



Bogotá, D.C., 00 SEP 2014

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

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013, que modifica el artículo 12 de la Ley 179 de 1994
Accionante: Álvaro José Cobo Soto
Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Expediente D-10125
Concepto . - 5 8 2 6

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1° Superiores, presentó el ciudadano Álvaro José Cobo Soto, a su nombre y en representación de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar —ASOCAJAS— contra del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 cuyo texto se transcribe a continuación:

*“LEY 1687 DE 2013
(Diciembre 11)*

Diario Oficial No. 49.001 de 11 de diciembre de 2013

Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES VARIAS

[...]

ARTÍCULO 81. *El artículo 12 de la Ley 179 de 1994 quedará así: Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto*

en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

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

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación, independientemente de su naturaleza jurídica, se incorporarán en un presupuesto independiente que requerirá la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis), salvo aquellas destinadas al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social.

PARÁGRAFO. *El Ministro de Hacienda y Crédito Público presentará al Congreso de la República un informe anual con el detalle de los presupuestos aprobados por el Confis.*

1. Planteamientos de la demanda

Antes de entrar a resumir los cargos formulados por el ciudadano, es importante tener en cuenta que, mediante auto del 14 de marzo de 2014, el magistrado sustanciador decidió inadmitir la demanda, ante lo cual el accionante procedió a subsanarla lo que llevó a que finalmente ésta fuera admitida a través del auto de 5 de mayo de 2014. Teniendo en cuenta lo anterior, las consideraciones que hará este despacho están delimitadas a los argumentos contenidos en la corrección de la demanda.

A juicio del accionante la norma acusada es contraria a los artículos 42, 48, 51, 53, 151, 209 y 352 de la Constitución Política. Así, en la demanda se presentan cargos por vicios de procedimientos y de fondo que justificarían la declaratoria de inexecutable del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013.

A manera de síntesis, los argumentos que presenta el ciudadano para justificar la existencia de un vicio de forma radican en que el contenido del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 se aprobó sin respetar la reserva de ley orgánica por cuanto con esa disposición se está reformando el artículo 12

de la Ley 179 de 1994 que corresponde a una ley orgánica y ello sólo puede hacerse mediante una norma de la misma naturaleza y no a través de una ley ordinaria. De esta forma concluye el accionante que resulta contrario al artículo 151 de la Constitución Política y también agrega que se desconoce la jurisprudencia constitucional (puntualmente la Sentencia C-1246 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimmy Yepes).

En relación a los argumentos que presenta relativas a la inconstitucionalidad de la disposición demandada por vicios materiales, el accionante sostiene que la norma acusada afecta la eficiente y correcta administración de los recursos destinados al subsidio familiar porque implica que las cajas de compensación familiar deben incorporar los dineros de dicha prestación en un presupuesto independiente que requiere la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis) lo que se traduce en la violación de las siguientes normas constitucionales:

(i) El artículo 42, porque, a juicio del actor, la norma demandada afecta el subsidio familiar y con ello genera un perjuicio general a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Puntualmente refiere que se está agravando la situación de las familias más vulnerables, que son ellas las destinatarias del subsidio familiar.

(ii) El artículo 48, en tanto esta norma constitucional establece que los dineros recaudados por las instituciones de seguridad social no pueden ser empleadas para fines diferentes a la seguridad social. En este sentido, en la demanda se afirma que la norma demandada obliga a las cajas de compensación familiar (que hacen parte del sistema de seguridad social) a someter al Confis el presupuesto de inversión de los dineros que utilizan para asegurar la prestación del subsidio familiar, con lo que se estaría desviando esos recursos para fines distintos.

(iii) El artículo 51, toda vez que el accionante considera que con la norma demandada el legislador intervino en la administración de los dineros destinados a la vivienda, derecho reconocido constitucionalmente.

(iv) El artículo 53, dado que la disposición censurada, en concepto del accionante, establece trabas presupuestales al manejo de los recursos que se utilizan para la prestación del subsidio familiar, lo que a su vez, causa un peligro al marco de protección del trabajador reconocido por la Constitución Política.

