

CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Plan general de la contabilidad pública: cajas de compensación / PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD PÚBLICA - Aplicación a cajas de compensación familiar / SUBSIDIO FAMILIAR - Obligados / CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - Obligados al Plan General de Contabilidad Pública y al control fiscal de las contralorías

La norma acusada es la expresión “cajas de compensación”, que se encuentra contenida en el inciso 2 del artículo 2º de la Resolución 400 de 1º de diciembre de 2000, expedida por el Contador General de la Nación, “por la cual adopta el nuevo Plan General de Contabilidad Pública y se dictan otras disposiciones”. Examinado el texto de los preceptos transcritos (artículos 354 de la Constitución Política y 9º y 10º de la Ley 298 de 1996) la Sala considera que los mismos autorizan al Contador General de la Nación para adoptar la decisión cuestionada, esto es, aplicar el Plan General de Contabilidad Pública a las cajas de compensación familiar, pero sólo respecto de los recursos públicos que manejen, para el caso, los aportes que realizan las diferentes entidades estatales en su condición de patronos, por concepto del subsidio familiar a que tienen derecho los trabajadores de medianos y bajos ingresos. El artículo 7º de la Ley 21 de 1982 “Por la cual se modifica el Régimen de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones” prescribe que están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) la Nación, por intermedio de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias; los departamentos; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal, aportes todos cuya naturaleza es pública y, por ende, independientemente de que quien los administre sea una entidad de derecho privado, como lo son las cajas de compensación, están sometidos a la aplicación del PGCP. Adicionalmente, se advierte que la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de 12 de marzo de 2001, radicado bajo el número 1375, Consejero Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo, dejó establecido que las cajas de compensación familiar, por manejar recursos públicos, esto es los aportes, se encuentran sometidas al control fiscal de las contralorías, lo cual trae como consecuencia que las administradoras de dichos recursos se sujetan al PGCP.

CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - Autonomía relativa: el subsidio familiar compromete el interés general / CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - Se rigen por el derecho privado, pero a los recursos del subsidio familiar se les aplica el Plan General de Contabilidad Pública

De otra parte, la Sala observa que la autonomía que la parte actora predica de las cajas de compensación familiar no es absoluta, dado que las funciones de dichas entidades relativas al recaudo, administración y pago del subsidio familiar, cuyo objetivo fundamental es el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad a sus beneficiarios, comprometen el interés general. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-508 de 1997, señaló: “Es incuestionable entonces que en las actividades que se relacionan con el subsidio familiar –recaudo, administración de los recursos y pago a beneficiarios- existe un interés público, por lo cual su regulación y orientación compete al Estado. De aquí se desprenden significativas consecuencias: teniendo en cuenta que el subsidio familiar es administrado por entidades intermediarias entre los empleadores y los trabajadores, cuya gestión compromete el interés general por lo cual requiere no sólo ser objeto de inspección, vigilancia y control, sino de armonización de políticas generales, dicho régimen jurídico contempla expresamente normas que

se refieren a la organización, administración y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar”. “Actualmente, la normatividad jurídica que contempla el régimen de las cajas de compensación familiar está señalado, de manera general para todas ellas, en la ley 21 de 1982”. No desconoce esta Sala que las cajas de compensación familiar se rigen por el derecho privado en materia de contratación, suministro, servicios, etc., no obstante lo cual ello no impide que a los recursos públicos que administran se les aplique el Plan General de Contabilidad Pública, precisamente, por la naturaleza de tales recursos.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 400 DE 2000 (1 de diciembre) CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – ARTÍCULO 2 INCISO 2 PARCIAL (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dos (2002)

Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00288-01(7392)

Actor: ASOCIACIÓN NACIONAL DE CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – ASOCAJAS

Demandado: CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCION DE NULIDAD

I. DEMANDA

I.1. Pretensiones

La ASOCIACIÓN NACIONAL DE CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – ASOCAJAS, a través de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicita de esta Corporación la declaratoria de nulidad de la expresión *“las cajas de compensación familiar”*, contenida en el inciso 2 del artículo 2º de la Resolución 400 de 1º de diciembre de 2000, expedida por el Contador General de la Nación, *“por la cual adopta el nuevo Plan General de Contabilidad Pública y se dictan otras disposiciones”*.

I.2. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que las normas acusadas violan los artículos 6º, 103, inciso final, y 354 de la Constitución Política; 38, 39 y 40 de la Ley 489 de 1998; 1º y 39 de la Ley 21 de 1982; 29 del Decreto 111 de 1996; 3º, literales a), b), c), f) y k), 4, literales a), b), c), e), g) y s), y 9º de la Ley 298 de 1996, sustentando así el concepto de violación:

PRIMER CARGO: Del contenido del artículo 354 de la Constitución Política se desprende que las atribuciones del Contador se refieren solamente a la Nación y a las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, lo cual conforma en Colombia el sector público, razón por la cual las funciones del citado funcionario están circunscritas a la contabilidad pública, de suerte que su actuación en el sector privado está afectada de incompetencia funcional.

