

No. Memorando

Para: **FERNÁN ALBERTO ULATE MONTOYA**
Superintendente Delegado para la Gestión (E)

De: **RAUL FERNANDO NUÑEZ MARÍN**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Ref.: Radicado número 3-2020-002607 mediante en el cual se solicita concepto Jurídico sobre el alcance del Decreto 765 de 2020.

Respetado doctor Ulate

Procede la Oficina Asesora Jurídica a resolver la solicitud de concepto de la referencia, en los siguientes términos:

I. Consulta

Mediante la consulta de la referencia se solicita se dé respuesta a los siguientes interrogantes, frente al alcance jurídico del Decreto 765 de 2020 *“Por el cual se modifica el artículo 2.2.7.5.4.1. del Decreto 1072 de 2015 en relación con el fortalecimiento de los principios de los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar”* que emitió el Ministerio de Trabajo:

1. *“¿Quién establece y autoriza la política de utilización de los recursos de Unidad de Tesorería?”*
2. *“El numeral quinto del artículo primero del Decreto 765 de 2020 indicó: “ Unidad de tesorería, entendido como aquella practica en el ejercicio de la gestión de los recursos económicos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, donde se unifican los recursos líquidos de la Corporación, efectivo o sus equivalentes independientemente de su fuente, sin establecer restricciones o predeterminar su uso”; De conformidad con el texto normativo citado, es importante se conceptualice a que recursos se refiere cuando indica que independientemente de su fuente, es decir, se debe entender que podrían las Cajas de Compensación Familiar utilizar como unidad de tesorería, todos los recursos que se desprenden del recaudo del 4% de la parafiscalidad, entre ellos (subsídios girados no cobrados, Fondos de Ley, reserva legal, saldo de obras y programas y excedentes del 55%)?”*
3. *“En caso de ser afirmativo el interrogante anterior, por favor especificar si la Superintendencia del Subsidio Familiar podría establecer un mínimo de gestión de utilización dentro de la operación de los Fondos de Ley, por el mismo proceso de la operación.”*

4. *“Finalmente, por favor especificar que se debe entender cuando se manifiesta: “sin establecer restricciones o predeterminedar su uso? ¿Es dable entender de dicha expresión que las Cajas de Compensación Familiar podrán utilizar los recursos en obras o proyectos que no están enmarcados con lo señalado en el artículo 62 de la Ley 21 de 1982?”*

II. Análisis

Para resolver los interrogantes planteados, se examinará (i) el régimen jurídico que tiene aplicación respecto de los aspectos consultados y (ii) la forma como dicho régimen se aplica al caso concreto objeto de consulta, y base en lo anterior, se darán las respectivas respuestas.

2.1. Régimen jurídico.

Para satisfacer la solicitud de concepto, deben tomarse en consideración el siguiente contenido normativo:

El artículo 39 de la Ley 21 de 1982 *“Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”*, establece la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 39. *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.”*

De conformidad con lo anterior, se observa que las Cajas de Compensación Familiar se definen como entes jurídicos de naturaleza especialísima, cuya organización se establece al tenor de lo normado en el Código Civil para las Corporaciones.

La misma normativa señala en su artículo 43 la forma de distribuir los aportes efectuados por los empleadores, de la siguiente manera:

“ARTICULO 43. *Los aportes recaudados por las cajas por concepto del subsidio familiar se distribuirán en la siguiente forma:*

1. *Un cincuenta y cinco por ciento (55%) para el pago del subsidio familiar en dinero.*
2. *Hasta un diez por ciento (10%) para gastos de instalación, administración y funcionamiento.*
3. *Hasta un tres por ciento (3%) para la construcción de la reserva legal de fácil liquidez dentro de los límites de que trata la presente Ley.*
4. *El saldo se apropiará para las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, descontados los aportes que señale la Ley para el sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar.”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Es importante señalar que los aportes recaudados por las Cajas de Compensación, están considerados recursos parafiscales, es decir, que solo pueden ser utilizados en lo que la ley prevé, y según las disposiciones legales vigentes, estos tienen la siguiente distribución:

1º. Hasta un uno por ciento (1%) para el sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar. (Ley 25 de 1981, art. 19)

