto 2150 de 1992⁷, sometió a la inspección y vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar, a las siguientes entidades:

- “a) Cajas de Compensación Familiar;*
- b) Las demás entidades recaudadoras y pagadoras del Subsidio Familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio;*
- c) Las entidades que constituyan o administren una o varias de las entidades sometidas a vigilancia, siempre que comprometan fondos del subsidio familiar”*

Pese a que se trata de personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro y organizadas como corporaciones, el Estado asignó a las Cajas de Compensación Familiar⁸ funciones de seguridad social y de administración de los recursos parafiscales originados en las cotizaciones que los empleadores o patronos les realizan y que deben reinvertirse en el sector⁹.

De otra parte, el ya mencionado Decreto 2150 de 1992, determinó como objetivos de la Superintendencia de Subsidio Familiar los siguientes:

- “1. Ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del Subsidio Familiar, con el propósito*

⁷ Por el cual se reestructura la Superintendencia del Subsidio Familiar

⁸ Artículo 39 de la Ley 21 de 1982

⁹ Corte Constitucional Sentencia C 575 del 29 de octubre de 1992

de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada.

2. Controlar las entidades vigiladas y velar por que cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad, en los términos que establezca la ley;

3. Dar especial atención, en el desempeño de sus funciones de inspección y vigilancia, a las prioridades que trace el Gobierno Nacional en el área de la seguridad social;

4. Adoptar políticas de inspección y vigilancia orientadas a que las instituciones vigiladas se modernicen e incorporen desarrollos tecnológicos que aseguren un progreso adecuado de las mismas.”

En este sentido, tal y como lo establece el artículo 1° del Decreto 2595 de 2012¹⁰, la Superintendencia de Subsidio Familiar tiene a su cargo la Supervisión de las Cajas de Compensación Familiar, organizaciones y entidades *“recaudadoras y pagadoras”* del subsidio familiar, en cuanto al *“cumplimiento de este servicio”*, con el fin de preservar la estabilidad, seguridad y confianza del sistema de subsidio familiar, *“para que los servicios sociales a su cargo lleguen a la población de trabajadores afiliados y sus familias bajo los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y solidaridad en los términos señalados en la ley.”*

Ahora bien, es importante señalar que las Cajas de Compensación Familiar, además de recaudar, distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar, desarrollan dentro de sus funciones¹¹, entre otras, las de prestación de servicios de salud, actividades financieras con sus empresas, trabajadores, independientes; administran, a través de los programas que a ellas corresponda, actividades de subsidio en dinero, recreación social, deportes, turismo, centros recreativos,

¹⁰ Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus dependencias.

¹¹ Conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 789 de 2002

programas de jornada escolar complementaria, educación y capacitación, lo cual significa un alto número de funciones sobre las cuales la Superintendencia debe realizar diversas acciones de inspección, vigilancia y control.

B. CONSIDERACIONES PARA REGRESAR LA PERSONERÍA JURÍDICA A LA SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR

De acuerdo con la información poblacional¹² a junio de 2019, cuarenta y tres (43) Cajas de Compensación Familiar cubrieron una población de 21.060.756, de la cual 9.676.107 (45,9%) tenían condición de afiliados y 11.384.649 (54,05%) correspondían a personas a cargo de los afiliados. Esta cobertura poblacional se realizó a través de 674.684 empresas.

Para desarrollar las funciones de inspección, vigilancia y control que garanticen el derecho a más de veintiún millones de trabajadores, para el año 2019 la SSF cuenta con un presupuesto general asignado¹³ de \$36.191.962.728 distribuido en \$29.191.962.728 para gastos de funcionamiento y \$7.000.000.000 para gastos de inversión; presupuesto que es ejecutado a través de la Unidad ejecutora Ministerio del Trabajo - Superintendencia de Subsidio Familiar

Las cifras presentadas muestran la relevancia que en el Sector Administrativo del Trabajo tiene la Superintendencia de Subsidio Familiar, ya que con las funciones asignadas y su presupuesto se garantiza el derecho no solo a la población trabajadora, sino también a sus familias; sin embargo, esta Superintendencia no cuenta con la posibilidad de auto administrarse y gobernarse independientemente.

