rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/

Documento firmado digitalmente

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2-2021-205531

Bogotá D.C., 17 de diciembre de 2021 10:45

Ref: 1-2021-023760 Exp. 195/2020/CJUR

Asunto: Concepto Jurídico – Afiliación Obligatoria a Caja de Compensación Familiar.

Cordial saludo.

Hemos recibido su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número 1-2021-023760 del 25 de octubre de 2021, donde manifiesta lo siguiente:

1. PROBLEMA JURÍDICO:
[…]

> Cuando un ente universitario autónomo decide no afiliar a sus empleados a Cajas de Compensación Familiar, y en tal sentido, asume los beneficios prestados por dichas entidades de seguridad social, ¿qué ocurre con los beneficios de protección al cesante del empleado desvinculado de la entidad? ¿deben ser asumidos por la misma institución de educación superior? O simplemente, estos trabajadores no cuentan con dicha protección al no existir reglamentación interna del ente universitario al respecto.
>
> *[…]*

2. MARCO NORMATIVO:

Para dar respuesta a su consulta es necesario mencionar que la Ley 21 de 1982 es la norma que da inicio al proceso de recaudo, fiscalización y cobro de los aportes parafiscales, fundando en su artículo 41 lo siguiente:

> *"**Artículo 41.** Las Cajas de Compensación Familiar tendrán entre otras, las siguientes funciones:*
>
> *1. **Recaudar, distribuir y pagar los aportes, destinados al subsidio familiar**, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), las escuelas industriales y los institutos técnicos en los términos y con las modalidades de la ley*
>
> *(…)" (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Esta disposición fue adicionada por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, sin que cambiara su primera y principal función, por tanto, actualmente son las Cajas de Compensación Familiar las que en cumplimiento de su objeto social recaudan y pagan el Subsidio Familiar, bien sea en dinero, especie

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/
Documento firmado digitalmente

y servicios, a los trabajadores afiliados a su corporación, quienes previo cumplimiento de los requisitos legales tienen derecho a esta prestación social.

En este orden de ideas, los aportes con destino al Subsidio Familiar son de naturaleza pública y le pertenecen al Sistema de la Protección Social, por tanto, gozan de protección especial por parte del Estado y son las Cajas de Compensación Familiar las que deben adelantar las acciones de cobro pertinentes sin importar el monto de dichas acciones.

Ahora bien, la Ley 21 de 1982 instaura:

> *"**Artículo 1.** El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de mediano 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.*
>
> *(…)*
>
> ***Artículo 7:** Están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA):*
>
> *1º. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.*
>
> *2º. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.*
>
> *3º. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de las órdenes nacional, departamental, Intendencias, distrital y municipal.*
>
> ***4º. Los empleados que ocupen uno o más trabajadores permanentes***
>
> *(…)*
>
> ***Artículo 15º.** Los empleadores obligados al pago de aportes para el subsidio familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y los demás con destinación especial, según los artículos 7º y 8º, deberán hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar que funcione dentro de la ciudad o localidad donde se causen los salarios […]*
>
> *(…)*
>
> ***Artículo 57º.** Las Cajas de Compensación tienen obligación de aceptar a todo empleador que solicite afiliación, si cumple con las normas sobre salarios mínimos, debe pagar el subsidio familiar a través de una Caja y se aviene al cumplimiento de sus respectivos estatutos. […]" (Negrilla y Subraya fuera de texto)*

Conforme al artículo 5° ibídem, el subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie y servicios, entendiendo por subsidio en dinero la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que cause derecho a la prestación; por subsidio en especie, el reconocido en frutos o géneros diferentes al dinero; y por subsidio en servicios, aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/
Documento firmado digitalmente

Compensación Familiar con este fin y que finalmente se traduce en el menor valor en las tarifas que pagan los beneficiarios, su cónyuge o compañero (a) y las personas a cargo del trabajador, por la utilización de esos servicios.

Las disposiciones mencionadas nos permiten concluir que, para efectos del pago de los aportes con destino al Subsidio Familiar, la ley determina taxativamente que es una **obligación a cargo de los empleadores** tanto del sector público como del sector privado, quienes deben hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar que funcione en la ciudad o localidad donde se causen los salarios.

Para mayor claridad en este punto, es importante definir las clases de afiliaciones que actualmente existen en el sistema. Tenemos que la Ley 21 de 1982 en su artículo 7, señala la obligación de todos los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes, de efectuar los aportes correspondientes al Sistema del Subsidio Familiar por medio de una Caja de Compensación que funcione dentro de la ciudad o localidad donde se causen los salarios, esta definición determina la **AFILIACIÓN OBLIGATORIA** que existe al Sistema del Subsidio Familiar, la cual cobija a todos los empleadores afiliados a una Caja de Compensación Familiar y sus trabajadores.

