

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

Seccional Tunja, Boyacá

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD EN LA INVERSIÓN DE RECURSOS POR PARTE DE LAS CAJAS DE
COMPENSACIÓN FAMILIAR

MARÍA ALEJANDRA ALARCÓN GONZÁLEZ

Octubre de 2020

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

Seccional Tunja, Boyacá

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

MONOGRAFÍA

PARA OPTAR EL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO PRIVADO

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD EN LA INVERSIÓN DE RECURSOS POR PARTE DE LAS CAJAS DE
COMPENSACIÓN FAMILIAR

MARÍA ALEJANDRA ALARCÓN GONZÁLEZ

Director

DR. HÉCTOR JULIO PRIETO CELY

Octubre de 2020

CONTENIDO

Introducción	6
Capítulo I	10
1. Naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar en Colombia	10
1.1. La Persona Jurídica:	10
1.1.1. Concepto y naturaleza de Persona Jurídica:.....	10
1.1.2. Elementos y Características de la Persona Jurídica:	12
1.1.3. Tesis sobre la existencia de la Persona Jurídica:	15
1.1.4. Clasificación de las Personas Jurídicas:.....	19
1.2. Las Cajas de Compensación Familiar en el ordenamiento jurídico colombiano:...	22
1.2.1. Origen y naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar:	22
1.2.2. Características de las Cajas de Compensación Familiar:.....	26
1.2.3. Funciones de las Cajas de Compensación Familiar:.....	30
Capítulo II	34
2. Principio de la Autonomía Privada de la Voluntad	34

2.1.	Etimología de la autonomía de la voluntad privada.....	34
2.2.	Concepto de Autonomía Privada de la Voluntad.....	35
2.3.	Contenido y Alcance de la Autonomía de la Voluntad.....	42
2.3.1.	Limites intrínsecos	43
2.3.2.	Limites extrínsecos	44
2.4.	Aplicabilidad del concepto de Autonomía de la Voluntad a las Personas Jurídicas de Derecho Privado	50
Capítulo III		56
3.	Naturaleza de los Recursos Administrados por las Cajas de Compensación Familiar.....	56
3.1.	Aportes Parafiscales a Caja de Compensación Familiar.....	56
3.2.	Otros Recursos obtenidos por las Cajas de Compensación Familiar.....	64
3.3.	Deberes del estado en torno a la protección de recursos que revisten interés público 67	
3.4.	Procedencia de la medida cautelar de embargo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar	70
Capítulo IV		78
4.	Incidencia de la Naturaleza de los Recursos que Administran las Cajas de Compensación Familiar en la Autonomía de la Voluntad para la utilización de sus recursos	78

Conclusiones	99
Referencias.....	102

Introducción

La seguridad social puede ser considerada como una de las manifestaciones más relevantes del Estado Social de Derecho, al ser una forma de inclusión social y de reivindicación de la dignidad humana.

De antaño, a partir de la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, comenzó a acuñarse el término y la doctrina del “estado de bienestar”, como un modelo estatal y de organización social en el que el Estado es el encargado de proveer servicios y cierto grado de confort a sus ciudadanos, siendo esta una forma de dar cumplimiento o materialización a los derechos sociales que les son propios a las personas.

Este modelo estatal ha permeado notoriamente el Estado Social de Derecho adoptado en Colombia mediante la Constitución Política de 1991, a tal punto que puede considerarse como un verdadero deber del Estado, la provisión de las condiciones mínimas y necesarias para el bienestar y la vida digna de la población, encaminado a lograr la existencia de los supuestos requeridos para una convivencia social pacífica.

En este sentido, como desarrollo de los postulados del mencionado modelo de Estado, el fortalecimiento de la democracia se ha venido realizando a través de varios mecanismos, entre los cuales encontramos la creación y el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social, toda vez que estos constituyen una herramienta para la superación de la desigualdad y la concreción de varios derechos y garantías constitucionales que conllevan en mayor o menor medida a la consecución del bienestar general.

En Colombia han sido progresivamente implementados los sistemas de seguridad social en los programas de salud, pensiones, riesgos profesionales y subsidio familiar, los cuales, además, buscan materializar la igualdad social a través de la creación de regímenes subsidiados, de la implementación de programas como el SISBÉN y de la categorización de estos sistemas según los ingresos de los afiliados y beneficiarios.

Este proceso hacia la materialización del derecho a la seguridad social, ha sido ejecutado por el Estado de diversas maneras, en busca de una mayor cobertura y efectividad. El Estado ha optado por el desarrollo de los diferentes programas básicamente de tres formas: a través de instituciones y entidades propias, creando “alianzas” con el sector privado o delegando completamente estas actividades a los particulares.

Ahora bien, independientemente de la forma en que funcione el sistema de seguridad social, desde el punto de vista económico, la existencia de estos esquemas genera dos consecuencias adversas: por una parte, representan un gasto o sufragio en el que deben incurrir los empleadores o los trabajadores independientes, y de otro lado, constituyen la causa para que los trabajadores y sus familias cuenten con un mínimo grado de bienestar y protección social, existiendo cierta cobertura transitoria incluso para las personas que se encuentren en situación de desempleo.

Específicamente en lo que respecta al Sistema del Subsidio Familiar, como uno de los componentes de la Seguridad Social en Colombia, encontramos que ha sido creado como un medio para compensar los gastos en que incurren los trabajadores para el sostenimiento familiar y personal, especialmente considerando los bajos ingresos de sectores determinados y categorizados de esta población.

En la actualidad, el aporte parafiscal a Cajas de Compensación Familiar es asumido y efectuado por la mayoría de los empleadores en el país, esto de conformidad con lo señalado en el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, motivo por el cual este sector ha ganado relevancia dentro de la economía colombiana y paralelamente se ha convertido en objeto de control político y social.

Ahora bien, la administración de estos recursos se encuentra encomendada a corporaciones de derecho privado designadas Cajas de Compensación Familiar, las cuales se enfrentan a un paradigma latente en sus actividades regulares, especialmente en lo conexo a la inversión de los recursos que administran y recaudan: por una parte están constituidas como personas jurídicas de derecho privado por lo que en principio gozan de autonomía, y por otra se encuentran compelidas a utilizar estos dineros en objetos específicos y legalmente determinados, dada la naturaleza de estos recursos y el interés público que reviste a los mismos.

Es justamente esta discrepancia la que constituye el tema de esta investigación, pues resulta de gran relevancia académica y práctica, determinar si la intervención que realiza el Estado sobre el ejercicio de las Cajas de Compensación Familiar es conveniente desde el punto de vista jurídico o si la misma limita o trasgrede los principios que cimientan el derecho privado.

Para abordar el estudio del problema, se realizó un análisis cualitativo por medio de una revisión documental del estado actual de la jurisprudencia, la doctrina, y la ley, por medio de categorías jurídicas generales, en ese sentido se usaron cuatro fases, así: Fase Preparatoria en la cual se orientó y definió el lenguaje que se usó por medio de los núcleos del tema, Fase descriptiva en la cual se verificó la ley, la jurisprudencia y la doctrina, Fase de interpretación en la cual se analizó la fase descriptiva de acuerdo a los documentos recopilados, y la fase de construcción por medio de la cual se procede de manera deductiva con el análisis concreto de la

problemática planteada y se realiza el balance de los resultados y conclusiones de la investigación. (Hoyos, 2000)

De esta manera, se partirá del estudio de las Cajas de Compensación Familiar en sí mismas para obtener certeza sobre su naturaleza y el régimen jurídico que les es aplicable. Para ello, se abordará en primer lugar la persona jurídica, estudiando su concepto o definición, las diferentes tesis que dan cuenta sobre su existencia, su naturaleza jurídica, los elementos que la conforman, sus características y clasificación. Estudiados estos aspectos, se dará aplicación a los mismos respecto a las Cajas de Compensación Familiar, como las personas jurídicas objeto de esta monografía.

Seguidamente, se harán algunas reflexiones en torno al concepto del principio de la autonomía privada de la voluntad, su contenido o manifestaciones, así como su aplicabilidad a las entidades antes mencionadas.

Prosiguiendo con este hilo analítico, se indagará acerca de la naturaleza de los recursos con que cuentan las Cajas de Compensación Familiar, incluyendo los aportes parafiscales que administran, otros recursos a los cuales tienen acceso estas personas jurídicas y los deberes del estado en relación con estos dineros.

Lo anterior, con el objeto de analizar la posible incidencia de estos aspectos sobre la naturaleza de las Cajas de Compensación Familiar y así determinar hasta qué punto resultaría válido que el Estado desarrolle un papel interventor sobre el giro de las actividades de estas corporaciones de derecho privado.

Capítulo I

1. Naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar en Colombia

1.1. La Persona Jurídica:

En el marco del estudio del derecho se han erigido múltiples teorías en torno a las personas jurídicas, las cuales dan cuenta de su reconocimiento jurídico, características, atributos, facultades y otros aspectos de alta relevancia práctica y conceptual.

Para Márquez (2004), esta diversidad doctrinaria es lo que hace que al hablar de personas jurídicas nos enfrentemos a un concepto de alta complejidad, que entra en colisión o genera discusión frente a otros conceptos del derecho, tales como la personalidad, la capacidad, los sujetos de derecho, la titularidad, entre otros (p.111-112).

Pese a esta multiplicidad teórica, para efectos de desarrollar la presente investigación resulta necesario establecer ciertos conceptos básicos que han de aplicarse y entenderse en torno a las personas jurídicas.

1.1.1. Concepto y naturaleza de Persona Jurídica:

Las personas jurídicas son sujetos de derecho de carácter inmaterial, que cuentan con reconocimiento normativo, se conforman por la voluntad de uno o varios individuos para la consecución de un fin y cuentan con un patrimonio propio y autónomo (Galgano, 2004).

Derivado de la clasificación de las personas jurídicas como sujetos de derecho, se desprenden dos consecuencias importantes: i) en principio, son titulares de todos los derechos y preceptos normativos que conforman un ordenamiento jurídico determinado; y, ii) pueden ser tildadas de responsabilidad (Galgano, 2004).

En relación con la inmaterialidad, se ha resaltado que “tales entidades, al igual que la persona natural, merecen el apelativo de persona, pero corregido por el adjetivo que alude a su carácter incorpóreo” (Galgano, 2004), es decir, que no cuentan con una existencia física pero sí con un reconocimiento jurídico y legal.

El reconocimiento normativo al que se hace alusión, comienza desde la aceptación de estos sujetos derecho y se puede reflejar de otras formas, según la reglamentación adoptada en cada ordenamiento. En este sentido, las normas sustanciales pueden exigir una serie de requisitos a las personas jurídicas, ya sea para su creación, funcionamiento e incluso para su terminación o liquidación.

Ahora bien, el surgimiento de una persona jurídica proviene de un acto autónomo de uno o varios individuos (personas naturales), que, al contar con una finalidad deciden materializarla a través de un sujeto diferente a ellos. Esto, principalmente con el fin de desligar su patrimonio y responsabilidad, de la que pertenece a la persona jurídica que determinan conformar.

Es de señalar que, en el ámbito del derecho ha sido paulatino el proceso legal y cultural que ha llevado a dar reconocimiento a estos organismos y han sido concebidos de diversas maneras, coincidiendo siempre en una consecuencia jurídica fundamental: existe separación entre los derechos, las obligaciones y el patrimonio de la persona jurídica y los de las personas naturales que lo componen, crean y/o lo representan.

No obstante la diversidad de criterios en torno a la persona jurídica, para efectos de la presente investigación se partirá del concepto propuesto en el presente acápite, el cual coincide con un gran sector de la doctrina, en el que se ha reconocido a estos sujetos como aquellas “agrupaciones formadas por varios individuos para la consecución de un fin, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de derecho”(Latorre, 2008, p. 226).

1.1.2. Elementos y Características de la Persona Jurídica:

Como es natural, de la definición planteada sobre la persona jurídica, es posible deducir sus elementos y características más relevantes, los cuales se exponen a continuación.

En primer término, tildar a las personas jurídicas como sujetos de derecho, conlleva su titularidad sobre todas las prerrogativas e imposiciones de índole normativo. La doctrina, dentro de la cual se encuentra el trabajo del profesor Medina (2005), ha sido unánime en afirmar que uno de los elementos que define a las personas jurídicas, es su aptitud o habilitación para ser titulares de derechos y obligaciones (p. 420).

En segundo lugar, encontramos la inmaterialidad de las personas jurídicas, factor que se determina dado que estos sujetos, a diferencia de los seres humanos, no cuentan con corporeidad o existencia física como tal. Planiol & Ripert (1997), han reconocido sobre este punto que “la doctrina dominante distingue dos categorías de personas, unas reales, que son seres vivientes; otras ficticias, que sólo tienen existencia imaginaria” (p. 61).

Por otra parte, el reconocimiento normativo de las personas jurídicas al que se ha hecho referencia, parte desde su aceptación dentro de un ordenamiento jurídico, hasta la regulación

sobre los requisitos que se impongan para su creación y/o funcionamiento. En Colombia, tanto en el ámbito normativo como en el jurisprudencial, se ha admitido la presencia de las personas jurídicas como verdaderos sujetos de derecho y atendiendo a la clase de persona jurídica de la cual se trate, existe regulación específica sobre los requisitos para su conformación y el desarrollo de sus actividades. Lo pertinente se analizará más adelante, en cuanto a las Cajas de Compensación Familiar.

Ahora bien, independientemente de la clase de persona jurídica, su nacimiento u origen obedece exclusivamente a un acto libre y autónomo de uno o varios individuos, quienes en ejercicio del derecho de asociación (Const., 1991, art. 38), deciden conformar un sujeto distinto a ellos para realizar un conjunto de actividades dirigidas a alcanzar un fin determinado o por lo menos, determinable.

De esta manera, los fundadores de una persona jurídica, consiguen realizar sus propósitos a través de un sujeto diferente ellos, el cual cuenta con un patrimonio propio y autónomo. Es precisamente esta característica la que sustenta el interés de darle reconocimiento a estos sujetos de derecho, dado que ello blinda tanto el patrimonio como la responsabilidad de sus miembros o creadores, quienes ven en este rasgo el mayor beneficio para conformar una persona jurídica.

Aunado a lo anterior, el Doctrinante Monroy Cabra (2010), al referirse a los atributos esenciales de las personas jurídicas, compilando lo establecido por las Altas Cortes colombianas, señala como tales los siguientes:

- 1) Autorización expedida por la autoridad pública; 2) un representante que actúe por ellas, ya que el titular de los derechos y las obligaciones no es cada uno de los miembros que integran la colectividad, sino la persona moral de la colectividad

una e indivisible, y 3) existencia de un patrimonio y de una capacidad propia, independientemente del de sus miembros (pp.288-289).

Sobre lo señalado por este doctrinante, debe hacerse claridad en varios aspectos. En relación con el primer punto, es de señalar que, según la clase de persona jurídica, la autorización de una autoridad pública puede requerirse para su creación, para su funcionamiento e incluso puede que no se requiera para ninguno de estos efectos. Igualmente, lo atinente a la representación legal de la persona jurídica, variará atendiendo a la clasificación de esta y a los órganos de administración que la conformen, según lo señalado en la norma y en el acto de constitución. El tercer atributo señalado por el autor, reitera la importancia de estos sujetos dentro de la dinámica jurídica y económica que genera la creación de los mismos.

Al ser las personas jurídicas verdaderos sujetos de derecho, es necesario mencionar los atributos de la personalidad que son predicables de las mismas, aspecto que aun cuando no ha sido objeto de consenso, se ha generalizado que son aplicables a las personas jurídicas los siguientes: nombre, domicilio, patrimonio, capacidad y nacionalidad (González, 2016). A diferencia de estos sujetos, la persona natural cuenta además con estado civil. Fuera de esta divergencia, las personas jurídicas y naturales cuentan con el mismo reconocimiento jurídico y les son predicables las mismas aptitudes o capacidades.

Lo antepuesto indica que, a la luz de la disciplina jurídica, a las personas naturales y jurídicas les han sido reconocidas las mismas potestades y pueden llegar a generar las mismas consecuencias ante un ordenamiento jurídico determinado. Quiere decir lo anterior que no hay lugar a efectuar disparidades sustanciales o trascendentes entre una y otra clase de personas.

Desde el ámbito de la doctrina, se ha recalcado al respecto que no se puede pretender que el ser humano tenga el privilegio exclusivo de ser denominado persona natural, ni las personas jurídicas pueden ser estimadas como simples ficciones, por cuanto estas son también naturales al contar con una realidad -material, ideal o mixta- y todas las personas son jurídicas en el sentido de estar dotadas de capacidad (Ospina & Ospina, 1980). Igualmente, se ha asegurado que “no es técnico ni jurídico dividir las personas en naturales y jurídicas, por cuanto en el derecho, unas y otras son personas jurídicas, cualquiera que sea su origen y estructura” (Monroy, 2010, p. 387). De esta forma, ha de entenderse que de las personas jurídicas son predicables los mismos atributos y capacidades con que cuentan las personas naturales.

1.1.3. Tesis sobre la existencia de la Persona Jurídica:

Existen varias proposiciones en torno a las personas jurídicas, las cuales han sido ampliamente estudiadas y analizadas por los doctrinantes que se han desempeñado en el ámbito de los sujetos de derecho y del derecho privado, como algunas de las ramas más importantes de la disciplina jurídica que se han ocupado de esta temática. Para efectos de la presente labor investigativa, se procurará una breve explicación acerca de las teorías que apoyan o afirman el reconocimiento de esta clase de sujetos de derecho, en el entendido que se parte de su aceptación y existencia dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos y especialmente en el sistema normativo colombiano.

En primer término, encontramos la teoría de la ficción legal, la cual tiene como principal exponente a Savigny y propugna por la existencia de la persona jurídica como una invención del

legislador ordenada a reconocer o dar efectividad al fin para el cual los bienes que conforman esta entidad han sido destinados por sus creadores (personas naturales). (Valencia Zea, 1979)

Según esta corriente, el ser humano es el único titular natural de personalidad jurídica (concebida como la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones), sin embargo, para proteger los intereses patrimoniales de las agrupaciones de personas, se finge que las personas jurídicas cuentan con dicha personalidad. Por este motivo, esta proposición concibe como indispensable que la persona jurídica cuente con representantes (personas naturales) que puedan exteriorizar la voluntad de la persona simulada que ha sido creada o reconocida de manera ficticia por el legislador. (Valencia Zea, 1979)

En el caso de Colombia, el Código Civil parece acogerse a la teoría de la ficción al afirmar en su artículo 633 que “se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”(Código Civil, 1873).

Pese a esta consagración normativa y como se analizará más adelante, la posición del legislador colombiano no es radical, sino que ha sido matizada por la influencia de otras perspectivas que llevan a comprender la persona jurídica dentro de la dimensión o posición jurídica contemporánea.

Análogo a la teoría de la ficción, existen corrientes realistas lideradas principalmente por los juristas Gierke y Jellinek, que consideran a las personas jurídicas no como simples invenciones del legislador, sino como realidades en sí mismas. (Valencia Zea, 1979)

Dentro de este movimiento se pueden distinguir las siguientes vertientes: i) la teoría organicista, según la cual las personas jurídicas cuentan con una voluntad o un interés distinto al de los seres humanos que las componen, factores que se manifiestan a través de sus miembros; y, ii) la teoría de la institución, que percibe a las personas jurídicas bajo la idea de empresas que deben cumplir sus fines y objetivos, independientemente de quienes funjan como integrantes de sus órganos de administración. (Valencia Zea, 1979)

Para el desarrollo del objeto del presente estudio, se partirá de los fundamentos de la teoría organicista, que como se ha mencionado, defiende que las personas jurídicas son verdaderos titulares de derechos en virtud de la voluntad con que cuentan, que además hace que sean susceptibles de atribuirles responsabilidad desde el punto de vista jurídico (Atehortúa, 2005).

Gierke, citado por Valencia Zea (1979) señala lo sucesivo acerca de las personas colectivas:

Las personas jurídicas son personas reales colectivas y son capaces de querer y obrar. El derecho les atribuye personalidad porque las considera portadoras reales de una voluntad. La persona colectiva o jurídica quiere y obra por medio de órganos. De la misma manera que la persona física manifiesta su actividad por la cooperación de sus órganos corporales, así la persona jurídica expresa su voluntad y la realiza mediante sus órganos. La voluntad del órgano no es la del representante, sino la propia voluntad de la persona colectiva. Siendo la persona colectiva capaz de obrar, puede también cometer ilícitos, por los cuales asume una responsabilidad directa. (pp. 613-614)

Se resalta de la doctrina precedida por Gierke su influencia sobre la teoría en general sobre las personas jurídicas, principalmente en cuanto a la exaltación que se realiza acerca de la existencia de una voluntad propia de estos sujetos, la cual se exterioriza mediante sus órganos de representación y administración. Dentro del marco de este movimiento, así como la voluntad de la persona jurídica es separada de la de las personas naturales que la conforman, los fines de una y otras difieren o por lo menos son independientes.

En cuanto a la exteriorización de la voluntad y los fines de la persona jurídica, se propugna que son acciones que se realizan a través de los estatutos y de los demás actos que emanan de la misma a través de sus integrantes, fundadores o representantes. En palabras de Jaramillo y Osorio (2010), “los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho” (p. 9).

Para Gierke (1887), citado por Galgano (2004), las personas jurídicas son organismos naturales dotados, así como los hombres, de su propia voluntad y cuentan con un interés propio (p.5). En otras palabras, según la teoría organicista, las personas jurídicas se instituyen como auténticas realidades vivas, que superan su visión como simples entes artificiales creados o reconocidos por el estado (Jaramillo & Osorio, 2010).

Bajo esta postura de estudio, se equipara a las personas jurídicas con el ser humano, reconociéndoles una voluntad propia que debe ser amparada o avalada por la ley. Además de lo expuesto, según esta línea de pensamiento, es precisamente la voluntad la que genera que estos entes puedan ser sujetos de derechos y obligaciones. La persona jurídica según esta doctrina es

tan real, que incluso ha llegado a afirmarse que la misma cuenta con un “alma colectiva” (Atehortúa Ochoa, 2005).

Por lo desplegado en precedencia, dentro de la teoría organicista se tilda a las personas jurídicas de capacidad de querer y de obrar, asegurando que estos sujetos expresan su voluntad a través de sus órganos (Valencia Zea, 1979). Es necesario señalar que, a diferencia de los seres humanos, las personas jurídicas no cuentan con voluntad por su naturaleza, sino que dicha voluntad es instituida dentro de su organización por medio de los estatutos y expresada por las personas físicas o naturales que conforman sus órganos a través de distintos medios de manifestación.

Desde esta perspectiva, partiremos concibiendo a las Cajas de Compensación Familiar, como personas jurídicas dotadas de capacidad jurídica y titulares de una verdadera autonomía privada, aspecto que se retomará más adelante, al estudiar en concreto a estos sujetos.

1.1.4. Clasificación de las Personas Jurídicas:

Como la mayoría de instituciones y conceptos del derecho, las personas jurídicas han sido clasificadas atendiendo a diferentes factores. Uno de los aspectos más importantes para la clasificación de estos sujetos de derecho, es el régimen jurídico que las regula, según el cual, las personas jurídicas pueden ser de derecho público o derecho privado.

Las personas jurídicas de derecho público son creadas mediante un acto estatal, para el cumplimiento de fines y cometidos determinados. Dentro de este grupo se encuentran

principalmente las entidades territoriales como los departamentos y los municipios, los establecimientos públicos y las empresas comerciales e industriales del Estado.

Por su parte, las personas jurídicas de derecho privado, surgen como producto de la autonomía de la voluntad privada, en el entendido que se conforman en virtud de la iniciativa de particulares. Este aspecto se encuentra amparado por el derecho de asociación, contemplado en el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia, según el cual “se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”(Const., 1991, art. 333).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho constitucional de asociación resulta materializado en virtud de la acción concertada de varias personas que buscan agruparse para realizar un fin común. Así mismo, se ha determinado que el derecho de asociación está conformado por dos facetas:

i) Un aspecto positivo consistente en el derecho a asociarse, es decir, la "facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado"(Corte Constitucional, C-399, 1999).

ii) Un componente negativo, que corresponde al derecho a no ser obligado o coaccionado para formar parte de una asociación, esto es, "abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución"(Corte Constitucional, C-399, 1999).

Es de señalar que la asociación, así como los demás derechos que contempla la Carta Política, debe ser ejercida dentro de ciertos límites, entre los cuales se encuentran la moral, las buenas costumbres, la licitud y el orden público. Además, deberá ejercerse en cumplimiento de las normas a través de las cuales se regule la materia.

Al ser el derecho de asociación el que da origen a la persona jurídica en el ámbito del derecho privado, esta también ha sido denominada como asociación, institución que ha sido entendida como “la agrupación de personas, que mediante la libre manifestación de su voluntad, se unen, de manera estable y permanente, para lograr, mediante la sumatoria de sus fortalezas individuales, la consecución de un fin determinado” (Prieto Cely, 2012, p. 31).

Ahora bien, las personas jurídicas de derecho privado se clasifican en primera medida, atendiendo a los objetivos que buscan los particulares al conformar estos sujetos de derecho, los cuales pueden contar con ánimo de lucro o carecer de este. En palabras del profesor Prieto (2012), se distingue entre unas asociaciones que buscan consolidar un patrimonio y lograr cierto dominio económico, de otras, que apremian fines altruistas y humanistas (p. 31).

Las personas jurídicas o asociaciones con ánimo de lucro corresponden a las sociedades mercantiles reguladas por el Código de Comercio y se clasifican a su vez en: sociedades colectivas, sociedades en comandita simples o por acciones, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones simplificadas. Así mismo, podría incluirse en esta categoría a las sociedades extranjeras que desarrollan actividades comerciales en nuestro país.

A su vez, las personas jurídicas sin ánimo de lucro propenden por fines altruistas, que generalmente se encuentran relacionados con aspectos sociales, intelectuales, culturales, morales

y religiosos. Dentro de esta clase de asociaciones se encuentran las corporaciones (que buscan el bienestar de los asociados), las fundaciones (con objetos sociales o de beneficencia pública), los sindicatos (de trabajadores o empleadores) y las cooperativas (que ofrecen bienes y servicios con el propósito de beneficiar a sus miembros). Dentro de este grupo de personas jurídicas de derecho privado y sin ánimo de lucro, se encuentran las Cajas de Compensación Familiar, las cuales estudiaremos en el siguiente acápite.

1.2. Las Cajas de Compensación Familiar en el ordenamiento jurídico colombiano:

1.2.1. Origen y naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar:

Desde su aparición dentro del ordenamiento jurídico colombiano, las Cajas de Compensación Familiar fueron y han sido concebidas como personas jurídicas de derecho privado, con carácter empresarial y sin ánimo de lucro (Vásquez, 2001). Estas entidades nacieron como una notoria manifestación de los principios de participación y solidaridad.

El origen de estas personas jurídicas se remonta a la Ley 90 de 1946, mediante la cual se creó el seguro social obligatorio y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, entidad a la cual se le asignó la obligación de organizar los seguros facultativos y las Cajas de Compensación Familiar destinadas a otorgar el subsidio familiar de los empleadores que lo establecieran de manera voluntaria, por disposición convencional o legal.

Hacia 1954, la Asociación Nacional de Industriales – ANDI y la Unión de Trabajadores de Colombia – UTC, conformaron en Medellín la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – COMFAMA, la primera de estas personas jurídicas en nuestro país.

Otro antecedente normativo relevante lo encontramos en el Decreto Ley 118 de 1957, expedido en su momento por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, a través del cual se establece el subsidio familiar obligatorio, el cual consistía en un 5% de la nómina y debía ser asumido por los patronos del sector privado y por los establecimientos públicos descentralizados que superaran cierto capital o un número de trabajadores determinado. Este subsidio fue establecido a favor de los trabajadores que tuvieran hijos a su cargo, ya fueran menores de edad o presentaran incapacidad para trabajar por invalidez.

Así mismo, fueron determinándose algunos requisitos para la creación de las Cajas de Compensación Familiar y se facultó a los empleadores para constituir estas entidades, a las que les fueron asignadas funciones de simple repartición del subsidio creado, prohibiéndose que las mismas ejercieran el comercio o toda actividad diferente a la señalada.

Posteriormente, el Decreto 3151 de 1962 dispuso que los recursos que eran recaudados a través de las Cajas de Compensación Familiar, debían emplearse también para gastos de administración y que los remanentes de cada vigencia debían invertirse en obras o servicios de índole social. Por su parte, la Ley 69 de 1966 implementó la territorialidad para la afiliación de los trabajadores y el pago de aportes a las Cajas de Compensación Familiar, criterio modificado por la Ley 56 de 1973.

Mediante esta última norma el legislador detalló diversos aspectos sobre el subsidio familiar y en conexidad con las Cajas de Compensación Familiar, se destaca el establecimiento

de su naturaleza como corporaciones y de una serie de requisitos para su creación. Sobre este aspecto, se estableció que debían ser organizadas como corporaciones, las cuales debían obtener personería jurídica y cumplir con un número mínimo de empleadores inscritos y que a su vez estos tuvieran un número mínimo de trabajadores que se beneficiarían del subsidio familiar. Así mismo, comenzó a definirse la manera de elegir los miembros de los órganos de administración y representación de estas entidades.

El fortalecimiento de las Cajas de Compensación Familiar y la ampliación paulatina de sus campos de acción, conllevó a que se planteara la necesidad de crear mecanismos de intervención estatal sobre las mismas. Por esta razón, mediante la Ley 25 de 1981 fue creada la Superintendencia del Subsidio Familiar, actual ente de inspección, control y vigilancia de las Cajas de Compensación Familiar. Seguidamente, fue expedida la Ley 21 de 1982, la cual renovó y estructuró de forma más clara el Sistema del subsidio Familiar en nuestro país. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 asignó un papel activo a las Cajas de Compensación Familiar dentro del régimen subsidiado de salud.

Como último referente normativo de gran relevancia, se expidió la Ley 789 de 2002, norma que modifica varios aspectos de la Ley 21 y amplía el espectro de actividades que son desarrolladas por las Cajas de Compensación Familiar, incluyéndose aspectos del subsidio de vivienda, de la protección a los cesantes y la promoción del empleo.

Realizado este recuento normativo, es posible dimensionar lo que hoy comprende el Sistema del Subsidio Familiar y la esencia con la que han sido creadas y desarrolladas las Cajas de Compensación Familiar. En cuanto a la naturaleza jurídica de estas entidades, el artículo 39 de la Ley 21 de 1989, la contempla en los siguientes términos:

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(Ley 21, 1989).

Del texto normativo reproducido, se extrae tanto la naturaleza jurídica de Cajas de Compensación Familiar, como las características esenciales de estas entidades, las cuales serán analizadas en el siguiente acápite y permiten desde ahora un importante análisis relacionado con el tema de investigación: las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas que carecen de ánimo de lucro y que aun cuando se rigen por normas de derecho privado, se encuentran bajo inspección estatal por las funciones de seguridad social que cumplen.

Aunado a lo anterior, al formar parte de las personas jurídicas de derecho privado, recordemos que, en al menos en principio, las Cajas de Compensación Familiar nacen en virtud de la autonomía privada y sus actuaciones se rigen teniendo este principio como pilar fundamental.

Ahora bien, como la norma citada indica y se retomará más adelante, las Cajas de Compensación Familiar se hayan sometidas a la inspección, control y vigilancia del Estado, labor que se lleva a cabo a través de la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad que además otorga la personería jurídica a esta clase de entidades. Esto, de conformidad con lo contemplado en los artículos 4 y 6 de la Ley 25 de 1981 y el artículo 24 de la Ley 789 de 2002.

1.2.2. Características de las Cajas de Compensación Familiar:

Al hablar de Cajas de Compensación Familiar, es innegable que se trata de personas jurídicas con características específicas y dado que se le atribuyen diferentes funciones y campos de desenvolvimiento, estas entidades han sido consideradas de naturaleza especialísima, carentes desde luego de ánimo de lucro y su desarrollo se sustenta a partir de los recursos que administran. Igualmente se ha tildado a estas personas jurídicas de ser “gestoras sociales que propenden por la redistribución del ingreso en el país” (Organización Internacional del Trabajo y Ministerio del Trabajo de la República de Colombia, 2014, p. 40).

Sobre este aspecto, coincide la doctrina al aseverar que a las Cajas de Compensación Familiar les son atribuibles elementos individualizantes que las diferencian de las demás personas jurídicas de derecho privado. El profesor Medina, luego de sustentar que en la ciencia jurídica el término personas se refiere a “todo individuo habilitado para ser titular de derechos y obligaciones y quedar sometido por las normas jurídicas”(Medina, 2005), expone una clasificación de las personas jurídicas de derecho privado, concluyendo que no se trata de un listado cerrado o culminado, en el entendido que existen otras que tienen elementos especiales que las caracterizan, entre las cuales ubica las Cajas de Compensación Familiar.

Aunado al cumplimiento de funciones de seguridad social que son imputadas a las Cajas de Compensación Familiar, se ha señalado como uno de los elementos que diferencian a estas entidades de otras de naturaleza similar, su finalidad específica en favor del bienestar de los trabajadores y de sus núcleos familiares, aspectos que justifican o conllevan a que se hallen bajo

el control y la vigilancia del Estado, específicamente a través de la Superintendencia del Subsidio Familiar(Carrasco & Farné, 2010).

Para dar mayor claridad sobre la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar, merece especial énfasis la compilación efectuada por el doctrinante Arenas (2007), respecto a los extractos jurisprudenciales de las Altas Cortes sobre las características especiales e individualizantes de estas entidades, los cuales son presentados en los siguientes términos:

- Se trata de entidades de origen legal y de naturaleza especial que pueden crear los particulares con fines sociales y sin ánimo de lucro (C. Suprema. Sala Plena. Sent. De mar. 19 de 1987) (Arenas, 2007).

En esta decisión, la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la demanda de inexequibilidad presentada en contra de varias disposiciones de la Ley 21 de 1982 que determinan las prioridades de inversión de los recursos de las Cajas de Compensación Familiar y la necesidad de obtener aprobación de la Superintendencia del Subsidio Familiar para llevar a cabo ciertas actuaciones, normas que a consideración del demandante representaban una injerencia en la administración de estas entidades que contrariaba preceptos superiores como la autonomía privada. Las normas acusadas fueron declaradas exequibles, bajo los fundamentos que se resumen seguidamente.

La Corte consideró en esa oportunidad que las disposiciones demandadas contienen medidas que reflejan el intervencionismo estatal y se encuentran dentro de los límites que imponía la Constitución Política de 1886. Aseguró que el papel interventor del Estado es constitucionalmente válido frente a entidades de cualquier naturaleza, incluidas las de índole privado, siempre que se asegure la libertad de las personas jurídicas vinculadas a este régimen.

Acerca de las Cajas de Compensación Familiar, la Corte Suprema de Justicia determinó que son personas jurídicas de naturaleza especialísima, que se constituyen como corporaciones y bajo las normas del derecho privado, que no poseen ánimo de lucro y cumplen funciones de seguridad social. Así mismo, se aclara que, al administrar una prestación social de origen laboral, la actividad de estas corporaciones es de interés general y que sus recursos son de destinación específica.

En este sentido, la Corte concluye que en ese caso el papel interventor del Estado, no desplaza la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar, pues las mismas a través de sus órganos de administración conservan su iniciativa y el manejo de la entidad, solo que para ciertos asuntos y con miras de garantizar el interés público que genera los recursos que administran, sus gastos deben atender a un orden legal de prelación y pueden requerir la aprobación de la Superintendencia del Subsidio Familiar como su ente de control.

- En las actividades de las Cajas de Compensación existe interés público, por lo cual su regulación y orientación compete al Estado. En virtud de su naturaleza privada, la ley contempla que están dirigidas por una asamblea general de afiliados, un consejo directivo y un director administrativo. Las cajas obtienen su personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y están sometidas a su inspección y vigilancia, pero no se adscriben ni vinculan a ningún organismo de la administración pública (C. Const. Sent. C-508 de 1997) (Arenas, 2007).

En esta providencia, la Corte Constitucional estudió la demanda interpuesta contra varias disposiciones de la Ley 101 de 1993, mediante las cuales se creó la Caja de Compensación Familiar Campesina y se regularon varios aspectos sobre su funcionamiento. Estas normas

fueron consideradas por el actor como inconstitucionales, por establecer un trato desigual para esta entidad y sus afiliados, respecto a otras Cajas de Compensación Familiar.

La Corte Constitucional se refirió a esta clase de personas jurídicas de manera general y advirtió que el subsidio familiar en nuestro país, ha buscado desde su origen favorecer a la población más vulnerable, compensando la diferencia entre los bajos y altos salarios y buscando la satisfacción de las necesidades básicas de las familias. Esto, a través del otorgamiento de la prestación social que se encuentra bajo su administración, la cual se otorga en sus tres modalidades: dinero, especie o servicios.

Finalmente, la Corte determinó que existía un objetivo constitucionalmente válido que justificaba el trato diferenciado, consistente en la especial protección que debe brindarse a la población campesina y que este trato desigual era razonable y proporcional al fin superior perseguido. Por lo anterior, las normas censuradas fueron declaradas exequibles.

- Como entidades que prestan un servicio público de seguridad social, frente a las Cajas de Compensación procede ejercer el derecho de petición (C. Const. Sent. T-391 de 1998) (Arenas, 2007).

A través de esta providencia, la Corte Constitucional revocó las decisiones mediante las cuales los jueces de primera y segunda instancia negaron la Acción de Tutela interpuesta por un ciudadano en contra de una Caja de Compensación Familiar, invocando la vulneración del derecho fundamental de petición. El A-quo y el Ad-quem consideraron que, por su naturaleza privada, las normas sobre el derecho de petición no eran aplicables a las Cajas de Compensación.

Sin embargo, la Corte aclara que, al prestar un servicio de seguridad social, estas entidades de derecho privado están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones sobre el derecho de petición. Por lo anterior, el máximo tribunal constitucional revocó las decisiones de instancia, tuteló el derecho fundamental invocado por el actor y ordenó a la Caja de Compensación accionada dar contestación inmediata a la solicitud.

Resulta evidente que las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de naturaleza especialísima, dado que cuentan con características esenciales que las diferencian de otras entidades y que, a pesar de pertenecer al régimen del derecho privado, su finalidad y su relación intrínseca con el subsidio familiar, influyen directamente en su desenvolvimiento. Por esta razón, se procede a hacer referencia a las funciones asignadas a las Cajas de Compensación.

1.2.3. Funciones de las Cajas de Compensación Familiar:

El artículo 41 de la Ley 21 de 1982, adicionado por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, señala las funciones principales que son atribuidas a las Cajas de Compensación Familiar, aspecto sobre el cual se ha decantado que la importancia de estas entidades se centra en tres caracteres fundamentales que se les atribuye, a saber: ser administradoras de recursos, constituirse como prestadoras de servicios y actuar como gestoras de iniciativas del Gobierno en procesos de soporte de la protección social (Cobo, 2015).

En el sentido indicado, en un listado no cerrado se encuentran consagradas las funciones a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, entre las cuales se destacan los siguientes ámbitos de actividad:

- Recaudar, distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar, en dinero, en especie y en servicios.
- Invertir en los regímenes de salud, riesgos profesionales y pensiones.
- Incursionar en el sistema financiero en las secciones de ahorro y crédito (incluido el crédito de vivienda), a través del microcrédito y medios de inversión, tales como fondos de capital de riesgo y otros.
- Administrar las actividades de recreación social, deportes, turismo, centros recreativos y vacacionales; cultura, museos, bibliotecas y teatros; vivienda de interés social; créditos, jardines sociales o programas de atención integral para niños y niñas de 0 a 6 años; programas de jornada escolar complementaria; educación y capacitación; atención de la tercera edad y programas de nutrición materno-infantil.
- Administrar el Fondo de Vivienda de Interés Social – FOVIS y el Fondo para la Atención Integral de la Niñez y Jornada Escolar Complementaria – FONIÑEZ.
- Desarrollar un programa de desempleo para población no beneficiaria de las Cajas de Compensación Familiar.
- Realizar actividades de mercadeo, incluyendo la administración de farmacias.

Adicionalmente, con la expedición de la Ley 1636 de 2013, por medio de la cual se crea el Mecanismo de Protección al Cesante en Colombia, las Cajas de Compensación asumen nuevas funciones para afrontar y disminuir el desempleo. En este campo, estas entidades operan Agencias de Empleo, brindan beneficios como el subsidio al desempleo y el temporal subsidio de emergencia y brindan capacitación a la población cesante.

Como se observa, es bastante amplio el campo de acción atribuido a las Cajas de Compensación Familiar, entidades que intervienen de manera notoria en la economía del país,

careciendo per se de un ánimo de lucro, al actuar en beneficio de la protección social, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población trabajadora y de sus familias.

En principio, estas corporaciones fueron creadas con el objetivo de administrar los recursos que eran aportados por los empleadores, los cuales cuentan con la virtualidad de ser redistribuidos entre el sector productor del cual provienen, principalmente a través del otorgamiento del subsidio familiar. No obstante, visto el impacto de estas instituciones sobre la materialización de la protección y seguridad social de población trabajadora, el legislador colombiano ha venido ampliado paulatinamente su campo de acción.

De esta manera y trascurrido un extenso desarrollo normativo, las Cajas de Compensación Familiar han pasado de instituirse como simples entidades de recaudo, para convertirse en verdaderas corporaciones administradoras de recursos y redistribuidoras de los mismos en beneficio de los trabajadores (ASOCAJAS, 2014). Así mismo, se han logrado grandes avances respecto de las formas de redistribuir estos aportes y en los sectores económicos en los que incursionan las Cajas de Compensación Familiar.

Por esta razón, actualmente esas entidades de derecho privado pueden tildarse de ser polifacéticas en cuanto a las actividades que desarrollan y revisten especial relevancia al ser consideradas como uno de los mayores logros de la seguridad social, especialmente por la labor que desarrollan para complementar los ingresos de las personas con ingresos inferiores y para la protección de personas en estados de empobrecimiento o de necesidad (Acevedo, 2010).

La notoriedad adquirida por estas corporaciones ha generado que sean las únicas encargadas por parte del Gobierno Nacional para la ejecución de la política social del subsidio familiar, el cual busca contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los hogares

colombianos, procurar la redistribución de ingresos y el avance social y económico de la población en general.

Determinada la naturaleza de las Cajas de Compensación Familiar, sus características esenciales y las atribuciones o funciones asignadas legalmente a las mismas, se procederá a estudiar el principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, con el fin de establecer si resulta aplicable a las personas jurídicas y concretamente a estas personas jurídicas de derecho privado, para desarrollar posteriormente la naturaleza de los recursos que son administrados por estas corporaciones.

Capítulo II

2. Principio de la Autonomía Privada de la Voluntad

2.1. Etimología de la autonomía de la voluntad privada

Erigido como uno de los fundamentos principales del Ius Civile y concretamente del Contractus Legem, está conformado por tres términos: autonomía, voluntad y privada.

En ese entendido, el primer término, denominado autonomía, emana de la conjunción de dos expresiones griegas. Por una parte, la expresión nomos, que significa ley, del otro lado, la locución autos, que en términos de la Real Academia de la lengua Española representa “propio o por uno mismo”. El resultado lógico de la unión de las dos expresiones es “ley propia o dada por uno mismo” (Gobbi & Triay, 2015).

La segunda acepción determinada como voluntad, la Real Academia de la Lengua Española la ha precisado como “la facultad de decidir y ordenar la propia conducta”. No obstante, el término presenta otro contraste, por medio del cual se entiende que dentro de ella se subsume el “libre albedrío o libre determinación” y la “elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue”. Debido a esto, la concreción de los dos conceptos lleva a entender que la voluntad es la capacidad que tienen los seres humanos de tomar decisiones y dictaminar su propia conducta sin que en ello medie fuerza, impulso foráneo u obligación alguna (Gobbi & Triay, 2015).

Referente al tercer vocablo definido privado. Nace de uno de los fundamentos del Derecho Civil, este, se entiende como lo “particular y propio de cada persona” concibiéndose de

igual forma como “lo privado por oposición a lo público”. De acuerdo a lo anterior, la expresión privado, se encuentra íntimamente ligado al Derecho Civil y define lo que pertenece a cada persona y que orbita fuera de la esfera de la res pública (Gobbi & Triay, 2015).

De la unión de los tres vocablos autonomía, voluntad y privada, se colige que la autonomía de la voluntad privada es la potestad que poseen todos los individuos para gobernar y dirigir su conducta por medio de reglas, sin que en ellas medie alguien o sea obligado a algo debido a cualquier presión externa.

Así las cosas, por medio del principio de autonomía de la voluntad privada los miembros partícipes de un convenio jurídico, poseen la capacidad de autorregularse, gozando de un ambiente de libertad por medio del cual los sujetos deciden de forma autónoma la necesidad de definir o no arreglos jurídicos, con quién y qué contenido contendrá el mismo (Rivera, 1998).

2.2. Concepto de Autonomía Privada de la Voluntad

Históricamente se ha indicado que el principio de la autonomía de la voluntad constituye el cimiento del derecho privado y especialmente del derecho contractual o de los negocios jurídicos. Este concepto cuenta con un origen filosófico, especialmente derivado de la teoría de la autonomía moral construida por Immanuel Kant.

En palabras de Kant (2001), la autonomía es “la facultad de no elegir nada más que lo que la razón reconoce como prácticamente necesario, es decir, como bueno, independientemente de la inclinación”. Derivado del planteamiento del autor prusiano, se ha determinado que la autonomía proviene de la libertad y racionalidad, como aspectos esenciales y naturales del

hombre; y alude a aquella capacidad del ser humano para auto imponerse normas morales con la virtualidad de ser universales, las cuales están encaminadas a guiar su desenvolvimiento tanto en el ámbito interno como en el de las relaciones con los demás sujetos. (p.81)

La voluntad de las partes es el axioma que brinda nacimiento a la vida jurídica del derecho civil: los contratos, como elementos fundamentales que fijan y definen la autonomía de la voluntad, y rigen los comportamientos de los seres humanos, para el efecto Alessandri (2004), expreso sobre el tema que:

"el principio de la autonomía de la voluntad es la aplicación en materia contractual de las doctrinas liberales e individualistas de la Revolución Francesa, y que alcanzaron su mayor auge durante el siglo pasado. Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce existir en el individuo y la libertad es la base de toda actividad humana, es lógico que ella pueda obrar como mejor le plazca, no siendo naturalmente contra el orden público o las buenas costumbres."(p, 54)

A su vez, López (1998), en su base doctrinal denominada "Los Contratos, parte general" expresa que "El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce" (p, 233)

Conforme a lo anterior, se puede comentar que el principio de la autonomía de la voluntad se edifica como el fundamento principal del derecho civil en términos generales y, en sentido estricto, de los contratos y todo lo que a ellos respecta. Por lo tanto se encuentra inmerso en todas y cada una de sus fases, desde su planeación, solemnidad, acatamiento y cumplimiento,

convirtiéndose este principio en el elemento rector que las partes intervinientes poseen para el ejercicio de la autonomía de la voluntad (Mateluna, 2016).

En el contexto de la filosofía del derecho, se ha planteado que la autonomía de la voluntad tiene origen en el concepto de la libertad humana y se expresa en diferentes ámbitos o contextos, especialmente en el poder que se le atribuye a la persona para regular sus relaciones jurídicas, el cual debe ser ejercido dentro de ciertos límites legales y constitucionales que resguardan sustancialmente el interés general y el bienestar social, de la injerencia de los intereses particulares (Tolosa, 2017).

Partiendo de estas bases, la autonomía de la voluntad ha sido definida desde diferentes ámbitos del conocimiento, hasta llegar a lo que hoy se conoce como autonomía privada en el ámbito del derecho. Desde el punto de vista de la semántica, la autonomía de la voluntad puede ser entendida como la “capacidad de los sujetos de derecho para establecer reglas de conducta para sí mismos y en sus relaciones con los demás dentro de los límites que la ley señala” (Real Academia Española, 2014).

En la disciplina del derecho, la autonomía de la voluntad es un principio que transpone todas las familias jurídicas y que ha sido considerado como uno de los pilares del derecho privado, específicamente por su intervención protagónica en la formación de los actos jurídicos y en la regulación de los intereses particulares a través de reglas de comportamiento que resultan vinculantes para las partes y que son reconocidas por el Estado, esto es, que son oponibles ante terceros (Ospina & Ospina, 1980).

En el Ordenamiento Jurídico Colombiano, este principio no se encuentra consagrado de manera expresa o bajo la misma denominación, sin embargo, existen un gran número de

disposiciones constitucionales y legales que contemplan expresiones o manifestaciones de la autonomía de la voluntad privada.

Constitucionalmente, este principio deriva en la libre actividad económica y la libre iniciativa privada, preceptos contenidos en el artículo 333 constitucional (Const., 1991, art. 333) y que conforman la autonomía privada como tal, concebida esta como la posibilidad que tienen las personas de regular sus propios intereses y relaciones con los demás (Garcés, 2014).

El artículo constitucional antes mencionado señala que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley” (Const., 1991, art. 333).

Es de aclarar desde este momento, que la autonomía de la voluntad está sujeta a límites y excepciones, que, al contar igualmente con un sustento constitucional y legal, no pueden ser omitidas o desconocidas dentro del estudio que nos ocupa, por lo que más adelante se hará referencia a este aspecto.

Respecto al objeto sobre el cual recae la autonomía, se ha decantado que los actos que surgen de este principio son verdaderos actos de autorregulación, autodeterminación y auto disposición de intereses privados, función reconocida por el orden jurídico como fuente de normas o presupuesto y fuente generadora de relaciones y obligaciones jurídicas entre los individuos (Monroy, 2010). Este aspecto ha sido consagrado normativamente, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1517. <OBJETO DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD>.

Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata

de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración (Código Civil, 1873).

Conexo a lo anterior, la autonomía de la voluntad puede ser manifestada por sus titulares a través de diferentes medios creados o avalados por el legislador, en los cuales están contenidas aquellas declaraciones obligacionales de las que habla el artículo previamente aludido. Por esta razón, es precisamente este principio el que permite a las personas ejercer sus derechos y contraer relaciones jurídicas con los demás, principalmente a través de la celebración de negocios jurídicos, como una de las manifestaciones más importantes de la autonomía de la voluntad privada.

Dada la importancia de la autonomía de la voluntad dentro del ámbito del derecho privado, este principio hace parte del concepto mismo del negocio jurídico, el cual ha sido definido en los siguientes términos:

“Acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece” (Real Academia Española, 2014).

Por esta razón, la doctrina ha señalado que la autonomía privada “se concreta en la facultad de que el derecho objetivo reconoce a los particulares, mediante el principio de la autonomía de la voluntad, crear libremente relaciones jurídicas, ya sea mediante los contratos, el convenio o los actos jurídicos unilaterales” (Rojas, 2003).

Paralelo al reconocimiento de la autonomía de la voluntad como medio para establecer relaciones jurídicas entre los particulares, el legislador ha conferido especial relevancia al poder obligacional con que cuentan las declaraciones emitidas bajo este precepto, a tal punto que se estima que “la autonomía privada se convierte en el poder atribuido de la ley a los particulares de crear derecho, es decir de establecer normas jurídicas entre las partes” (Ángel, 2016).

Así mismo, resulta necesario mencionar que es la autonomía reconocida a los particulares la que permite que los mismos exterioricen su voluntad y que los negocios jurídicos que celebren cuenten con reconocimiento social y jurídico (Hinestrosa, 1986). Es decir, que los efectos de los actos que emergen de la autonomía de las personas, además de ser vinculantes para sus propios emisores, tienen efectos o consecuencias frente al conglomerado social, o como se califica jurídicamente, son oponibles ante terceros y deben ser reconocidos por el Estado.

Expuesto lo anterior, resulta notoria la relevancia que reviste la autonomía de la voluntad en el desarrollo del derecho privado, siendo la facultad con que cuentan las personas para producir efectos jurídicos para sí, en relación con otros sujetos y que, en todo caso, cuenta con la virtualidad de ser reconocida por el Estado y ser oponible ante terceros.

Derivado de ello, se ha manifestado que la autonomía de la voluntad es una facultad reconocida por el derecho objetivo a los particulares (Rojas, 2003). También se ha señalado que el negocio jurídico es la máxima expresión de la autonomía de la voluntad (Ángel, 2016) y que la misma se materializa en lo que se denomina por un sector de la doctrina como autonomía de contratar y libertad contractual (Hernández & Guerra, 2012), siendo estas algunas de las manifestaciones más importantes de este principio.

Se menciona y protege en nuestro derecho obligacional, entonces, el denominado postulado de la autonomía de la voluntad privada, para hacer referencia a la facultad que tienen los contratantes, como árbitros naturales de sus relaciones jurídicas o de auto determinarse o fijar las reglas o normas que ha de regir sus distintos vínculos obligacionales, desde su nacimiento hasta su ejecución final. El contrato es una ley para las partes, es la máxima a través de la cual nuestros códigos erigen en fuente relativa de derecho (Art. 1062 del Código Civil y art 4 del Código de Comercio) (Jaraba, 2015, p. 22).

Ahora bien, en el caso de Colombia, la autonomía de la voluntad también ha sido abordada desde el ámbito de la jurisprudencia constitucional, de la cual se destaca un importante pronunciamiento que traslada a nuestro contexto el concepto de la autonomía de la voluntad, así:

Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación (Corte Constitucional, C-341, 2006).

Una vez contextualizado lo que puede entenderse por autonomía de la voluntad, vista como un concepto básico dentro del área del derecho privado y tratándose de una categoría jurídica amplia, es necesario hacer referencia a su alcance y contenido, temática que será abordada en el siguiente acápite.

2.3. Contenido y Alcance de la Autonomía de la Voluntad

El principio de autonomía de la voluntad debe ser apreciado como uno de los fundamentos primordiales del Derecho, por medio del cual las partes, de forma libre y de acuerdo a su utilidad son conminados a estipular el contenido, importancia, clausulado y la modalidad del negocio jurídico a celebrar. En ese sentido, por medio de él se plasma la forma jurídica para las acciones del sujeto en su relación con sus congéneres. Este principio actualmente está subordinado por un conglomerado de prohibiciones, en algunas ocasiones de forma justificada y en otras no, cuando estas restricciones no son debidamente justificadas se puede aseverar que el principio está siendo truncado por factores exógenos y por lo tanto afecta su sentir. Dichas condiciones se muestran como prohibiciones que en sentido estricto perturban al contrato desde su origen en sus formalidades objetivas y subjetivas (Hernández & Guerra 2012).

En ese entendido, el alcance del principio, tiene una relación intrínseca con el poder estatal y la forma como este regla la creación de los negocios jurídicos, su formulación, los efectos de cada figura contractual, el cumplimiento y la debida ejecución de estos, lo cual ha llevado al principio de autonomía de la voluntad a un estado de impotencia. De acuerdo a esto, dicha intervención, se forja a través de normas reguladoras que comúnmente son prohibitivas para los negocios jurídicos, estas emanan debido a conocimientos de índole económico, moral o social, constriñendo a los individuos, bien sea mandando, impidiendo, o dimitiendo los efectos de las cláusulas o expresiones de voluntad que son contrarios a ellos. (Gutiérrez, 1995)

De esta forma, al igual que todas las instituciones jurídicas, la autonomía de la voluntad no cuenta con una fuerza o un alcance absoluto, pues en todo caso está sujeta a límites que

resultan legítimos y constitucionalmente admisibles, entre los cuales se encuentran principalmente el orden público, las normas imperativas, los derechos de terceros y la moral, siendo este último un concepto que no cuenta con reconocimiento jurídico universal. (Hernández & Guerra 2012).

En palabras de Gobbi & Triay (2015), el principio de la autonomía de la voluntad “se encuentra sometido a un gran número de restricciones, algunas veces de un modo justificado y otras no, en cuyo caso podemos afirmar que estamos frente a la crisis del principio” (p. 19).

De acuerdo a ello, Soro (2007), realizó una clasificación de los límites que afectan la autonomía de la voluntad, los cuales pueden ser intrínsecos si emanan de la voluntad de las partes o extrínsecos si son impuestos por una autoridad, ya sea legislativa o judicial. (p,87)

2.3.1. Límites intrínsecos

Actualmente, los sujetos observan la contratación desde una óptica de neutralidad jurídica, no obstante, en varios casos la autonomía de las partes está restringida debido a las amplias divergencias económicas que suscitan entre las clases sociales, los entornos laborales, el papel de la economía y la industria frente a los consumidores. El fuerte o poderoso en muchas ocasiones desplegará una autoridad negativa o positiva. Conforme a ello se predica que “el principal enemigo de la autonomía privada puede ser ella misma” (Soro, 2007).

Todo negocio jurídico, reconoce per se la igualdad que se profesa entre los contratantes que van a firmar el acuerdo, sin embargo, el obstáculo más significativo en el que se envuelven es que deben respetar la autonomía de la voluntad de un contratista en el cual se va a

perfeccionar el contrato. De esta forma, en muchas circunstancias el principio de la autonomía privada de los sujetos en los negocios jurídicos se halla limitada por ellas mismas. (Soro, 2007).

2.3.2. Límites extrínsecos

El principio de autonomía de la voluntad o la forma en que se autorregulan los individuos desde antaño ha sido restringido por la acción de elementos externos a su voluntad, los cuales son inducidos por la operación estatal, debido a la intervención del legislador y el aparato jurisdiccional. (Soro, 2007).

En ese sentido, como primer límite del principio se tiene a la ley, la cual regla de forma taxativa el contenido de muchos negocios jurídicos actualmente, debido a ello se encuentran normas que regulan y asignan medidas, de forma imperativa, por lo cual, se ven como no consideradas y no queridas por los sujetos que celebraran el contrato. Así mismo, la ley delimita la situación reguladora del contrato, en lo atinente a su celebración y a si este realmente es legal y se puede llevar a cabo, sino además delimita su contenido contractual definiendo cláusulas que debe contener y cuáles no. (Soro, 2007).

El segundo limitante al principio es la moral y las buenas costumbres, las dos expresiones presentan puntos en común, sin embargo tienen conceptos disímiles. En ese sentido, la moral se circunscribe a preceptos fundamentales asentados en leyes naturales que impulsan a la sociedad. Las cuales enseñan el deber ser de las cosas, y expresan, principios sobre el ideal de realidad social. A su vez, la costumbre se caracteriza por ser un ejercicio frecuente que se ha repetido a lo largo del tiempo por un grupo de sujetos los cuales aceptan la práctica. Debido a lo anterior, se puede concluir que, las buenas costumbres son una expresión puntual de la moral en una

sociedad concreta. (Soro, 2007). Así las cosas, los dos términos son comprendidos como límites al principio de autonomía de la voluntad al delimitar los negocios jurídicos que las partes celebran, ya que por medio de la moral y las buenas costumbres se implementan conocimientos o raseros de conducta con el fin de que sean aprendidas, entendidas y obedecidas por la sociedad (Gobbi & Triay, 2015).

El tercer limitante al principio es el orden público, el cual deviene de los conceptos de seguridad y orden, sanidad pública y tranquilidad. Nace del respeto, a cada uno de los sujetos que pertenecen a una sociedad, así como de los principios o reglas esenciales de coexistencia, en sentido estricto, este se origina de la obediencia de un grupo de leyes, cuyo acatamiento es necesario para resguardar las condiciones mínimas de convivencia. “Constituye, por lo tanto, el conjunto de condiciones fundamentales de vida social que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos. En consecuencia, las leyes de orden público marcan un límite a la autonomía de la voluntad, que se evidencia en la total ineficacia de aquellos contratos contrarios al orden público, cuando voluntariamente se proceda al cumplimiento de lo pactado en violación a dicho orden.” (Gobbi & Triay, 2015)

El cuarto limitante al principio se encuentra en el caso fortuito o la fuerza mayor por medio de la cual se releva de responsabilidad a la parte que incumple el negocio jurídico, y por lo tanto lo exonera de cumplir la obligación. Es decir que, el deber lícito determinado o contractual fenece debido a una causa ajena. En ese entendido, debido a causas imprevisibles o irresistibles (caso fortuito o de fuerza mayor), no obstante exista la voluntad de consumir el contrato, no es posible realizar su ejecución por cuanto dentro de la misma operaron causas externas a esta voluntad por parte del sujeto deudor. (Gobbi & Triay, 2015)

El quinto limitante al principio es la teoría de la imprevisión, por medio de la cual se busca impedir la ejecución de las obligaciones contractuales que se han transformado en exorbitantemente costosas. Por medio de esta teoría se procura acordar dos propósitos: el primero busca que por medio de razonamientos de justicia e igualdad, se descarten los sobre costos que perturban el cumplimiento de las obligaciones. El segundo, procura en exhortar la ejecución del contrato, persistiendo hasta el punto en el que sea factible su consumación, tratando de lograr su cumplimiento. (Gobbi & Triay, 2015)

El sexto limitante al principio es la Teoría de la Lesión, la cual pretende la protección del débil, del sujeto contractual que presenta una situación de inferioridad económica, en contraste con la parte que utilizando esa necesidad se aprovecha de su superioridad y logra mediante el contrato prerrogativas. Es decir, toma ventaja de su situación para que el beneficio que recibe sea ostensiblemente superior al que él efectúa. Convirtiéndose en una limitante pues va en contra de los principios de seguridad jurídica y buena fe en torno al acatamiento del convenio, por medio de la cual los contratantes han llegado a un acuerdo libre sobre un contrato específico, por lo cual el negocio jurídico no debe revocarse, aun cuando estuviese presente la desigualdad en las prestaciones, debido a que es lo que las partes han plasmado. Por lo tanto, como el principio brinda libertad para la contratación y las condiciones como se realizarán, esta teoría limita al no acceder a que uno de los sujetos de derecho genere más beneficios sobre el acuerdo que el otro, aun cuando ese fue el acuerdo al que llegaron los contratantes. (Gobbi & Triay, 2015)

En conclusión, respecto a los límites intrínsecos y extrínsecos del principio de la autonomía de la voluntad, para el caso de los límites intrínsecos, este autor refiere a la desigualdad material que puede existir entre los extremos contractuales; mientras que entre los

límites extrínsecos se encuentran la ley, la moral y las buenas costumbres, el orden público, el caso fortuito o la fuerza mayor, la teoría de la imprevisión, la teoría de la lesión, entre otros.

En los diferentes ordenamientos jurídicos, estos límites o excepciones creados frente a la autonomía de la voluntad privada han sido consagrados principalmente bajo las causales de nulidad de los contratos y actos jurídicos, buscando cierto grado de control sobre las relaciones creadas entre los particulares y de esta forma “establecer la plena existencia del principio de la autonomía privada, pero dentro de unos límites que se encuentran demarcados por el interés general a través del respeto que se debe guardar al orden público y las buenas costumbres”(Bonivento, 2000).

Es de resaltar que estos límites a la autonomía privada están basados en la prevalencia del interés general, el cual debe ser respetado por los particulares, en el entendido que estos últimos no pueden afectar la esfera pública, exceder su órbita de actuación legítima, ni generar perjuicios a terceros con las manifestaciones o expresiones de su voluntad.

Bajo este análisis, la jurisprudencia constitucional colombiana ha avalado la existencia de barreras o medidas restrictivas aplicables a la autonomía de la voluntad, “principio que puede ser limitado por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana”(Corte Constitucional, C-186, 2011).

Por tanto, puede decirse que el principio de autonomía de la voluntad privada, no obstante, de contar con una garantía y fundamento de jerarquía constitucional, está sometido a condiciones, límites y excepciones que también tienen su origen en la carta fundamental (Corte Constitucional, SU-157, 1999) y que a su vez sirven como parámetros de interpretación en lo relacionado con este principio (Corte Constitucional, C-1194, 2008).

Así mismo, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-934/13 ha reiterado respecto al principio de la autonomía de la voluntad privada, que:

“La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.”(p.1) Dentro del entramado textual de la sentencia, refiere además lo que la autonomía permite a los particulares, así: “la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues estas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquél.”(p. 1)

Bosquejado lo referente a los límites de la autonomía de la voluntad, es necesario hacer alusión al contenido de este principio, pues como otros preceptos constitucionales, se concreta en normas más específicas o compendias, principalmente en la libre iniciativa, la libre actividad económica -consagradas en el artículo 333 de la Constitución Política- y en la libertad en cuanto a la contratación – libertad de contratar y libertad contractual- ; preceptos que en mayor o menor medida han sido reconocidos por la mayoría de sistemas normativos en la era actual,

especialmente cuando las manifestaciones de los mismos han trascendido los escenarios nacionales para alcanzar las transacciones y actos jurídicos de índole internacional.

Por su parte, la libre iniciativa privada, como uno de los contenidos específicos de la autonomía de la voluntad, ha sido definida de la siguiente manera:

Es aquel principio en virtud del cual **toda persona, natural o jurídica**, se le reconoce no solo la facultad de obrar por sí misma, autónoma y espontáneamente, ayudada o asistida por otro, sino también la de determinar el ejercicio o no de las libertades y, ante todo, la iniciativa y facultad de autorregularse en el ámbito privado y, si fuere el caso, la de proceder a la regulación o contribución social (Art. 333 inc. 1 de la Cons.Pol.)”(Lafont, 2009, p.8). (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De esta forma, la libre iniciativa privada, también denominada libertad de empresa, “se concentra en la facultad de participación en el mercado a través de actividades empresariales destinadas a la oferta de bienes y servicios” (Corte Constitucional, C-228, 2010). Es posible colegir la importancia de este derecho, al permitir la impulsión y el desarrollo de los diferentes mercados y sectores de la economía en el país.

Por otra parte, la libertad en materia de contratación, ha sido subclasificada en libertad de contratar y libertad contractual, consistiendo la primera en aquel precepto que “otorga a las personas el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar” (Hernández & Guerra, 2012) y la segunda, en la “facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato” (Hernández & Guerra, 2012).

Acerca de esto, es necesario mencionar que al tratarse de preceptos que emanan de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad humana en sí misma, se encuentran sujetos a límites como los mencionados otrora, que provienen generalmente de la Constitución y la Ley.

Con lo expuesto en precedencia, se logra mayor claridad acerca de lo que involucra la autonomía de la voluntad privada y de las limitaciones legítimas aplicables a este principio, que generan que este precepto no sea absoluto y que, por el contrario, evitan que se utilice como medio para incurrir en excesos o arbitrariedades.

2.4. Aplicabilidad del concepto de Autonomía de la Voluntad a las Personas Jurídicas de Derecho Privado

Con el análisis mostrado en apartes anteriores acerca de la autonomía de la voluntad, se dimensiona y comprende la importancia de este precepto en el contexto del derecho privado y surge la necesidad de establecer a qué sujetos de derecho resulta aplicable esta garantía, es decir, analizar la titularidad que puede predicarse sobre el mismo.

Significa lo anterior, que debe determinarse si la autonomía privada resulta predicable de todo sujeto de derecho, entendido este como “todo ente capaz de tener facultad y deberes” (Máynez, 2002). En concordancia con la clasificación de los sujetos de derecho planteada por Máynez (2002), debe clarificarse si la autonomía de la voluntad privada es predicable solamente a las personas físicas (seres humanos) como sujetos de derechos, deberes y obligaciones o si puede extenderse a las personas jurídicas, también denominadas personas morales o colectivas.

Lo precedente, integrará el estudio del principio de la autonomía privada con la temática de la persona jurídica abordada en el capítulo precedente, atendiendo a que las Cajas de Compensación Familiar reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano, son las entidades o los sujetos de derecho que constituyen el objeto de estudio en la presente labor investigativa, por lo que es necesario reiterar algunos aspectos esenciales al respecto.

En el sentido expuesto en el Capítulo que antecede, diversas teorías y corrientes de pensamiento se han encargado del estudio de la persona jurídica. Sin embargo, para los fines académicos que nos ocupan, las personas jurídicas pueden ser concebidas como aquellas “agrupaciones formadas por varios individuos para la consecución de un fin, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de derecho” (Latorre, 2008). Se reitera igualmente que aun cuando las personas jurídicas no cuentan con una existencia material, física o corpórea, las mismas ostentan al igual que las personas naturales la calidad de auténticos sujetos de derechos y obligaciones.

Concatenado a lo anterior y sustentado en los postulados de la teoría organicista, es posible afirmar que las personas jurídicas cuentan con una voluntad propia, la cual es exteriorizada a través de sus fundadores y de sus órganos de administración o representación. Quiere decir lo anterior que las personas jurídicas son sujetos de derechos dotados de autonomía de la voluntad, la cual cuenta con protección legal y constitucional, en principio con el mismo alcance que en el caso de las personas naturales.

Jurisprudencialmente, esta titularidad de autonomía con que cuentan las personas jurídicas ha sido reconocida por la Corte Constitucional, Alto Tribunal que ha manifestado que

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía” (T-396, 1993). (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, esta Corte ha establecido que “La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta” (Corte Constitucional, T-396, 1993). (Negrilla fuera del texto original)

Uno de los casos concretos en que vía jurisprudencial se ha reconocido la autonomía de las personas jurídicas, corresponde a la actividad aseguradora, la cual es ejercida exclusivamente por esta clase de sujetos de derecho. En consideración a este punto, la Corte Constitucional ha asentido que “La decisión que tome la aseguradora la puede tomar en el marco de la autonomía de la voluntad que rige los contratos entre particulares” (T-517, 2006). Como uno de los fundamentos de esta afirmación, este Alto Tribunal señaló que “La Constitución reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación y este principio se aplica a la actividad aseguradora” (Corte Constitucional, T-517, 2006).

De esta manera se puede concluir que las personas jurídicas son realidades vivas, que cuentan con una voluntad y autonomía propias, atributos con los cuales se determina su desenvolvimiento y los actos jurídicos que emanan de las mismas. Es así como la protección jurídica, las facultades y la capacidad de querer y obrar, son aspectos que se presentan equivalentemente tanto en las personas jurídicas como en las naturales, sin que haya lugar a efectuar diferenciaciones sustanciales.

Algunos pronunciamientos de las Altas Cortes en Colombia, pueden dar cuenta de que esta corriente no es ajena a nuestro ordenamiento jurídico, a *contrario sensu*, ha sido aceptada y

utilizada dentro del análisis de casos concretos. Las personas jurídicas han sido reconocidas como sujetos amparados por derechos y con la virtualidad de contraer obligaciones, dada la voluntad de la cual son titulares. Si bien existen factores naturales e incluso obvios que crean una diferenciación entre las personas naturales y jurídicas, existe equivalencia jurídica que permite afirmar su igualdad para efectos prácticos.

A manera de ilustración podemos citar el siguiente extracto jurisprudencial, en el que se reconoce la voluntad con que cuentan las personas jurídicas:

En relación con la condición de titulares de derechos fundamentales que ostentan las personas jurídicas, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, que ha afirmado que, por ser capaces de una **voluntad racional y autónoma**, estos entes colectivos son verdaderas personas en sentido jurídico, esto es titulares de derechos y obligaciones y, en especial, titulares también de derechos fundamentales. (Corte Constitucional, T-462, 1997)(Negrilla fuera del texto original)

En similar ruta de razonamiento, jurisprudencialmente se ha señalado la forma en que se manifiesta y se concreta la voluntad de las personas colectivas:

El modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del mundo del derecho, empero, no es idéntico, pues en tanto que el hombre, la persona física puede actuar por sí misma, sin el ministerio de otra que la dirija o que lleve su voz, las personas naturales que las integra, no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos creados con tal fin y **su voluntad jurídica se realiza o concreta**

por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación, a través de las cuales obra (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de Junio, 1975). (Negrilla fuera del texto original)

Quiere decir lo anterior, que la autonomía de la voluntad en las personas jurídicas cuenta con características propias, en el entendido que es expresada y materializada a través de los diferentes actos de sus órganos de administración, factor que no incide en su reconocimiento y protección jurídica.

Como síntesis de lo analizado en el presente capítulo, es procedente afirmar que la autonomía de la voluntad privada refiere a aquella capacidad que tiene la persona (tanto jurídica como natural) de autorregularse y de normar sus relaciones con los demás sujetos, dotando a toda manifestación que emane bajo estas condiciones, de vinculatoriedad para las partes y de reconocimiento por parte del Estado y de terceros.

Equivalentemente, ha de señalarse que el principio de autonomía de la voluntad privada se puntualiza en preceptos más concretos como la libre iniciativa privada o la libertad de empresa, así como en las libertades en materia contractual, mandatos que tienen gran relevancia dentro del derecho privado y derecho contractual, y que inciden notoriamente en el impulso de la economía y en el tráfico mercantil.

No obstante de tratarse de un principio reconocido por la Constitución, la autonomía privada debe ejercerse de manera racional y limitada, pues no puede exceder ciertos límites impuestos con el fin de proteger valores supremos como el orden público, el interés general, la moral y los derechos de terceros, entre otros.

Para efectos del presente escrito, se razona igualmente que la autonomía de la voluntad privada es aplicable tanto a personas naturales como a personas jurídicas, entre las cuales se encuadrarían las Cajas de Compensación Familiar. En este sentido, estos sujetos de derecho estarían facultados para ejercer todos los actos derivados de este principio.

Por este motivo y al ser los sujetos de derecho objeto de estudio, procede a determinarse con precisión la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar.

Capítulo III

3. Naturaleza de los Recursos Administrados por las Cajas de Compensación Familiar

3.1. Aportes Parafiscales a Caja de Compensación Familiar

Como procede a exponerse, los recursos que son administrados por las Cajas de Compensación Familiar, cuentan con una naturaleza particular, la cual los diferencia de otra clase de dineros y cuenta con la virtualidad de influir sobre la naturaleza de estas entidades y su desarrollo como sujetos de derecho privado.

El sector laboral es uno de los campos que causa mayor impacto en la economía de un país, debido a que es la fuente generadora de empleo y permite la producción y venta de bienes y servicios. Paralelo a ello, la parte empleadora se ve inmersa en el deber de asumir una serie de costos, entre los cuales se encuentra el pago por las labores realizadas por las personas que representan la fuerza laboral productora.

A pesar que los movimientos político-económicos de las últimas décadas han introducido al ordenamiento jurídico figuras que flexibilizan las relaciones laborales y buscan reducir costos en este aspecto, sigue siendo el contrato de trabajo propiamente dicho, el vínculo que predomina en el mercado laboral. Bajo esta figura, existe simultáneamente un extenso catálogo de derechos y garantías a favor de los trabajadores; y de cargas y obligaciones para los empresarios o empleadores.

Entre el conjunto de derechos que existen a favor de los trabajadores, se encuentra la afiliación y el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral – en los

regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales-, así como los aportes a Caja de Compensación Familiar. Con este conjunto de contribuciones, se busca garantizar el bienestar, el mejoramiento de la calidad de vida, la dignidad humana y la protección de las personas y de sus familias, contribuyendo así a la materialización del bienestar común e interés general.

Como temática a estudiar, nos centraremos en el régimen del subsidio familiar, el cual constituye uno de los derechos que existen a favor de los trabajadores y se define según el artículo 1 de la Ley 21 de 1989, así:

El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad

De conformidad con lo establecido en los artículos 7 al 12 de la Ley en mención, esta prestación social creada a favor de los trabajadores es asumida por la mayoría de empresas, entidades y personas con trabajadores a su cargo, estando obligados a su pago todos los empleadores tanto del sector público como del privado.

Los aportes destinados al pago del subsidio familiar equivalen cuantitativamente al 4% del valor de la nómina de la persona natural o jurídica que funja como parte empleadora, valor que representa la mayor fuente de financiación de las Cajas de Compensación Familiar, entidades que desde su creación fueron caracterizadas por su finalidad social y por la carencia de ánimo de lucro.

Resulta importante aclarar que esta clase de aportes es de índole parafiscal y cuenta con una naturaleza jurídica distinta a los pagos que efectúan los empleadores en relación con el Sistema de Seguridad Social Integral. Arenas Monsalve (2007) señala lo sucesivo acerca de esta diferenciación:

El sistema de subsidio familiar se financia con un régimen de aportes de naturaleza parafiscal. Los aportes con destino al subsidio familiar se pagan conjuntamente con los aportes que los empleadores deben efectuar con destino a la educación técnica y al Instituto de Bienestar Familiar; estos tres aportes se conocen en la legislación colombiana con el nombre genérico de aportes parafiscales para distinguirlos de los “aportes a la seguridad social” que hacen referencia a las cotizaciones a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales. (p. 729)

Por lo señalado, resulta necesario determinar a qué se refiere la categorización de los aportes a Caja de Compensación Familiar como <<aportes parafiscales>> o el término <<parafiscalidad>>, aspecto que conforma la esencia y naturaleza de estos recursos. A partir de su consagración en la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional (C-536,1999) ha entendido que los aportes parafiscales son ingresos con características particulares, a saber:

- Su creación es de carácter excepcional [núm. 12, art. 152, Const., 1992] y debe propender por la realización de un fin social
- Su pago es obligatorio, pues corresponden a medidas emanadas de la soberanía fiscal con que cuenta el Estado.

- Son específicas en relación con los sujetos obligados a su pago, pertenecientes a un grupo singular de la sociedad.
- No confieren a la persona ningún derecho para exigir una retribución determinada.
- Los recursos no ingresan al patrimonio estatal, pues son patrimonio de afectación, lo que se traduce es que su destinación se dirige al beneficio de un sector específico. Sobre este aspecto, se ha indicado que estos dineros “son extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector con exclusión del resto de la sociedad” (Corte Constitucional, C-449, 1992).
- Su administración se realiza mediante entidades públicas o privadas.

Expuesto lo anterior, puede colegirse que los aportes a Caja de Compensación Familiar cuentan con una naturaleza especial y su administración ha sido confiada a estas entidades para lograr los fines del subsidio familiar.

Sentada la naturaleza de estos aportes, resulta conveniente estudiar sus características, con el fin de considerar su influencia sobre la naturaleza de las Cajas de Compensación Familiar. Acerca de este aspecto y realizado un estudio sobre la jurisprudencia aplicable se ha determinado lo siguiente:

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que los aportes al Sistema de Protección Social son recursos de naturaleza parafiscal y tienen las siguientes características: (i) obligatoriedad, en cuanto se exigen como los tributos en ejercicio del poder coercitivo del Estado; (ii) determinación o singularidad, en cuanto sólo grava a un grupo, sector o gremio económico o

social; (iii) destinación específica, en cuanto redundando en beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa; (iv) condición de contribución, teniendo en cuenta que no comportan una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada; (v) naturaleza pública, en la medida en que pertenecen al Estado aun cuando no comportan ingresos de la Nación y por ello no ingresan al presupuesto nacional (OIT & Ministerio del Trabajo, 2014, p. 60).

Equivalentemente se ha señalado sobre los aportes parafiscales, haciendo un símil con las contribuciones a seguridad social y las cesantías, que comparten el carácter de ser obligatorios (Acosta & Gamboa, 2005), lo cual quiere decir que en caso de incumplimiento existen mecanismos para obtener un pago coactivo y así hacer efectivos los derechos de las personas a favor de las cuales se han creado estas instituciones.

Así mismo, es importante resaltar que los aportes parafiscales, entre los cuales se encasillan las contribuciones a Caja de Compensación Familiar, no se incorporan al tesoro público, sino que son creados para financiar un sector poblacional específico, en este caso, el de los trabajadores que tienen derecho a la prestación social del subsidio familiar. Así, se ha precisado que “las cargas parafiscales tienen un objetivo redistributivo y, en menor medida, un pago por beneficio directo” (Acosta & Gamboa, 2005, p.35).

En este orden de ideas y desde el punto de vista práctico, las Cajas de Compensación Familiar son encargadas del recaudo directo de esta clase de aportes y cuentan con mecanismos legales para detectar la evasión de los mismos y ejercer labores de cobro ante esta circunstancia, así como en el caso de que sus empleadores afiliados presenten mora o inexactitudes en el pago de aportes.

Carrasco y Farné (2010), han apoyado esta postura sobre la naturaleza de los aportes destinados a Caja de Compensación Familiar, afirmando que la parafiscalidad de estos recursos ha sido reconocida por la Corte Constitucional y por el mismo legislador –Ley 789 de 2002-. En palabras de los autores, “la naturaleza de contribución parafiscal trae como consecuencia la necesaria destinación e inversión de tales aportes en beneficio del mismo sector que contribuye” (Carrasco y Farné, 2010), lo cual genera una restricción implícita para las Cajas de Compensación Familiar, consistente en una limitación en los objetos de gasto o inversión de estos recursos.

Esta particularidad de los recursos parafiscales es lo que se ha denominado en todos los ámbitos del derecho, como destinación específica o particular. Bajo esta línea de análisis se ha instituido con claridad que estos son recursos “afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la ley, deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos” (Corte Constitucional, C-341, 2006).

Por esta razón, los aportes a Caja de Compensación Familiar, son administrados por estas corporaciones para ser reinvertidos en los trabajadores que son beneficiarios de estos y en sus beneficiarios.

Es de señalar que los aportes realizados en el marco del sistema del subsidio familiar, no son los únicos dineros de naturaleza parafiscal, dado que en esta categoría también se encuentran los recursos destinados a la educación técnica (SENA) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los cuales son pagados por los empleadores según la reglamentación específica

aplicable y se diferencian igualmente de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral.

No obstante la diferencia sustancial existente entre esta clase de recursos, Arenas (2003) ha señalado que dentro del sector crítico de los mismos se ha creado un debate macroeconómico sobre los aportes parafiscales, señalando así que “la existencia de estos aportes afecta las posibilidades de creación de empleo, al punto que muchos analistas económicos los denominan “impuestos a la nómina” (p. 479).

Muestra de este fenómeno, en las últimas décadas se han presentado y tramitado varios proyectos legislativos en busca de la eliminación de las Cajas de Compensación Familiar, con el aparente objetivo de invertir estos recursos en otros campos e incentivar la generación de empleo, dado que los empresarios tendrían que incurrir en un aporte menos y así la tendencia sería hacia el aumento en la vinculación de personal.

Ahora bien, otra de las características que ha sido identificada en conexidad con los aportes parafiscales a Caja de Compensación Familiar, es que a pesar de ser públicos o de revestir interés público, no son iguales a otros dineros de esta naturaleza. Esto ha sido plasmado en términos del Consejo de Estado (2006), de la siguiente forma:

En este orden de ideas, resulta claro que los recursos de carácter parafiscal que administran las Cajas de Compensación Familiar son de naturaleza pública, en tanto constituyen una fuente de financiación que el Estado consagra en beneficio de un sector, aunque desde la perspectiva presupuestal no entren a engrosar las arcas del Presupuesto General de la Nación, no sean ingresos corrientes y no tengan que reflejarse para ningún propósito en dicho presupuesto.

Para dar mayor alcance a la temática objeto de estudio, resulta útil describir a grandes rasgos la forma en que las Cajas de Compensación Familiar invierten los recursos que obtienen a título de aportes de los empleadores, que se reitera, corresponden al 4% de la nómina de las empresas afiliadas -aportantes-.

Del total de aportes recaudados, estas entidades deben invertir como mínimo un 55% para el pago de subsidio monetario, 8% para gastos administrativos, 3% para una reserva legal de fácil liquidez y 1% como aporte a la Superintendencia del Subsidio Familiar, ente de control que ejerce sobre las Cajas de Compensación las labores de inspección, control y vigilancia.

En desarrollo de estas funciones, la Superintendencia del Subsidio Familiar determina a través de una fórmula matemática, los porcentajes que estas deben destinar las Cajas de Compensación Familiar a los principales fondos de ley: Fondo de Vivienda de Interés Social – FOVIS, Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo – FOSFEC y Fondo para la Atención Integral a la Niñez y Jornada Escolar Complementaria – FONIÑEZ.

En este sentido, tenemos que del total recaudado a título de aportes del 4% a Caja de Compensación Familiar, deben restarse respectivamente los dineros destinados al pago del subsidio monetario, el porcentaje para administración, los aportes a la SuperSubsidio y los dineros para los fondos previamente mencionados.

Adicionalmente, estas corporaciones de derecho privado deben destinar como mínimo un 10% de su presupuesto para costear gastos en el ámbito educativo, conforme a lo consagrado en la Ley 115 de 1994. El dinero restante o remanente, es invertido para subsidiar programas de índole social en el campo de la salud integral, educación, vivienda, recreación, deporte, impulsión a la pequeña empresa y al otorgamiento de subsidio en especie.

Como se observa, las Cajas de Compensación Familiar cumplen numerosas funciones estrictamente regladas y que son de competencia exclusiva.

Si bien las CCF son privadas, y en Colombia existen otros entes nacionales y territoriales que adelantan también programas de subsidios con las clases sociales de escasos recursos, las CCF son las únicas entidades encargadas, por parte del Gobierno, de ejecutar la política social del subsidio familiar en Colombia (Bernal, 2011).

Derivado de lo analizado en el presente acápite, puede decirse que los recursos que son obtenidos por las Cajas de Compensación Familiar a través del recaudo de los aportes parafiscales que contempla la ley, son invertidos en conceptos determinados por el legislador a través de normas imperativas, lo que justifica o conlleva a que estos dineros sean de destinación específica. En otros términos, las Cajas de Compensación Familiar no cuentan con poder de decisión sobre la destinación que dan a los aportes del 4%, *a contrario sensu*, deben dar cumplimiento a la normatividad descrita sobre este aspecto.

3.2. Otros Recursos obtenidos por las Cajas de Compensación Familiar

Fuera de los recursos obtenidos por las Cajas de Compensación producto del recaudo del aporte parafiscal contemplado en la Ley 21 de 1989, estas corporaciones obtienen recursos de otras fuentes, especialmente a través de la prestación de servicios a particulares, esto es, a no afiliados o afiliados que no tienen derecho a subsidio en este aspecto.

Dada la logística y la infraestructura con que cuentan estas entidades, se han convertido en unas de las principales “empresas” prestadoras de servicios sociales, de recreación y de turismo, lo que ha generado un buen posicionamiento en la economía regional y un fortalecimiento de su músculo financiero, logrando un punto aceptable de sostenibilidad en su gestión.

Esta labor de autogestión adelantada por las corporaciones en mención, ha sido disgregada en detalle por la Casa Editorial El Tiempo (2019), estudio del cual podemos extraer las siguientes deducciones, que resultan de interés para el análisis que ocupa nuestra atención:

- La operación de las Cajas de Compensación Familiar representa en nuestro país un factor importante en la dinámica de la economía nacional, dado el volumen de ingresos y recursos que administran.
- Respecto al recaudo de dineros, se tiene que “del total de recursos que reciben, solamente el 36 por ciento corresponde a los aportes parafiscales, mientras que el 64 por ciento lo originan las mismas cajas con las diferentes actividades que llevan a cabo”
- Los principales campos o sectores de la economía en los que participan estas entidades, son: salud - a través de EPS’S e IPS’S -; mercadeo - droguerías, supermercados, restaurantes, entre otros -; turismo y recreación mediante centros vacacionales, hostales y hoteles; deporte a través de infraestructura adecuada para este fin y escuelas o clubes de formación en este campo; educación formal y no formal y vivienda; entre otros.

- Estas actividades adicionales que son desarrolladas por las Cajas de Compensación Familiar, en general, no operan con recursos del 4% de aportes parafiscales.
- Estas actividades de bienestar logran un mejoramiento en la calidad de vida de las personas, máxime en sectores o aspectos que no alcanzan a estar cubiertos por el campo de acción del Estado. (Casa Editorial El Tiempo, 2019).

Así mismo, las Cajas de Compensación Familiar, dependiendo de las gestiones y actividades que desarrollen, pueden percibir ingresos de los aportes de afiliados voluntarios que contempla la ley, de rendimientos de carácter financiero y de utilidades por actividades contractuales en las que intervienen.

Lo expuesto en párrafos precedentes, evidencia cómo las Cajas de Compensación Familiar cuentan con diversas fuentes de ingresos, superando la idea de que estas entidades se limitan a recaudar y administrar los aportes parafiscales del 4%. Bajo esta forma de interactuar en la economía nacional, estas corporaciones han logrado un patrimonio relevante y una infraestructura instalada importante para las áreas en las que ha incursionado.

No obstante la multiplicidad de fuentes de recursos, es necesario aclarar que las Cajas de Compensación Familiar siguen compelidas al cumplimiento de las normas que señalan los conceptos y porcentajes en los cuales deben invertir los mismos. En este orden de ideas puede decirse que aun cuando esta clase de entidades realiza esfuerzos considerables para la generación de “recursos propios”, no cuenta con poder de decisión sobre su utilización, aparente contradicción que será analizada en acápites posteriores.

3.3. Deberes del estado en torno a la protección de recursos que revisten interés público

Analizada la naturaleza de los recursos que administran y obtienen las Cajas de Compensación Familiar, es importante señalar que al representar los mismos un interés público, estas entidades son objeto de intervención por parte del Estado, a través de diferentes mecanismos. De esta manera, a través de la Rama Legislativa, existe intervención estatal en cuanto a la regulación sobre la conformación y el funcionamiento como tal de estas corporaciones.

Ejemplo de ello es la estricta reglamentación existente sobre la inversión de los recursos que son administrados las Cajas de Compensación, aspecto que previamente ha sido expuesto y se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley 21 de 1982, el artículo 190 de la Ley 115 de 1994, el artículo 16 de la Ley y demás normas complementarias y reglamentarias.

Igualmente, a través de la Rama Ejecutiva del poder público, el Estado realiza labores intervencionistas, consistentes en la inspección, control y vigilancia sobre la gestión realizada por las corporaciones de derecho privado en mención. Esta labor se desarrolla en la actualidad a través de la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad creada mediante la Ley 25 de 1981. En correlación con lo expuesto, jurisprudencialmente se ha determinado lo sucesivo:

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.(Corte Constitucional, C-508, 1997)

Por otra parte, las Cajas de Compensación Familiar son objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, en este caso por tratarse de <<particulares>> que manejan recursos parafiscales, los cuales han sido considerados con menor o mayor consenso como recursos públicos que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto es importante reiterar que estos recursos parafiscales no pertenecen a las Cajas de Compensación Familiar, ni a los empleadores que realizaron estos aportes, y tampoco a los trabajadores que cuentan con la virtualidad de beneficiarse de los mismos. No obstante, deben ser invertidos de la forma que se ha venido analizando en el presente escrito y la Contraloría representa el interés colectivo sobre estos dineros, velando por su adecuada inversión y administración.

Aunado a lo anterior, es de aclarar que cuando estas corporaciones ejercen actividades como las señaladas en el acápite inmediatamente anterior, también son objeto de intervención Estatal a través de otros organismos. Se trata de una temática cuyo detalle desborda el objeto de la presente investigación, pero que para efectos ilustrativos se mencionará con base en los siguientes ejemplos:

- Al prestar servicios de salud a través de I.P.S.'S o E.P.S.'S, esta intervención se realiza a través de la Superintendencia de Salud, el Ministerio de Salud y las

Secretarías Departamentales y Municipales respectivas, según las competencias legales de cada una de estas entidades.

- Al prestar servicios de educación, interviene el Ministerio de Educación y las Secretarías Departamentales y Municipales correspondientes. En el caso de Jardines Sociales, igualmente interviene el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF como garante de los derechos de los menores.
- En los casos de contar con supermercados o negocios similares, interviene como ente de control la Superintendencia de Industria y Comercio.

Como se observa, las Cajas de Compensación Familiar son objeto de una especial intervención por parte del Estado, derivada de la naturaleza de los recursos que administran, dado que estos revisten “interés público”. Así mismo, se presenta control por parte de ciertas entidades según las actividades económicas en las que se desenvuelvan.

Principalmente con la intervención efectuada por la Superintendencia del Subsidio Familiar y por la Contraloría General de la República, se denota que a pesar de ser las Cajas de Compensación Familiar entidades de derecho privado, se ven sometidas a un estricto control en su ejercicio, de manera especial sobre la forma en que invierten o gastan los recursos que recaudan y administran.

Son estos mecanismos a través de los cuales el Estado cumple una serie de deberes de protección hacia el interés general y los recursos que revisten interés público, entre los cuales se pueden ubicar los aportes parafiscales destinados a las Cajas de Compensación Familiar. Esta finalidad se materializa a través de una estricta revisión sobre las actividades que desarrollan estas corporaciones y el detalle de la inversión de los recursos que son administrados por estas.

Esta actividad se lleva a cabo a través del rendimiento de informes periódicos sobre los diferentes campos de desarrollo de las Cajas de Compensación Familiar y los gastos allí generados, así como con la realización de visitas y auditorías a estas entidades por parte de los entes de control citados.

De esta manera, el intervencionismo estatal propende por una correcta inversión de los recursos que son aportados por los empleadores afiliados a las Cajas de Compensación Familiar en favor de sus trabajadores y se cumple así con la función de protección frente al interés público y el bienestar general que representan estos dineros, asegurando que las expectativas o los fines que se buscan con su creación, se conviertan en una realidad.

Este escenario jurídico, en efecto contrasta con la naturaleza de esta clase de entidades, que como se ha expresado en capítulos previos, son de índole privado y cuentan *per se* con autonomía de la voluntad, principio que se vería limitado o determinado por las normas que regulan de forma tan minuciosa el manejo que deben realizar las Cajas de Compensación Familiar sobre los recursos parafiscales que administran. Esta temática será analizada en el siguiente acápite, constituyendo la cuestión sustancial del presente escrito.

3.4. Procedencia de la medida cautelar de embargo sobre los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar

Dada la relevancia jurídica y social que envuelve a los recursos y aportes que son administrados y obtenidos por las Cajas de Compensación Familiar, es pertinente acotar si estos dineros son o no objeto de la medida cautelar de embargo.

Debe tenerse en cuenta que no existe una única norma o precepto que señale la inembargabilidad de la totalidad de los recursos mencionados, sin embargo, sí hay disposiciones relativas a la improcedencia de esta medida sobre los dineros ligados a sectores específicos de esta clase de entidades. Esto, dada la destinación específica con la que cuentan para la cobertura del derecho a la seguridad social y su finalidad netamente social, hecho que ha conllevado a que mediante una interpretación sistemática y garantista desde el punto de vista constitucional, se predique y se propugne porque todos los recursos en cita, sean considerados inembargables, siendo esta la vertiente que se apoya en el presente análisis.

Entre las normas que expresamente consagran la inembargabilidad de algunos de los dineros ligados a las Cajas de Compensación Familiar, encontramos las siguientes:

- Inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: artículos 48 y 63 Constitución Política, artículo 182 de la Ley 100 de 1993, artículo 19 Decreto 111 de 1996, Decreto 1101 de 2007, artículo 91 Ley 715 de 2001, artículo 21 Decreto Ley 28 de 2008, artículo 25 Ley 1751 de 2015.
- Inembargabilidad de los recursos pertenecientes al Mecanismo de Protección al Cesante, artículo 2.2.6.1.3.12 del Decreto 1072 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 582 de 2016.

Igualmente, a pesar de la ausencia de una norma general sobre esta cuestión, la Superintendencia del Subsidio Familiar ha venido afirmando la inembargabilidad de la totalidad de los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, por tratarse de recursos de naturaleza especial, ligados al sistema de seguridad social.

En este sentido, mediante Concepto Jurídico con consecutivo No. 2-2017-001408 emitido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la corporación antes mencionada (Superintendencia del Subsidio Familiar, 2017), se afirmó lo que se cita a continuación:

[L]os recursos administrados por las cajas de compensación familiar pertenecen a la seguridad social, gozan de una destinación específica asignada por ley, y en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio familiar y el derecho al mínimo vital, especialmente porque sus destinatarios finales son niños y personas de la tercera edad, por lo que esta Oficina considera que al embargar las cuentas de una caja de compensación se afecta el mínimo vital de su población afiliada, amén de que se impide el cumplimiento de normas constitucionales que protegen derechos fundamentales de niños, que prevalecen sobre los derechos de los demás, y personas de la tercera edad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de recursos cuya inversión se encuentra minuciosamente reglada y controlada, se considera que la inembargabilidad debe ser predicada respecto de la totalidad de los mismos, entendiendo que aplicar una medida cautelar sobre estos dineros, representa una grave afectación al normal funcionamiento de las entidades mencionadas y concretamente a los intereses y derechos de los beneficiarios del Sistema del Subsidio Familiar.

En el sentido expuesto en el presente documento, las Cajas de Compensación Familiar son entidades con fines y funciones altruistas, de carácter social, dedicadas a la administración de una prestación social y a la ejecución de actividades tendientes al beneficio de la población

trabajadora de menores ingresos y de sus familias. Esto significa que el embargo de estos dineros, puede generar la imposibilidad de pagar el subsidio familiar o de realizar actividades sociales enmarcadas dentro del desarrollo habitual de las entidades bajo estudio, lo que atenta contra los fines que sustentan la existencia de este aporte parafiscal.

Se trata sin duda de un asunto que quedará bajo la decisión de los Jueces de la República que tengan conocimiento de aquellos procesos en los que se solicite el decreto de medidas cautelares sobre recursos de las Cajas de Compensación Familiar, quienes en nuestro parecer, deberán realizar un acucioso estudio constitucional y legal sobre la procedencia de esta medida y enfáticamente, sobre su alcance y los efectos que pueda traer la cautela sobre la población que se beneficia de este ámbito de la seguridad social.

Por esta razón, se apoya la tesis según la cual, la totalidad de los recursos vinculados a las Cajas de Compensación Familiar deben ser considerados como inembargables, de conformidad con los argumentos que se exponen a continuación y con la finalidad de resguardar los derechos de la población que es beneficiada por estas entidades sin ánimo de lucro.

De antaño, el Consejo de Estado (2003), al decidir una Acción de Nulidad interpuesta por la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA, en contra de un acto proferido por el Contralor General de la Nación, determinó que por la especial naturaleza con que cuentan los aportes recaudados por estas entidades, les resulta aplicable el Plan de General de Contabilidad Pública, al ser agentes que manejan recursos públicos parafiscales. Explica la Corporación aludida, que aun cuando estos dineros provienen del cumplimiento de una obligación patronal, no son recursos privados. Por el contrario, se afirma que son recursos parafiscales públicos cuya

administración ha sido encomendada a las Cajas de Compensación Familiar, razón por la cual estas entidades se encuentran sometidas al control fiscal de las Contralorías.

A este respecto, la Corte Constitucional (1994), ha definido que los aportes parafiscales recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, no pueden ser objeto de disposición sin norma legal expresa que así lo autorice, proscribiéndose su destinación para finalidades diferentes a las que contempla la ley, excluyéndose así su utilización para cualquier otro objeto. Podría afirmarse entonces, que decretar el embargo de estos recursos, atenta incluso contra la naturaleza de los mismos y contra las características esenciales que el legislador les asignó y que han sido reconocidas por las Altas Cortes.

No obstante lo expuesto, debe hacerse alusión a la posición sentada por la Corte Suprema de Justicia (2018), según la cual el principio de inembargabilidad no es absoluto, ni siquiera tratándose de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, provenientes del Sistema General de Participaciones. Señala esta Corte que, la inembargabilidad debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos por la Constitución Política, lo que conllevaría a la una excepción, aplicando la procedencia del embargo cuando se trate del reclamo de obligaciones cuya fuente se relacione con alguna de las actividades para las cuales estaban destinados los recursos.

No debe desconocerse entonces, que aun cuando la inembargabilidad se predique de la universalidad de los recursos vinculados a las Cajas de Compensación Familiar, en casos específicos puede resultar viable desde el punto de vista constitucional la admisión de esta cautela, con el fin de resguardar otros principios y derechos superiores. Sin embargo, debe insistirse en que la regla general debe ser la inembargabilidad de estos dineros.

Bajo este razonamiento, resulta útil mencionar el Oficio OAI018-3M, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura (2018), informó al Director Administrativo del COMFACOR, sobre el trámite dado al Derecho de Petición por él impetrado. Se informa al peticionario, que el Oficio y el Derecho de Petición fueron remitidos a los Consejos Seccionales de la Judicatura de Córdoba, Cesar, Atlántico, Bolívar, Magdalena y Sucre, con el fin de que si lo consideran procedente, lo den a conocer a los operadores judiciales de su jurisdicción. En atención a esta actuación, el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico (2018), remitió el Oficio ya mencionado y la correspondiente petición, a los Jueces Civiles de su Jurisdicción para su consideración y fines pertinentes.

Se resalta para efectos del presente escrito académico, que si bien en estos documentos se reconoce la autonomía de los Jueces de la República para decidir sobre estos asuntos, se dota a los mismos de nuevos argumentos y fundamentos, frente al estudio de la procedencia o improcedencia del embargo en relación con los recursos de las Cajas de Compensación Familiar.

Mediante el Derecho de Petición que dio origen a estas actuaciones, el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar en mención, solicitó enviar para conocimiento de los Jueces del Distrito Judicial, la reconsideración de embargos de recursos de esa entidad, señalándolos como inembargables por su origen y destinación.

Sostiene el peticionario que, al haberse decretado esta cautela sobre dineros de la Caja de Compensación Familiar, se habían tomado decisiones que iban en contravía de la naturaleza de estos recursos y se desencadenaba una afectación a los derechos fundamentales de los afiliados de la entidad, menores de edad y otros beneficiarios de programas especiales desarrollados en este contexto.

Se resalta acerca de lo argumentado en el Derecho de Petición en mención, que los recursos vinculados a las Cajas de Compensación Familiar cuentan con una protección general por provenir de un aporte parafiscal y por pertenecer al sector de la seguridad social, hecho que fundamenta la inembargabilidad de los mismos, en concordancia con el numeral 1 del artículo 594 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, los recursos pertenecientes al régimen de la salud y a los fondos de programas especiales (FOSFEC, FOVIS, FONIÑEZ y Ley 115 de 1994), cuentan con una protección especial y concreta, al ser de destinación específica y por existir normas legales y constitucionales que apoyan su inembargabilidad.

En relación con los recursos del FOSFEC, la improcedencia del embargo se sustenta en que constituyen la mayor fuente de financiamiento del Mecanismo de Protección al Cesante, programa que tiene un estrecho vínculo con los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo de los usuarios que acceden al mismo.

En cuanto a los dineros del FONIÑEZ, deben considerarse inembargables por estar destinados a la protección de los derechos fundamentales de los menores de sectores vulnerables, los cuales gozan de especial protección constitucional.

Respecto a los recursos del FOVIS, se predica su inembargabilidad por el vínculo que tienen para garantizar el derecho a la vivienda digna de aquellas personas que acuden a las Cajas de Compensación Familiar para acceder al subsidio de vivienda, en sus diferentes modalidades.

Finalmente, los dineros de la Ley 115 de 1994, que según los artículos 39 y 190 de esta norma son administrados por las Cajas de Compensación Familiar, se estiman inembargables por estar destinados a desarrollar programas de las diferentes modalidades de educación.

Por lo expuesto anteriormente, se reitera el respaldo a la posición jurídica según la cual, por regla general, la totalidad de los recursos vinculados a las Cajas de Compensación Familiar deben ser considerados inembargables.

Capítulo IV

4. Incidencia de la Naturaleza de los Recursos que Administran las Cajas de Compensación Familiar en la Autonomía de la Voluntad para la utilización de sus recursos

Culminados los anteriores capítulos, se aprecia una aparente contradicción existente en el régimen normativo aplicable a las Cajas de Compensación Familiar: aun cuando estas entidades son de naturaleza privada y *per se* cuentan con autonomía de la voluntad, no tienen libertad o independencia para definir la manera en que invierten los recursos que son administrados y obtenidos por las mismas, pues se trata de un aspecto minuciosamente reglado.

Esta situación, que constituye el objeto de la presente labor analítica, necesariamente conlleva a definir una postura desde el punto de vista jurídico, consistente en determinar si resulta válida esta intervención del legislador en la labor desarrollada por las Cajas de Compensación Familiar o si la misma trasgrede los principios que sustentan el derecho privado como una de las ramas más importantes de la disciplina jurídica.

Lo anterior partiendo de la premisa según la cual, ningún precepto constitucional; trátase de un valor, un principio o un derecho; es de carácter absoluto. En sentido opuesto, se trata de figuras que como se ha mencionado en precedencia, son objeto de límites, excepciones, requisitos, entre otros “impedimentos” que inciden o determinan su aplicación y alcance.

Tratándose de las libertades económicas y de empresa, como las principales manifestaciones de la autonomía privada y que sustentan el modelo económico colombiano, el

más alto Tribunal Constitucional en nuestro país ha sido preciso al señalar que se trata de garantías de rango constitucional que permiten el desarrollo económico y la prosperidad general de nuestro país (Corte Constitucional, C-035, 2016).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional (2016), ha determinado que la libertad económica no corresponde a un derecho absoluto, debido a que al igual que el derecho a la propiedad, debe cumplir una función social que da lugar a una serie de obligaciones y “cargas” para sus titulares frente al conglomerado social.

Por lo anterior, ha de señalarse que la fuente de los límites aplicables al ejercicio de las libertades económica y de empresa, es la misma Constitución Política y su desarrollo normativo. Estos límites corresponden en el ordenamiento jurídico colombiano, al bien común y a los alcances que establezca el legislador de conformidad con el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural, al ser el Estado el encargado de regular las diferentes actividades económicas.

Igualmente en el campo jurisprudencial, se ha abordado esta temática en relación con las Cajas de Compensación Familiar y la limitación respecto de la administración de recursos por parte de estas, manifestando que se trata de una “condición que constituye una restricción para la entidad o autoridad a quien le corresponde su ejecución, aun tratándose de particulares o corporaciones privadas, que se ven compelidas a respetar la afectación especial de aquellos, determinada por ley”(Corte Constitucional, C-575, 1992).

En el campo de la doctrina, el profesor Cortés (2009) señala que, desde la creación de la prestación social del subsidio familiar, fue la intención del legislador delegar su administración a

entidades privadas especializadas para el cumplimiento de este cometido y que por su naturaleza y vocación social carecen de ánimo de lucro. Sobre este aspecto destaca el autor que:

Tales condiciones determinaron que el sistema se estructurara sobre la operación de entes especiales, en los cuales se mezclaron las condiciones propias de la empresa privada, con finalidades sociales y una vocación de servicio público, concretada en la operación de gestoras sin ánimo de lucro (p. 324).

Prosiguiendo con esta línea de análisis, Cortés (2009) determina que la parafiscalidad es una de las formas a través de las cuales se financian actividades sociales y de interés general, mediante aportes obligatorios impuestos por el Estado, los cuales cuentan con la condición de ser recursos públicos.

No hay que perder de vista que el Estado cumple sus cometidos a través de diferentes mecanismos y uno de ellos es la asignación de funciones a sujetos pertenecientes al sector privado, ejemplo de lo cual podemos citar las Notarías, los Fondos Pensionales de esta naturaleza, las Cámaras de Comercio, las empresas prestadoras de servicios públicos, entre otros.

En el caso de las Cajas de Compensación Familiar, como se ha indicado, se trata de entidades encargadas de administrar unos recursos destinados al pago de una prestación social y el otorgamiento de otra serie de beneficios, cuya finalidad corresponde al alivio de las cargas económicas que deben ser asumidas por los trabajadores y las familias de menores ingresos, así como el mejoramiento de la calidad de vida de estas personas.

Resulta evidente que estos objetivos se enmarcan dentro del denominado interés general y son gestionados por el Estado a través de estas entidades especializadas, que en este caso son de

carácter privado. Por este motivo se ha señalado que estas instituciones “son emanación del principio constitucional de participación, en cuanto vinculan la gestión privada a la realización de cometidos de interés público, a partir de un esfuerzo de origen voluntario, como emanación anticipada de responsabilidad social del empresario colombiano” (Cortés, 2009, p. 352).

Continuando este orden de ideas en torno a la forma en que actúan las entidades objeto de estudio, se ha determinado lo siguiente:

Las cajas de compensación familiar en Colombia son corporaciones privadas, administradas bajo el régimen del derecho particular, que operan ramos del servicio público de la seguridad social, los servicios sociales y actividades estatales a ellas delegadas o adscritas por colaboración, y que administran recursos del sector de los trabajadores, a partir de los aportes de los empleadores (Cortés, 2009, p. 352).

Lo expuesto hasta el momento confirma la contradicción existente en torno a las Cajas de Compensación Familiar, pues estas por su naturaleza jurídica cuentan con autonomía privada y son titulares de aquellos derechos que se desprenden de este principio, los cuales se reitera, son de rango constitucional.

No obstante, al ser estas entidades las encargadas de la administración de recursos que han sido tildados de públicos o de revestir interés público, se encuentran sometidas a una amplia intervención del estado, la cual aplica no solo en torno a su conformación y estructura, sino que también irradia su funcionamiento y operación, especialmente en cuanto a la inversión o el gasto de estos dineros.

Adicionalmente, es necesario tener presente que estas corporaciones de derecho privado son objeto de inspección, control y vigilancia por parte del Estado, a través del presidente de la República, quien, en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, ha delegado esta función en la Superintendencia del Subsidio Familiar, labor que se fundamenta en los artículos 115 y 189, numeral 26 de la Constitución Política.

Esta última disposición, señala como función del Presidente “ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores” (Const., 1991).

Ahora bien, si esta norma superior ha sido aplicada a las Cajas de Compensación Familiar, quiere decir que tanto el constituyente como el legislador han considerado estas entidades como <<instituciones de utilidad común>>, lo que sustenta el interés público respecto de los dineros que las mismas administran, los cuales deben ser destinados de manera específica para el fin que se recaudan u obtienen.

Como se refirió en acápites preliminares, esta es precisamente una de las formas en las que el legislador ha intervenido en la labor de las personas jurídicas objeto de estudio, dado que mediante el artículo 62 de la Ley 21 de 1982 y las normas que desarrollan y complementan esta disposición, se reglamenta el orden de prioridades para la utilización de sus de estos recursos.

El precepto legal aludido, fue objeto de análisis superior por parte de la Corte Constitucional, organismo que consideró ajustado a la Carta Política que el legislador consagrara este aspecto en relación con los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar,

señalando que se trata de una expresión de la competencia interventora del Estado en un sector destinado al mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.

En este sentido, el máximo tribunal constitucional menciona que esta medida intervencionista busca asegurar que los recursos parafiscales pagados por los empleadores para el otorgamiento del subsidio familiar, sean destinados al desarrollo de obras, programas y servicios de interés general (Corte Constitucional, C-1173, 2001).

Recientemente, la Corte Constitucional estudió y decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varias disposiciones normativas que contenían medidas de intervención estatal que, según el análisis realizado por dicha corporación, ejercían influencia sobre la autonomía privada de las Cajas de Compensación Familiar (C-429, 2019), de la forma que procede analizarse por resultar de interés para el objeto de la presente investigación.

Específicamente las disposiciones objeto de censura constitucional, otorgaban competencia a la Superintendencia del Subsidio Familiar para autorizar de manera previa una serie de operaciones y actuaciones de las entidades en referencia.

Entre estas actividades que requerían autorización previa de dicho ente de control, se encontraban las obras y programas sociales, los planes y programas de inversión, la organización de los servicios sociales y las transacciones sobre inmuebles de propiedad de estas corporaciones de derecho privado. Para los fines del presente trabajo investigativo, se procede a realizar un recuento sobre los fundamentos de la decisión tomada por el máximo Tribunal Constitucional.

En primer término, señala la Corte que, desde la creación de la figura de inspección y vigilancia respecto de las Cajas de Compensación Familiar, se buscó que la constitución y

funcionamiento de estas entidades se ajustara al marco normativo aplicable, incluyendo los Estatutos Internos de las mismas. Esta función de inspección y vigilancia radicó en un primer momento en el Ministerio del Trabajo y luego fue delegada en la Superintendencia del Subsidio Familiar, ente de control especializado que ejerce sus funciones sobre “actores privados que participan en la economía e intervienen en el servicio público de seguridad social” (Corte Constitucional, C-429, 2019).

Explica la Corte que, en el contexto de la Carta Política de 1991, la función de inspección y vigilancia sobre la clase de entidades bajo análisis, deviene de su condición de instituciones de utilidad pública y de su función como administradoras de recursos que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social, labor que constituye a su vez un servicio público relacionado con una prestación social que deriva de un derecho de rango superior.

Al analizar el último gran tránsito legislativo que se dio respecto de las Cajas de Compensación Familiar, la Corte analiza las disposiciones de la Ley 789 de 2002, norma que a juicio del juzgador no introdujo grandes cambios en lo que respecta a la inspección, vigilancia y control sobre estas entidades, pues se mantuvo el alcance de las competencias de la SuperSubsidio para autorizar previamente y aprobar *ex post* ciertas actuaciones de las Cajas de Compensación. Lo anterior, regido por los principios de celeridad, transparencia y oportunidad.

Con base en estas normas sustanciales vigentes, se han expedido disposiciones reglamentarias que también fueron analizadas por la Corte, entre las cuales destaca el Decreto 1053 “por el cual se establece el régimen de autorización para los planes, programas y proyectos de inversión en obras y servicios sociales que desarrollen las Cajas de Compensación Familiar” (2014). El Decreto aludido también impone una serie de condiciones para la utilización y

administración de los recursos parafiscales, medidas que, aunque buscan la correcta inversión de estos dineros, pueden considerarse como limitantes a la autonomía de estas personas jurídicas de derecho privado.

Adicionalmente, este aspecto fue reglamentado por la Superintendencia del Subsidio Familiar a través de la Circular Externa 008 de 2018, en la que se contemplan los regímenes de autorización general y autorización previa para ciertas actuaciones de las personas jurídicas objeto de estudio. En este orden de ideas, se tiene que esta clase de intervención de la Superintendencia puede ser previa o posterior y general o particular.

En el caso de las disposiciones que fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, se trata de autorizaciones particulares que debían ser expedidas por la Superintendencia del Subsidio Familiar para que las Cajas de Compensación pudieran llevar a cabo ciertas actuaciones, las cuales fueron analizadas en detalle por la Corte Constitucional, como se analiza seguidamente.

En primer término, la Corte analizó la competencia del ente de control para aprobar la negociación [venta, compra, arrendamiento, permuta] de bienes inmuebles de propiedad de las Cajas de Compensación Familiar, facultad contenida en el numeral 11 del artículo 7 del Decreto 2150 y que se expidió “con el objeto de propender por la más eficiente administración y control”(1992). Es de señalar que este trámite se encuentra reglamentado en el artículo 21 del Decreto 827 de 2003, en la Circular Externa No. 8 de 2018 y se trata de una autorización previa, que requiere el cumplimiento de requisitos taxativos, entre los cuales se destaca la justificación para la negociación del inmueble y la destinación que se dará al dinero que se obtenga producto de la transacción.

Seguidamente, la Corte Constitucional examinó la competencia de la Superintendencia del Subsidio Familiar para aprobar los planes y programas de inversión de las Cajas de Compensación cuando versen sobre obras y servicios sociales, labor que se encuentra prevista en los artículos 63 y 54 numeral 2 de la Ley 21 de 1982, así como el artículo 7 numeral 10 del Decreto 2150 de 1992. Por su parte, esta competencia del mencionado ente de control ha sido reglamentada en el artículo 3 del Decreto 1053 de 2014 y en la Circular Externa No. 8 de 2018. Valga mencionar que esta aprobación se requiere cuando el plan o programa de inversión no se adecúa al orden de prioridades mencionado otrora y que está contenido en el artículo 62 de la Ley 21 de 1982. Así mismo, de conformidad con estas normas, según el objeto de inversión puede tratarse de una autorización general o previa de la Superintendencia, estando en todo caso esta actividad sujeta a una labor de seguimiento por parte del ente de control.

Luego del recuento normativo realizado por el máximo Tribunal Constitucional, el mismo procede a analizar el caso concreto, concluyendo que las competencias asignadas a la Superintendencia del Subsidio Familiar para la aprobación previa de ciertas actividades de las Cajas de Compensación Familiar, desbordan la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control, dado que: “(i) exceden el contenido propio de estas potestades; (ii) no se sustentan en criterios de razonabilidad; y (iii) vulneran el deber de imparcialidad en el ejercicio de funciones administrativas”(Corte Constitucional, C-429, 2019).

Reitera la Corte que jurisprudencialmente se ha establecido que la inspección, vigilancia y control, corresponden a tres mecanismos de intervención estatal que operan en distintos niveles, así:

(i) [L]a **inspección** consiste en la verificación de información de las entidades sometidas a control; (ii) la **vigilancia** implica el seguimiento y evaluación de las actividades de las entidades sometidas a ella; y (iii) el **control**, en sentido estricto, se refiere a la posibilidad de ordenar correctivos y sanciones para encausar las actuaciones de los particulares, cuando existe una evidente afectación del interés general en la actividad o sector vigilado (Corte Constitucional, C-429, 2019).

Señala igualmente la corporación en cita, que estas funciones gubernamentales son formas de regular la actividad de los particulares vigilados, las cuales deben atender al debido proceso y que no puede tornar nugatoria su autonomía. En el mismo sentido, se destaca que esta labor de vigilancia debe realizarse conforme a los postulados constitucionales, entre los cuales el juzgador destaca los siguientes:

(i) [L]a razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones; (ii) el deber de imparcialidad; (iii) la prevalencia de los derechos fundamentales; (iv) el principio de legalidad; (v) el propio contenido sustancial de las facultades de inspeccionar, vigilar y controlar; y (vi) la atribución constitucional de competencias a otras autoridades públicas(Corte Constitucional, C-429, 2019).

Para efectos de la presente labor investigativa y el desenlace del problema planteado, es relevante la forma en que la Corte Constitucional aclara que conforme a nuestra Carta Magna, la regulación de las actividades de los particulares “no implica una sustitución de su autonomía ni una intervención desmesurada en sus decisiones”(C-429, 2019).

Significa lo anterior que la intervención del Estado, ejercida a través de funciones como las que ejerce la Superintendencia del Subsidio Familiar, no puede anular la autonomía privada,

las facultades y la capacidad decisoria de los particulares como lo son las Cajas de Compensación Familiar. No obstante, aclara la Corte Constitucional que esta clase de intervención estatal debe analizarse y desarrollarse atendiendo a las características y los rasgos específicos de la clase de entidad objeto de vigilancia.

En cuanto a la autorización realizar para transacciones sobre bienes inmuebles, concluye la Corte que se trata de una medida desproporcionada que vulnera la autonomía de las Cajas de Compensación, pues estas corresponden a determinaciones que deben ser tomadas por los órganos de administración de las mismas y no es razonable que estén supeditadas a la autorización por parte del ente de control.

Respecto de la autorización desarrollar para planes, programas o proyectos de inversión en obras o servicios de índole social, el máximo Tribunal Constitucional colige que esta prerrogativa desborda igualmente las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia del subsidio Familiar, pues influye directamente sobre las decisiones que conciernen a los órganos de administración de las Cajas de Compensación.

Por lo anterior, la Corte Constitucional determinó que se trataba de medidas que contradecían preceptos superiores de carácter económico. Así mismo, la Corporación en mención procedió a analizar las disposiciones objeto de censura en contraste con los criterios de la razonabilidad, concluyendo que no se ajustaban a los mismos, por las siguientes razones:

- (i) [E]xisten otras medidas para garantizar la destinación específica de estos recursos; (ii) se ha distinguido entre el patrimonio de la entidad que administra los recursos parafiscales y dichas rentas; (iii) los órganos de control son competentes para ejercer vigilancia administrativa (en materia fiscal y disciplinaria) respecto

de los recursos parafiscales y sus administradores; (iv) existe un cambio de contexto normativo y económico para las cajas de compensación, el cual deriva en que la restricción sobre sus operaciones económicas se torne irrazonable; (v) la Superintendencia del Subsidio Familiar cuenta con múltiples funciones de intervención para evitar que se presente una destinación indebida de los recursos parafiscales; y (vi) estas medidas implican una externalidad negativa para las actuaciones de las cajas de compensación familiar, lo cual puede afectar la libre competencia(Corte Constitucional, C-429, 2019).

Aunado a lo anterior, la Corte concluyó que las facultades contenidas en las normas demandadas, desconocían el deber de imparcialidad que debe caracterizar a los entes encargados de la inspección, vigilancia y control, toda vez que la Superintendencia del Subsidio Familiar estaba participando en la producción de actuaciones de las Cajas de Compensación, que posteriormente serían objeto del ejercicio real de estas facultades.

Atendiendo a las consideraciones esbozadas en lo que antecede, la Corte Constitucional resolvió declarar la INEXEQUIBILIDAD de las normas demandadas. Esta decisión resulta de gran relevancia para los fines aquí planteados, en el entendido que aunque no se trata de medidas de igual naturaleza, tanto en la sentencia citada como en el problema planteado en el marco de la investigación que nos ocupa, se contrasta una serie de disposiciones legales frente a la autonomía que le es propia a las Cajas de Compensación Familiar.

En el contexto objeto de análisis, se busca determinar si la estricta regulación acerca de la forma en que las Cajas de Compensación Familiar deben invertir sus recursos, representa una

limitante para la autonomía privada de estas entidades y especialmente si esta situación cuenta con un fundamento constitucional y legal que la soporte.

Siguiendo la metodología utilizada por la Corte Constitucional, estas disposiciones serán analizadas desde dos puntos de vista: a) en atención a las características específicas de las Cajas de Compensación Familiar; b) según los principios de la proporcionalidad y la razonabilidad.

Según lo expuesto en el primer capítulo del presente escrito, las Cajas de Compensación Familiar son entidades de derecho privado que administran recursos parafiscales especiales que cuentan con interés público, los cuales hacen parte del Sistema General de Seguridad Social y han sido clasificados como dineros de destinación específica.

Lo anterior, deriva en que estas corporaciones sean objeto del control, inspección y vigilancia por parte del Estado y que se encuentren sujetas a un considerable grado de intervención y regulación por parte del mismo.

Significa ello que las Cajas de Compensación Familiar son entidades que se encuentran bajo un estricto control social y legal, esto con el fin de resguardar los recursos cuya gestión les ha sido delegada y de materializar los fines para las cuales fueron creados estos aportes.

Las medidas legislativas analizadas en lo que antecede, regulan meticulosamente la forma en que las Cajas de Compensación Familiar deben invertir los recursos parafiscales que administran, incluyendo los conceptos y porcentajes en los que estos dineros pueden ser gastados. Por esta razón, es necesario determinar si estas disposiciones se ajustan a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establecidos y estudiados principalmente por el máximo Tribunal Constitucional en nuestro país.

Es de señalar que la Corte Constitucional ha partido de la teoría jurídica alemana para hacer uso de estas instituciones, determinando que la razonabilidad corresponde a un concepto general que se concreta en la proporcionalidad, siendo este un criterio preciso que puede ser aplicado a situaciones específicas como la que nos ocupa. En cuanto al uso del principio de proporcionalidad, destaca la Corte que:

...[S]irve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (Corte Constitucional, C-022, 1996).

En la temática analizada en la investigación que nos detiene, se evidencia que resulta procedente aplicar el criterio de proporcionalidad, dado que se puede considerar que existen dos principios o preceptos constitucionales que se encuentran en colisión: la autonomía privada de las Cajas de Compensación Familiar y el interés general representado en el estricto control sobre los recursos parafiscales que estas administran.

Siguiendo la metodología utilizada por el máximo Tribunal Constitucional, esta colisión será analizada bajo los tres pasos o componentes del test o examen de proporcionalidad a saber:

[L]a adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio

satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes(Corte Constitucional, C-022, 1996).

En este orden de razonamiento, inicialmente debe determinarse si el medio utilizado es adecuado para la consecución del fin planteado. En este caso el medio corresponde a la regulación de los conceptos y porcentajes en los que las Cajas de Compensación Familiar deben invertir los recursos que administran; mientras que el fin es la destinación específica que deben tener estos dineros, teniendo en cuenta el origen y la naturaleza de la prestación social del subsidio familiar, así como los fines para los cuales fueron creadas las entidades en mención.

Puede afirmarse al respecto que sí corresponde a un medio apropiado para materializar el fin planteado, toda vez que las normas analizadas imponen unos rangos porcentuales mínimos y unos campos en los que las Cajas de Compensación Familiar deben desenvolverse en cuanto a la inversión de los recursos parafiscales, lo cual asegura que estos sean gastados en aquellas áreas de inversión social que el legislador dispuso desde la creación de esta prestación.

Asociado a ello, a través de figuras como las visitas de auditorías, los estados financieros y los diferentes informes que deben ser remitidos por estas corporaciones a la Superintendencia del Subsidio Familiar y a la Contraloría General de la República, el Estado verifica el cumplimiento de estas disposiciones legales propendiendo por la consecución de los objetivos para los cuales fueron creadas.

Seguidamente, es necesario precisar si los medios analizados sacrifican en menor medida los principios constitucionales que resultan restringidos. Sobre este aspecto se considera que con las disposiciones normativas analizadas, la autonomía de la voluntad de las corporaciones

estudiadas no se ve suprimida, sino que su alcance es determinado o limitado por unas pautas y rangos creados para asegurar la materialización de otros preceptos superiores.

Por esta razón, el establecimiento de estas restricciones en principio no se considera excesivo, en el entendido que no anula la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar, sino que le impone ciertos parámetros que son constitucionalmente legítimos, toda vez que buscar resguardar el interés general, materializado en la <<correcta>> inversión de estos recursos parafiscales.

Adicionalmente, la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar es reconocida y observada por el legislador, dado que se imponen campos de acción delimitados para que estas se desenvuelvan dentro de los mismos. Lo que antecede, toda vez que, si bien las normas determinan ciertos porcentajes y conceptos de inversión de sus recursos, estas corporaciones pueden actuar dentro de estos parámetros, estableciendo a través de sus órganos de administración los proyectos o las actividades a realizar. Quiere decir lo anterior que la autonomía de estas corporaciones no se ve anulada.

De forma equivalente y en relación con la administración de recursos por parte de esta clase de entidades, el legislador ha reservado relevantes prerrogativas para sus órganos de administración, que, a pesar de estar sometidas a las restricciones antes mencionadas, son una clara manifestación del principio de la autonomía privada.

Al respecto, valga señalar que, según lo establecido por la normatividad vigente, entre los órganos de administración de las Cajas de Compensación Familiar se encuentran en orden descendente la Asamblea General, el Consejo Directivo y el Director Administrativo.

En primer término, la Asamblea General de Afiliados a estas entidades cuenta con las siguientes funciones:

- 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 al 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; 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 (Ley 21, 1989, art. 47).

Por su parte, entre las funciones de los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar, cuyos miembros son elegidos por la Asamblea General y el Ministerio del Trabajo (Ley 21, 1989, arts. 51-52), se destacan las siguientes:

- 1) Adoptar la política administrativa y financiera de la Caja teniendo en cuenta el régimen orgánico del subsidio familiar y las directrices impartidas por el Gobierno Nacional; 2) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos y someterlo a la aprobación de la autoridad competente; 3) Determinar el uso que se dará a los rendimientos líquidos o remanentes que arrojen en el respectivo ejercicio las operaciones de la Caja correspondiente de conformidad con lo

dispuesto con el artículo 43; 4) Elegir el Director Administrativo y los demás funcionarios que señalen los estatutos; aprobar los contratos que suscriba el Director Administrativo cuando su cuantía fuere superior a la suma que anualmente determine la Asamblea General(Ley 21, 1989, art. 54).

A su vez, el Director Administrativo de las Cajas de Compensación Familiar, además de ejercer la Representación Legal de estas corporaciones, desempeña otras funciones entre las cuales se enfatizan las siguientes:

1) Ejecutar la política administrativa y financiera de la Caja y las determinaciones del Consejo Directivo; 2) Dirigir, coordinar y orientar la acción administrativa de la Caja; 3) Presentar, a consideración del Consejo Directivo, las obras y programas de inversión y organización de servicios, y el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos; 4) Presentar a la consideración del Consejo Directivo los proyectos de planta de personal, manual de funciones y reglamento de trabajo; 5) Suscribir los contratos que requiera el normal funcionamiento de la Caja, con sujeción a las disposiciones legales y estatutarias; 6) Ordenar los gastos de la entidad(Ley 21, 1989, art. 55).

Resulta importante señalar que además de las funciones legales asignadas a los órganos de administración de las Cajas de Compensación Familiar, existen otras atribuciones de origen estatutario, lo que reafirma que estas corporaciones cuentan con autonomía privada, a pesar de ser objeto de restricciones como las señaladas en lo que precede.

Sumado a lo anterior, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con su naturaleza jurídica, el régimen de contratación de las Cajas de Compensación Familiar es de carácter

privado, aspecto que ha sido reafirmado por el legislador mediante el parágrafo 2 del artículo 19 de la Ley 1797 de 2016. En desarrollo de lo anterior, son estas corporaciones las encargadas de emitir, aprobar y modificar su propio manual o guía de contratación.

Dando continuidad al test constitucional planteado dentro del análisis que nos ocupa, debe observarse ahora la proporcionalidad en sentido estricto, cotejando los medios y el fin, es decir, debe determinarse si el principio satisfecho no sacrifica otro (s) principio (s) de rango superior con mayor relevancia.

En este caso, el precepto satisfecho corresponde al interés público que revisten los aportes parafiscales a Caja de Compensación Familiar y el principio limitado atañe a la autonomía privada de la que son titulares estas entidades.

Como se ha expuesto, la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar no se ve anulada por las medidas legislativas impuestas en torno a la inversión de sus recursos, *a contrario sensu*, este principio es simplemente circunscrito a ciertas pautas que buscan proteger estos dineros de especial naturaleza, para que los mismos tengan la destinación para la cual fueron creados y se materialice así el interés público que gira en torno a los mismos.

Es de resaltar que nuestra Carta Magna, interpretada por la Corte Constitucional, no proscribe la creación de medidas para controlar la administración de los recursos parafiscales. En sentido opuesto, avala e incluso promueve esta clase de preceptos. Verbigracia, el artículo 48 superior dispone que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” (Const., 1991).

Concatenado a lo anterior, se considera que a los recursos parafiscales estudiados resulta aplicable el principio de eficiencia y además es exigible su adecuada administración al ser esta tarea confiada a particulares, bajo la dirección del Estado.

Quiere decir lo anterior que en el caso sub examine, no se sacrifica ni se anula el principio de la autonomía privada de la voluntad, la cual corresponde por naturaleza a las Cajas de Compensación Familiar.

Diferente es que el principio en mención esté sujeto a reglas específicas en lo que respecta a la inversión de recursos por parte de estas entidades, en busca de materializar el interés público que existe sobre estos dineros, cometido que se concreta o cristaliza en su adecuada inversión, esto es, su gasto en aquellos ámbitos para los cuales fue creada esta clase de contribución parafiscal.

Lo expuesto significa que, a la luz de la Constitución Política, las medidas analizadas son legítimas y razonables, toda vez que no anulan la autonomía privada de estas personas jurídicas y buscan resguardar otros preceptos superiores.

De esta manera, las Cajas de Compensación Familiar como corporaciones de derecho privado encargadas de administrar recursos que revisten interés público, cuentan con un considerable campo independiente de acción, dentro de las pautas establecidas por el Constituyente, el Legislador y como consecuencia por la Superintendencia del Subsidio Familiar como principal ente de control de las entidades en mención.

Este análisis demuestra que no existe la contradicción que se había percibido en un comienzo, dado que las Cajas de Compensación Familiar sí cuentan con autonomía privada, en

el entendido que, a pesar de existir una regulación específica sobre la inversión de dineros por parte de estas entidades, este principio no es anulado sino restringido o limitado para las mismas.

Conclusiones

Culminada la anterior disertación, se logra determinar que las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen como corporaciones y cuentan con una naturaleza especial, dadas las funciones que le han sido encomendadas por el legislador y especialmente por su relación con los aportes parafiscales que administran. (Márquez, 2004).

Al ser sujetos de derecho del ámbito privado, estas entidades son titulares de autonomía de la voluntad o autonomía privada, lo que conlleva a que tengan cierto grado de prerrogativas, las cuales se desarrollan a través de sus órganos de administración. (Jaramillo & Osorio, 2010)

Ahora bien, los recursos que son recaudados y administrados por las Cajas de Compensación Familiar a título de aportes, son de naturaleza parafiscal y cuentan con interés público, el cual es protegido a través de diferentes mecanismos. Quiere decir lo anterior, que estos dineros deben ser reinvertidos en un sector específico, siendo este la población laboral de menores ingresos y sus familias. Adicionalmente, estas entidades también obtienen recursos de fuentes diferentes al recaudo de los aportes del 4%, los cuales le permiten participar activamente en la economía nacional, a través de diferentes actividades comerciales (El Tiempo, 2019).

A pesar de ser las Cajas de Compensación Familiar sujetos titulares de autonomía privada, existe una serie de normas que regula específica y concretamente la forma y los porcentajes en que estas corporaciones deben invertir sus recursos, por lo que han sido considerados de destinación específica (Arenas, 2003).

A primera vista puede pensarse que esta normatividad sobre la inversión de los recursos de las Cajas de Compensación Familiar, resulta incompatible con la autonomía privada que le es propia a las personas jurídicas de derecho privado.

Sin embargo, un análisis más profundo a la luz de nuestra Carta Política y teniendo en cuenta decisiones de la Corte Constitucional sobre temas análogos, logra determinarse que no existe tal incompatibilidad.

En efecto, la reglamentación sobre la inversión de los recursos de las Cajas de Compensación Familiar, es una clara manifestación del poder interventor del Estado, el cual se ejerce en busca de asegurar que estos dineros sean gastados en aquellos conceptos que el legislador contempló al momento de crear esta contribución.

Justamente desde su creación, estas entidades fueron instituidas con el fin de otorgar a los trabajadores de menores ingresos una prestación social, que contribuyera a sopesar las cargas económicas que conllevaba su sostenimiento y el de su familia. Por este motivo, es procedente afirmar que las Cajas de Compensación Familiar cuentan con una esencia netamente social y constitucionalmente resulta válido imponer mecanismos que permitan asegurar que los dineros que son producto de un aporte patronal, sean invertidos en favor de la población beneficiaria de este régimen (Arenas, 2003).

Esta conclusión se obtiene luego de realizar un test constitucional de razonabilidad, que arroja como resultado que estas medidas intervencionistas son legítimas y razonables, toda vez que no anulan la autonomía privada de las Cajas de Compensación Familiar, pues únicamente la circunscriben a unos límites o parámetros, con el fin de garantizar otros preceptos superiores, especialmente en interés público que revisten los aportes administrados por estas entidades.

Adicionalmente, el legislador ha conservado otros ámbitos que expresan la autonomía privada con que cuentan las personas jurídicas estudiadas, manifestados principalmente en las funciones de sus órganos de administración y en el régimen de contratación que definen de manera independiente. (Carrasco & Farné, 2010)

Significa lo anterior, que la autonomía de las Cajas de Compensación Familiar no es incompatible con las normas que regulan la manera en que estas deben invertir los recursos parafiscales que administran. Es decir, la existencia de estos dos escenarios no trasgrede las prerrogativas de estas entidades de derecho privado, sino las limita con el fin de proteger intereses superiores.

Aunado a lo expuesto, encontrándonos dentro de un Estado Social de Derecho, se considera que esta clase de medidas resulta loable desde el punto de vista constitucional, dado que busca asegurar que la población beneficiaria del Sistema del Subsidio Familiar, perciba materialmente los beneficios que se desprenden de este aporte parafiscal.

Igualmente, puede asegurarse que, de esta manera, no se defraudan las expectativas existentes en torno a estos dineros y el manejo que reciben por parte de las Cajas de Compensación Familiar. Esto, porque como se mencionó en precedencia, frente a estas corporaciones existe un alto grado de control social, por la relevancia de las funciones que les ha encomendado el legislador.

Referencias

Bibliográficas

- Arenas, G. (2007). El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá, Legis Editores S.A.
- Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – ASOCAJAS. (2014). Perspectivas del Sistema de Subsidio Familiar. Bogotá, Colombia: Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – ASOCAJAS.
- Carrasco, E. & Farné, S. (2010). Las Cajas de Compensación Familiar como Operadores de Política Social. Cuaderno de Trabajo No. 12. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cobo, Á.J. (2015). Y dale con los Parafiscales. Reflexiones sobre el Subsidio Familiar, pp. 213-214. Bogotá, Colombia: Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – ASOCAJAS.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (15 de agosto de 2006) Concepto Jurídico, Referencia 11001-03-06-000-2006-00073-00-1763, Radicación interna: 1763. [Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo]
- Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico. (12 de julio de 2018) Circular CSJATC18-103
- Consejo Superior de la Judicatura, Oficina de Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría Jurídica de la Rama Judicial. (7 de mayo de 2018) Oficio OAI018-3M, EXPCSJ18-1908.
- Cortés, J.C. (2009). Derecho de la Protección Social. Bogotá, Legis Editores S.A.
- Garcés, P.A. (2014). Teoría del Negocio Jurídico, Un instrumento a disposición de intereses personales, familiares y patrimoniales. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

- Hinestrosa, F., López, H.F., Sotomonte, S., Navia, F., Bejarano, R., Sarmiento, M., Uribe, M., Espitia, F., Correales, G., Rivera, J. (1986) Estudios de Derecho Privado, Homenaje al Externado en su Centenario. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Kant, I. (2001). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid, España: Espasa.
- Lafont, P. (2009). Manual de Derecho Privado Contemporáneo, Tomo II. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Latorre, A. (2008). Introducción al Estudio del Derecho. Madrid, España: Editorial Ariel.
- Medina, J.E. (2005). Derecho Civil, Aproximación al Derecho de Personas. Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Monroy, M.G. (2010). Introducción al Derecho. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Organización Internacional del Trabajo y Ministerio del Trabajo de la República de Colombia. (2014). Libro Blanco del sistema de Subsidio Familiar. Bogotá, Colombia: Oficina de la OIT para los Países Andinos, Ministerio del Trabajo, Despacho Viceministro de Empleo y Pensiones, Dirección de Generación y Protección del Empleo y Subsidio Familiar, Subdirección de Subsidio Familiar.
- Ospina, G., & Ospina, E. (1980). Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Planiol, M. & Ripert, G. (1997). Derecho Civil, Tomo 8. México D.F., México: Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V.
- Prieto Cely, H.J. (2012). Sociedades mercantiles a partir de su acto creador. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Superintendencia del Subsidio Familiar, Oficina Asesora Jurídica. (2 de febrero de 2017) Concepto Jurídico, Referencia 2-2017-001408.

Vásquez, P. (2001). Textos Normativos sobre el Subsidio Familiar de Colombia. Bogotá, Colombia: Soluciones Gráficas LTDA.

Valencia Zea, A. (1979). Derecho civil, parte general y personas. 8ª Edición. Bogotá, Colombia: Temis, pp. 608 y ss.

Webgrafía

Acevedo, Á. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, 15, pp. 191-204. Recuperado de

<http://revistas.uis.edu.co/index.php/anuariohistoria/article/download/1402/1814/>

Acosta, O. & Gamboa, L. (2005). Una aproximación al financiamiento de un sistema de protección social en Colombia. Recuperado de

<http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/10805?show=full>

Alessandri, A. (1997). *De los contratos. Santiago de Chile*. Editorial Jurídica de Chile.

Arenas, G. (2003). El Sistema de Subsidio Familiar en la Seguridad Social colombiana. Revista Vniversitas, 52(106), 455-504. Recuperado de

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14828/11968>

Ángel, L.K. (2016). Autonomía de la voluntad ¿Decadencia o auge? Revista Verba Iuris, 11(36), 71-91. Recuperado de

<http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1015/785>

Atehortúa, J. (2005). Dimensión institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano, La sociedad y la empresa como institución. Revista de Derecho Privado, 8, pp. 47-92.

Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/606>

- Bernal, M. (2011). Crecimiento económico departamental y subsidio familiar. *Revista Equidad Desarro.*, 15, 9-25. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5166534.pdf>
- Bonivento, P.F. (2000). La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado. Recuperado de www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf
- El Tiempo, C. E. (2019). Cajas de compensación aumentaron sus ingresos en más del 10% en 2018. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/el-destape-de-las-cifras-de-las-cajas-de-compensacion-familiar-en-el-2018-383396>
- Galgano, F. (2004). El concepto de persona jurídica. *Revista Derecho del Estado*, 16, pp. 14-28. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/783>
- Gobbi, F. & Triay, A. (2015). El principio de la autonomía de la voluntad en las contrataciones. Recuperado de http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/7541/gobbi-f.triay-a..pdf
- González, O.H. (2016). Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. *Revista Ratio Juris*, 11 (23), pp. 97-124. Recuperado de <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/download/88/83>
- Gutiérrez Aguilar, A. (1995). La evolución del contrato. México. *Boletín del Instituto del Derecho Comparado*. Recuperado de www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/22/dtr/dtr2.pdf
- Hernández, K., & Guerra, D. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil, sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 6, 27-46. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

- Hoyos Botero, C. (2000). Un modelo para investigación documental: guía teórico-práctica sobre construcción de Estados del Arte con importantes reflexiones sobre la investigación. Medellín: Señal Editora.
- Jaraba Colon, S. V. (2015). Análisis del Concepto Pluralidad y Autonomía de la Voluntad en el Contrato Societario. (Monografía de maestría, Universidad Santo Tomás). Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/handle/11634/1827>
- Jaramillo, C. & Osorio, J. (2010). La Titularidad de Derechos Fundamentales por Personas Jurídicas. Trabajo de Grado, Universidad de Manizales. Recuperado de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/handle/6789/188>
- Mateluna, C (2016). De la autonomía de la voluntad como fuente del derecho aplicable a los contratos internacionales: ¿mito o realidad? Universidad de Chile. Chile.
- Márquez, J.A. (2004). La persona jurídica. Revista de Derecho Privado, III(7), pp. 93-114. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado-ns/article/view/7146/6425>
- Real Academia Española (2014). Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/>
- Rivera, J. (Ed.). (1998). Instituciones del Derecho Civil- Parte General. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Rojas González, G. (2003). Introducción al Derecho. Recuperado de <http://app.vlex.com.bdatos.usantotomas.edu.co:2048/#CO/search/jurisdiction:CO/introduccion+al+derecho/CO/sources/2518>
- Soro, O. (2007) citado por Gobbi, F.& Triay, A. (2015, p. 21). El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual.

Tolosa, L.A. (2017). De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo.

Estudios Socio-Jurídicos. 19(2), 13-61. Recuperado

de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/5701>

Vivante, C. (1932). Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I. Recuperado de

<https://es.scribd.com/document/251364314/TRATADO-DE-DERECHO-MERCANTIL-TOMOI-CESAR-VIVANTE-pdf>

Jurisprudenciales

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (6 de junio de 2003)

Sentencia, Radicación 11001-03-24-000-2001-000130-01(7004). [Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero]

Corte Constitucional. (9 de julio de 1992) Sentencia C-449, Expediente D-033. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (29 de octubre de 1992) Sentencia C-575, Expediente D-066. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (16 de septiembre de 1993) Sentencia T-396, Expediente T-13373. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional. (23 de marzo de 1994) Sentencia C-149, Demanda D-411. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional. (23 de enero de 1996) Sentencia C-022, Expediente D-1008. [MP. Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional. (24 de septiembre de 1997) Sentencia T-462, Expediente T-131.039. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional. (9 de octubre de 1997) Sentencia C-508, Expediente D-1627. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional. (31 de julio de 1998) Sentencia T-391, Expediente T-162712. [MP. Fabio Morón Díaz]

Corte Constitucional. (10 de marzo de 1999) Sentencia SU-157, Expediente D-6020. [MP. Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (2 de junio de 1999) Sentencia C-399, Expediente D-2204. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (28 de julio de 1999) Sentencia C-536, Expediente O.P. 027. [MP. Fabio Morón Díaz]

Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2001) Sentencia C-1173, Expediente D-3465. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2006) Sentencia C-341, Expedientes T-153.327 y T-152.413 (acumulados). [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2008) Sentencia C-1194, Expediente D-7379. [MP. Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional. (24 de marzo de 2010) Sentencia C-228, Expediente D-7865. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional. (16 de marzo de 2011) Sentencia C-186, Expediente D-8226. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (11 de diciembre 2013) Sentencia C-934, Expediente D-9661. [MP. Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional. (8 de febrero de 2016) Sentencia C-035, Expediente D-10864. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional. (7 de junio de 2018) Sentencia de Primera Instancia, ID: 634203, Número de Proceso 1100102030002018-00908-00, ID: 634203. [MP. Margarita Cabello Blanco]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de junio de 1975) Sentencia. [MP. Germán Giraldo Zuluaga]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. (19 de marzo de 1987) Sentencia No. 32, Expediente 1530. [MP. Fabio Morón Díaz]

Normativas

Circular No. 8 (8 de octubre de 2018). Superintendencia del Subsidio Familiar. Recuperado de <https://www.ssf.gov.co/documents/20127/44343/C.E.%2B00008%2BLINEAMIENTOS%2BPARA%2BLA%2BPPRESENTACI%C3%93N%2BDE%2BPROGRAMAS%2BY%2BPROYECTOS.pdf/5ad09963-d216-8ce4-d5a5-c36885f0b335>

Código Civil Colombiano [C.C.]. (1991). Consultado en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Consultado en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Decreto 118 (1957). Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65462>

Decreto 3151 (1962). Consultado en <https://www.lexbase.co/lexdocs/decretos/1962/d3151de1962>

Decreto 2150 (1992). Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74273>

- Decreto 827 (2003). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1173888>
- Decreto 1053 (2014). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1215478>
- Ley 90 (1946). Consultado en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Leyes%20Mujer%20PDF/LEY%2090%20DE%201946.htm>
- Ley 69 (1966). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1619719>
- Ley 56 (1973). Consultado en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1609138>
- Ley 25 (1981). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1581494>
- Ley 21 (1982). Consultado en https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0021_1982.htm
- Ley 100 (1993). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Ley 789 (2002). Consultado en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0789_2002.html
- Ley 1636 (2013). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1636_2013.html