(v) El artículo 209, pues con la norma demandada se encargó al Confis la supervisión de los presupuestos de los órganos que no hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que administran contribuciones parafiscales, lo que en la demanda se acusa de ser contrario a los principios constitucionales de la función pública puesto que se olvida que la competencia para vigilar a las cajas de compensación familiar (las cuales administran parafiscales) ya fue asignada a la Superintendencia de Subsidio Familiar, lo que implica que en virtud de la norma demandada habrían dos entidades públicas con una misma función, siendo ello contrario al principio de economía.

(vi) El artículo 352, con la disposición acusada se modificó el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 incluyendo como parte del Presupuesto General de la Nación órganos diferentes a los determinados en el artículo 352 Superior.

2. Problema jurídico

Como puede verse en el planteamiento de la demanda que acaba de hacerse, el accionante por un lado sostiene que la norma acusada adolece de vicios de procedimiento, en tanto no respeta la reserva de ley orgánica,

y, por otro, aduce que su contenido es contrario a diferentes preceptos constitucionales.

Esta jefatura considera que en el presente proceso corresponde analizar, en primer lugar, si la norma demandada es respetuosa del ordenamiento constitucional que el legislador, mediante una ley anual de presupuesto, modifique una norma contenida en el Estatuto Orgánico de Presupuesto. Cuestionamiento para cuya respuesta se exige precisar (i) si la norma modificada, esto es el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, es efectivamente una disposición orgánica y, de ser así, (ii) verificar ésta si fue reformada por una norma de su misma naturaleza y, finalmente, si se encontrara que, pese a estar contenido dentro de la Ley Anual de Presupuesto, el artículo demandado fue tramitado como ley orgánica, deberá (iii) analizarse la vigencia de la disposición.

3. Análisis constitucional

3.1. Sobre la presunta violación de la reserva de ley orgánica

3.1.1. Naturaleza del artículo 12 de la Ley 179 de 1994

Esta jefatura considera que le asiste razón al actor cuando afirma que el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 (ley anual del presupuesto para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2014) está modificando una norma de naturaleza orgánica.

En efecto, la disposición acusada reforma el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, que previamente había sido también modificado por el artículo 2 de la Ley 222 de 1995 y que está contenido en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 (compilatorio de las normas que forman el Estatuto Orgánico del Presupuesto), además de hacer parte del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Adicionalmente, sin perjuicio de que sea posible que dentro

de este estatuto se encuentren normas de naturaleza ordinaria¹, se advierte que en el caso *sub examine* la norma reformada tiene además un contenido eminentemente orgánico pues tiene directa incidencia en el control y ejecución presupuestal, lo que hace parte de las materias reservadas por la Constitución al legislador orgánico (artículo 352 Superior).

Esto es así por cuanto la disposición en cuestión no sólo define lo que debe entenderse por parafiscales sino que, además, indica la manera en la que estos recursos serán administrados y ejecutados para asegurar que se cumplan los fines constitucionales y legales previstos para ellos.

3.1.2. Naturaleza del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013

De acuerdo a lo visto en el punto anterior, esta vista fiscal considera que efectivamente se violaría la reserva de ley orgánica si el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 fuera reformado por una norma de naturaleza diferente a ésta. Asunto que amerita un detenido análisis puesto que la disposición que lo reforma está contenida en una Ley Anual de Presupuesto que, más allá de las especificidades respecto de la oportunidad para presentar el proyecto de ley, la titularidad de la iniciativa legislativa, y la limitación temporal de su vigencia a una anualidad, su trámite y jerarquía, son propios de una ley ordinaria.

Por lo tanto, debe advertirse que para respetar la Constitución y el Reglamento del Congreso en relación a la reserva de ley orgánica, para la aprobación del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 era necesario que se cumplieran los requisitos que son propios de las leyes orgánicas, como lo es la aprobación por mayoría absoluta, según lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 5 de 1992. Y al respecto se constata que en el Congreso de

¹ Cfr. Procuraduría General de la Nación, Concepto No. 5703 del 14 de enero de 2014, dentro del proceso de inconstitucionalidad D-9942.

la República, desde las primeras instancias del trámite legislativo del proyecto de ley 035/2013 Cámara y 028/2013 Senado, que dio origen a la Ley 1687 de 2013, y puntualmente desde la ponencia presentada para ser discutida por las comisiones económicas terceras y cuartas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, los congresistas designados como ponentes pusieron en consideración la aprobación de los artículos 81 y 82 del proyecto de ley precisando que estos eran de naturaleza orgánica y que por ello requerían una aprobación por mayoría absoluta, lo que puede corroborarse en la Gaceta 755 de 2013.

