

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA - Control fiscal.
Naturaleza jurídica / CONTROL FISCAL - Competencia de la Contraloría para
ejercerlo sobre Comcaja**

La Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA, está sometida al control fiscal de la Contraloría General de la República, por ser una entidad creada por la ley, con régimen especial, que forma parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, integrante del sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, descentralizada por servicios, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y por administrar recursos parafiscales del Estado. NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 26 de noviembre de 2003.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número: 1204

Actor: MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA. ¿Está sometida al control fiscal de la Contraloría General de la República?

El anterior Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural doctor Carlos Roberto Murgas Guerrero, previa exposición de algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de COMCAJA, las cajas de compensación familiar, los aportes destinados al subsidio familiar y la distribución de éstos, formula a la Sala la siguiente consulta:

“¿La Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA, está sometida al Control Fiscal por parte de la Contraloría General de la República, o por el contrario está sometida para efecto de control al igual que las demás Cajas de Compensación Familiar, que recaudan y administran aportes parafiscales de igual naturaleza, tal y como lo señala la ley 101 de 1993, en su artículo 73?”

1. SE CONSIDERA

1. 1. La Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA. Es una entidad creada por ley 101 de 1993 (art. 73), como una corporación de subsidio familiar. Tiene personería jurídica, sin ánimo de lucro, su fin es el de cumplir funciones de seguridad social, pertenece al sector agropecuario y está vinculada al Ministerio de Agricultura; vino a sustituir a la Unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

En armonía con lo expresado por la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de algunos preceptos de la ley 101 de 1993 (sentencia C-508 de 1997), estima la Sala que es atribución del legislador crear organismos administrativos del orden nacional, en las condiciones y con las características que tenga a bien establecer, dentro de los límites constitucionales como son, para el caso, determinar su relación con los organismos principales de la administración (vinculación de COMCAJA al Ministerio de Agricultura), someter su régimen jurídico a disposiciones especiales diferentes a las ordinarias de las entidades públicas, **sin que por ello se afecte su naturaleza de entidad pública ni el cumplimiento de cometidos estatales a través de otras formas administrativas.** Tanto el constituyente de 1991, como el legislador, han abierto paso a concepciones orgánicas más versátiles y flexibles de tipo administrativo, que permitan adecuar las formas institucionales al cumplimiento eficaz de los fines del Estado.

Con esta perspectiva la ley creó una entidad de la rama ejecutiva del poder público, del orden nacional en el sector descentralizado por servicios, vinculada, como se dijo al Ministerio de Agricultura, acorde hoy con los términos de la ley

489 de 1998 (art. 38, 2º, g.), para que cumpla funciones relacionadas con el subsidio familiar prioritariamente del sector primario. Se entiende por éste el que realiza actividades de agricultura, silvicultura, ganadería mayor y menor, pesca, avicultura, apicultura, minería y afines, ya sea directamente, o en asocio con otras entidades o mediante contratos con terceros. La Caja tiene cobertura nacional y puede actuar como caja de compensación familiar en cualquier otro sector.

La vinculación de la Caja al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su integración al sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural fue recientemente ratificada por el decreto 1127 de 1999 (art. 1º, 3.), expedido por el Presidente de la República con sujeción a las reglas del artículo 54 de la ley 489 de 1998 y en ejercicio de las competencias administrativas que le confiere el artículo 189 constitucional, numeral 16, para la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales; vinculación que denota el grado de control del organismo principal de la administración sobre la entidad dependiente.

El legislador señaló expresamente el régimen jurídico al que está sujeta, esto es, normas del Código Civil que regulan las corporaciones, el régimen de sus actos y contratos es el usual entre particulares, consagrado en el derecho privado, sus trabajadores tienen la calidad de particulares y **su operación debe cumplirse de conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar.**

En cuanto a las funciones de policía administrativa dispuso que: “ La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control” .

De las anteriores disposiciones especiales sobre COMCAJA pueden advertirse algunas proximidades con el régimen general aplicable a las cajas de compensación familiar pero también diferencias sustanciales, la principal de ellas el que ordinariamente las cajas, como entidades privadas, son producto del ejercicio del derecho de asociación (ley 21 de 1982, art. 39) mientras en este caso la Caja tiene origen en la ley.

Entonces, no puede asimilarse totalmente COMCAJA a esas corporaciones privadas pues, como ya se expuso, aquélla es una entidad descentralizada, con régimen especial, pero que tiene por objeto, al igual que las demás cajas de compensación, administrar los recursos del subsidio familiar.