2º. Hasta un tres por ciento (3%) para la construcción de la reserva legal de fácil liquidez dentro de los límites de que trata la Ley 21 de 1982. (Ley 21 de 1982, art. 43)

3º. Hasta un ocho por ciento (8%) para gastos de instalación, administración y funcionamiento de la respectiva Caja de Compensación Familiar. (Ley 789 de 2002, art. 6, literal c)

4º. Dependiendo del cociente particular de la Caja de Compensación, un cinco (5%) o diez (10%) por ciento con destino al FOSYGA, hoy ADRES, con la finalidad de financiar el régimen subsidiado en salud. (Artículo 217, Ley 100 de 1993).

5º. Dependiendo del cociente particular de la Caja de Compensación, entre un cinco (5%) y un veintisiete (27%) por ciento con destino al FOVIS, para financiar el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social (Ley 633 de 2000, art 63, y 789 de 2002, art. 16 numerales 7 y 8). La misma Ley 789 de 2002, dispone que atendiendo al cociente particular de la Caja de compensación se destinan 1, 2 ó 3 puntos del componente de vivienda a FONEDE hoy FOSFEC. Igualmente, esta ley establece que el cincuenta por ciento (50%) del valor adicional del FOVIS, comparando el porcentaje Ley 633 de 2000 con el de Ley 49 de 1990, se destinan a FONIÑEZ, que es un fondo creado para ofrecer atención integral a los niños entre 0 y 5 años de edad, no afiliados a la Cajas de Compensación y en condición de vulnerabilidad, y ofrecer programas de jornadas escolares complementarias para población vulnerable hasta la edad de 18 años. (JEC-AIN).

6º. Un dos (2%) que de acuerdo con los artículos 6 de la Ley 789 de 2002 y 6 de la Ley 1636 de 2013, son para financiación del Mecanismo de Protección al Cesante y del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC).

7º. Un cuarto de punto porcentual (6.25%), que pueden ser destinados para el saneamiento de pasivos debidamente auditados, conciliados y reconocidos asociados a la prestación de servicios de salud de sus afiliados y/o el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las EPS, por las Cajas de Compensación Familiar que hayan administrado o administren programas de salud o participen en el aseguramiento en salud y/o se encuentren en liquidación, de acuerdo con lo previsto en los artículo 2 y 3 de la Ley 1929 de 2018. Si no están en esa condición, dichos recursos se apropian para el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) en virtud del numeral 2 del artículo 6o de la Ley 1636 de 2013.



8°. Una vez efectuados estos cálculos sobre el cien por ciento (100%) de los aportes, y descontados esos valores, sobre el saldo se calcula el cincuenta y cinco por ciento (55%) destinado al pago del subsidio en dinero o cuota monetaria. Estas cuotas son fijadas por la Superintendencia del Subsidio Familiar en Resolución que se emite en el mes de enero de cada año, teniendo como fundamento el porcentaje legal del 55% de los aportes recaudados por las Cajas de Compensación y el número de cuotas monetarias de subsidio pagadas durante la vigencia inmediatamente anterior.

9°. Una vez descontado el cincuenta y cinco por ciento (55%), sobre este segundo saldo se calcula el diez por ciento (10%) para ofrecer a los hijos de las personas a cargo de los trabajadores afiliados beneficiarios del subsidio familiar el servicio de Educación Formal conforme a lo previsto en el artículo 190 de la Ley 115 y Decreto Reglamentario 1902 de 1994, compilado en el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo.

10°. El saldo se apropiará para las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, y estos pueden ser implementados conforme a las necesidades de los afiliados de cada Caja de Compensación Familiar en las áreas de Salud; Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que Compongán la canasta familiar para ingresos bajos (obreros) definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE); Educación formal e informal; capacitación y servicios de biblioteca; Vivienda y FOVIS; Crédito de fomento para industrias familiares y créditos sociales; Recreación social, Deporte y turismo; y Mercadeo. Así mismo, implementan programas especiales para personas en condición de discapacidad y adultos mayores.

De esta manera, se observa que existe una determinación legal acerca de la distribución y consecuente destinación de los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, y se establecen de manera específica los porcentajes encaminados al pago del subsidio familiar, los gastos de instalación, administración y funcionamiento, y la reserva legal.