En segundo lugar esta jefatura encuentra que ese cometido se cumplió, ya que el artículo 81 fue aprobado en sesión conjunta por las comisiones económicas (terceras y cuartas) del Senado de la República y la Cámara de Representantes, como se puede ver en el acta 41 del 24 de septiembre de 2013 publicada en la Gaceta No. 889 del mismo año. Documentos en donde todavía se observa que el artículo demandado fue aprobado respetando las mayorías exigidas para las normas orgánicas².

De igual forma, el artículo en cuestión fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes con 92 votos a favor, tal y como quedó registrado en el acta No. 40 de la sesión plenaria de dicha corporación del 15 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta No. 32 del 12 de febrero de 2014.

Finalmente, la Plenaria del Senado de la República en sesión del 16 de octubre de 2013 aprobó la totalidad del articulado del proyecto de ley anual de presupuesto con 55 votos afirmativos, según quedó plasmado en el Acta No. 22 de la referida sesión plenaria, publicada en la Gaceta No. 2 de 2014. Así, a diferencia de lo ocurrido en la plenaria de la Cámara de

² En este mismo sentido se tiene la certificación allegada a la Corte Constitucional en donde se infiere que las votaciones que tuvo este artículo fueron las siguientes: Comisión Cuarta de la Cámara, 24 votos a favor; Comisión Tercera de la Cámara, 28 votos a favor; Comisión Cuarta del Senado, 13 votos a favor; y Comisión Tercera del Senado, 10 votos a favor.

Representantes, en el Senado de la República el artículo 81 del proyecto se discutió y votó en conjunto con el resto del articulado, aunque en todo caso los senadores eran conscientes que se trataba de una norma orgánica que requería mayoría absoluta para su aprobación. Para ilustrar esta conclusión se transcribe un aparte del Acta que resulta pertinente:

“Presidente, hagamos las cosas al derecho, votemos en una votación en conjunto todo y que el Secretario certifique que el 81 y el 82 se votan con mayoría calificada”³.

En síntesis, a la luz de lo anterior, el jefe del ministerio público concluye que:

- i) El artículo 12 de la Ley 179 de 1994 hace parte del Estatuto Orgánico de Presupuesto y es de naturaleza orgánica en razón de la materia;
- ii) Para reformar el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 se requiere una norma de su misma naturaleza, es decir, una norma orgánica; y
- iii) El artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 modifica el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 y, pese a estar contenido en una Ley Anual de Presupuesto, recibió el trámite exigido para las normas orgánicas.

3.1.3. Vigencia del artículo 81 de la Ley 1687 de 2014

Visto lo anterior, a continuación corresponde determinar cuál es la vigencia de la disposición demandada porque, pese a ser de naturaleza orgánica y, en esa medida, estar llamada a tener vocación de permanencia en el tiempo, se observa que la norma está contenida en una ley anual de

³ Acta No. 22 de sesión plenaria del Senado de la República del 16 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta 2 de 2014.

presupuesto que, por definición, sólo tiene vigencia durante un año (que en el caso de la Ley 1687 de 2013 finaliza el 31 de diciembre del 2014).

A juicio de esta jefatura la situación descrita permite concluir que se está ante un grave error de técnica legislativa que, sin embargo, no tiene la entidad suficiente para viciar de inconstitucional la norma demandada. Lo anterior toda vez que el legislativo era plenamente consciente, desde el momento en que decidió incluir dentro del proyecto de ley anual de presupuesto el artículo 81 objeto de estudio, que se trataba de una norma orgánica, por lo que también debió también prever que, por su naturaleza, estaba llamada a permanecer vigente en el tiempo, contrario a lo que sucede con las leyes anuales de presupuesto que sólo rigen durante un año.

