

Al contestar este Oficio, por favor cite este número:
2-2022-099379

Bogotá D.C., 21 de junio de 2022 12:01

Ref: 1-2022-010265

Exp. 88/2022/CJUR

Asunto: Respuesta consulta afiliación y custodia-

Apreciada señora Espejo:

La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar ha recibido el escrito identificado con el radicado signado en la referencia; frente al cual, esta dependencia examina la solicitud y, procede a dar respuesta en los siguientes términos:

1. CONSULTA

Mediante petición recibida, se presenta la siguiente consulta

"En atención a la circular única, solicitó su amable apoyo en generar respuesta de las siguientes inquietudes: Dentro del capítulo primero - Afiliación al sistema de Subsidio Familiar- se establecen los términos de respuesta a las solicitud de afiliación, la cual se encuentra determinada por cantidad de habitantes en el Municipio de operación; Ahora bien, exceptuando contadas CCF, la mayoría opera en límites de departamento y cuenta con la carga administrativa equitativa sin distinción de los municipios que integran dicho departamento, así las cosas, ¿Es posible que la Caja atienda estos términos según la cantidad de habitantes de la ciudad con mayor cantidad de habitantes? Lo contrario genera que prácticamente todas las CCF cuenten con el mismo término y la distinción es inoperante: 2. Dentro de la CBJ, específicamente en el punto 1.2.3 Requisitos Específicos para la Afiliación de Personas Naturales, se establece en el caso de los hijastros la custodia al padre o madre que lo aporta al hogar o el certificado de la EPS que acredita el grupo familiar; no obstante, este último no siempre corresponde a la realidad de los hogares, en tanto se presentan casos en que los hijos están en la EPS del padre con menos ingresos y los sistemas son completamente diferentes; entonces, la

Caja debe aceptar a un hijastro sin que el padre o madre tenga la custodia o poder verificar si es custodia compartida, no es claro ese punto y agradecemos lineamientos al respecto. 3. Finalmente no es claro el punto de dependencia por custodia, entendemos que hace relación a las personas que sin ser padre, madre o hermanos cuentan con la custodia de los menores; es así que ¿La CCF debe aceptar a todos los menores del que el trabajador tenga custodia, incluso los casos en que no comparten vínculo sanguíneo? Como el caso de padrinos o madrinos. ¿Se les debe pagar cuota monetaria?"

2. MARCO NORMATIVO.

2.1. Comunicación de aceptación o rechazo de la afiliación.

- **Ley 2069 de 2020** (Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia),

"**Artículo 13.** El artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo [139](#) del Decreto Ley 019 de 2012, quedará así: -

"Artículo 57. Afiliación a las Cajas de Compensación Familiar. Las Cajas de Compensación Familiar tienen la obligación de afiliar a todo empleador, trabajador independiente y pensionado, quienes deben acreditar la siguiente información:

a. En el caso de los empleadores:

1. Nombre del empleador, domicilio, identificación, lugar donde se causen los salarios y manifestación sobre si estaba o no afiliado a alguna Caja de Compensación Familiar con anterioridad a la solicitud.

2. En caso de que el empleador sea persona jurídica, el certificado de existencia de representación legal, expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social, el cual puede ser consultado por la Caja a través de medios electrónicos en los términos previstos en este Decreto; en caso de ser persona natural, fotocopia de la cédula de ciudadanía.

3. Certificado de paz y salvo, en el caso de afiliación anterior a otra caja, y

4. Relación de trabajadores y salarios, para el caso de los empleadores.

b. En caso de los trabajadores independientes y pensionados:

1. Carta de solicitud con nombre completo del solicitante, domicilio, identificación, lugar de residencia, valor mensual de ingresos y declaración de la fuente de los ingresos y manifestación sobre si estaba o no afiliado a alguna Caja de Compensación Familiar con anterioridad a solicitud. En caso de hacerse la afiliación a través del SAT, el formulario único se entenderá como cumplido el presente requisito.

2. Copia del documento de identificación, en caso de no tener acceso al SAT.

3. Certificado de paz y salvo, en el caso de afiliación anterior a otra caja, y

4. En el caso de los pensionados, último reporte de pago de la mesada pensional.

Las Cajas de Compensación Familiar que operen en municipios de más de cuatrocientos mil habitantes deben comunicar por escrito todo rechazo o aprobación de afiliación, dentro de un término no superior a un (1) día contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud. En los demás municipios deberán comunicar la aprobación o rechazo de la solicitud por escrito en un término no superior a tres (3) días, contados a partir de la fecha de presentación.