El Decreto 1072 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*”, en relación con los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, indica:

“ARTÍCULO 2.2.7.5.3.2. Afectación de los recursos administrados por las cajas de compensación familiar. Los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar están destinados a la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y demás finalidades que prevea la ley y no podrán comprometerse para fines diferentes.

Los que provengan de los aportes obligatorios pagados por los empleadores y por las cooperativas de trabajo asociado tienen la condición de recursos parafiscales y como tales, su administración se rige por las disposiciones legales correspondientes.

Los aportes obligatorios y los bienes adquiridos con estos serán contabilizados en el balance de las Cajas de Compensación Familiar, en la forma que defina la Superintendencia del Subsidio Familiar.” (Negrilla fuera de texto)

Esta disposición ratifica el principio de destinación específica de los recursos parafiscales y le impone límites a la gestión de dichos recursos por parte de las Cajas de Compensación Familiar. Desde la perspectiva financiera y contable, las Cajas de Compensación Familiar deben mantener separados los recursos que administran en fondos cuenta, lo que permite facilitar su gestión y el monitoreo posterior sobre dichos caudales.

Finalmente el Decreto 765 de 2020 del Ministerio de Trabajo “*Por el cual se modifica el artículo 2.2.7.5.4.1. del Decreto 1072 de 2015 en relación con el fortalecimiento de los principios de los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar.*” señala en su artículo 1°:

“ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.7.5.4.1 del Decreto 1072 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.7.5.4.1. del Decreto 1072 de 2015, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2.2.7.5.4.1. Presupuesto de las Cajas de Compensación Familiar. Los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar se regirán por los siguientes principios:

1. El presupuesto como guía de referencia para el manejo financiero de las entidades, se entiende aprobado una vez sea considerado y autorizado por los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar.

2. Para efecto de su aprobación, el Consejo Directivo deberá velar por la correcta aplicación de los recursos en cada uno de los programas conforme con los principios de legalidad, equilibrio financiero y eficiencia.

(...)

5. Unidad de tesorería, entendido como aquella práctica en el ejercicio de la gestión de los recursos económicos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, donde se unifican los recursos líquidos de la corporación, efectivo o sus equivalentes, independientemente de su fuente, sin establecer restricciones o predeterminedar su uso.

PARÁGRAFO 1. Las Cajas de Compensación Familiar deberán realizar el registro contable de los porcentajes legales obligatorios y de la ejecución de los recursos, definidos para los diferentes programas a su cargo, y en todo caso garantizar siempre el cumplimiento de los fines del Sistema del Subsidio Familiar.

PARÁGRAFO 2. Las Cajas de Compensación Familiar deberán llevar un estricto seguimiento a través de mecanismos de autorregulación, autocontrol y gestión del riesgo al interior de la corporación donde se evidencie la trazabilidad del uso de los recursos bajo el principio de unidad de tesorería y el flujo efectivo de los recursos · según lo determine la Caja de Compensación Familiar de acuerdo a la necesidad de cada programa para asegurar su operación; situación que deberá ser informada a la Superintendencia de Subsidio Familiar de manera semestral en los términos y condiciones de reporte que esta defina, con el fin de ejercer su inspección, vigilancia y control.

PARÁGRAFO 3. *La unidad de tesorería de que trata el presente artículo solo aplicará respecto de los recursos que recaudan las cajas de compensación por los aportes parafiscales regulados en la Ley y sus rendimientos."*

2.2. Caso concreto

Frente a las inquietudes planteadas por la dependencia consultante, y en atención al marco normativo expuesto anteriormente, se observa que las CCF son personas jurídicas de derecho privado que cumplen funciones de seguridad social, sin ánimo de lucro, y organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil. Teniendo en cuenta esta especial naturaleza, y el interés público que entraña su actividad, se encuentran sometidas al control y vigilancia del Estado, a través de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

El artículo 43 de la Ley 21 de 1982 reguló la distribución de los recursos recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, estableciendo de manera específica su destinación dentro de los porcentajes allí determinados, los cuales han sufrido varias modificaciones por disposición legal, como se indicó anteriormente.