Ni el artículo 113 de la Constitución Política, ni los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 489 de 1998 incluyen a las Cajas de Compensación Familiar como integrantes de la Rama Ejecutiva, las cuales tampoco hacen parte de la Legislativa, integrada exclusivamente por Senado y Cámara, y, mucho menos, de la Judicial, como tampoco hacen parte de los organismos de control, de la organización electoral, ni se clasifican como organismos sujetos a régimen especial otorgado por la Constitución Política, entidades todas en las cuales sí se puede hablar de contabilidad pública, como no puede hacerse en el sector privado.

Las Cajas de Compensación Familiar son definidas por el artículo 39 de la Ley 21 de 1982, como “...*personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley*”.

Tanto de los textos legales como jurisprudenciales se puede concluir que las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas sin ánimo de lucro, creadas para atender funciones de seguridad social; están organizadas como personas jurídicas privadas sujetas a las reglas de derecho privado y, como tal, no puede imponérseles una voluntad ajena o distinta de la de sus miembros mayoritarios, no obstante las facultades de inspección y vigilancia que sobre ellas

ejerce el Presidente de la República a través de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Por no ser las cajas de compensación familiar entidades públicas, la contabilidad que origina su actividad tampoco es pública y, por lo tanto, no caben bajo la órbita que a la Contaduría General de la Nación le señala el artículo 354 de la Constitución Política.

SEGUNDO CARGO: La disposición acusada viola el inciso final del artículo 103 de la Constitución Política, que consagra el derecho constitucional fundamental a la autonomía de las cajas de compensación familiar, que son organizaciones de la sociedad civil cuya iniciativa de creación proviene de los particulares y no de una autoridad pública.

TERCER CARGO: Los artículos 3º y 4º de la Ley 298 de 1996 desarrollan el artículo 354 de la Constitución Política que prevé que *“Corresponde al Contador General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública...”*. De allí que al prescribir la norma acusada que el Plan General de Contabilidad debe ser aplicado por las cajas de compensación familiar, que son personas jurídicas privadas que no administran recursos públicos, incurre en una clara violación de los citados preceptos.

CUARTO CARGO: Los recursos administrados por las cajas de compensación, que se traducen en lo que la ley denomina *“subsidio familiar”*, no son contribuciones parafiscales, cuyas características son:

a) Se trata de una figura diferente a la de los tributos fiscales, es una institución distinta y, por lo tanto, distinguible.

b) Es una modalidad de contribución impuesta por el Estado, a través de sus órganos representativos.

c) Es excepcional.

d) Se rige por una ley que señala los casos y las condiciones de parafiscalidad.

e) Son administradas por entidades, es decir, no son recursos que ingresan al erario.

El subsidio familiar es una modalidad de seguridad social. Por eso es importante anotar que en los artículos constitucionales sobre seguridad social no se menciona siquiera el vocablo parafiscal.

El subsidio familiar no encaja en la definición de “*contribuciones parafiscales*”, normada en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996. Por el contrario, sus elementos más prominentes no se ajustan a la definición de exacción parafiscal. La definición legal de contribuciones parafiscales no dice que los recursos del subsidio familiar sean públicos. Estos no se crearon ni funcionan en beneficio de un sector y, mucho menos, del gravado, sino que existen por razones de justicia social.

QUINTO CARGO: La jurisprudencia ha calificado las cotizaciones de los empleadores a las cajas de compensación familiar como aportes parafiscales. Sin embargo, de algunas precisiones que allí se hacen se concluye que el subsidio familiar no encuadra dentro del concepto de parafiscalidad.

De conformidad con la sentencia C-575/92 de la Corte Constitucional, los recursos de las cajas no son de propiedad privada del empleador ni de los trabajadores en particular, sino del sector de los trabajadores remunerados.

El subsidio es financiado por el empleador y pagado al trabajador, lo cual rompe otra de las características de la parafiscalidad: la de que los contribuyentes y los beneficiarios sean del mismo sector. El elemento de la excepcionalidad de la contribución parafiscal no se encuentra presente en el subsidio familiar, cuyo cobro no es esporádico ni temporal, ni está referido a actividades distintas a las ordinarias.

De otra parte, la administración de los recursos por parte de las cajas no está sometida a un contrato, como sucede con los parafiscales. Los recursos son manejados autónomamente dentro del régimen legal que las regula, constituido éste por las Leyes 25 de 1981 y 21 de 1982 y los estatutos de cada una de ellas.