En caso de rechazo, la respuesta especificara los motivos determinantes del mismo. Una copia de la comunicación será enviada dentro del mismo término a la Superintendencia del Subsidio Familiar la cual podrá importar la decisión y ordenar a la Caja de Compensación Familiar la afiliación del solicitante, en protección de los derechos de los beneficiarios.

Las Cajas de Compensación Familiar no requerirán a los ciudadanos la documentación o información que reposen en bases de datos o sistemas de información que administren las autoridades, quienes deberán brindarles acceso..." (Resaltado extratextual).

-Circular Única de la Superintendencia del Subsidio Familiar

Libro I - Circular Básica Jurídica

Título II. Afiliados Capítulo Primero – Afiliación al Sistema del Subsidio Familiar

(...)

"Las Cajas de Compensación Familiar tienen la obligación de afiliar a todo empleador, trabajador independiente y pensionado que acrediten la información exigida para ello en la Ley.²

La aceptación o rechazo se comunica por escrito al solicitante, especificando sus motivos determinantes. Los términos de respuesta a la solicitud de afiliación deberán cumplir con los siguientes términos 3:

Para Cajas de Compensación que operen en municipios de más de cuatrocientos mil (400.000) habitantes: un (1) día hábil contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

Para Cajas de Compensación que operen en municipios de menos de cuatrocientos mil (400,000) habitantes: tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

En caso de que la solicitud de afiliación sea rechazada, la respuesta especificará los motivos determinantes del rechazo, y se enviará una copia de la comunicación a la Superintendencia del Subsidio Familiar, la cual podrá improbar la decisión y ordenar a la Caja de Compensación Familiar la afiliación del solicitante con el fin de proteger los derechos de los beneficiarios⁴. Las Cajas de Compensación Familiar deberán guardar copia del documento de aceptación o rechazo.

3. Ley 2069 de 2020

Conforme a lo expuesto, en las normas antes citadas, ha sido la Ley 2069 del 2020, la que ha dispuesto de manera expresa los términos legales en que las Cajas de Compensación Familiar deben comunicar por escrito todo rechazo o aprobación de afiliación.

Disposición que fue incorporada en la Circular Única de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Es decir, se trata de normas legales que imponen un deber a las Cajas de Compensación Familiar.

Así entonces y volviendo a su inquietud, cuando pregunta:

¿Es posible que la Caja atienda estos términos según la cantidad de habitantes de la ciudad con mayor cantidad de habitantes?

Para esta Oficina Jurídica, no resulta procedente darle otra interpretación a las normas antes transcritas, que de manera clara y expresa han ordenado, los términos legales en que las Cajas de Compensación Familiar deben comunicar por escrito todo rechazo o aprobación de afiliación a las Cajas, pues tal como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-054/16 al declarar EXEQUIBLE la expresión “**Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.**”, contenida en el artículo 27 del Código Civil.

Lo anterior, también en plena consonancia con lo dispuesto en el Código Civil en el artículo 31 que señala:

“<INTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY>. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.” Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con ese contexto normativo y jurisprudencial, para este Despacho las normas referidas al señalar los términos legales que tienen las Cajas de Compensación Familiar para comunicar por escrito al solicitante, la aceptación o rechazo de su afiliación, lo hacen de manera, imperativa, clara e inequívoca, lo cual no permite una interpretación distinta a lo ordenado al tenor literal del significado de sus palabras, así:

Para las cajas que operen en municipios de más de cuatrocientos mil (400.000) habitantes, el plazo de: un (1) día hábil contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

Mientras que para Cajas de Compensación que operen en municipios de menos de cuatrocientos mil (400,000) habitantes, será de: tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

3.2. CUSTODIA – HIJASTROS Y OTROS

-Circular Única de la Superintendencia del Subsidio Familiar

Libro I - Circular Básica Jurídica. Título I – Generalidades.

“...CUSTODIA: Es el oficio o función mediante el cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el niño, niña y/o adolescente, en el educando, en el incapaz de obrar y auto regular en forma independiente su comportamiento. ⁸

La custodia debe ser expedida por la correspondiente autoridad competente, ya sea ICBF, notarios, centros de conciliación debidamente autorizados, defensoría del pueblo, personería, jueces de paz, juzgado de familia, juez civil o promiscuo municipal y, en ausencia de estos, el inspector de policía...”

“...DEPENDIENTE POR CUSTODIA: Es el beneficiario menor de 18 años, o mayores de 18 años en condición de discapacidad, que es entregado al afiliado para su cuidado y sostenimiento económico. La entrega puede ser provisional o permanente y debe constar en documento emitido por autoridad competente, en los términos de la presente Circular. Si el trabajador cumple con los requisitos establecidos en la norma, podrá ser acreedor del derecho a subsidio familiar en dinero - cuota monetaria...”

“FORMULARIO DE AFILIACIÓN: Documento o comunicación, ya sea físico o digital, diseñado por la Caja de Compensación Familiar, con el propósito de que los empleadores, los pensionados, los independientes, los facultativos y el trabajador dependiente registren sus datos y los de sus beneficiarios. Este documento hace las veces de carta de solicitud de afiliación.

Hijo Adoptivo: Hijo que adquiere dicha condición cuando se efectúa el proceso de adopción. Los hijos adoptivos tendrán derecho a ser incluidos en la cobertura familiar desde que se adquiere dicha condición, en el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de alguna de las casas de adopción debidamente reconocidas por dicho Instituto.”

Hijastro: Hijo o hija llevados al matrimonio por uno de los cónyuges, respecto del otro, o llevado por uno de los miembros de la unión marital de hecho, y sobre quien recae la custodia.”

Título II. Afiliados Capítulo Primero – Afiliación al Sistema del Subsidio Familiar.

1.2.2.6 Custodia La custodia debe ser expedida por la correspondiente entidad competente, ICBF, comisarías de familia, jueces de paz, juzgado de familia, en ausencia de este, las funciones le corresponden al inspector de policía.

⁸ Normas concordantes: Convención Americana de los Derechos del Niño arts. 1 y 9, Constitución Política art. 44, Código de Infancia y Adolescencia art. 23, entre otras



El acta de conciliación que avala la autoridad administrativa en el desarrollo de una audiencia de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo, sin ser necesario la emisión de resolución para tal efecto. ³⁹

La custodia fijada legalmente por autoridad competente es válida hasta tanto no se modifiquen las circunstancias que la originaron (económicas, psíquicas o morales de los padres o de quien ostenta el derecho), se puede cambiar la decisión a través de una conciliación o un proceso judicial de custodia y ante la misma autoridad que la declaró.

A esto se llama revisión de custodia y cuidado personal, por lo tanto, las Cajas de Compensación Familiar no pueden exigir que la custodia sea renovada o actualizada.

Para los menores en proceso de adopción o en proceso de restablecimiento de derechos, podrán ser incluidos en la cobertura familiar desde el momento de su entrega a los afiliados por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de alguna de las casas de adopción debidamente reconocidas por dicho Instituto o del Juzgado de Familia, presentando el acta que así lo demuestre.

Para la vinculación de los hijastros, la custodia del menor debe estar en cabeza del cónyuge o compañero(a) permanente que lo aporta a la unión, únicamente.

En caso de custodia compartida, se recuerda que la convivencia se da en relación con ambos progenitores ⁴⁰.

Por lo tanto, el pago simultáneo del subsidio se calcula con base en los ingresos de los padres biológicos y se debe exigir certificación laboral de la madre o padre biológicos, según sea el caso, sobre ingresos y certificación si recibe o no subsidio por el mismo hijo y se debe exigir certificación laboral de la madre o padre biológicos , en caso de no ser presentada la certificación, la Caja de Compensación Familiar podrá validar directamente la información en el del Sistema de Cajas de Compensación Familiar, según sea el caso, sobre ingresos y certificación si recibe o no subsidio por el mismo hijo.

1.2.3 Requisitos Específicos para la Afiliación de Personas Naturales

1.2.3.1 Trabajadores Dependientes

1.2.3.1.3 Hijastros

- a. Registro Civil.
- b. Acreditación de escolaridad para los beneficiarios a partir de los 12 años de edad.
- c. Certificado de la Entidad Promotora de Salud -EPS que acredite el grupo familiar unificado o que la custodia este en cabeza del padre o madre que lo aporta al hogar.

³⁹. Ley 446 de 1998

⁴⁰ Artículo 2.2.7.4.2.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015

d. Declaración en el que conste que el padre o madre biológico (a) no convive con el beneficiario, no recibe subsidio familiar en dinero por este y no se encuentra afiliado a otra Caja de Compensación Familiar.

Si la Caja de Compensación Familiar realiza directamente el cruce con la información del Sistema del Subsidio Familiar, pueden omitir este requisito, dejando registro y soporte de ello. e. En caso que el padre biológico haya fallecido anexar registro civil de defunción.

1.2.3.1.7 Dependencia por Custodia.

- a. Registro Civil de nacimiento del beneficiario.
- b. Documento de identidad del beneficiario o el documento válido de identificación para extranjeros.
- c. Documento de custodia en los términos señalados en esta circular.
- d. Acreditación de escolaridad para los beneficiarios a partir de los 12 años de

De otra parte, según consideraciones de **la Corte Constitucional** con la custodia, se busca "... como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad".

Lo anterior, para significar que la custodia de un menor de edad, debe ser asignada por una autoridad competente, porque así lo establecen las normas vigentes, la Circular 2 del 2016 de esta Superintendencia, incorporada en la Circular Única, lo único que hace establecer puntualmente y con claridad los requisitos establecidos en las diferentes normas en el acta en que se define la custodia y que da derecho al subsidio monetario.

Volviendo a su inquietud, pregunta:

"Si la Caja debe aceptar a un hijastro sin que el padre o madre tenga la custodia o poder verificar si es custodia compartida, no es claro ese punto y agradecemos lineamientos al respecto".

De acuerdo con lo expuesto en las normas transcritas, para la afiliación de un hijastro, se requiere:

El Certificado de la Entidad Promotora de Salud -EPS que acredite el grupo familiar unificado **o** que la custodia este en cabeza del padre o madre que lo aporta al hogar, únicamente y, la declaración en el que conste que el padre o madre biológico (a) no convive con el beneficiario, no recibe subsidio familiar en dinero por este y no se encuentra afiliado a otra Caja de Compensación Familiar.

Si la Caja de Compensación Familiar realiza directamente el cruce con la información del Sistema del Subsidio Familiar, pueden omitir este requisito, dejando registro y soporte de ello.

Y respecto de su tercera inquietud, pregunta:



¿La CCF debe aceptar a todos los menores del que el trabajador tenga custodia, incluso los casos en que no comparten vínculo sanguíneo? Como el caso de padrinos o madrinos. ¿Se les debe pagar cuota monetaria?

Conforme lo ordenan las normas antes citadas, la dependencia por custodia no exige vínculo sanguíneo.

Es así como al definir al sujeto calificado como “DEPENDIENTE POR CUSTODIA”, se señala de manera expresa que es el beneficiario menor de 18 años, o mayores de 18 años en condición de discapacidad, que es entregado al afiliado para su cuidado y sostenimiento económico, sin que se exija en ningún caso que exista algún tipo de vínculo de consanguinidad.

Adicionalmente, se dispone que la entrega de la custodia puede ser provisional o permanente y debe constar en documento emitido por autoridad competente, en los términos de la Circular.

Como consecuencia de ello y si el trabajador cumple con los requisitos establecidos en la norma, podrá ser acreedor del derecho a subsidio familiar en dinero - cuota monetaria.

3. CONCLUSIONES.

- La custodia de un menor de edad, debe ser asignada por una autoridad competente de las antes señaladas, de conformidad con las normas vigentes.

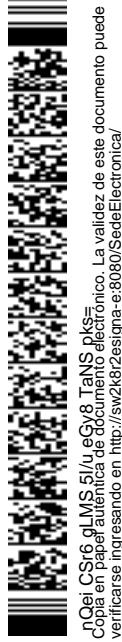
- Los requisitos para la afiliación están establecidos en la Ley 21 de 1982 modificada por la Ley 789 de 2002 y en la Circular Externa 002 de 2016, incorporada en la Circular Única expedida por esta Superintendencia.

- La afiliación de un hijastro, requiere el Certificado de la Entidad Promotora de Salud -EPS que acredite el grupo familiar unificado **o** que la custodia este en cabeza del padre o madre que lo aporta al hogar, únicamente y, la declaración en el que conste que el padre o madre biológico (a) no convive con el beneficiario, no recibe subsidio familiar en dinero por este y no se encuentra afiliado a otra Caja de Compensación Familiar.

Si la Caja de Compensación Familiar realiza directamente el cruce con la información del Sistema del Subsidio Familiar, pueden omitir este requisito, dejando registro y soporte de ello.

- La dependencia por custodia, conforme lo ordenan las normas antes citadas, no exige vínculo sanguíneo y si el trabajador cumple con los requisitos establecidos en la norma, podrá ser acreedor del derecho a subsidio familiar en dinero - cuota monetaria por el menor dependiente.

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 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.

Por lo anterior, 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.

En los anteriores términos damos por atendida su solicitud.

Cordial saludo,



RAÚL FERNANDO NUÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: AMFS