Los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar no son propiedad del Estado, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-575 de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero:

"17. En efecto, las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 ídem. 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.

Como ya lo tiene establecido esta Corporación, "la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad..."

18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuidos por corporación popular alguna.

19. No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.

20. Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio.

*21. Finalmente, y sobre todo, las cotizaciones de los patronos a las Cajas **no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador.***

(...)

Se advierte claramente que los recursos de las Cajas no son propiedad privada (artículo 58 de la Carta) del empleador ni de los trabajadores en particular sino del sector de los trabajadores remunerados. No es pues un derecho subjetivo de las personas sino del sector en su conjunto.

Son pues recursos afectados a una particular destinación de interés general. Sus destinatarios, por disposición de la ley, deben reunir dos requisitos: que se trate de un trabajador y que dicho trabajador devengue menos de cuatro salarios mínimos.

***La propiedad de estos recursos**, así como su administración, a diferencia de lo que sucede con el Fondo Nacional del Café, **no pertenece al Estado** y en consecuencia no media al respecto un contrato entre la Nación y la entidad. Pero en uno y otro caso los recursos están afectados a una finalidad que tiene que cumplir el administrador de los mismos, pues, al fin de cuentas, ambos recursos son parafiscales.”*

Así mismo, en su Sentencia C-655 de 2003, se pronunció sobre el artículo 20 de la Ley 789 de 2002 “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”. Cabe resaltar que el citado artículo se encuentra ubicado en el capítulo V de la precitada ley, el cual se ocupa de regular todo lo concerniente al “Régimen de organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar”. En el examen efectuado por la Corte, se analizó extensamente lo relacionado con el concepto de seguridad social, definiendo su fundamento doctrinal y normativo, así como la naturaleza jurídica de sus recursos puntualizando que:

*“6.3. En atención a las características citadas, **no duda la Corte en calificar los recursos de la seguridad social como rentas parafiscales, pues en verdad éstos comportan contribuciones obligatorias de naturaleza pública**, fruto de la soberanía fiscal del Estado, **que no ingresan al presupuesto nacional**, que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población, y que deben ser utilizadas para financiar globalmente los servicios que se prestan y para ampliar su cobertura. De hecho, el Sistema de Seguridad Social Integral, consagrado en la Ley 100 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, se ocupó de regular todos los elementos que definen una renta parafiscal, señalando quienes son los destinatarios de los servicios de la seguridad social, cuales sus beneficiarios, las prestaciones económicas, de salud **y de servicios complementarios que se ofrecen, y principalmente, identificando la fuente de los recursos que se destinan para obtener las finalidades propuestas**.” (Negrilla y subraya fuera de texto)*

De esta manera, la Corte precisó que los recursos de la seguridad social son **rentas parafiscales**, tal como además lo indicó en la sentencia C-041 de 2006, en la cual determinó este tipo de rentas como de naturaleza atípica, considerando la específica destinación sectorial, toda vez que han sido impuestas directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socioeconómico -los empleadores-, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores. En consecuencia, no entran a formar parte del presupuesto general de la nación.

Con relación al tratamiento presupuestal de dichos recursos, la Contraloría General de la República¹, recientemente indicó:

“Es importante precisar que el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 regula la parafiscalidad al señalar que son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado o único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector.

Sobre el manejo, administración y ejecución de estos recursos establece esta

¹ Contraloría General de la República, Respuesta recaudo y pago de la prestación social del Subsidio Familiar, radicado 2020EE0052157 del 21/05/2020

disposición legal que se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (L. 179/94, art. 12; L. 225/95, art. 2º).” (Negritas y Subrayado fuera de texto)

Con relación al tema de **unidad de tesorería**, señaló también la Contraloría General de la República:

“Podría señalarse que la unidad de tesorería y la unidad de caja son los mismos conceptos y en tal sentido, es importante recordar que uno de los principios del sistema presupuestal, es el de la Unidad de Caja, establecido en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996, así:

“Artículo 16.- Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá la situación de fondos a los organismos y entidades para el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

Este principio hace relación a que los gastos que se autoricen en el presupuesto se deben asumir con los ingresos para lo cual se debe tener una cuenta única que contendrá todos los ingresos con la excepción, en principio, de los recursos de destinación específica, que deberán ser administrados por medio de cuentas especiales, separadas de las demás rentas de la entidad. En este orden, podría señalarse que las contribuciones parafiscales, preliminarmente no estarían comprendidos dentro del principio de unidad de caja.” (Subrayado fuera de texto).

Con base en lo anterior se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados.

III. Respuesta a lo consultado

1. ***¿Quién establece y autoriza la política de utilización de los recursos de Unidad de Tesorería?”***

Respuesta:

De acuerdo con lo señalado, la distribución y aplicación de los recursos parafiscales corresponde al legislador.

Tal como lo manifestó la Contraloría General de la República en el concepto que se ha analizado en esta respuesta, la unidad de tesorería y la unidad de caja son los mismos conceptos y uno de los principios del sistema presupuestal, es el de la Unidad de Caja, establecido en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996, el cual en el inciso segundo establece de manera clara que “... Este principio hace relación a que los gastos que se autoricen en el presupuesto se deben asumir con los ingresos para lo cual se debe tener una cuenta única que contendrá todos los ingresos con la excepción, en principio, de los recursos de destinación específica, que deberán ser administrados por medio de cuentas especiales, separadas de las demás rentas de la entidad. En este orden, podría señalarse que las contribuciones parafiscales, preliminarmente no estarían comprendidos dentro del principio de unidad de caja.”

Por su parte, se tiene que el Decreto 765 de 2020 establece en su parte considerativa lo siguiente:

“Que mediante la misma Sentencia, el Alto Tribunal Constitucional reconoce que las Cajas de Compensación Familiar son entidades que desempeñan diversas actividades económicas y que las normas legales han ampliado cada vez más el espectro de los posibles sectores en los cuales pueden participar. Ahora, para el cumplimiento eficiente y eficaz de sus fines, desde el punto de vista de la gestión financiera, es importante incorporar a los principios de los presupuestos de las Cajas de Compensación Familiar el de unidad de tesorería, como estándar de gestión adecuado de los recursos que administran, en consideración a su naturaleza y como un pilar general del manejo financiero y contable eficiente.

Que así mismo, se incorpora el principio presupuestal de unidad de tesorería como una forma que permite un mayor control frente al manejo de los recursos administrados por la Caja de Compensación y como un mecanismo de mayor eficiencia administrativa y financiera.”

Para armonizar la interpretación de esta última disposición, con el carácter de parafiscal que tienen los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar, lo que por ende indica que tienen destinación legal específica, debemos volver a la distribución actual de recursos que se había efectuado anteriormente y en la cual se observa que lo que denominamos Fondos de Ley: FOVIS, FOSFEC y FONIÑEZ, tienen una destinación legal específica diferente al pago del Subsidio Familiar en dinero, especie y servicios.

Referente al FOVIS, es necesario hacer un análisis de las disposiciones que lo rigen.

Las Cajas de Compensación Familiar fueron obligadas a la creación de este fondo en virtud de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990, adicionado por el artículo 63 de la ley 633 de 2000 y el artículo 185 de la Ley 1607 de 2012, cuyo texto actual es el siguiente:

“Artículo 68. *Cada Caja de Compensación Familiar estará obligada a constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda, el cual, a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y entregado al beneficiario del mismo, en seguimiento de las políticas trazadas por el Gobierno.*

El subsidio para vivienda otorgado por las Cajas de Compensación Familiar será destinado conforme a las siguientes prioridades:

- 1. A los afiliados de la propia Caja de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.*
- 2. A los afiliados de otras Cajas de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales.*
- 3. A los no afiliados a las Cajas de Compensación, cuyos ingresos familiares sean inferiores a cuatro salarios mínimos mensuales, según la lista de asignaciones del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe.*

El Fondo para el subsidio familiar de vivienda, estará constituido por los aportes y sus rendimientos, que al mismo haga la correspondiente Caja de Compensación Familiar, en los porcentajes que se señalan a continuación:



a) Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al ciento diez por ciento (110%), **la Caja transferirá mensualmente al Fondo**, una suma equivalente al dieciocho por ciento (18%) de los aportes patronales para subsidio el primer año de vigencia de ésta ley y el veinte por ciento (20%) del segundo año en adelante;

b) Cuando el cuociente de recaudos para subsidio familiar de una Caja resultare igual o superior al cien por ciento (100%) e inferior al ciento diez por ciento (110%) **la Caja transferirá mensualmente al Fondo**, una suma equivalente al doce por ciento (12%) de los aportes patronales para subsidio;

c) Cuando el cuociente de recaudos para el subsidio familiar de una caja resultare igual al ochenta por ciento (80%) e inferior al cien por ciento (100%), **la caja transferirá mensualmente al Fondo** una suma equivalente al diez por ciento (10%) de los aportes patronales para subsidio.