Como se mencionó anteriormente, la Ley 489 de 1998 concibió las Superintendencias como integrantes de la rama ejecutiva del poder público que

¹² Tomado de internet en <https://www.ssf.gov.co/transparencia/estadistica-general-del-ssf/informacion-poblacional> consulta realizada el 7 de agosto de 2019

¹³ Información tomada de la página oficial de la Superintendencia de Subsidio Familiar en: <https://www.ssf.gov.co/transparencia/presupuesto/presupuesto-general-asignado> (Consultado el 15/10/2019)

cumplen funciones de inspección, vigilancia y control que pueden estar organizadas de dos formas: (i) Con autonomía administrativa, sin personería jurídica y con autonomía financiera (i) (Artículo 66) o (ii) Con personería jurídica y patrimonio propio (Artículo 82).

Entonces, las Superintendencias organizadas de la primera forma, pertenecen al sector central¹⁴ y cuentan con la capacidad de auto administrarse, de autogobernarse de manera independiente y para el ejercicio de su función pueden administrar sus ingresos dada la autonomía financiera que les ha sido atribuida, pero no son sujeto de deberes y derechos por no contar con personería jurídica.

Por otra parte, las Superintendencias organizadas de la segunda forma, son entidades descentralizadas¹⁵ que al contar con Personería Jurídica cuentan con la capacidad legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta característica amplía su autonomía y como consecuencias pueden ser admitidas en forma autónoma como sujeto procesal y al tener patrimonio propio no solamente administran sus ingresos, sino que tienen a su disposición un conjunto de bienes y recursos que son jurídicamente diferentes a los de la entidad a la cual se encuentra adscritas.

La Superintendencia de Subsidio Familiar se encuentra organizada de la primera forma aquí expuesta, esto es con autonomía administrativa, sin personería jurídica y con autonomía financiera, lo que obliga a identificar las necesidades jurídicas, técnicas, administrativas y financieras que permiten establecer la necesidad para modificar su organización actual, dotándola de personería (i) jurídica, (ii) autonomía administrativa y (iii) patrimonio independiente.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-727 de 2017 hizo alusión a los diversos modelos de organización administrativa, con las siguientes palabras:

¹⁴ Literal e) Artículo 38 de la Ley 489 de 1998

¹⁵ Literal

“En varios pronunciamientos la Corte ha ido decantando una jurisprudencia relativa al tema de los diversos modelos de organización administrativa, que ahora resulta oportuno reseñar brevemente:

1. Mediante Sentencia T-024 de 1996, reiterada posteriormente en los fallos de constitucionalidad números C-496 de 1998 y C-561 de 1999, la Corte, con fundamento en la Constitución, distinguió los fenómenos administrativos de la descentralización, la desconcentración y la delegación, indicando que todos ellos son mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa a los que se refieren los artículos 209 y 211 superiores, cuyos elementos constitutivos son los siguientes: “Sobre estos modelos de organización administrativa y sus elementos constitutivos la doctrina ha señalado:

La Descentralización como uno de estos mecanismos busca “Transferir a diversas corporaciones o personas una parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado”.

“La descentralización presenta múltiples manifestaciones. Pero la que constituye objeto de nuestro interés, es la descentralización administrativa.

“Para el profesor García Trevijano la descentralización está caracterizada por los siguientes elementos:

“a) Transferencia de poderes de decisión a una persona jurídica de derecho público distinta del Estado; b) La existencia de una relación de tutela y no jerarquía. Pero existen igualmente, otros mecanismos idóneos para la transferencia de funciones. Uno de estos mecanismos lo constituye la desconcentración

La desconcentración en cierta medida es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos

de una misma persona administrativa.

"La desconcentración así concebida, presenta estas características:

"1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

"2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

"3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

"4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal".

"El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

"Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

"1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia."

A partir de esta diferenciación y la mayor compatibilidad que supone el modelo administrativo descentralizado con las funciones de inspección y vigilancia a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar, se plantea la modificación de su naturaleza jurídica, adoptando la forma organizacional establecida en el artículo 82 de la Ley 489 de 1998 que dispone:

” ...las superintendencias con personería jurídica son entidades descentralizadas con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.