Todo lo anterior demuestra que cuando el artículo 9º de la Ley 298 de 1996 incluye para efectos de su aplicación a *“las personas naturales o jurídicas y la de cualquier otro tipo de organización y sociedad, que manejen o administren recursos de la nación en lo relacionado con éstos”*, no alude a los recursos que administran las cajas de compensación familiar y, por lo tanto, la norma acusada viola la citada disposición.

En suma, para que los recursos establecidos por ley como obligatorios, como son los aportes de los empleadores a las cajas de compensación familiar, puedan calificarse como *“recursos públicos”* y, por ende, como *“contribuciones parafiscales”*, es imprescindible que tales gravámenes no sólo afecten, en este caso, al grupo de los patronos o empleadores, sino que tales recursos se utilicen en beneficio de éstos, presupuesto que, se reitera, no se da en el evento señalado, pues el beneficio no recae sobre ellos, sino que se aplica sólo a los trabajadores que cumplan con los requisitos previstos en la Ley 21 de 1982 y se extiende a sus familiares. Por tal razón, la norma acusada tácitamente aplica indebidamente el inciso 1 del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, al estimar los recursos de las cajas de compensación como *“públicos”*.

Como los recursos que administran las cajas no son públicos, se infringe también el artículo 9º de la Ley 298 de 1996, en la cual dice fundarse el acto acusado.

II. ACTUACION

Mediante proveído de 4 de octubre de 2001 se admitió la demanda y se ordenó notificarla al Contador General de la Nación, quien no la contestó.

En su alegato de conclusión, el apoderado de la Contaduría General de la Nación expresa que tanto la Constitución como la ley encomendaron al Contador General de la Nación, además de elaborar el balance general de la Nación y dictar las normas contables que deben regir en el país para el sector público, la misión de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, de la cual hacen parte según la ley, la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, los recursos públicos que manejan las cajas de compensación familiar.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante esta Corporación considera que de los artículos 9º y 10º de la Ley 298 de 1996 se desprende claramente que la contabilidad pública comprende no sólo la de los organismos o entidades de carácter público de cualquier orden, sino también la de toda otra entidad de cualquier carácter que sea, que maneje o administre recursos de la Nación, pero sólo en lo que a tales recursos corresponde; que las cajas de compensación, por más que sean de índole privada y se rijan por normas de la misma naturaleza, deben someterse a la contabilidad pública cuando manejen o administren recursos públicos, pero sólo en cuanto se relaciona con tales recursos.

La norma acusada no es más que un desarrollo del artículo 1º de la Ley 298 de 1996, de tal manera que como existen cajas de compensación que administran o manejan dineros de entidades estatales las mismas caen bajo la aplicación del Plan General de Contabilidad Pública, sin que pueda entenderse tal regulación como una intromisión del Contador General en el sector privado.

Es cierto que las cajas de compensación no administran recursos parafiscales, pues lo que manejan son aportes que hacen los patronos de cualquier sector, que constituyen una prestación social administrada y manejada por ellas en nombre y representación de los propios patronos.

No existe, pues, razón alguna a la parte actora en sus planteamientos y fundamentación, por lo cual los cargos formulados no deben prosperar.

IV.- LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

La norma acusada es la expresión “**cajas de compensación**”, que se encuentra contenida en el inciso 2 del artículo 2º de la Resolución 400 de 1º de diciembre de 2000, expedida por el Contador General de la Nación, “*por la cual*

adopta el nuevo Plan General de Contabilidad Pública y se dictan otras disposiciones”, cuyo texto es como sigue:

“Artículo 2º. Ámbito de aplicación. El Plan General de Contabilidad Pública-PGCP, compuesto por el Marco Conceptual, el Modelo Instrumental y el Manual de Procedimiento, debe ser aplicado por todos los organismos y entidades de la rama del poder público en sus diferentes niveles y sectores, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución y la ley que tienen régimen especial, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las empresas sociales del Estado, el Banco de la República, los fondos de origen presupuestal y las sociedades de economía mixta, asociaciones o fondos de creación directa o indirecta, donde la participación estatal sea del 50% o más de su capital o, el Estado a través de sus diferentes entidades u organismos, ejerza influencia dominante o significativa en su dirección o toma de decisiones.

“Por las personas jurídicas o naturales que administren o manejen, de manera temporal o permanente, recursos públicos, en lo relacionado con estos, como los fondos de fomento, las cámaras de comercio, las cajas de compensación familiar, entre otros”.

El acto contentivo de la norma acusada tuvo como fundamento los artículos 354 de la Constitución Política y 9º y 10º de la Ley 298 de 1996, cuyo texto es como sigue:

Constitución Política:

“Artículo 354.- Habrá un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la nación y consolidará esta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría.

“Corresponden al contador general las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.

“Parágrafo.- Seis meses después de concluido el año fiscal, el gobierno nacional enviará al congreso el balance de la Hacienda, auditado por la Contraloría General de la República, para su conocimiento y análisis”.

