

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2-2022-080211

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2022 09:12

Ref. 1-2022-007255 59/2022/CJUR

Asunto: Solicitud Concepto Jurídico – Garantías Crediticias

Respetada Sra. Carmen:

En atención a la solicitud de concepto referida en el asunto, me permito ofrecer respuesta en los siguientes términos:

1. PROBLEMA JURIDICO:

En el proceso de otorgamiento de créditos en una entidad que presta este servicio (Cooperativa, Corporación, Compañía de Financiamiento, Banco, Caja de Compensación, Fondo de Empleados, etc.), el reglamento de crédito considera solicitar a los potenciales deudores, garantías que respalden la obligaciones que se van a generar, como hipotecas o prendas o codeudores/deudores solidarios o personal (firma pagaré) o fondo de garantías o póliza de seguros, etc. Las garantías las otorga el solicitante del crédito durante el proceso de otorgamiento de acuerdo con sus posibilidades, para su estudio, aprobación y de ser aceptadas la Entidad procede a terminar el proceso y realizar el desembolso del crédito. ¿Pueden las entidades dedicadas a otorgar créditos a sus clientes/asociados/usuarios crear su propio servicio de garantías para respaldar a los deudores, como por ejemplo Fondos de Garantías? ¿Qué normativa les aplica y que requisitos deben cumplir? ¿Cuáles son los principales riesgos de esta práctica?

2. MARCO NORMATIVO:

Para dar respuesta a su consulta, es necesario hacer un compilado normativo refiriéndonos inicialmente a los artículos 39 y 46 de la Ley 21 de 1982, que definen la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar como personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil,

que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del estado en la forma establecida por la ley.

Las funciones de las Cajas de Compensación Familiar se encuentran previstas en el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 adicionado por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, sin que por ello cambiara su función principal, lográndose determinar que el recaudo de los aportes parafiscales y el pago del subsidio familiar es parte fundamental de la gestión que realizan estas corporaciones para desarrollar su objetivo de compensar a los trabajadores colombianos de menores ingresos.

Los artículos 1, 7 y 15 de la Ley 21 de 1982 establecen:

“ARTÍCULO 1: *El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios 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. Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y, en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio familiar...*

ARTÍCULO 7: *Están obligado a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA)...*

4. Los empleadores 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 o de la Caja más próxima dentro de los límites de los respectivos departamentos, intendencias o comisarías” (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, los aportes al subsidio familiar son recursos parafiscales, que administran las cajas de compensación familiar; limitados y restringidos a la destinación establecida en el orden de prelación dispuesto la Ley, sometidos a la vigilancia y control estatal.

Por lo tanto, las cajas de compensación están restringidas en el desarrollo de obras y proyectos, debiendo actuar de acuerdo con el orden de prelación señalado en la Ley.

Sobre este aspecto, el artículo 62 de la Ley 21 de 1982, prescribe:

“ARTÍCULO 62. *Las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, se realizarán exclusivamente en los campos y en el orden de prioridades que a continuación se señalan;*

1º. Salud.

2º. Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que compongan la canasta familiar para ingresos bajos (obreros), definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

3º. Educación integral y continuada; capacitación y servicios de biblioteca. 4º. Vivienda.



5º. Crédito de fomento para industrias familiares.

6º Recreación Social.

7º. Mercadeo de productos diferentes a los enunciados en el ordinal 2º. El cual se hará de acuerdo con la reglamentación que expida posteriormente el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previo visto bueno del Consejo Superior del Subsidio Familiar, teniendo en cuenta las condiciones de vida familiar de los trabajadores beneficiarios y las circunstancias económicas y sociales que imperen en la respectiva zona territorial podrá modificar el anterior orden de prioridades.” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 estableció las funciones a cargo de las Cajas de Compensación:

“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 os Institutos Técnicos en los Términos y con las modalidades de la ley.*
- 2. Organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie o servicios, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 62 de la presente Ley.*
- 3. Ejecutar, con otras Cajas o mediante vinculación con organismos y entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de seguridad social, programas de servicios, dentro del orden de prioridades señalado por la ley.*
- 4. Cumplir con las demás funciones que señale la ley.*

Esta norma fue adicionada por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, que amplió las funciones a cargo de estas organizaciones sociales, otorgándose autorización legal para que desarrollen -entre otras las siguientes:

Artículo 16. FUNCIONES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN. El artículo 41 de la Ley 21 de 1982 se adiciona, con las siguientes funciones:

(...) 3. Participar, asociarse e invertir en el sistema financiero a través de bancos, cooperativas financieras, compañías de financiamiento comercial y organizaciones no gubernamentales cuya actividad principal de la respectiva institución sea la operación de microcrédito, conforme las normas del Estatuto Orgánico del Sector Financiero y demás normas especiales conforme la clase de entidad. Cuando se trate de compra de acciones del Estado, las Cajas de Compensación se entienden incluidas dentro del sector solidario.

El Gobierno reglamentará los principios básicos que orientarán la actividad del microcrédito para esta clase de establecimientos, sin perjuicio de las funciones de la Superintendencia Bancaria en la materia.

Las Cajas cuando se trate de préstamos para la adquisición de vivienda podrán invertir, participar o asociarse para la creación de sociedades diferentes de establecimiento de crédito, cuando quiera que tales entidades adquieran el permiso de la Superintendencia Bancaria para la realización de operaciones hipotecarias de mutuo.



Con el propósito de estimular el ahorro y desarrollar sus objetivos sociales, las Cajas de Compensación Familiar podrán constituir y participar en asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, instituciones financieras de naturaleza cooperativa, cooperativas financieras o cooperativas de ahorro y crédito, con aportes voluntarios de los trabajadores afiliados y concederles préstamos para los mismos fines.

(...) 5. Administrar, a través de los programas que a ellas corresponda, las actividades de subsidio en dinero; 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 y, en general, los programas que estén autorizados a la expedición de la presente ley, para lo cual podrán continuar operando con el sistema de subsidio a la oferta. (...)" (Subrayado fuera del texto).

La Ley 789 de 2002, adicionó y amplió las funciones de las cajas de compensación a diversos propósitos, permitiéndoles participar en un amplio espectro de actividades económicas y sociales, con la finalidad de ofrecer servicios integrales en beneficio de los trabajadores afiliados.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 5 de la citada Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie o servicios. Y se define cada modalidad, así:

“Artículo 5º. El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero, especie o servicios de conformidad con la presente ley. Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación. Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta ley.

Subsidio en servicios es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la ley.”

En este sentido, la Ley 920 de 2004 “Por la cual se autoriza a las cajas de compensación familiar adelantar actividad financiera y se dictan otras disposiciones” adicionó el numeral 14 al artículo 16 de la Ley 789 de 2002, incorporando expresa autorización para que las cajas de compensación familiar adelanten actividades financieras con empresas, trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados; así:

“... ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 16 de la Ley 789 de 2002 que a su vez modificó el artículo 41 de la Ley 21 de 1982, con el siguiente numeral.

14. Autorización general. Las Cajas de Compensación Familiar podrán adelantar la actividad financiera con sus empresas, trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados en los términos y condiciones que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.



De conformidad con lo previsto en el artículo 335 de la Constitución Política, la autorización, inspección y vigilancia de la sección especializada de ahorro y crédito de las Cajas de Compensación Familiar la ejercerá la Superintendencia Bancaria.

5. (...) PARÁGRAFO 3o. Para efectos de la presente ley se entenderá como actividad financiera la captación en moneda legal por parte de las secciones especializadas de ahorro y crédito de las Cajas de Compensación Familiar de recursos en depósitos a término, ahorro programado y ahorro contractual de sus trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados para colocarlos nuevamente y de forma exclusiva entre estos a través de créditos.

En cuanto a las empresas afiliadas la actividad financiera comprenderá solo la captación de recursos en cualquiera de las modalidades antes mencionadas. ...”

(...) 14.2 Operaciones autorizadas a las secciones especializadas de ahorro y crédito de las Cajas de Compensación Familiar:

1. Captar ahorro programado, ahorro contractual o a través de depósitos a término.
2. Adquirir y negociar con sus excedentes de liquidez títulos representativos de obligaciones emitidas por entidades de derecho público de cualquier orden y títulos ofrecidos mediante oferta pública por entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.
3. Aplicar el sistema de libranza para el ahorro y/o pago de créditos, cuando los trabajadores afiliados así lo acepten voluntaria y expresamente; mecanismos en el que deberán colaborar los respectivos empleadores, sin que implique para estos últimos responsabilidad económica.
4. Otorgar créditos únicamente a los trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados a la caja de compensación familiar, en los términos que determine el Gobierno Nacional. El 70% para vivienda de interés social tipos 1 y 2 y el 30% para Educación y Libre inversión, excepto para la adquisición de bonos o cualquier otro tipo de títulos de deuda pública. ...” (Subrayado fuera del texto)

De otra parte, el artículo segundo de la Ley 920 de 2004, prescribe lo siguiente:

“... Artículo 2º. La actividad financiera que en esta ley se autoriza a las Cajas de Compensación Familiar, mediante secciones especializadas de ahorro y crédito, se desarrollará sin perjuicio del servicio de crédito con recursos propios previstos en la Ley 21 de 1982 y Ley 789 de 2002. ...” (Subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, la Ley otorgó autorización general a las cajas de compensación familiar para realizar directamente operaciones de captación de ahorro y colocación de crédito, a través de secciones especializadas de ahorro y crédito, mediante depósitos a término, ahorro programado y ahorro contractual de los trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados a la caja de compensación familiar, para luego colocarlos a través de créditos, de forma exclusiva entre los mismos afiliados.

De otro lado, las cajas de compensación familiar sólo pueden realizar operaciones de captación del ahorro, respecto de las empresas afiliadas; ya que la ley dispuso que no es



posible adelantar actividades financieras de otorgamiento de créditos a las empresas afiliadas a las cajas de compensación familiar.

Las cajas de compensación familiar que obtengan autorización de la Superintendencia Financiera para crear secciones especializadas de ahorro y crédito pueden realizar actividades financieras de captación de ahorro y colocación de créditos, con los trabajadores, pensionados, independientes y desempleados y, también, actividades de captación de ahorro con las empresas afiliadas a la respectiva corporación.

Actividades financieras que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 920 de 2004 se encuentran sujetas a la autorización, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

Conforme lo expuesto, y según las previsiones de las Leyes 21 de 1982, Ley 789 de 2002 y Ley 920 de 2004, las cajas de compensación familiar están autorizadas para:

1. Adelantar obras y programas sociales, incluyendo el otorgamiento de créditos para el fomento a la industria familiar, en el orden de prioridades y finalidades establecidos en la Ley.
2. Otorgar créditos a través de los programas que a ellas corresponda.
3. Podrán invertir, participar o asociarse para la creación de sociedades diferentes de establecimiento de crédito, cuando quiera que tales entidades adquieran el permiso de la Superintendencia Financiera para la realización de operaciones hipotecarias de mutuo, cuando se trate de préstamos para la adquisición de vivienda.
4. **Adelantar la actividad financiera previa autorización del Superintendencia Financiera**, a través de secciones especializadas de ahorro y crédito, con sus empresas trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados, mediante depósitos a término, ahorro programado y ahorro contractual de los trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados a la caja de compensación familiar, para luego colocarlos a través de créditos, de forma exclusiva entre los mismos afiliados.

El Decreto 1072 de 2015 “*Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*”, prevé los créditos de fomento para industria familiar, programas de crédito para la formación y capacitación de afiliados y personas a cargo, créditos para adquisición y mejoramiento de vivienda, así como la implementación de créditos para adquisición de bienes, elementos y productos para el hogar, útiles escolares, vestuario, así como elementos para recreación y esparcimiento.

Los Programas de crédito, al igual que las actividades financieras realizadas a través de las secciones especializadas de ahorro y crédito de las cajas de compensación familiar, que, por medio de la utilización de procedimientos jurídicos, contratos, reglamentos de crédito buscan garantizar la protección de los recursos del subsidio familiar, dispuestos para el beneficio de los trabajadores y afiliados de las cajas de compensación familiar.



OpenX_VIP_VFP6_mrw4_bJaP_stk_269= Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <http://sw2k8rzesigna-e.8080/SedeElectronica/>

Respecto de los créditos ofrecidos por las Cajas de Compensación Familiar, deben cumplir con lo dispuesto por la Superintendencia Financiera, ya que esta tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

3. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anterior, la norma es muy clara al establecer, conforme a las preguntas motivo de esta consulta que:

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 como nuestro pronunciamiento respecto al objeto de consulta, solo se puede limitar a la interpretación normativa y los elementos que las mismas normas nos ofrecen.

3.2. Las funciones de las Cajas de Compensación Familiar se encuentran previstas en el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 adicionado por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, lográndose determinar que el recaudo de los aportes parafiscales y el pago del subsidio familiar (dinero, especie y servicios), es parte fundamental de la gestión que realizan estas corporaciones para desarrollar su objetivo de compensar a los trabajadores colombianos de menores ingresos.

3.3. Las cajas de compensación familiar están habilitadas para constituir y participar en asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, con el propósito de estimular el ahorro entre los trabajadores afiliados y en desarrollo de los programas de crédito que adelantan en cumplimiento de las funciones asignadas en la Ley 21 de 1982, Ley 789 de 2002, y el Decreto 784 de 1989 compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015.

3.4. Mediante la ley 920 de 2004, la cual adiciona el artículo 16 de la ley 789 de 2002, se autoriza a las CCF para adelantar la actividad financiera con sus empresas, trabajadores, pensionados, independientes y desempleados afiliados en los términos y condiciones que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional, cuya vigilancia al respecto la ejercerá la Superintendencia Financiera.

3.5. Las cajas de compensación que obtengan autorización de la Superintendencia Financiera para crear secciones especializadas de ahorro y crédito, pueden utilizar los procedimientos jurídicos y estipulaciones contractuales legalmente admitidas para el cumplimiento y desarrollo de las actividades autorizadas por la Superintendencia Financiera, dentro de las cuales se encuentra todo lo referente a créditos incluyendo las garantías que respalden las obligaciones, previo el cumplimiento de los requisitos y autorizaciones que indique el respectivo reglamento de créditos de la Corporación.



3.6. Por último, 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 dependencias) y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, *“salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a las peticiones realizadas en el ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, por lo que el concepto emitido por esta oficina constituye solo un criterio orientador para la interpretación y aplicación de la normatividad relativa al objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

En tal sentido, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar, presenta los elementos y argumentos jurídicos que se debe considerar al momento de hacer cumplir las disposiciones que regula la materia y así contar con los elementos necesarios para adoptar las decisiones de forma ajustada a la normatividad vigente con el fin de garantizar en todo momento los derechos que le asisten a los afiliados al Sistema del Subsidio Familiar.

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-ordennacional/conceptos-juridicos>

Sin otro particular:



RAÚL FERNANDO NÚÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Dorys Yolanda Guerrero Rodríguez