La modificación de la naturaleza jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar presenta entre otras, las siguientes ventajas:

- Actualiza su naturaleza jurídica a la señalada para el resto de Superintendencias de la Administración Pública Nacional. De las 10 Superintendencias organizadas en la actualidad, **solamente la Superintendencia del Subsidio Familiar carece de personería jurídica.**
- El otorgamiento de personería jurídica que impone su cambio de naturaleza, la ubica como una entidad del sector descentralizado por servicios de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en tal sentido, **se le reconoce un grado de autonomía administrativa, financiera y patrimonial mayor o diferente a la señalada en el régimen actual.**
- Al contar con personería jurídica, la Superintendencia puede ser **sujeto de derechos y obligaciones, representada judicial y extrajudicialmente por el Superintendente del Subsidio Familiar** lo que ayudaría a reducir la cantidad de documentos y su trámite para su vinculación como parte demandante o demandada en cualquier trámite, proceso judicial o proceso administrativo

- El reconocimiento de personería jurídica a la Superintendencia del Subsidio Familiar **no se opone a la delegación de las funciones de inspección y vigilancia de los servicios públicos a cargo del presidente de la República en la Superintendencia**, como ha sido señalado por la Corte Constitucional en su Sentencia C – 727 de 2000.
- La especialización de la labor de inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia del Subsidio Familiar y su separación formal de las funciones de política asignadas al Ministerio del Trabajo, **permiten establecer un esquema de independencia conveniente para su ejercicio, evitando posibles conflictos de interés en las funciones asignadas a ambos entes estatales.**

Con el ánimo de lograr la mayor eficiencia y eficacia en la gestión a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar, es necesario modificar su naturaleza jurídica con la finalidad de lograr la especialización de la labor de inspección y vigilancia que le corresponde ejercer frente a las Cajas de Compensación Familiar y su separación formal de las funciones de política asignadas al Ministerio del Trabajo, estableciendo con ello un esquema de independencia conveniente para su ejercicio y para el sector.

Es importante mencionar que la Carta Política en ninguna de sus disposiciones restringe al legislador su facultad de determinar y variar la estructura y naturaleza pública y por el contrario permite adecuarla en la forma que se estime más aconsejable, dentro del marco de la Constitución.

Al respecto es importante traer a colación lo señalado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 8 de 1985, al estudiar las razones en que se fundamentó una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del Decreto 1659 de 1978, manifestó lo siguiente:

“(…) Se expresó en tales fallos que no es contrario a la Carta que

la ley determine y modifique como a bien tenga la estructura de las Superintendencias y de las demás entidades administrativas, cuyo origen no se halla en la Constitución sino en la ley, ha de aceptar las disposiciones conforme a las cuales la Superintendencia de Notariado y Registro "continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo" y su régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos".

Tales disposiciones dan a la mencionada Superintendencia carácter híbrido, integrado por elementos que conforme al Decreto 1050 de 1968 serían contradictorios, puesto que algunos corresponden a las entidades adscritas a Ministerios, otros a las "unidades administrativas especiales" y otros a los establecimientos públicos. Cualquiera que sea el mérito de esa mezcla a la luz de la técnica administrativa y de la coherencia de las normas legales, no cabe, por las razones expuestas en las dos indicadas sentencias de 1984, rechazarla en el plano constitucional.

Consecuente con lo expuesto en las sentencias 39 y 45 de 1984 y avanzando en la rectificación <sic> de las conclusiones de la número 33 de 1982, procederá la corporación a declarar exequible el artículo 1º del Decreto acusado. Por primera vez reconocerá así la constitucionalidad de los atributos de "unidad administrativa especial", "personería jurídica" y "patrimonio autónomo", como asignables a una Superintendencia".

De acuerdo con la precitada sentencia, constitucionalmente no se encuentra prohibido que la ley determine y modifique como a bien tenga la estructura de las Superintendencias y de las demás entidades administrativas.

Las funciones de la Superintendencia no solamente se ciñen a aquellas delegadas por el presidente, sino que también cumple funciones que le han sido asignadas expresamente por mandato legal.

1.2 FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO

La presente propuesta busca actualizar el régimen sancionatorio y consagrarlo en la Ley para que así sea un régimen claro y garantista, que motive el respeto y cumplimiento de los objetivos sociales del Sistema, sin dejar de lado los principios del debido proceso y legalidad por los que se rige nuestro país. Esto incluye criterios de graduación de las penas, beneficios para quien colabore en las investigaciones y actualización de los rubros de las multas. Frente a esto último, con la modificación propuesta, se ajusta una norma expedida hace cerca de 18 años, para actualizar los topes de las sanciones a imponer por infracciones al régimen del subsidio familiar por parte de la Superintendencia de Subsidio Familiar, así:

NORMA	CONDUCTA	SANCIÓN ACTUAL	SANCIÓN PROPUESTA
Ley 789 de 2002, artículo 24, numeral 16	Desobedecer las instrucciones u órdenes de la Superintendencia del Subsidio Familiar sobre violaciones legales, reglamentarias o estatutarias.	Multas sucesivas hasta de dos mil (2.000) salarios mínimos legales <i>diarios</i> vigentes a la fecha de la sanción.	Multas sucesivas de cien (100) a ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción En caso de que la sanción haya sido ocasionada por conducta negligente o dolosa de parte del órgano administrativo o uno de sus miembros, o del Revisor Fiscal, este deberá responder con