No obstante, sin perjuicio de esta falta de técnica legislativa el artículo 81 de la Ley 1687 del 2013, en tanto que modifica una norma del Estatuto Orgánico de Presupuesto, en todo caso queda integrado a éste y, en esa medida, es separable o distinguible del resto de la ley anual de presupuesto, razón por la cual, esta vista fiscal concluye que el referido artículo no perderá su vigencia el 31 de diciembre del año en curso.

3.2. Análisis constitucional por presuntos vicios materiales

El jefe del ministerio público encuentra que algunos de los argumentos ofrecidos por el accionante no reúnen los requisitos necesarios para que la Corte Constitucional se pueda pronunciar de fondo sobre esos cargos. Por tal razón, a continuación se hará referencia en primer lugar a los cargos respecto de los cuales se le solicitará a la Corte declararse inhibida para, posteriormente, analizar aquellos otros que se consideran que sí cumplen los requisitos sustanciales mínimos.

3.2.1. Cargos que adolecen de falta de certeza y suficiencia

Esta jefatura solicitará a la Corte Constitucional que se inhíba respecto de los cargos formulados en la demanda en contra del artículo 81 de la Ley 1687 de 2014 por una supuesta vulneración de los artículos 42, 48, 51 y 53 de la Constitución Política.

En relación al cargo por violación de los artículos 42, 51 y 53 superiores, el accionante sostiene que la norma censurada implica una afectación al subsidio familiar y que, en esa medida genera un perjuicio general a la familia como núcleo esencial de la sociedad, obstaculiza la garantía del derecho a la vivienda y pone en peligro la protección constitucional al trabajador, respectivamente. Sin embargo, esta vista fiscal considera que la argumentación ofrecida al respecto no tiene el alcance persuasivo que permita, *prima facie*, despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada y cuestionar la presunción de constitucionalidad de ésta. Así mismo, advierte esta jefatura que tampoco ofrece todos los elementos de juicio de tipo argumentativo y probatorio para iniciar el estudio de constitucionalidad⁴. Por esta razón, concluye que las razones dadas por el actor no satisfacen el requisito de suficiencia necesario para permitir que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el fondo del asunto.

En cuanto al argumento del accionante de acuerdo con el cual se vulnera el artículo 48 constitucional, pues considera que la norma demandada obliga a las cajas de compensación familiar (que hacen parte del sistema de seguridad social) a someter al Confis el presupuesto de inversión de los dineros que utilizan para asegurar la prestación del subsidio familiar, con lo que entiende que se estaría desviando esos recursos para fines distintos, esta jefatura considera que el argumento carece de certeza.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1052-2001, M.P. Manuel José Cepeda, C-157-2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

Lo anterior, toda vez que del sometimiento del presupuesto de los parafiscales a la aprobación del Confis no se deriva que se les vaya a dar una destinación diferente a la prevista en la ley para cada uno de ellos. Por el contrario, establece un control sobre la administración de dichos recursos. De hecho, antes que generar la desviación de esos dineros, la norma acusada pretende asegurar que las entidades privadas encargadas de la administración de parafiscales, los destinen a los fines propios en cada caso, por ejemplo, en materia de seguridad social. Luego no es cierto que el artículo 81 de la Ley 1687 de 2014 implique darle una destinación diferente a los recursos del Sistema General de Seguridad Social y, en este sentido, que esta norma contravenga el mandato constitucional previsto en el artículo 48 Superior.

3.2.2. Respeto del principio de economía reconocido en el artículo 209 constitucional

El ciudadano considera que el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 es contrario al artículo 209 constitucional en tanto, considera que éste desconoce el principio de economía de la función administrativa, toda vez que, al establecer como función del Confis la aprobación del presupuesto del manejo de parafiscales por parte de los organismos particulares que administran estos recursos, olvida que el legislador (Ley 25 de 1981) asignó la función de vigilancia y control de las cajas de compensación familiar a la Superintendencia de Subsidio Familiar, de tal forma que existen dos entidades con una misma función.

Sin embargo, al respecto hay que precisar, en primer lugar, que el alcance del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 no está limitado únicamente a las cajas de compensación familiar sino que recae sobre todos los órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación y que administran contribuciones parafiscales.

En segundo lugar, debe decirse que no existe un desconocimiento de la economía como principio de la función pública (artículo 209 constitucional) toda vez que la competencia de vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Subsidio Familiar sobre las Cajas de Compensación Familiar en todo caso no es idéntica a la función que la disposición demandada asignó al Confis.

En efecto, la Ley 25 de 1981, que creó la Superintendencia en cuestión, estableció como función de esta entidad *“ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad vigilada”* (artículo 3). Mientras la Ley 789 de 2002, en su artículo 4°, señala como deber de la Superintendencia velar por el cumplimiento de lo exigido por esta norma a las cajas de compensación familiar, esto es, garantizar el pago mensual del subsidio familiar según el número de personas a cargo a los trabajadores beneficiarios de esta prestación en los términos de ley, así como lo correspondiente al traslado entre cajas de compensación durante el periodo de transición previsto en la citada ley.

Como puede verse, dentro de las funciones que el legislador ha asignado a la Superintendencia de Subsidio Familiar de vigilancia y control sobre las cajas de compensación no está prevista la aprobación presupuestal de estas entidades. De tal suerte que esta jefatura considere que se está ante funciones diferentes respetando la economía como principio de la función administrativa.

3.2.3. Análisis por la presunta vulneración del artículo 352 constitucional

Como se señaló en el primer acápite, el accionante sostiene que el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 es inconstitucional por cuanto incluye como parte del Presupuesto General de la Nación órganos diferentes a los determinados en el artículo 352 Superior.

A juicio de esta vista fiscal, sin embargo, no le asiste razón al accionante puesto que la norma acusada en realidad no está incluyendo dentro del Presupuesto General de la Nación a entidades privadas que administren contribuciones parafiscales. Por el contrario, en este caso nuevamente se está ante un error de técnica legislativa pero no ante un vicio de inconstitucionalidad.

Para explicar la conclusión anterior baste con señalar que si bien la duda que se en la demanda es comprensible, en tanto la mención a las entidades que no conforman el Presupuesto General de la Nación se hace dentro de una Ley Anual de Presupuesto modificando el Estatuto Orgánico de Presupuesto, a la luz del contenido de la norma censurada y el trámite legislativo que recibió, esta jefatura considera que dicha norma puede ser separada del resto del articulado de la ley, de tal forma que no es dable concluir que esté integrando al Presupuesto General de la Nación entidades privadas. Prueba de ello es que, la misma norma expresamente los reconoce como ajenos al Presupuesto cuando dice que los "*órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación, independientemente de su naturaleza jurídica*".

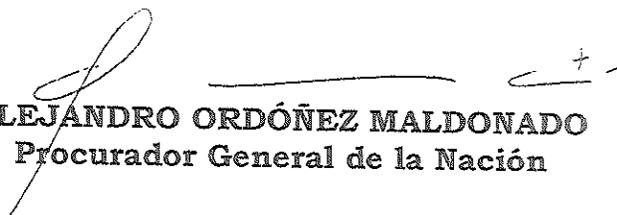
Además, debe advertirse que, lo que en realidad está haciendo la norma censurada es exigiendo a los órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación y administran contribuciones parafiscales que incorporen estos recursos en un presupuesto

independiente, que deberá ser aprobado por el Confis, exceptuando los destinados al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social. Es decir, en concepto de esta vista fiscal, lejos de incluir dichos órganos en el Presupuesto General de la Nación lo que está haciendo es exigiendo la conformación de un presupuesto independiente sometido a un proceso de aprobación distinto, puesto que mientras el Presupuesto General de la Nación debe ser aprobado por el Congreso de la República, el presupuesto que deben hacer los órganos en cuestión deberá ser aprobado por el Confis.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Procurador General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional declararse INHIBIDA respecto de los cargos formulados contra el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 por la presunta violación de los artículos 42, 48, 51 y 53 de la Constitución Política. Y declararlo EXEQUIBLE por los demás cargos aducidos con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente concepto.

De los Señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/ISO