1. 2. Recursos Parafiscales. Debe tenerse en cuenta que los recursos del subsidio familiar administrados por COMCAJA, igual que en las demás cajas de compensación, son producto de una exacción parafiscal, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo esta Sala (Rad. 1167):

“El carácter parafiscal de estos aportes ha sido reconocido en varias sentencias del Consejo de Estado¹, entre ellas la de abril 13 de 1984, en la cual afirmó :

“Es claro del tenor de esta disposición - se refería al artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo - que la obligación de cancelar aportes parafiscales a las Cajas de Compensación Familiar y al Instituto Colombiano de Seguros Sociales nace del carácter permanente de los trabajadores a ellas vinculados”.

Posteriormente, bajo la vigencia de la nueva Constitución Política, el Consejo reiteró en sentencia del 15 de noviembre de 1991 que los aportes de los patronos al SENA y el pago del subsidio familiar son típicos aportes parafiscales.

¹ Consejo de Estado. Sección 4ª. Ponente Doctor Enrique Low Murtra.

La Corte Constitucional, en sentencia C-575 del 29 de octubre de 1992, al declarar exequibles los numerales segundo y tercero del artículo 68 de la ley 49 de 1990, que establece para las cajas de compensación familiar la obligación de constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda que será otorgado no sólo a los afiliados de la propia caja, sino también a los afiliados de otra y aún a los no afiliados a ninguna, concluye, de la evolución normativa, que ha habido cuatro transformaciones significativas en la historia de las cajas :

“Primero, el subsidio familiar pasó de ser una ayuda voluntaria a una obligación institucional.

Segundo, las Cajas pasaron de ser simples intermediarios entre los empleadores y los trabajadores a ser un redistribuidor regular de los recursos.

Tercero, de un simple subsidio en dinero se pasó a un sistema integral de distribución de subsidios en dinero, en especie y en servicios.

Y cuarto, de una cobertura limitada a los trabajadores de los empleadores que cotizaban, se pasó a una universalización de los servicios para toda la sociedad”.

En el caso particular de COMCAJA, la Corte Constitucional en la sentencia ya referida (C-508/97) sostuvo:

“Tampoco puede considerarse que el hecho de que el Estado no aporte recursos públicos al patrimonio de esta entidad la catalogue automáticamente como asociación privada, que no pueda por tanto ser vinculada a la Administración Pública. Y ello por la sencilla razón de que el patrimonio de COMCAJA, al igual que el de las demás cajas, no se constituye a partir de aportes, entendiendo esta palabra en el sentido de recursos transferidos expresamente para la constitución del capital de la corporación. **El patrimonio de las cajas de compensación, se constituye con un porcentaje de los ingresos recibidos en cumplimiento de la obligación patronal de pagar el subsidio. Tales aportes no pueden catalogarse como recursos privados, y, en estricto sentido, constituyen propiamente hablando recursos parafiscales del Estado,** como ya ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, que dijo al respecto lo siguiente:

“Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial. En

efecto, las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. Todos estos recursos **son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley**". (Destaca la Sala).

Entonces, los recursos del subsidio familiar administrados por COMCAJA son producto de una contribución parafiscal definida como el gravamen establecido con carácter obligatorio por la ley, que afecta a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. (Decreto 111 de 1996, art.29).

Su fundamento originario es el poder de imposición contributiva del Estado y produce un recurso de naturaleza pública, que no se altera a pesar de su destinación sectorial.

El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hace exclusivamente en la forma dispuesta por la ley que los crea y se destina sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporan al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales; su recaudo es efectuado por los órganos encargados de su administración.

Aún en los casos en que las contribuciones parafiscales son administradas por órganos presupuestales, su manejo y administración tienen un tratamiento

especial, pues éste se lleva a cabo en los términos de las normas de su creación, sin sujeción a las ordinarias del presupuesto. En el evento analizado de COMCAJA, las condiciones y régimen de administración están contenidos en la ley 101 de 1993 y en las disposiciones a las que ella remite.

1. 3. Control Fiscal. Para establecer la procedencia del control fiscal de la Contraloría General de la República sobre COMCAJA, debe determinarse si es sobre esta entidad, o sobre los recursos parafiscales que maneja, donde opera el ejercicio de tal control.

El control fiscal es una función pública que tiene por objeto vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, busca garantizar la correcta utilización de los recursos públicos y se ejerce por la Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en los distintos niveles administrativos y en las entidades territoriales. Para su cumplimiento se han concebido unos órganos autónomos e independientes que colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado (arts. 267, 113, 117 y 119 de la C.P.); de manera que el ordenamiento jurídico se vale tanto del criterio subjetivo para someter al control fiscal a la administración, como del criterio objetivo o material para comprender en la vigilancia la realización de cualquier forma de gestión fiscal en la medida en que ésta repercute en las finanzas públicas, independientemente de la calidad del sujeto que maneje los recursos públicos, cualquiera sea el elemento de la hacienda pública de que se trate, esto es, impuesto, tasa, contribución fiscal o parafiscal, recursos de capital, deuda pública, balance del tesoro, excedentes o utilidades transferibles, o los bienes o derechos del Estado.