NORMA	CONDUCTA	SANCIÓN ACTUAL	SANCIÓN PROPUESTA
			su patrimonio personal.
Ley 789 de 2002, artículo 24, numeral 17	Violaciones legales, reglamentarias o estatutarias (respetando la autonomía empresarial)	a) Amonestación escrita	a) Amonestaciones escritas y sanciones pedagógicas convertibles en multas
		b) Multas a las personas naturales responsables de entre cien (100) y mil (1.000) salarios mínimos diarios legales vigentes. (personas naturales)	b) Multas de las personas naturales responsables hasta de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
		c) Multas a las entidades vigiladas hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes.	c. Multas a las entidades vigiladas de entre mil (1.000) hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
			d. Suspensión o remoción de representantes legales, revisores fiscales, miembros de juntas y consejos directivos y demás funcionarios del nivel directivo de las entidades vigiladas, en los eventos en que se compruebe que autorizó, ejecutó o toleró con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Subsidio Familiar y/o instrucciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

NORMA	CONDUCTA	SANCIÓN ACTUAL	SANCIÓN PROPUESTA
	Empleadores que: 1. No inscriben en las Cajas de Compensación Familiar a todos los trabajadores a los que tenga la obligación de afiliar 2. No pagar cumplidamente los aportes a las CCF o girar oportunamente aportes y cotizaciones 3. No informar novedades laborales de sus trabajadores a las CCF	Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Multas sucesivas hasta de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como puede evidenciarse, el valor de las multas actuales, que además está calculado en salarios diarios, no corresponde al tamaño y envergadura de las Cajas de Compensación Familiar, y por lo tanto no cumplen su función de disuasión. Esta actualización monetaria de las sanciones es necesaria para poner a tono las facultades de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar, sobre un régimen que confiere cobertura a más de 21 millones de colombianos entre trabajadores y beneficiarios y administra cuantiosos recursos parafiscales de destinación específica para el subsidio familiar, lo que justifica la intervención del Estado.

1.3 MEDIDAS CAUTELARES

Adicional a las medidas anteriormente expuestas, el proyecto consagra las medidas cautelares que puede imponer la Superintendencia del Subsidio Familiar en los procedimientos administrativos y visitas. Estas medidas ya han sido consagradas vía decreto y conceptos del Consejo de Estado, particularmente la aplicación de los artículos 113 y 114 del Decreto-Ley 633 de 1993, específicamente en el concepto 2435 de 10 de febrero de 2020 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, así:

“La Superintendencia del Subsidio Familiar es la autoridad competente para adoptar las medidas preventiva de la toma de posesión de una Caja de Compensación Familiar de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las cuales pueden traer como consecuencias la reorganización empresarial de la Caja de Compensación Familiar de que se trate y la reestructuración de sus pasivos para de esta forma superar la situación crítica por la cual esté atravesando y normalizar su operación. Lo anterior conforme a las facultades conferidas por los artículos 17 y 24 numerales 19 y 23, de la ley 789 de 2002 y por el artículo 2°, numerales 18 y 22 del decreto 2595 de 2012, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 65 de la ley 715 de 2001, 68 de la ley 1753 de 2015 y 1° del Decreto 1015 de 2002, estas mismas normas y demás concordante desarrollan las funciones que deben ejercer la superintendencia del subsidio familiar durante el trámite de reorganización empresarial que se pueda generar por la adopción de medidas preventivas de la toma de posesión, conforme al artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”

2. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS RECURSOS Y GESTIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR

2.1 Inembargabilidad del 4%

En Colombia el sistema del subsidio familiar surge a mediados del siglo pasado bajo un modelo que combina la protección laboral y la distribución del ingreso. La Ley 90 de 1946, fue la primera en prever el subsidio como una prestación facultativa que los empleadores podían asumir en beneficio de los asegurados obligatorios o que llegaren a establecerse por ley especial o en las convenciones colectivas de trabajo. Posteriormente el Decreto Legislativo 118 de 1957 le da el carácter de una obligación a cargo de determinados empleadores particulares y de algunas entidades oficiales que debía ser cubierto a los beneficiarios directamente por las respectivas empresas o por las cajas especiales organizadas por los empleadores. De esta manera el subsidio pasó a ser parte de la seguridad social y quedó incluido dentro de la denominación genérica de prestaciones sociales legales de los trabajadores. La Ley 58 de 1963 amplió la cobertura a los trabajadores del sector público y todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos. Sin embargo, el sistema no era uniforme pues hacía depender el monto del subsidio del tamaño de la empresa y permitía la creación de Cajas de Compensación exclusivas para los empleados de ciertos gremios.

Sería la Ley 21 de 1982, la que fijaría el marco normativo actual bajo el cual todo trabajador dependiente es beneficiario del subsidio familiar sin importar la naturaleza de su empleador. Posteriormente, en el artículo 6° de la Ley 71 de 1988, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar, a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero.

Respecto a la naturaleza jurídica de los recursos de la seguridad social, esta Corporación ha sostenido que se tratan de recursos parafiscales, al respecto argumentó:

“Las contribuciones parafiscales han sido definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado grupo y se utilizan en beneficio de ese mismo sector. Se trata de una forma de intervención del Estado en la economía destinada a extraer ciertos recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional. Es su afectación dirigida a un propósito específico la característica fundamental de estos recursos”.

La Corte Constitucional se ha referido a las características de las contribuciones parafiscales, así:

- "1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;
- 2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;
- 3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;
- 4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa;(la negrilla y el subrayado son fuera del texto original.).

Es de anotar, que las Cajas de Compensación Familiar fueron creadas con el fin de sobrellevar las cargas de los trabajadores de menores y bajos ingresos, pero esto no se refiere a los empleados de la Corporación sino a los beneficiarios del sistema de subsidio familiar y dada la normatividad del sistema del subsidio familiar (Ley 31/84, Ley 75/86, Ley 49/90, Ley 3/91, Ley 100/93, Ley 119/94 y demás normas concordantes) es evidente que no gozan de una plena autonomía y por ello se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Las Cajas de Compensación Familiar son entes de especial naturaleza, que manejan una prestación social que surge de la relación entre empleadores y trabajadores y que benefician a estos últimos y a sus familias, además, el destino de los recaudos que realizan las Cajas de Compensación Familiar se encuentran

perfectamente delimitados por la ley, no pudiendo modificar la especial destinación de dichos recursos, solo podrán distribuirlos, destinarlos o invertirlos en los términos de las disposiciones legales vigentes.

Esos recursos que administran las Cajas de Compensación tienen la triple condición: i) de prestación de la seguridad social ii) de mecanismo de redistribución del ingreso y iii) de función pública desde la óptica de la prestación del servicio, tal como señaló en la Sentencia C 629, expediente D-8397, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, del 24 de agosto de 2011:

"En primer lugar se ha hecho referencia a la relación entre el subsidio familiar y los artículos 48 y 53 constitucionales. Así, se ha destacado que el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social. Igualmente se ha señalado que constituye un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que la cuota monetaria "se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento". Estos pronunciamientos previos fueron recogidos en la sentencia C-1173 de 2001, en la que se sostuvo que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación de la seguridad social, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio.

Por otra parte, en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio familiar y el derecho al mínimo vital, especialmente porque sus destinatarios finales son niños y personas de la tercera edad" (Subrayado fuera de texto).

Vale la pena traer a colación, la Sentencia C629, expediente D-8397, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, del 24 de agosto de 2011, que destacó las características del subsidio familiar:

"Del análisis de la legislación vigente sobre la materia, esta Corporación ha destacado como características fundamentales del subsidio familiar las siguientes:

- Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario.*
- Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.*
- Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley.*
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia y puede ser considerado una concretización del mandato contenido en el artículo 42 constitucional, a cuyo tenor "el Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia".*
- Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno, pues es un instrumento para alcanzar la universalidad de la seguridad social, de conformidad con lo señalado en el artículo 48 constitucional.*
- Se provee a partir de los recursos aportados por los empleadores a las cajas de compensación familiar.*
- Es recaudado, distribuido y pagado por las cajas de compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar."*

Teniendo en cuenta que estos recursos pertenecen a la seguridad social, gozan de una destinación específica asignada por ley, y que en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio familiar y

el derecho al mínimo vital, especialmente porque sus destinatarios finales son niños y personas de la tercera edad, que son inembargables.