Por otra parte, la Ley 789 de 2002 constituyó el Sistema de Protección Social como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida de los colombianos, incluyendo en el mismo a los trabajadores independientes, pues el artículo 19 creó el **REGÍMEN DE AFILIACIÓN VOLUNTARIA** para la expansión de cobertura de los servicios sociales que ofrecen las cajas de compensación.

Ante lo dicho, es importante tener en cuenta que la Ley 21 de 1982 se refiere a los aportes parafiscales que debe pagar el empleador sobre la nómina de salarios pagados a sus trabajadores, es decir, se deriva de una relación **eminentemente laboral**, así mismo, el parágrafo del artículo 23 de la misma Ley, establece que en el caso de que un trabajador labore en diferentes empresas, tendrá derecho a recibir el subsidio de la Caja a que esté afiliado el empleador de quien el trabajador reciba la mayor remuneración mensual, en el caso de que las remuneraciones sean iguales, el trabajador tendrá la opción de escoger la Caja de Compensación donde desee estar afiliado.

Ahora bien, el artículo 3° de la **Ley 789 de 2002** instaura que:

> *[…]*
>
> *«**Artículo 3.** Régimen del subsidio familiar en dinero. Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable, no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.*
>
> *Cuando el trabajador preste sus servicios a más de un empleador, se tendrá en cuenta para efectos del cómputo anterior el tiempo laborado para todos ellos y lo pagara la Caja de Compensación Familiar a la que está afiliado el empleador de quien el trabajador reciba mayor remuneración mensual. Si las remuneraciones fueren iguales, el trabajador tendrá la opción de escoger la Caja de Compensación. En todo caso el trabajador no podrá recibir doble subsidio.*
>
> *El trabajador beneficiario tendrá derecho a recibir el subsidio familiar en dinero durante el periodo de vacaciones anuales y en los días de descanso o permiso remunerado de ley, convencionales o*

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/
Documento firmado digitalmente

contractuales; periodos de incapacidad por motivos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

PARAGRAFO 1º. *Darán derecho al subsidio familiar en dinero las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:*

1. *Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en establecimiento docente debidamente aprobado.*
2. *Los hermanos que no sobrepasen la edad de 18 años, huérfanos de padres, que convivan y dependan económicamente del trabajador y que cumplan con el certificado de escolaridad del numeral 1.*
3. *Los padres del trabajador beneficiario mayores de 60 años, siempre y cuando ninguno de los dos reciba salario, renta o pensión alguna. No podrán cobrar simultáneamente este subsidio más de uno de los hijos trabajadores y que dependan económicamente del trabajador.*
4. *Los padres, los hermanos huérfanos de padres y los hijos, que sean inválidos o de capacidad física disminuida que les impida trabajar, causarán doble cuota de subsidio familiar, sin limitación en razón de su edad. El trabajador beneficiario deberá demostrar que las personas se encuentran a su cargo y conviven con él.*
5. *En caso de muerte de una persona a cargo por la cual el trabajador estuviere recibiendo subsidio familiar, se pagará un subsidio extraordinario por el mes en que este ocurra, equivalente a 12 mensualidades del subsidio en dinero que viniere recibiendo por el fallecido.*
6. *En caso de muerte de un trabajador beneficiario, la Caja de Compensación Familiar continuará pagando durante 12 meses el monto del subsidio por personas a cargo, a la persona que acredite haberse responsabilizado de la guarda, sostenimiento o cuidado de ellos. El empleador dará aviso inmediato de la muerte de un trabajador afiliado a la Caja de Compensación.*
7. *Podrán cobrar simultáneamente el subsidio familiar por los mismos hijos el padre y la madre, cuyas remuneraciones sumadas no excedan de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv.*

PARÁGRAFO 2. *Tendrán derecho a Subsidio Familiar en especie y servicios para todos los demás servicios sociales los trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable, no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, smlmv, y tendrán derecho a estos subsidios las personas a cargo enunciadas en el parágrafo 1o. del presente artículo, incluyendo el (la) cónyuge y el trabajador.*

En el caso del parágrafo 1, los Consejos directivos de las Cajas de Compensación familiar fijarán las tarifas y montos subsidiadas que deberán ser inversamente proporcional al salario devengado.» (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, establece lo siguiente:

[…]

ARTÍCULO 2.2.7.2.1.1. Afiliados al régimen del subsidio familiar. *Son afiliados al régimen del Subsidio Familiar:*

1. Los trabajadores de carácter permanente al servicio de los empleadores previstos en los artículos 7 y 72 de la Ley 21 de 1982, ***desde el momento de su vinculación y hasta la terminación de la misma.*** *[…]*

ARTICULO 2.2.7.2.3.4. Pago de aportes adeudados*. Cuando el empleador incurso en suspensión o pérdida de la calidad de afiliado a una caja por no pago de aportes, cancele lo debido a la caja, esta*

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/

Documento firmado digitalmente

pagará a los trabajadores beneficiarios de aquel tantas cuotas de subsidio cuantas mensualidades haya satisfecho.

En igual obligación estará la caja cuando ***afilie empleadores que paguen aportes retroactivos."*** *(Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

Es importante mencionar que la Ley 1636 de 2013 creó el mecanismo de protección al cesante con el fin de mitigar los efectos del desempleo y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral, dicho mecanismo va dirigido a todos los trabajadores del sector público o privado, dependientes o independientes que realicen aportes a las Cajas de Compensación y otorga prestaciones económicas que actualmente se encuentran modificadas por el Decreto 770 de 2020, los cuales son: Aportes al Sistema de Salud y Pensión calculado sobre un (1) SMMLV por tres (3) meses.

El FOSFEC, FOVIS y FONIÑEZ hacen parte de los fondos le ley administrados por las Cajas de Compensación Familiar para desarrollar actividades y programas que les permita cumplir su objeto social, apoyando y generando beneficios para sus trabajadores afiliados y sus familias; en muchos casos como el Foniñez, desarrollan actividades y programas que generan impacto y beneficios para la comunidad en general como los (Centro de Desarrollo Integral - CDI) para la atención de la primera infancia.

Con fundamento en lo expuesto, se encuentra que los trabajadores deben ser afiliados al sistema del subsidio familiar desde el momento de su vinculación laboral y hasta el término de esta, ante una Caja de Compensación Familiar donde al respectivo empleador le haya sido aceptada su solicitud de afiliación y ésta permanezca vigente ante la respectiva Corporación, momento a partir del cual nace para el empleador la obligación de pagar de manera oportuna y en forma mensual un aporte del 4% y para la Caja de Compensación Familiar el pago de la prestación social subsidio familiar en dinero, especie y servicios al trabajador afiliado y su familia.

Por último, las funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar están establecidas en el Decreto 2595 de 2012 y la Ley 789 de 2002, dentro de las cuales no se encuentra la facultad de imponer sanciones por incumplimiento del deber de afiliación a las personas jurídicas o empresas afiliadas a las cajas de compensación familiar, no obstante, podemos indicarle que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece en su artículo 2° que la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, conoce de los siguientes asuntos:

*"**ARTÍCULO 2. COMPETENCIA GENERAL**. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/

Documento firmado digitalmente

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo." (Subrayado fuera de texto)

3. CONCLUSIONES:

3.1. Las funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar están definidas en la Ley, estas funciones enmarcan la competencia que le asiste a esta entidad, en donde claramente no es viable la intervención en temas meramente administrativos de la Corporación; es así que nuestro pronunciamiento respecto al objeto de consulta, solo se puede limitar a la interpretación normativa y los elementos que la misma norma nos ofrece.

3.2. De acuerdo con la normatividad expuesta, se puede concluir que existen dos regímenes en el Sistema del Subsidio Familiar, uno es el obligatorio para todos los trabajadores del sector público y privado y el otro es el voluntario para los trabajadores independientes que deseen aportar al sistema.

3.3. Para efectos del pago de los aportes con destino al Subsidio Familiar, la ley determina taxativamente que es una **obligación a cargo de los empleadores** tanto del sector público como del privado, quienes deben hacerlo por conducto de una Caja de Compensación Familiar que funcione en la ciudad o localidad donde se causen los salarios.

3.4. Los trabajadores deben ser afiliados al sistema de subsidio familiar desde el momento de su vinculación laboral y hasta el término de ésta, en una Caja de Compensación Familiar donde al respectivo empleador se le haya aceptado su solicitud de afiliación y ésta permanezca vigente ante la respectiva Corporación, momento a partir del cual nace para el empleador la obligación de pagar de manera oportuna y en forma mensual un aporte del 4% de la nómina mensual y para la Caja de Compensación Familiar el pago de la prestación social llamado subsidio familiar en dinero, especie y servicios a sus trabajadores afiliados y sus familias.

3.5. De acuerdo con el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo deberán ser presentados ante la jurisdicción ordinaria.

3.6. Finalmente, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2595 de 2012 (*Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus*

rB87 9kov U0i1 66VZ IG4n YbEY HYA=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en http://sw2k8r2esigna-e:8080/SedeElectronica/

Documento firmado digitalmente

dependencias), y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *"salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*, el concepto emitido por esta oficina constituye sólo un criterio orientador y la interpretación y aplicación de la normatividad relativa al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar, presenta los elementos y argumentos jurídicos que se deben considerar al momento de hacer cumplir las disposiciones que regulan la materia y así contar con los elementos necesarios para adoptar las decisiones de forma ajustada a la normatividad vigente.

Adicionalmente, lo invitamos a consultar la página web de la Superintendencia del Subsidio Familiar donde se encuentran publicados todos los conceptos jurídicos emitidos por este órgano de inspección, vigilancia y control, con una búsqueda por palabra clave que facilita el acceso a los mismos en el siguiente link:

https://www.ssf.gov.co/transparencia/normatividad/sujetos-obligados-del-orden-nacional/conceptos-juridicos

Atentamente,

RAÚL FERNANDO NÚÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia interna: eva@funcionpublica.gov.co

Proyectó: Libia Silva