Ley 298 de 1996

“Artículo 9o. Contabilidad General de la Nación. Para los efectos de la presente ley la Contabilidad General de la Nación comprende la de los órganos que integran las Ramas del Poder Público en el nivel nacional, la de las entidades u organismos estatales autónomos e independientes, la de los organismos creados por la Constitución Nacional o por la ley, que tienen régimen especial, adscritos a cualquier Rama del Poder Público, la de las personas naturales o jurídicas **y la de cualquier otro tipo de organización o sociedad, que manejen o administren recursos de la Nación en lo relacionado con éstos”.**

“Artículo 10. Contabilidad Pública. Para efectos de la presente ley, la contabilidad pública comprende, además de la Contabilidad General de la Nación, la de las entidades u organismos descentralizados, territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan **y la de cualquier otra entidad que maneje o administre recursos públicos y sólo en lo relacionado con éstos”.**

Examinado el texto de los preceptos transcritos la Sala considera que los mismos autorizan al Contador General de la Nación para adoptar la decisión cuestionada, esto es, aplicar el Plan General de Contabilidad Pública a las cajas de compensación familiar, pero sólo respecto de los recursos públicos que manejen, para el caso, los aportes que realizan las diferentes entidades estatales en su condición de patronos, por concepto del subsidio familiar a que tienen derecho los trabajadores de medianos y bajos ingresos.

El artículo 7º de la Ley 21 de 1982 *“Por la cual se modifica el Régimen de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”* prescribe que están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) la Nación, por intermedio de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias; los departamentos; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta del orden nacional, departamental, distrital y municipal, aportes todos cuya naturaleza es pública y, por ende, independientemente de que quien los administre sea una entidad de derecho privado, como lo son las cajas de compensación, están sometidos a la aplicación del PGCP.

Respecto de si los citados aportes pueden considerarse o no una contribución parafiscal, esta Corporación considera que ello no es relevante en el asunto examinado, pues lo cierto es que son recursos provenientes de entidades

públicas, a los cuales, por tal razón, se reitera, se les aplica el PGCP.

Adicionalmente, se advierte que la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de 12 de marzo de 2001, radicado bajo el número 1375, Consejero Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo, dejó establecido que las cajas de compensación familiar, por manejar recursos públicos, esto es los aportes, se encuentran sometidas al control fiscal de las contralorías, lo cual trae como consecuencia que las administradoras de dichos recursos se sujetan al PGCP.

En consecuencia, no puede hablarse de violación de los cánones constitucionales, como tampoco de las normas legales citadas en la demanda como tal, pues al Contador General de la Nación le corresponde *“uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país”* (artículo 3º, literal a) de la Ley 298 de 1996), función que ejerció mediante el acto acusado sin extralimitación alguna.

De otra parte, la Sala observa que la autonomía que la parte actora predica de las cajas de compensación familiar no es absoluta, dado que las funciones de dichas entidades relativas al recaudo, administración y pago del subsidio familiar, cuyo objetivo fundamental es el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad a sus beneficiarios, comprometen el interés general.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-508 de 1997, señaló:

“Es incuestionable entonces que en las actividades que se relacionan con el subsidio familiar –recaudo, administración de los recursos y pago a beneficiarios- existe un interés público, por lo cual su regulación y orientación compete al Estado. De aquí se desprenden significativas consecuencias: teniendo en cuenta que el subsidio familiar es administrado por entidades intermediarias entre los empleadores y los trabajadores, cuya gestión compromete el interés general por lo cual requiere no sólo ser objeto de inspección, vigilancia y control, sino de armonización de políticas generales, dicho régimen jurídico contempla expresamente normas que se refieren a la organización, administración y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar.

“Actualmente, la normatividad jurídica que contempla el régimen de las cajas de compensación familiar está señalado, de manera general para todas ellas, en la ley 21 de 1982”.

Además, no desconoce esta Sala que las cajas de compensación familiar se rigen por el derecho privado en materia de contratación, suministro, servicios, etc., no obstante lo cual ello no impide que a los recursos públicos que administran se les aplique el Plan General de Contabilidad Pública, precisamente, por la naturaleza de tales recursos.

Finalmente, la Sala considera que no es procedente acceder a la declaración de excepción de inconstitucionalidad de la Ley 298 de 1996 planteada por la actora en su alegato de conclusión, ya que el artículo 354 de la Constitución Política establece que corresponde al Contador General las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública **conforme a la ley** que, para el caso, es precisamente la 298 de 1996, que prescribe que la contabilidad pública comprende la de las entidades que manejen o administren recursos públicos, los cuales por tener tal naturaleza, están sometidos al control fiscal de las contralorías.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha once (11) de julio de dos mil dos (2.002).

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA