

**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - En acciones contra actos administrativos / ACCION DE NULIDAD - La legitimación por pasiva recae en entidad que expidió el acto demandado / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Legitimación por pasiva. Vinculación de persona con interés directo en resultados del proceso / EXCEPCION DE FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO - Negada al no requerirse vinculación de entidad que aplica la norma demandada**

La excepción de falta de constitución del litis consorcio. La propone el Ministerio de la Protección Social, sustituto del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en el sentido de que se debió vincular al proceso como parte demandada a la Superintendencia de Subsidio Familiar por ser la encargada de aplicar la norma. Al respecto, baste decir que según el artículo 150 del C.C.A., “Las entidades públicas y las entidades privadas que ejerzan funciones pública son partes en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan”. Que este proceso no se adelanta contra la Superintendencia de Subsidio familiar ni contra un acto administrativo expedido por ella, ni los resultados del proceso pueden afectar sus intereses o derechos, puesto que las mismas y sus efectos jurídicos son objetivos, erga omne, de suerte que tal entidad no tiene un interés directo e inmediato en el sub lite. Tratándose de acciones contra actos administrativos, las entidades que deben ser vinculadas al proceso como parte pasiva son las que lo expidieron, a menos que tengan interés directo e inmediato en los resultados del proceso, lo que puede ocurrir en acciones con alcance subjetivo o concreto. En este caso se observa que la mencionada superintendencia no aparece suscribiendo el decreto objeto del sub lite, y que los únicos que lo firmaron fueron el Presidente de la República y el Ministro del Trabajo y Seguridad Social, existente en esa época, que fue sustituido por el actual Ministerio de la Protección Social, es decir, el Gobierno Nacional conformado de esa manera. Por ende, el único ente que debe ser vinculado al plenario es el la Nación-Ministerio de la Protección Social, luego la excepción se ha de desestimar por carecer de fundamento, como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 150

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 341 DE 1988 GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 25 (NO ANULADO)

**CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Naturaleza jurídica / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Objeto: recaudo y gestión de aportes del subsidio familiar / SUBSIDIO FAMILIAR - Recaudo y gestión de aplicación de aportes / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Organización / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Requisitos para su reconocimiento como personas jurídicas / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Órganos de dirección. Funciones de la Asamblea General de Afiliados**

Al punto se tiene que las Cajas de Compensación Familiar son 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, según reza el artículo 39 de la Ley 21 de 1982. El objeto principal de ellas es el de recaudar y gestionar la aplicación de los aportes que por subsidio familiar debe pagar todo empleador en las condiciones y para las actividades señaladas en la mencionada ley, atendiendo su artículo 15, en tanto dispone que “Los

empleadores obligados al pago de aportes para el subsidio familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y los demás con destinación especial, según los artículos 7º y 8º, deberán hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar que funcione dentro de la ciudad o localidad donde se causen los salarios o de la Caja más próxima dentro de los límites de los respectivos departamentos, intendencias o comisarías. Que las Cajas de Compensación Familiar que se establezcan a partir de la vigencia de la citada ley deberán estar organizadas en la forma prevista en el artículo anterior y obtener personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar, que sólo podrá reconocerla cuando se demuestre su conveniencia económica y social y cumpla además uno de los siguientes requisitos: 1. Tener un mínimo de quinientos (500) empleadores obligados a pagar el subsidio familiar por conducto de una Caja. 2. Agrupar un número de empleadores que tengan a su servicio un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores beneficiarios del subsidio familiar. (Artículo 40 ibídem). A su vez el artículo 46 de la misma ley establece que “Toda Caja de compensación Familiar estará dirigida por la Asamblea General de Afiliados, el Consejo Directivo y el Director Administrativo”. Las funciones de esa asamblea aparecen señaladas en el artículo 47 de la referida ley, entre las que sirve mencionar las de 1) Expedir los estatutos que deberán someterse a la aprobación de la superintendencia del Subsidio Familiar; 2 ) Elegir a los representantes de los empleadores ante el Consejo Directivo; 3) Elegir el Revisor fiscal y su Suplente; 4) Aprobar u objetar los balances, estados financieros y cuentas de fin de ejercicios y considerar los informes generales y especiales que presente el Director Administrativo; 5) Decretar la liquidación y disolución de la Caja con sujeción a las normas legales y reglamentarias que se expidan sobre el particular, y 6) Velar, como máximo órgano de dirección de la Caja por el cumplimiento de los principios del subsidio familiar, así como de las orientaciones y directrices que en este sentido profieran el Gobierno Nacional y la Superintendencia del Subsidio familiar, amén de las que le asignen la ley y los estatutos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 7 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 8 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 15 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 39 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 40 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 47

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 341 DE 1988 GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 25 (NO ANULADO)

**CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Son corporaciones privadas / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Integrantes de la Asamblea General de Afiliados / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Obligaciones de afiliados / DERECHO DE ASOCIACION - Alcance en Cajas de Compensación Familiar: es una asociación impuesta por la ley**

Todo lo anterior significa que las Cajas de Compensación familiar están conformadas a manera de corporación privada por los patronos que se afilien a ellas para efectos de pagar el subsidio familiar que la ley les ha impuesto por tener la condición de empleadores; y que por tanto son sus socios e integrantes del máximo órgano de Dirección de tales cajas, la Asamblea General de afiliados. En ese orden, por una parte está de por medio la necesidad de cumplir un deber legal, que por lo demás es de carácter o contenido laboral a favor de los trabajadores o asalariados de menores recursos, consistente en el pago de la indicada prestación social, del que se ha de considerar que las principales obligaciones de todo afiliado de una Caja de Compensación Familiar es la de pagar cumplidamente y liquidar de manera correcta o exacta los aportes que a cada uno les corresponden según los supuestos o circunstancias señaladas por la

ley, pues al fin y al cabo la razón de ser de las cajas y de la afiliación a las mismas es la de posibilitar el pago de esos aportes. Por otra parte, está involucrado en la cuestión el derecho constitucional de asociación de que gozan los afiliados, que en este caso está acompañado del ingrediente antes anotado, como quiera que se trata de una asociación impuesta por la ley, de suerte que el ejercicio de ese derecho pasa a ser un instrumento o medio de cumplir un deber legal, y se inserta en una relación jurídica compleja en cuanto a los intereses imbricados en ella y a su especial incidencia social.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 341 DE 1988  
GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 25 (NO ANULADO)

**CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Afiliados hábiles / AFILIADOS HABLES - Alcance del concepto en Cajas de Compensación Familiar / CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR - Suspensión o pérdida de la calidad de afiliado. Causales / AFILIADO - Suspensión o pérdida de esa calidad en Caja de Compensación Familiar. Incidencia en condición de afiliado hábil / AFILIADO A CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR - Pago de aportes al subsidio familiar**

En la comparación de los textos del artículo 25 del Decreto 341 de 1988 y del artículo 45 de la Ley 21 de 1982, emerge que el objeto o tema de aquél es más específico que el segundo, pero de todos modos se encuadra o pertenece al objeto de éste, por lo cual ciertamente hay una relación material directa entre ambos. Es así como el artículo 25 en cuestión se ocupa de las condiciones necesarias de los afiliados para efectos de las asambleas generales, ordinarias y extraordinarias, las cuales las encierra en la figura de “afiliados hábiles”, la cual define como la situación de aquellos que “se hallen en pleno goce de los derechos que su calidad les otorga de conformidad con la ley y los estatutos de la respectiva corporación y se encuentren a paz y salvo con ésta por todo concepto, en relación con las obligaciones exigibles”. Atendiendo las acepciones de la palabra “hábil”, cabe entender que la norma se está refiriendo a los afiliados que se encuentren jurídicamente aptos para participar en la asamblea general respectiva; aptitud que deriva de hallarse en pleno goce de los derechos que la calidad de afiliado les otorga y de encontrarse a paz y salvo con la correspondiente Caja, por todo concepto en relación con las obligaciones exigibles, circunstancia esta última que es la que censura el organismo accionante, como exceso respecto de las normas reglamentadas. Por su parte, el artículo 45 de la Ley 21 de 1982 trata de un aspecto que aunque distinto guarda relación con el anterior, cuál es el de la suspensión o pérdida de la calidad de miembro o afiliado de la respectiva Caja, lo que obviamente incide en la condición de socio hábil en lo que a la celebración de la reunión de la asamblea general se trata, pues es obvio que la suspensión o la pérdida de la calidad de miembro o afiliado hace perder esa condición. Así las cosas, la cuestión se concreta en establecer si la exigencia de estar a paz y salvo por todo concepto en relación con las obligaciones exigibles para ser socio hábil en la celebración de la aludida reunión excede o contraviene el artículo 45 en comento, en tanto éste sólo prevé la mora en el pago de los aportes como causal de suspensión. Sobre el punto, la Sala considera que el concepto de pago de aportes debe entenderse en un sentido amplio, en razón a que ello encierra varios elementos, tales como la correcta liquidación del monto a pagar, el pago oportuno y correcto, pagos faltantes en casos de inexactitudes, sanciones pecuniarias o intereses en eventos de liquidaciones inexactas o extemporaneidad en los pagos. Además, en la legislación de la materia se observa que toda la relación de los afiliados con las Cajas está en función del pago de los aportes al subsidio familiar, luego de suyo las obligaciones exigibles que lleguen a darse a cargo de ellos a

favor de la respectiva Caja, habrá de estar ligada u originada en la obligación genérica del pago de tales aportes. De esa forma, la Sala no encuentra que la norma enjuiciada exceda o contraríe el artículo 45 de la Ley 21 de 1982, y menos los artículos 21 y 56 de esa ley, toda vez que en cuanto a éstos no existe la relación material directa que sí se da frente al artículo 45 en cita.

**FUENTE FORMAL:** LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 21 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 45 / LEY 21 DE 1982 – ARTICULO 56

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 341 DE 1988 GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 25 (NO ANULADO)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00323-00**

**Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

La Sala decide, en única instancia, la demanda, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ha interpuesto la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** para que se declare la nulidad parcial de un decreto reglamentario.

### **I.- LA DEMANDA**

#### **1. Pretensión**

La **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuso demanda para que se declare la nulidad del artículo 25 del Decreto 341 de 1988, por medio del cual se reglamentan la Ley 25 de 1981 y 21 de 1982, que a la letra dice:

*“Artículo 25. Para efectos de las asambleas generales de las cajas de compensación familiar, son afiliados hábiles aquellos que al momento de la celebración de la reunión ordinaria o extraordinaria, se hallen en pleno goce de los derechos que su calidad les otorga de conformidad con la ley y los estatutos de la respectiva corporación y se encuentren a paz y salvo con ésta por todo concepto, en relación con las obligaciones exigibles”.*

## **2. Hechos y omisiones**

En ellos se hace alusión al acto de expedición del Decreto y a los artículos 21 y 25 del Decreto 341 de 1988; y 45, 51 y 56 de la Ley 21 de 1982.

## **3.- Normas violadas y concepto de la violación**

El memorialista sostiene que el precepto demandado viola los artículos 189, numeral 11, de la Constitución Política y 21, 45 y 56 de la Ley 21 de 1982 por establecer una nueva causal de suspensión de los derechos de los afiliados, pues éstos sólo se suspenden por mora en el pago de los aportes, mientras que el Decreto reglamentario va más allá de lo señalado en la ley, al establecer que si el afiliado está en deuda con otras obligaciones, civiles o comerciales, es suspendido en el ejercicio de su derecho al voto. Es tanto como exigirle un paz y salvo comercial para poder ejercer el derecho a elegir y ser elegido, lo cual no está ajustado a la Constitución Política ni a la ley.

## **II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

1.- El **Ministerio de la Protección Social** fue vinculado al proceso en representación de la Nación, y mediante apoderado contestó la demanda asumiendo la defensa del acto acusado, exponiendo al efecto que no hay exceso de la facultad reglamentaria, ya que la exigencia de estar a paz y salvo para poder gozar de sus derechos como afiliado a la Caja es válida porque no puede ser lógico que se dé el mismo tratamiento a todos los afiliados estén o no a paz y salvo con los aportes a la Caja.

En el presente asunto, la norma demandada no crea exigencia adicional alguna, puesto que en la Ley 25 de 1981 (artículo 45) se le suspende la calidad de afiliado por mora en el pago de los aportes, mientras que en el Decreto 341 se le exige estar a paz y salvo para poder gozar de sus derechos como afiliado, por tanto no se está violando el concepto de justicia y equidad “consagrados en esta norma constitucional”.

Por consiguiente solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente plantea que falta conformar la litis consorcio necesario, toda vez que no ha sido vinculada al proceso la Superintendencia de Subsidio Familiar.

### **III.- ALEGATOS PARA FALLO**

Las partes no se pronunciaron en esta oportunidad.

### **IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del **Ministerio Público** hace un resumen de la actuación procesal y trae a colación las normas reglamentadas, para concluir que es pertinente determinar quiénes son los afiliados hábiles, teniendo en cuenta que los mismos son los que tienen derecho a ejercer el derecho al voto en las reuniones ordinarias y extraordinarias de las asambleas generales de las cajas de compensación familiar

Luego no le asiste razón al actor por cuanto según el artículo 45 de la Ley 21 de 1982, la calidad de miembro o afiliado de la respectiva caja se suspende y/o la pierde por la mora en el pago de los aportes, y cuando el censurado artículo 25 señala que los afiliados hábiles son aquellos que se hallen en pleno goce de los derechos que esa calidad les otorga, se refiere a que no se encuentren suspendidos y no ha establecido requisito adicional alguno, y resulta concordante con el primero. Por ello considera que los cargos no están llamados a prosperar y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **V.- CONSIDERACIONES**

#### **1. El acto acusado**

Mediante el citado Decreto 341 de 1988 “se reglamentan la Ley 25 de 1981 ‘por la cual se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones’, y la Ley 21 de 1982 ‘por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones’”, y fue expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades, en especial las que le confería el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Política anterior.

Fue firmado por el Presidente de la República y por el entonces Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

De acuerdo con las facultades que sirvieron de fundamento para su expedición y lo invocado en su parte motiva, se trata, sin lugar a dudas, de un decreto reglamentario y, como tal, constituye un acto administrativo de carácter general y de orden nacional, por lo cual su control corresponde a esta jurisdicción en acción de simple nulidad en proceso de única instancia.

De él se pide la nulidad de su artículo 25, atrás reproducido.

## **2.- La excepción de falta de constitución del litis consorcio**

La propone el Ministerio de la Protección Social, sustituto del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en el sentido de que se debió vincular al proceso como parte demandada a la Superintendencia de Subsidio Familiar por ser la encargada de aplicar la norma.

Al respecto, baste decir que según el artículo 150 del C.C.A., “*Las entidades públicas y las entidades privadas que ejerzan funciones pública son partes en todos los procesos contencioso administrativos **que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan***”. (Destaca la Sala)

Que este proceso no se adelanta contra la Superintendencia de Subsidio familiar ni contra un acto administrativo expedido por ella, ni los resultados del proceso pueden afectar sus intereses o derechos, puesto que las mismas y sus efectos jurídicos son objetivos, *erga omne*, de suerte que tal entidad no tiene un interés directo e inmediato en el sub lite.

Tratándose de acciones contra actos administrativos, las entidades que deben ser vinculadas al proceso como parte pasiva son las que lo expidieron, a menos que tengan interés directo e inmediato en los resultados del proceso, lo que puede ocurrir en acciones con alcance subjetivo o concreto.

En este caso se observa que la mencionada superintendencia no aparece suscribiendo el decreto objeto del sub lite, y que los únicos que lo firmaron fueron el Presidente de la República y el Ministro del Trabajo y Seguridad Social, existente en esa época, que fue sustituido por el actual Ministerio de la Protección Social, es decir, el Gobierno Nacional conformado de esa manera.

Por ende, el único ente que debe ser vinculado al plenario es el la Nación-Ministerio de la Protección Social, luego la excepción se ha de desestimar por carecer de fundamento, como se hará en la parte resolutive de esta providencia.

### **3. Examen de los cargos**

#### **3.1. Las inculpaciones que en ellos se formulan**

A ese precepto el organismo actor le endilga la violación de los artículos 189, numeral 11, de la Constitución Política y 21, 45 y 56 de la Ley 21 de 1982 por razones que se resumen en que establece una nueva causal de suspensión de los derechos de los afiliados, ya que según estos artículos los socios sólo se suspenden por mora en el pago de los aportes, en tanto que la disposición demandada establece que si el afiliado está en deuda con otras obligaciones, civiles o comerciales, es suspendido en el ejercicio de su derecho al voto, lo cual no está ajustado a la Constitución Política ni a la ley.

#### **3.2. El marco institucional del tema**

Las cuestiones planteadas guardan relación con las Cajas de Compensación Familiar, por lo que es útil traer a colación lo concerniente a su origen, carácter, conformación y funciones, y así apreciar mejor el tema de la relación de sus afiliados con las mismas.

Al punto se tiene que las Cajas de Compensación Familiar son 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, según reza el artículo 39 de la Ley 21 de 1982.

El objeto principal de ellas es el de recaudar y gestionar la aplicación de los aportes que por subsidio familiar debe pagar todo empleador en las condiciones y para las actividades señaladas en la mencionada ley, atendiendo su **artículo 15**, en tanto dispone que *“Los empleadores obligados al pago de aportes para el subsidio familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y los demás con destinación especial, según los artículos 7º y 8º, deberán hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar que funcione dentro de la ciudad o localidad donde se causen los salarios o de la Caja más próxima dentro de los límites de los respectivos departamentos, intendencias o comisarías.”*

Que las Cajas de Compensación Familiar que se establezcan a partir de la vigencia de la citada ley deberán estar organizadas en la forma prevista en el artículo anterior y obtener personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar, que sólo podrá reconocerla cuando se demuestre su conveniencia económica y social y cumpla además uno de los siguientes requisitos:

1. **Tener un mínimo de quinientos (500) empleadores** obligados a pagar el subsidio familiar por conducto de una Caja. (negrillas son de la Sala)
2. Agrupar un número de empleadores que tengan a su servicio un mínimo de diez mil (10.000) trabajadores beneficiarios del subsidio familiar. (Artículo 40 ibídem)

A su vez el artículo 46 de la misma ley establece que *“Toda Caja de compensación Familiar estará dirigida por la **Asamblea General de Afiliados**, el Consejo Directivo y el Director Administrativo”*. (Negrillas no son del texto)

Las funciones de esa asamblea aparecen señaladas en el artículo 47 de la referida ley, entre las que sirve mencionar las de 1) Expedir los estatutos que deberán someterse a la aprobación de la superintendencia del Subsidio Familiar; 2 ) Elegir a los representantes de los empleadores ante el Consejo Directivo; 3) Elegir el Revisor fiscal y su Suplente; 4) Aprobar u objetar los balances, estados

financieros y cuentas de fin de ejercicios y considerar los informes generales y especiales que presente el Director Administrativo; 5) Decretar la liquidación y disolución de la Caja con sujeción a las normas legales y reglamentarias que se expidan sobre el particular, y 6) Velar, como máximo órgano de dirección de la Caja por el cumplimiento de los principios del subsidio familiar, así como de las orientaciones y directrices que en este sentido profieran el Gobierno Nacional y la Superintendencia del Subsidio familiar, amén de las que le asignen la ley y los estatutos.

Todo lo anterior significa que las Cajas de Compensación familiar están conformadas a manera de corporación privada por los patronos que se afilien a ellas para efectos de pagar el subsidio familiar que la ley les ha impuesto por tener la condición de empleadores; y que por tanto son sus socios e integrantes del máximo órgano de Dirección de tales cajas, la Asamblea General de afiliados.

En ese orden, por una parte está de por medio la necesidad de cumplir un deber legal, que por lo demás es de carácter o contenido laboral a favor de los trabajadores o asalariados de menores recursos, consistente en el pago de la indicada prestación social, del que se ha de considerar que las principales obligaciones de todo afiliado de una Caja de Compensación Familiar es la de pagar cumplidamente y liquidar de manera correcta o exacta los aportes que a cada uno les corresponden según los supuestos o circunstancias señaladas por la ley, pues al fin y al cabo la razón de ser de las cajas y de la afiliación a las mismas es la de posibilitar el pago de esos aportes.

Por otra parte, está involucrado en la cuestión el derecho constitucional de asociación de que gozan los afiliados, que en este caso está acompañado del ingrediente antes anotado, como quiera que se trata de una asociación impuesta por la ley, de suerte que el ejercicio de ese derecho pasa a ser un instrumento o medio de cumplir un deber legal, y se inserta en una relación jurídica compleja en cuanto a los intereses imbricados en ella y a su especial incidencia social.

### **3.3. Análisis de la cuestión planteada**

Los artículos de la Ley 21 de 1982 que se invocan como violados son del siguiente tenor:

**Artículo 21.** *Para el cómputo de los ingresos a que se refiere el artículo anterior, sólo se tendrá en cuenta la remuneración fija u ordinaria de conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y los porcentajes sobre ventas y comisiones y las participaciones de utilidades que se paguen mensualmente.*

**Artículo 45.** *La calidad de miembro o afiliado de la respectiva Caja se suspende por mora en el pago de los aportes y se pierde en virtud de la resolución dictada por el consejo Directivo de la misma, por causa grave, se entiende como tal, entre otras, el suministro de datos falsos por parte del empleados a la respectiva Caja, la violación de las normas sobre salarios mínimos, reincidencia en la mora del pago de los aportes y el envío de informes que den lugar a la disminución de aportes o al pago fraudulento del subsidio.*

*Las Cajas de Compensación Familiar tiene obligación de dar el correspondiente informe a las Superintendencias del Subsidio Familiar, que serán previo en los casos de pérdida de la calidad de afiliado, a efecto de que se adopten las providencias del caso.*

*Sin perjuicio de las sanciones previstas por la ley, el empleador que incurra en desafiliación por el no pago de aportes o por el fraude de éstos, no será aceptado por otra Caja de Compensación Familiar hasta tanto no satisfaga los aportes debidos o reintegre los valores cobrados fraudulentamente a las respectiva Caja.*

**Artículo 56.** *El gobierno reglamentará los sistemas de votación de las Asambleas Generales de las Cajas de Compensación.”*

Para despachar esta inculpación es menester atender a manera de premisas las circunstancias jurídicas atrás precisadas, y ellas nos indican que la necesaria comparación formal de las normas enfrentadas debe estar acompañada en este caso de especiales consideraciones axiológicas que permitan salvaguardar

derechos e intereses con especial protección en la Constitución Política y que constituyen el objeto central y razón de ser de la normatividad reglamentada.

Eso significa que una premisa implícita es la de que debe darse la menor restricción o limitación posible al cumplimiento de las obligaciones en comento y al correspondiente ejercicio del derecho de asociación anotado, y que las que se precisen en el reglamento deben corresponder a o encuadrar en las fijadas por la ley, así como ser compatibles con el objeto central de la regulación legal y reglamentaria pertinente y estar encaminadas a proteger la realización de ese objeto, esto es, la efectividad del pago correcto y exacto del subsidio familiar.

En la comparación de los textos del artículo 25 del Decreto 341 de 1988 y del artículo 45 de la Ley 21 de 1982, emerge que el objeto o tema de aquél es más específico que el segundo, pero de todos modos se encuadra o pertenece al objeto de éste, por lo cual ciertamente hay una relación material directa entre ambos.

Es así como el artículo 25 en cuestión se ocupa de las condiciones necesarias de los afiliados para efectos de las asambleas generales, ordinarias y extraordinarias, las cuales las encierra en la figura de “**afiliados hábiles**”, la cual define como la situación de aquellos que “*se hallen en pleno goce de los derechos que su calidad les otorga de conformidad con la ley y los estatutos de la respectiva corporación y se encuentren a paz y salvo con ésta por todo concepto, en relación con las obligaciones exigibles*”.

Atendiendo las acepciones de la palabra “*hábil*”<sup>1</sup>, cabe entender que la norma se está refiriendo a los afiliados que se encuentren jurídicamente aptos para participar en la asamblea general respectiva; aptitud que deriva de hallarse en pleno goce de los derechos que la calidad de afiliado les otorga y de **encontrarse a paz y salvo con la correspondiente Caja, por todo concepto en relación con las obligaciones exigibles**, circunstancia esta última que es la que censura el organismo accionante, como exceso respecto de las normas reglamentadas.

Por su parte, el artículo 45 de la Ley 21 de 1982 trata de un aspecto que aunque distinto guarda relación con el anterior, cuál es el de la suspensión o pérdida de la calidad de miembro o afiliado de la respectiva Caja, lo que obviamente incide en la

---

<sup>1</sup> El Diccionario de la Lengua española de la real Academia dice la palabra hábil significa “**1. adj.** Capaz y dispuesto para cualquier ejercicio, oficio o ministerio. **2. adj. Der.** Apto para algo.”

condición de socio hábil en lo que a la celebración de la reunión de la asamblea general se trata, pues es obvio que la suspensión o la pérdida de la calidad de miembro o afiliado hace perder esa condición.

Así las cosas, la cuestión se concreta en establecer si la exigencia de estar a paz y salvo por todo concepto en relación con las obligaciones exigibles para ser socio hábil en la celebración de la aludida reunión excede o contraviene el artículo 45 en comento, en tanto éste sólo prevé la mora en el pago de los aportes como causal de suspensión.

Sobre el punto, la Sala considera que el concepto de pago de aportes debe entenderse en un sentido amplio, en razón a que ello encierra varios elementos, tales como la correcta liquidación del monto a pagar, el pago oportuno y correcto, pagos faltantes en casos de inexactitudes, sanciones pecuniarias o intereses en eventos de liquidaciones inexactas o extemporaneidad en los pagos<sup>2</sup>.

Además, en la legislación de la materia se observa que toda la relación de los afiliados con las Cajas está en función del pago de los aportes al subsidio familiar, luego de suyo las obligaciones exigibles que lleguen a darse a cargo de ellos a favor de la respectiva Caja, habrá de estar ligada u originada en la obligación genérica del pago de tales aportes.

De esa forma, la Sala no encuentra que la norma enjuiciada exceda o contraríe el artículo 45 de la Ley 21 de 1982, y menos los artículos 21 y 56 de esa ley, toda vez que en cuanto a éstos no existe la relación material directa que sí se da frente al artículo 45 en cita.

Por contera, no viola el artículo 189, numeral 11, de la actual Constitución Política, equivalente al artículo 120, numeral 3º, de la Constitución Política anterior, ya que al no contravenir ni exceder la ley reglamentada, la adopción de la cuestionada disposición reglamentaria no excede la facultad reglamentaria que dicho canon constitucional otorga al Presidente de la República.

---

<sup>2</sup> El párrafo único del artículo 71 de la Ley 21 de 1982 establece que "**Parágrafo.**-En caso de extemporaneidad en la consignación la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cobrará intereses de mora, sin perjuicio de las sanciones legales."

Por lo demás, esa disposición reglamentaria aparece concordante y adecuada a los fines del subsidio familiar y de las Cajas de Compensación encargadas de recaudarlos y gestionar la aplicación de sus recursos económicos, que por su sensible alcance social exigen que lo menos que deben hacer los afiliados a éstas para estar habilitados respecto de las reuniones de la asamblea general es estar a paz y salvo con ellas por todo concepto en relación con las obligaciones exigibles para con las Cajas, lo cual es armónico con el deber de pagar oportunamente los aportes para no ser suspendido como afiliado, y correctamente o no reincidir para no correr el riesgo de perder la condición de afiliado.

En conclusión, los cargos no tienen vocación de prosperar y por ello se han de negar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

#### **FALLA**

**NIÉGASE** la pretensión de la demanda presentada por **La NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** para que se declarara la nulidad del artículo 25 del Decreto reglamentario 341 de 1988, por medio del cual se reglamentan la Ley 25 de 1981 y 21 de 1982.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
**Presidente**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**