Si bien el subsidio familiar no está catalogado como un derecho fundamental por sí solo, sí trasciende a esta órbita, pues en ellos se encuentran involucrados los niños, adultos mayores, discapacitados y desempleados. Al respecto, la sentencia T-046 de 1992, expresó:

“El Subsidio Familiar que se entrega a las personas pertenecientes a los sectores más pobres de la población, en la medida que busca dar ayuda a los niños cuyos padres no cuentan con los medios económicos suficientes para satisfacer todas sus necesidades, se conecta con el DERECHO AL MÍNIMO VITAL que es protegido tuteladamente. Además, al tenor del artículo 44 de la Constitución, los niños gozan de protección especial y entre sus derechos fundamentales se encuentran: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrado Los niños beneficiarios del Subsidio merecen especial protección por el sólo hecho de ser niños. El Subsidio Familiar, prestación social del régimen de la seguridad social, adquiere el carácter de fundamental tratándose de menores de edad”

Esta posición ha sido ratificada por el Honorable Magistrado Doctor HUMBERTO SIERRA PORTO, en sentencia C-629/2011, que expresa:

“Por otra parte, en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio familiar y el derecho al mínimo vital, especialmente porque sus destinatarios finales son niños y personas de la tercera edad

Por lo tanto, ha reconocido que, si bien se trata de una prestación social de carácter económico, que en principio no es susceptible de protección por medio de la acción de tutela, cuando ha se trata de menores de edad o de personas de la tercera edad adquiere el carácter de derecho fundamental y la garantía constitucional se convierte en el mecanismo idóneo para exigir su pago.”

Así las cosas, el subsidio familiar cumple una importante función social frente al trabajador colombiano y su familia, la cual queda consagrada junto con la inembargabilidad de este recurso.

2.2 Mayor democratización y responsabilidad para los Revisores Fiscales y Consejos Directivos

El presente proyecto de ley también propone medidas para proteger el sistema del subsidio familiar y sus recursos a través de la democratización y responsabilización de los órganos directivos de las Cajas de Compensación Familiar. Para esto, se plantea la prohibición de más de una reelección para Consejeros Directivos y Revisores Fiscales, periodos institucionales intercalados en los mencionados cargos, y la creación de una inhabilidad por 4 años de dirigir una Caja para quienes hayan sido sancionados por conducta dolosa. Además, se soluciona un problema operativo de mayorías en la toma de decisiones de las Cajas de Compensación, exigiendo mayoría simple sobre calificada. Estas medidas evitarán que los órganos de decisión sean cooptados por determinados individuos, y que las decisiones fundamentales para las Cajas puedan ser tomadas adecuadamente. Es importante resaltar que las Cajas de Compensación Familiar no son una empresa cualquiera, sino que cumplen una función social. Por lo tanto, se debe asegurar que su administración no se convierta en meramente un negocio lucrativo y monopólico para quienes tienen intereses sino que sean más abiertas y democráticas, más balanceadas y responsables.

IV. MARCO JURÍDICO

A continuación, se citan las normas y conceptos principales que rigen el Sistema

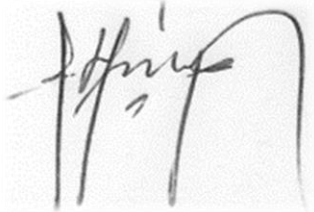
del Subsidio Familiar y la Superintendencia del Subsidio Familiar.

- Ley 25 de 1981, “Por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”
- Ley 21 de 1982 “Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones.”
- 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”
- Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015
- Decreto 784 de 1989
- Decreto 682 de 2014
- Decreto 3667 de 2004
- Decreto 2595 de 2012
- Decreto 2581 de 2007
- Decreto 1746 de 2000
- Decreto 1533 de 2019
- Decreto 046 de 2020
- Sentencia C-440 de 2001 de la Corte Constitucional
- Concepto 46841 de 2004 de la Secretaría Distrital de Educación
- Circular 1 de 2002 del Departamento Administrativo de la Función Pública

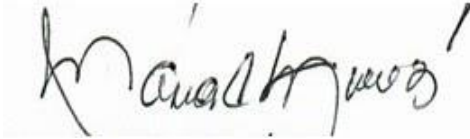
V. IMPACTO FISCAL

Como el presente proyecto de Ley, no ordena un gasto adicional o una reducción de ingresos del presupuesto general de la nación, no genera ningún impacto fiscal y por tal razón no se hace necesario agotar el trámite de análisis y aprobación previa por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a que se refiere el artículo 7 de la Ley 819 de 2003

Cordialmente,



HENRY FERNANDO CORREAL
Representante a la Cámara



MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ
Representante a la Cámara