

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2-2021-204126

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2021 08:26

Doctor

HENRI PHILIPPE CAPMARTIN SALINAS

Superintendente Delegado para Entidades de Aseguramiento en Salud

Superintendencia Nacional de Salud

Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10

Bogotá D.C.

Asunto: Condiciones Financieras y de Solvencia Cajas de Compensación Familiar
Radicado 20213100001514891

Cordial saludo Dr. Capmartin:

En atención a la comunicación identificada en el asunto, mediante la cual solicita: “... *indicar la cuenta patrimonial equivalente al capital suscrito y pagado o capital fiscal de las Cajas de Compensación Familiar...*” para efectos del seguimiento de los indicadores de condiciones financieras y de solvencia en cumplimiento del Decreto 2702 de 2014 compilado en el Decreto 780 de 2016, nos permitimos proporcionar la respuesta correspondiente previas las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 21 de 1982 «*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.*», lo que implica que, de acuerdo con su naturaleza jurídica las Cajas de Compensación Familiar no cuenten con capital suscrito y pagado o capital fiscal.
2. Tras la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, las Cajas de Compensación Familiar que decidieron participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pudieron acogerse a una o varias de las opciones descritas en la Circular Externa Conjunta del 16 de diciembre de 1994 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, y en la Circular Externa No. 0035 del 19 de octubre de 1995 de la Superintendencia del Subsidio Familiar:
 - a. *Optar por prestar los servicios propios de las Entidades Promotoras de Salud –E.P.S., para lo cual adoptarán un programa de los establecidos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
 - b. *Asociarse en cualquier tiempo con otras entidades o celebrar convenios con otras Cajas de Compensación para funcionar como Entidades Promotoras de salud –E.P.S.*
 - c. *Adecuarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –I.P.S.- de conformidad con los requisitos de orden técnico señalados por el Ministerio de Salud.*

- d. *Prestar los servicios de salud distintos a los previstos en el Plan Obligatorio de Salud –P.O.S.- al tenor de la Ley 21 de 1982, exclusivamente para sus afiliados.*
- e. *Desarrollar programas de Medicina Prepagada o de Planes Complementarios de Salud – PACS- de conformidad con las normas pertinentes de los Planes voluntarios de Salud –PVS- .*
- f. *Actuar como EPSS en el aseguramiento del régimen subsidiado.*

En la actualidad, las Cajas de Compensación Familiar con programas de salud y las organizaciones solidarias habilitadas o autorizadas para operar como Entidad Promotora de Salud, pueden participar en procesos de reorganización institucional que contemplen la creación de nuevas entidades, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2013. De acuerdo con lo establecido en esta disposición, le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas y financieras por parte de la EPS resultante para que pueda mantener la habilitación cedida.

- 3. En lo que concierne a la administración de los recursos, operaciones y componentes de los programas de salud operados por las Cajas de Compensación Familiar, el segundo inciso del artículo 2.5.2.2.1.2 del Decreto 780 de 2016 –relativo al alcance y ámbito de aplicación de las condiciones de habilitación financiera de las EPS–, establece lo siguiente:

«Las Cajas de Compensación Familiar que cuentan con autorización para operar programas de salud deberán cumplir con los requisitos de capital mínimo, patrimonio adecuado, reservas técnicas y régimen de inversiones en los términos del presente Capítulo. Sin embargo, los recursos, operaciones y demás componentes relacionados con dichos programas, deberán manejarse en forma separada e independiente de los demás recursos y operaciones de la respectiva Caja de Compensación, teniendo en cuenta además lo establecido en el artículo 65 de la Ley 633 de 2000 modificado por el artículo 40 de la Ley 1430 de 2010.» (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 65 de la Ley 633 de 2000 modificado por el artículo 40 de la Ley 1430 de 2010, al que se refiere el artículo 2.5.2.2.1.2 del Decreto 780 de 2016, dispone lo siguiente:

*«**Artículo 65. Manejo financiero.** Las cajas tendrán un manejo financiero independiente y en cuentas separadas del recaudo del cuatro por ciento (4%) de la nómina, para los servicios de mercadeo y salud, incluidos en estos últimos las actividades de IPS y EPS. Por consiguiente, a partir de la vigencia de la presente Ley, en ningún caso los recursos provenientes del aporte del cuatro por ciento (4%) podrán destinarse a subsidiar dichas actividades.*

(...)» (Subrayado fuera de texto).

- 4. Las Cajas de Compensación Familiar perciben las contribuciones parafiscales atípicas del 4% a cargo de los empleadores obligados al pago de aportes para el subsidio familiar de conformidad con el primer inciso del artículo 15 de la Ley 21 de 1982; y deben destinar estos recursos a los diferentes programas y fondos que integran el sistema de protección social, atendiendo a los porcentajes de distribución definidos en diversas disposiciones de rango legal y reglamentario.

Entre las disposiciones que fijan porcentajes de destinación de los recursos del Sistema de Subsidio Familiar se encuentra el artículo 217 de la Ley 100 de 1993, relativo a la participación de las Cajas de Compensación Familiar en la financiación del Régimen Subsidiado del Sistema General Seguridad Social en Salud. De acuerdo con este artículo, reglamentado mediante los artículos 2.3.2.1.9 y 2.3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, las Cajas de Compensación Familiar deben destinar el 5% o el 10% de los recaudos del Sistema de Subsidio Familiar que administran –dependiendo de su cuociente de recaudo–, al Régimen Subsidiado del Sistema General Seguridad Social en Salud.

En virtud de lo establecido en el segundo inciso del artículo 217 de la Ley 100 de 1993, las Cajas de Compensación Familiar pueden administrar directamente los recursos del régimen subsidiado, para este efecto, deben constituir una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Las Cajas de Compensación Familiar que no cumplan los requisitos definidos en la reglamentación, deben girar estos recursos a la ADRES de conformidad con lo establecido en el artículo 3.2.1.9 del Decreto 780 de 2016, a más tardar al tercer (3) día hábil siguiente a la fecha límite establecida en las normas para el giro de los aportes del subsidio familiar por parte de los empleadores, es decir, al tercer día hábil siguiente al decimosexto día hábil de cada mes.

5. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera consistente la naturaleza parafiscal de los recursos del Sistema de Subsidio Familiar, que se recaudan a través del pago de las cotizaciones a cargo de los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar, correspondiente al 4% de la nómina.

«En la medida en que se trata de un gravamen obligatorio que se establece para su grupo económico y social determinado, en beneficio de este mismo, hoy en día es claro que los aportes que se entregan a las cajas de compensación familiar corresponden a contribuciones parafiscales, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional de manera uniforme en las sentencias C-575 de 1992, C-1173 de 2001, C-015 de 2004, C-855 de 2009, C-658 de 2005, C-655 de 2003, C-307 de 2009, C-393 de 2007, C-890 de 2012, C-629 de 2011 y C-465 de 2014. De hecho, ya desde 1992 se le atribuyó este status jurídico, cuando este tribunal advirtió que ‘las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no son impuestos ni contraprestación salarial. Las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley’.»

De acuerdo con la descripción contenida en la Sentencia C – 440 de 2011 de la Corte Constitucional, *«(...) el subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.»*

6. El segundo párrafo del artículo 10 de la Ley 1314 de 2009, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1949 de 2019, establece, en cuanto al cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las EAPB, lo siguiente:

«Para efectos de determinar el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y demás sujetos

vigilados, la Superintendencia Nacional de Salud, podrá fijar criterios e instrucciones contables, respecto del reconocimiento, presentación y revelación de los estados financieros, en cumplimiento de los marcos técnicos normativos de contabilidad e información financiera, a que hace referencia la presente ley.»

Conclusiones:

En virtud del marco normativo transcrito, las Cajas de Compensación Familiar deben destinar los recursos del aporte del cuatro por ciento (4%) que administran a los diferentes programas y fondos que integran el sistema de protección social, atendiendo a los porcentajes de distribución definidos en las diversas disposiciones de rango legal y reglamentario, como el definido en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993; sin que en ningún caso puedan subsidiar, con cargo a los recursos provenientes del aporte del cuatro por ciento (4%) los servicios de salud, incluyendo las actividades de IPS y EPS.

Cabe subrayar, que las disposiciones del marco normativo expuesto reiteran que las Cajas de Compensación Familiar deben administrar sus rentas y bienes, así como los recursos destinados a otros fondos, servicios y programas; en forma separada e independiente de los recursos de los programas de salud que operan.

En consecuencia, y de manera consistente con su naturaleza jurídica –personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones–, las Cajas de Compensación Familiar carecen de una cuenta patrimonial equivalente o asimilable al capital suscrito y pagado o capital fiscal.

Sin embargo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley 1314 de 2009 que también se reproduce en el presente escrito, la Superintendencia Nacional de Salud, puede fijar criterios e instrucciones contables, respecto del reconocimiento, presentación y revelación de los estados financieros, en cumplimiento de los marcos técnicos normativos de contabilidad e información financiera, para efectos de determinar el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables de los programas de salud administrados por las Cajas de Compensación Familiar.

Agradecemos su atención y esperamos que con lo expuesto anteriormente haya quedado resuelta su consulta.

Cordialmente,

PEDRO ACOSTA LEMUS

Director para la Gestión Financiera y Contable
Proyectó: Jorge Luis Concha Álvarez