En particular sobre los recursos parafiscales dispone el artículo 28 de la ley 42 de 1993:

“La vigilancia de la gestión fiscal de las entidades que administren o manejen contribuciones parafiscales, será ejercida por los respectivos órganos de control fiscal, según el orden al que pertenezcan, en los términos establecidos en la presente ley”.

Por su parte, el decreto ley 1144 de 1999, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998, mediante el cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, prevé como sujetos de la vigilancia y control fiscal las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de dicha ley (art. 4o., num. 9o. del citado decreto), lo cual comprende a COMCAJA como entidad vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de manera tal que tanto por este criterio subjetivo u orgánico, como por el objetivo de tratarse de recursos parafiscales, esta Caja es sujeto del control fiscal de la Contraloría General de la República.

Debe tenerse presente que, si bien el decreto ley 1144 de 1999 no ha sido objeto de declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional, las facultades extraordinarias con fundamento en las cuales se expidió fueron consideradas inexecutable mediante sentencia C-702 de 1999. En consecuencia, deberá estarse a lo que el juez de constitucionalidad resuelva sobre el particular.

Esta Sala analizó comparativamente el control fiscal con el régimen disciplinario, sobre las cajas de compensación familiar (Rad. 1055), en los siguientes términos:

“Sin embargo, la confusa redacción del artículo 338 constitucional y la exigua legislación con disposiciones adecuadas para el control disciplinario a los particulares impiden dar plenos efectos jurídicos al tenor literal del artículo 20 de la ley disciplinaria, en lo que a cajas de compensación se refiere, entre otras razones porque el mismo legislador con posterioridad al código disciplinario, se ha pronunciado expresamente en relación con personas de derecho privado **recaudadoras de contribuciones parafiscales y no les ha establecido el control disciplinario, mientras que impuso el control fiscal, el cual es debido a las actividades que desarrollan.**” (Destaca la Sala)

Así mismo, el ejercicio de las funciones de supervisión y control que la ley le atribuye a la Superintendencia de Subsidio Familiar sobre COMCAJA con fundamento en el artículo 73 de la ley 101 de 1993, que como lo ha señalado la Sala también las ejerce sobre las demás cajas², obedece a las actividades de administración del subsidio familiar que ésta cumple, con su organización de entidad descentralizada a diferencia de las otras entidades de compensación de carácter privado, o aquellas que tiene la Superintendencia Nacional de Salud por actuar la Caja como administradora del régimen subsidiado de salud (Ley 100 de 1993, art. 217), corresponden a las funciones de inspección, vigilancia y control de naturaleza administrativa derivadas de las competencias presidenciales de intervención del Estado encaminadas a la protección del interés público (art. 189-22 y 48 de la C.P.; ley 25 de 1981 art. 17; decreto 2150 de 1992; ley 489/98 art. 66), y no al ejercicio de la función de vigilancia de la gestión fiscal de la administración, de naturaleza diferente a la de policía administrativa, pues la de control fiscal está orientada, como ya se advirtió, a verificar la adecuada

² “Las disposiciones sobre dirección y organización incluyen la participación de los empresarios y de los beneficiarios o usuarios de las cajas; además existe el control de la actividad administrativa especializada por parte de la Superintendencia de Subsidio Familiar.”(Consulta No 1055; pag. 19).

utilización de los recursos públicos y, en caso contrario, a establecer responsabilidades fiscales, imponer sanciones pecuniarias y procurar el resarcimiento del patrimonio público, encomendada a la Contraloría General de la República como órgano de control autónomo (art. 119 de la C.P).

En otros términos, la Sala considera que la vigilancia sobre la actividad de COMCAJA en lo relativo al Subsidio Familiar y a lo relacionado con su condición de Administradora de Riesgos Profesionales corresponde, respectivamente, a la Superintendencia de Subsidio Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud. En tanto, el control sobre los recursos parafiscales que administra es de la órbita de la Contraloría General de la República.

2. LA SALA RESPONDE:

La Caja de Compensación Familiar Campesina - COMCAJA, está sometida al control fiscal de la Contraloría General de la República, por ser una entidad creada por la ley, con régimen especial, que forma parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, integrante del sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, descentralizada por servicios, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y por administrar recursos parafiscales del Estado.

Transcríbese al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala