

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2-2022-110907

Bogotá D.C., 13 de julio de 2022 14:24

Ref. 1-2022-013839 102/2022/CJUR

Asunto: Solicitud Concepto Jurídico - Paz y salvo

Cordial saludo.

Hemos recibido su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número 1-2022-013839 del 24 de junio de 2022, donde manifiesta lo siguiente:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En su comunicación solicita concepto jurídico sobre:

“HICE LA SOLICITUD DE EXPEDIR PAZ Y SALVO POR TRANSPLADO DE CAJA DE COMPENSACION, TENGO DUDA SI SON 60 DIAS HABILES O 60 DIAS CALENDARIO, LO RADIQUE EL 04 DE MAYO DEL 2022, CUAL ES EL PLAZO MAXIMO QUE TIENE LA CAJA DE COMPENSACION EN ENTREGARME EL PAZ Y SALVO POR TRANSPLADO DE CAJA. GRACIAS.”

2. NORMAS VIGENTES

El artículo 7o. de la Ley 21 de 1982 consagra quienes están obligados a pagar el Subsidio Familiar a través de una Caja de Compensación Familiar:

“1o. La Nación por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

[...]

4o. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes.”

(El subrayado fuera de texto).

Y el artículo 15 ibídem, consagra: *“Los empleadores obligados al pago de aporte para el subsidio familiar, y los demás con destinación especial, según los artículos 7o. y 8o.,*



Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <http://sw2k8r/zip/signa-e8080/SedeElectronica/>

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 [...].” (Lo resaltado fuera de texto).

La norma reguladora del Subsidio Familiar en cuanto al pago de esta prestación social y demás aportes con destinación especial, lo determina como una obligación sólo a cargo de los empleadores, quienes deberán hacerlo por conducto de la Caja que funcione en la ciudad o localidad donde se causen los salarios.

Ahora, sobre el proceso de Desafiliación a las Cajas de Compensación Familiar, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, en el artículo 2.2.7.2.3.1 establece:

“Artículo 2.2.7.2.3.1. Desafiliación a las cajas de compensación familiar. El afiliado de una caja de compensación familiar puede desafiliarse mediante aviso escrito dirigido al Consejo Directivo. (...)

En los casos de suspensión por mora o de expulsión de afiliado, las cajas informarán por escrito al Inspector de Trabajo que tenga competencia en el domicilio del empleador, indicando el número de mensualidades adeudadas, a efecto de que se adopten las providencias del caso.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

La Ley 789 de 2002 “Por medio de la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social...”, estableció en su artículo 21 dentro del Régimen de Transparencia, lo siguiente:

“Artículo 21. Régimen de Transparencia. Las Cajas de Compensación Familiar se abstendrán de realizar las siguientes actividades o conductas, siendo procedente la imposición de sanciones personales a los directores o administradores que violen la presente disposición a más de las sanciones institucionales conforme lo previsto en la presente ley:

(...)

10. Retardar injustificadamente la expedición de paz y salvo a las empresas que hubieran tomado la decisión de desafiliarse con sujeción a los procedimientos legales. Para efecto de la expedición del paz y salvo se tendrá un plazo no superior a 60 días a partir de la solicitud.” (...).” (Negrilla y subraya fuera de texto)

De acuerdo a la normatividad que rige el sistema del subsidio familiar y que son de obligatorio cumplimiento, el afiliado de una caja de compensación familiar puede solicitar voluntariamente, mediante aviso dirigido al Consejo Directivo, su intención de desafiliarse a esa Corporación. Estas entidades, tendrán un término no superior a 60 días para proceder a realizar lo solicitado, es decir, expedir el correspondiente Certificado de Paz y Salvo válido para afiliación a otra Caja de Compensación Familiar.



