

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: **2-2020-407009**

Bogotá D.C., 29 de octubre de 2020 08:24

Señor
ANONIMO

Ref. 1-2020-039670 Exp. 14843/2020/PQRSF

Asunto: RESPUESTA

Por traslado de la Contraloría General de la República damos respuesta al anónimo radicado **No. 1-2020-039670**, en los siguientes términos.

1. Petición

"Buenas para reportar que hace más de 5 meses salí aprobado con lo del subsidio de desempleo es la fecha y no han consignado ni un centavo de noviembre la caja de compensación CAFAM me preocupa que el dinero lo estén desviando o robando"

2. Normatividad Vigente

1. Competencia de La Superintendencia Del Subsidio Familiar

De conformidad con lo señalado en el Decreto 2595 de 2012, el objetivo de la Superintendencia es la "(...) supervisión de las cajas de compensación familiar, organizaciones y entidades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar en cuanto al cumplimiento de este servicio y sobre las entidades que constituyan o administren una o varias entidades sometidas a su vigilancia, con el fin de preservar la estabilidad, seguridad y confianza del sistema del subsidio familiar para que los servicios sociales a su cargo lleguen a la población de trabajadores afiliados y sus familias bajo los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y solidaridad en los términos señalados en la ley".

Podemos indicar que la competencia de la cual estamos investidos es para ejercer la inspección y vigilancia sobre las cajas de compensación familiar, entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones de la prestación social del subsidio familiar, ya sea en dinero, especie y servicios y velar porque cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo.

2. Normatividad Vigente Del Mecanismo De Protección Al Cesante

El Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, mediante Decreto 417 de 2020, con el fin de conjurar la calamidad pública que afecta el país por causa del Covid -19.

Dentro de los Decretos de emergencia económica expedidos por el Gobierno se encuentra el Decreto Legislativo 488 de 2020, que adopta medidas para promover la preservación del empleo y brindar alternativas a trabajadores y empleadores.

En el artículo 6 del mencionado Decreto se relacionan los beneficios con el Mecanismo de Protección al Cesante y para su operatividad el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución No. 853 del 30 de marzo de 2020

Es así como el artículo 3 de la Resolución No. 853 de 2020 establece a qué tiene derecho el cesante y hasta donde llega la obligación de la caja de compensación familiar al señalar que cubrirá estos beneficios, hasta donde permitan la disponibilidad de recursos que tenga cada una de ellas:

"Artículo 3. Beneficios. Conforme lo dispuesto en el artículo 6o del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, las personas cesantes que se postulen durante el periodo en permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, tendrán acceso a:

- a. Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que así lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
- b. Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar.
- c. Una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales."

Es importante aclarar que la Ley 21 de 1982 en su artículo 39 definió la naturaleza jurídica de las entidades encargadas del recaudo y la administración del Subsidio familiar, así:

*"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"* (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Siendo estos recursos de la seguridad social, de conformidad con lo señalado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, y por ley definidos como prestación social, solo pueden ser calificados como una contribución especialísima ya que tiene una finalidad especial, que es la de sobrellevar las cargas de los trabajadores menos favorecidos, tal como lo ha definido el artículo 1 de la Ley 21 de 1982.

Ahora bien, la ley 1636 “por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia”, en su artículo 3 consagra:

“Todos los trabajadores del sector público y privado dependientes o independientes, que realicen aportes a las cajas de Compensación familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional”.

El artículo 4 de la precitada ley, cuando desarrolla los principios del mecanismo de protección al cesante, se refiere al principio de **Sostenibilidad** en los siguientes términos: “Los beneficios que otorga el mecanismo **no podrán exceder los recursos destinados por la ley para tal fin**. En el caso del beneficio monetario, los recursos no podrán usarse más allá de la capacidad del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec) y de su posibilidad de generar excedentes y desacumularlos a lo largo del tiempo” (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)

Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 488 de 2020 “por el cual se dictan medidas de orden laboral dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, en su artículo 6 manifestó:

*“Artículo 6. Beneficios relacionados con Mecanismo de Protección al Cesante. Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, **y hasta donde permita la disponibilidad de recursos** (...)” (Negrilla y Subrayado Fuera del Texto)*

En conclusión, se colige que las Cajas de Compensación Familiar son entes de especial naturaleza, que manejan una prestación social que surge de la relación entre empleadores y trabajadores y que benefician **a estos últimos y a sus familias, además, el destino de los recaudos que realizan las Cajas de Compensación Familiar se encuentran perfectamente delimitados por la ley, no pudiendo modificar la especial destinación de dichos recursos, solo podrán distribuirlos, destinarlos o invertirlos en los términos de las disposiciones legales vigentes.**

Por tanto, no podrán las Cajas de Compensación Familiar otorgar el “subsidio de emergencia” creado en con el Decreto Legislativo 488 de 2020, cuando ya no cuente con los recursos provenientes del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y protección al Cesante.

Es importante señalar que el Gobierno Nacional, con fin de mitigar los efectos sobre el empleo y la calidad de vida de los adultos mayores y cesantes en la situación de emergencia, y para promover la continuidad de los beneficios otorgados por las cajas de compensación y que no se pudieron pagar por no contar con recursos, expidió el Decreto Legislativo 553 del 15 de abril de 2020.

En este Decreto se autoriza para que el Ministerio del Trabajo realice transferencias económicas provenientes del Fondo de Mitigación de Emergencias FOME a las cajas de compensación familiar con destinación específica a la cuenta de las prestaciones económicas Fondo de Mitigación de Emergencias con el fin de apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes, contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, así lo establece el artículo 3:

“Artículo 3. Transferencias económicas para las prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, administrado por las Cajas de Compensación Familiar. Con los recursos que se asignen del Fondo de Mitigación de Emergencias, se autoriza al Ministerio del Trabajo, para que con base en el Decreto 417 de 2020, realice transferencias de giros directos a las Cajas de Compensación Familiar, con destinación específica a la cuenta de prestaciones económicas del Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante, con el fin de apalancar la financiación de las prestaciones económicas para los trabajadores cesantes, contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 488 de 2020. “

Los beneficiarios serán cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, al tenor de lo establecido en el artículo 4:

“Artículo 4. Beneficiarios de los recursos transferidos del Ministerio del Trabajo a las Cajas de Compensación Familiar. Los beneficiarios de los recursos referidos en el artículo anterior, serán los cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, en las mismas condiciones operativas establecidas en el Decreto 488 de 2020 y la Resolución del Ministerio del Trabajo 853 de 2020. “

Es importante indicar que el mismo artículo prevé que para la transferencia de los recursos a las cajas de compensación familiar, el Ministerio de Trabajo deberá definir las condiciones y criterios de acceso de estos recursos,, tal como lo señala el parágrafo del artículo 4 del Decreto 553 de 2020

“Parágrafo: El Ministerio del Trabajo definirá las condiciones y criterios de acceso a estos recursos por parte de las Cajas de Compensación Familiar.”

A la fecha, el Ministerio del Trabajo no ha fijado las condiciones y criterios para que las cajas de compensación puedan acceder a esos recursos y, por lo tanto, no los ha girado.

De igual manera es importante señalar que estos recursos son finitos y acceden todas las cajas de compensación familiar del país para cubrir a todos los cesantes que se encuentran en lista de espera.

Es oportuno indicar, que adicional a este Decreto 553 de 2020, el Gobierno Nacional expidió los Decreto Legislativos 770 del 3 de junio y 801 del 4 de junio, ambos de 2020.

El Decreto 770 del 3 de junio, modificó temporalmente el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013,

“Artículo 3. Modificación parcial y temporal al artículo 12 de la Ley 1636 de 2013. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, se modifica el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013 el cual quedará así:

"Artículo 12: Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv.

El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv.

También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.

Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de tres (3) meses."

Parágrafo 1. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá realizar los ajustes necesarios en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes-PILA -"Beneficiario del Mecanismo de Protección al cesante" para la implementación de las modificaciones establecidas en el presente artículo.

Parágrafo 2. Quienes ya estén recibiendo los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC continuarán recibéndolos en las mismas condiciones en que les fue otorgado.

Parágrafo 3. Para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo las Cajas de Compensación Familiar podrán destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 770 a partir del 3 de junio, los cesantes que esté en lista de espera podrán acceder al beneficio solo por el término de tres meses.

En cuanto al beneficio económico el artículo 5, parágrafo, 2 del Decreto Legislativo 801 del 04 de junio del 2020 " (...) Por medio del cual se crea el auxilio económico a la población cesante, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (...)", estableció:

"(...) Parágrafo 2. Los trabajadores cesantes que previo a la expedición del presente decreto hayan aplicado a los beneficios de que trata el artículo 6° del Decreto 488 de 2020, y que hayan sido incluidos en lista de espera de la Caja de Compensación Familiar, podrán ser beneficiarios del auxilio contemplado en el artículo 4 del presente Decreto. (...)"

Así las cosas, se podrá recibir un auxilio económico de un valor mensual de ciento sesenta mil pesos (\$160.000) moneda corriente, hasta por tres (3) meses, conforme lo estipulado en el artículo 4 de la norma en cita, siempre y cuando se encuentre en lista de espera de la Caja de Compensación Familiar a la cual se postuló y la Corporación cuente con la disponibilidad de los recursos provenientes del Fondo de Mitigación de Emergencias FOME.

Ahora bien, es relevante señalar que será el Ministerio del Trabajo quién defina las condiciones y criterios de acceso al auxilio económico y, por tanto, las Cajas de Compensación Familiar se encuentran sujetas a la disposición normativa que para el efecto expida el Ministerio, siendo tales Corporaciones las encargadas de recibir, validar y otorgar tal auxilio económico a la población cesante.

Finalmente, si bien las cajas de compensación pueden destinar de manera anticipada los recursos que proyecten recibir durante los periodos de cotización hasta el mes de diciembre de 2020, para lo cual podrán usar su propio patrimonio o adquirir préstamos o celebrar contratos de mutuo o cualquier otro instrumento de financiamiento, tal como lo establece el parágrafo 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020, no debemos apartar de vista que las funciones de las cajas de compensación familiar son, al tenor del artículo 41 de la Ley de 1982 las de a) Recaudar , distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar. b) Organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie o servicios c) . 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 se señalado por la Ley. Esas funciones se deben seguir cumpliendo a pesar de la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, las cajas de compensación deben continuar pagando el subsidio familiar o la cuota monetaria a los trabajadores que tiene derecho a ella y por el número de beneficiarios a cargo, deben seguir subsidiando los colegios, entregando las becas y auxilios a la población estudiantil beneficiaria, continuar con los programas de adulto mayor y discapacitados, siguen prestando el servicio de bibliotecas, continúan otorgando los subsidios de vivienda y manteniendo la infraestructura de los centro vacacionales para cuando termine esta pandemia, los trabajadores afiliados puedan hacer uso de los mismos. Por lo tanto, de acuerdo a las condiciones económicas, al orden de prioridades, harán uso de las facultades que les ha otorgado la ley, más allá de los recursos provenientes del Fondo de de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante –FOSFEC

Le agradecemos por darnos la oportunidad de atenderlo. Para obtener mayor información sobre el desarrollo de las funciones de esta Superintendencia, puede dirigirse a la página de internet www.ssf.gov.co. Adicionalmente, puede comunicarse con el centro de atención telefónica en Bogotá, al número 3487777 y en el territorio nacional a la línea gratuita 018000 – 910110, de lunes a viernes de las 7:00 am a las 4:00 pm.

Cordialmente,
Ana María Gáfaró Martínez
Jefe Oficina Protección al Usuario (E)

ANA GAFARO MARTINEZ
Proyectó: Luz Martha Rojas Moscoso
Asesor