Así mismo, frente a la expedición de Certificados de paz y Salvo por parte de las cajas de compensación familiar, esta Superintendencia expidió la Circular 011 del 2 de noviembre de 2018, que señala:

“CLASES DE PAZ Y SALVOS

“(…)

iii) Paz y salvo válido para afiliarse a otra Caja, es el otorgado expresamente en tal sentido, que es el otorgado a los empleadores que solicitan formalmente su retiro y hayan cumplido con el pago de los aportes mensuales, es decir que no se encuentre en MORA.

Este paz y salvo puede llevar una leyenda en el que se indique que se expide sin perjuicio de las acciones y competencias de determinación y cobro de aportes por parte de las administradoras y la UGPP. (Subrayado fuera de texto).

También puede ocurrir que ese empleador haya sido suspendido o expulsado y por ello adeude aportes a la misma Caja a la que estaba afiliado, por lo tanto, no está a paz y salvo para poder afiliarse a otra Caja, tal como lo exigen los artículos 45 de la Ley 21 de 1982 y el artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 139 del Decreto Ley 019 de 2012.

“(…)

5. DE LA REVISIÓN DE NÓMINA

Frente al pago de aportes, les asiste el deber a las cajas de compensación familiar de hacer las verificaciones mensuales, pues como quiera que el pago del aporte se causa mes a mes, pueden oportunamente verificar los pagos correspondientes, además de dar cumplimiento a las normas que regulan los procesos de suspensión y expulsión de empresas por mora en el pago de aportes, evitando cobros de vigencias anteriores solamente al momento del retiro del afiliado, demorando su traslado.

Esta revisión de nómina debe abarcar máximo cinco años atrás, en consonancia con el concepto 2267-2015 del Consejo de Estado, de fecha dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), (…)” (Subrayado fuera de texto).

De lo antes transcrito se resalta que el paz y salvo se puede expedir con la leyenda en el que se indique que se expide sin perjuicio de las acciones y competencias de determinación y cobro de aportes por parte de las administradoras y la UGPP

Más adelante la circular establece:



“6. El empleador a través de su representante legal, es quien, por escrito, puede solicitar la desafiliación y el correspondiente paz y salvo válido para trasladarse a otra caja de compensación familiar, con su debida identificación; así como para el desistimiento a esa solicitud.

La expedición del paz y salvo solicitado por las empresas, DEBE hacerse dentro de los sesenta días (60) siguientes a la fecha de radicado de dicha solicitud, igualmente, en este plazo si bien se pueden realizar verificaciones respecto de la nómina, esto no les autoriza a las Corporaciones a tomarse mayor plazo del establecido en la ley para la expedición del paz y salvo válido para traslado, pues si en la verificación encuentran inexactitudes u omisiones deberán ser informadas a la UGPP de acuerdo con lo establecido en el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público 1068 de 2015.

(...)

Para la revisión de nómina no les es dado a la caja de compensación solicitarle a la empresa que diligencie formatos diseñados por la Corporación, ni exigir certificaciones de revisor fiscal o contador, con el fin de verificar las inexactitudes o la mora.

En caso que al momento de verificarse la nómina se tenga discrepancias en los elementos constitutivos de la base de liquidación de aportes, no es la caja de compensación familiar la llamada a dirimir lo que se debe entender por salario, la competencia le corresponde, en el sector privado al Ministerio del Trabajo, y en el sector público al Departamento Administrativo de la Función Pública.

En caso de persistir discrepancias se deberá acudir ante la jurisdicción competente. (...). (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, de las normas transcritas incluyendo la directriz impartida por la Superintendencia del Subsidio Familiar a través de la Circular 011 de 2018, hacen relación al pago de aportes, cuando el empleador se va a desafiliar de una Caja o cuando pretende su vinculación en otra por traslado de afiliación.

Existe para los empleadores la obligación legal de enviar a la Caja de Compensación Familiar a la que esté afiliado la nómina de salarios, es así que bien puede la Caja de Compensación Familiar proceder conforme a la facultad que le fuera otorgada a éstas por el artículo 50 del Decreto Reglamentario 0341 de 1988, compilado en el artículo 2.2.7.2.3.5 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, que determina:

“Artículo 2.2.7.2.3.5. Nómina de Salarios. Los empleadores tienen obligación de enviar la respectiva nómina de salarios, cuando lo solicite la caja a que estuvieren afiliados y deben permitir la revisión de las mismas en la sede de la empresa o domicilio del patrono”.



Lo previsto en las normas anteriormente citadas, constituye el mecanismo a través del cual las Cajas de Compensación Familiar bien pueden verificar mediante la revisión directa en el domicilio del patrono, aquellos aspectos relacionados con la afiliación de éstos al Sistema del Subsidio Familiar, el cumplimiento de las disposiciones legales que rigen el sistema del subsidio familiar, así como constatar que evidentemente no tienen o han tenido trabajadores a su cargo durante un determinado tiempo, pues dicha facultad tiene por objeto verificar directamente la información que reportan a la Corporación y así establecer el cumplimiento estricto por parte de los empleadores de las obligaciones legales que su calidad de tales les genera frente a sus trabajadores y frente a todos los trabajadores que se benefician del sistema.

Igualmente, es importante señalar que el empleador en mora no podrá ser aceptado por otra Caja de Compensación hasta tanto no pague lo adeudado, o por lo menos haya suscrito acuerdo de pago sobre esa deuda.

Para mayor claridad se transcribe el parágrafo del artículo 2º de la Ley 828 de 2003, que modificó el mencionado artículo 45 y a la letra dice: “

PARÁGRAFO: *Los empleadores sólo podrán ejercer su derecho a traslado de administradora de riesgos profesionales y Caja de Compensación Familiar siempre que se encuentren al día con sus aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales y con las Cajas de Compensación Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando a ello haya lugar o en su defecto hayan firmado acuerdos de pago”. (Subrayado fuera de texto).*

Por otra parte, se señala que **el artículo 2.2.7.2.2.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015**, consagra:

“ARTÍCULO 2.2.7.2.2.1 AFILIADOS A CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR. *La afiliación de los trabajadores se entiende con relación a una determinada Caja de Compensación Familiar en cuanto el respectivo empleador haya sido aceptado y permanezca vigente en vinculación por no haber sido objeto de retiro voluntario debidamente aceptado, expulsión o suspensión de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la citada Ley 21 de 1982. La afiliación de los pensionados permanece vigente desde su aceptación hasta su retiro voluntario, suspensión o pérdida de su calidad por el no pago de los aportes. (Decreto número 784 de 1989, artículo 4o)”.*



3. CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente, se concluye:

Las cajas de compensación familiar cuentan con un término no superior a sesenta (60) días hábiles para expedir el paz y salvo de desafiliación, válido para traslado de caja de compensación, para lo cual es necesario que el empleador esté al día en el pago de los aportes, o se suscriba un acuerdo de pago por los aportes adeudados, siempre y cuando el título ejecutivo no se encuentre en discusión ante un juez de la República.

La caja de compensación familiar deberá indicar a la empresa la fecha a partir de la cual operará su retiro, así como el de los trabajadores afiliados. Está permitido legalmente a las cajas de compensación la revisión de las nóminas de las empresas, lo cual puede realizar hasta el momento en que se expida el paz y salvo, posteriormente, cualquier suma adeudada por mora en el pago de los aportes, debe perseguirlo a través de mecanismos judiciales contemplados en las normas legales, o dado el caso, según la competencia informar a la UGPP para lo propio según sus competencias.

Consecuente con lo anterior, teniendo las cajas competencia para solicitar y revisar la nómina de los empleadores afiliados hasta antes de expedir el paz y salvo para traslado de caja, no obstante, se dará traslado a la Oficina de Atención al Usuario para lo pertinente.

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 deben 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>.

En los anteriores términos damos por atendida su solicitud.

Cordial saludo,



RAÚL FERNANDO NUÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: John García F.