Parágrafo 1. Las Cajas de Compensación Familiar, con los recursos restantes de sus recaudos para subsidio, no estarán obligadas a realizar destinaciones forzosas para planes de vivienda.

Parágrafo 2. El cincuenta y cinco por ciento (55%) que las Cajas destinarán al subsidio monetario, será sobre el saldo que queda después de deducir **la transferencia respectiva al Fondo de Subsidio Familiar de Vivienda** y el diez por ciento (10%) de los gastos de administración y funcionamiento. En ningún caso una caja podrá pagar como subsidio en dinero una suma inferior a la que este (sic) pagando en el momento de expedir esta ley.

Parágrafo 3. Las Cajas de Compensación Familiar que atiendan el subsidio familiar en las áreas rurales o agroindustriales ubicadas en zonas del Plan Nacional de Rehabilitación y en los nuevos departamentos erigidos por la Constitución Política, no estarán obligadas a constituir al Fondo para Subsidio de Vivienda de Interés Social en la parte correspondiente al recaudo proveniente de dichas áreas y adelantarán directamente los programas de vivienda.

Parágrafo 4. El plazo para hacer la ejecución de la asignación del subsidio familiar a la primera prioridad por parte de los fondos para el subsidio familiar de las Cajas de Compensación Familiar será la vigencia fiscal en la cual reciben los aportes patronales.

Igualmente, para la segunda y la tercera prioridad el término de ejecución de la asignación del subsidio para la vivienda de interés social será igual a una vigencia fiscal para cada prioridad.

Si agotadas las tres vigencias fiscales indicadas en el presente parágrafo, no se ha ejecutado la asignación de los subsidios para la vivienda de interés social, éstos retornarán a la caja de subsidio familiar de origen.

El tránsito de una prioridad a otra incluye los rendimientos financieros causados o generados por los recursos de los fondos de vivienda de las cajas de compensación familiar.

Para los fines de este parágrafo, se entiende por ejecución de la asignación del subsidio para la vivienda de interés social su pago o notificación al beneficiario, en los términos que establezca el reglamento, que también señalará el término para hacer uso efectivo del mismo.



Las Cajas de Compensación Familiar con los recursos del subsidio familiar de vivienda solo podrán adquirir tierras y contratar la construcción de proyectos de vivienda, para la población de ingresos no superiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cuyo plazo de ejecución y reintegro al fondo no exceda los dieciocho meses, sin perjuicio de los contratos firmados o en ejecución.

Parágrafo 5º. *Los recursos administrados por las Cajas de Compensación Familiar en los fondos para el otorgamiento de subsidio familiar de vivienda, se registrarán por las condiciones de focalización y distribución que establezca el Gobierno Nacional. Las Cajas de Compensación Familiar podrán transferir recursos del FOVIS a los patrimonios que constituya Fonvivienda junto con las Cajas de Compensación Familiar y otras entidades públicas o las entidades que determine el Gobierno Nacional, para que en forma conjunta con recursos del Gobierno Nacional se desarrollen programas de vivienda de interés prioritaria dirigidos a los hogares con ingresos familiares de hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes conforme a la normatividad vigente. Las condiciones para la asignación de los subsidios las reglamentará el Gobierno Nacional.*

La vigencia de los subsidios familiares de vivienda que fueron otorgados por la caja de compensación familiar y que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley no hubieren sido aplicados dentro del término de su vigencia, serán transferidos al Patrimonio Autónomo de que trata el presente artículo. Así mismo, para los próximos tres (3) años, los recursos de los Fondos de Vivienda de las Cajas de Compensación Familiar, serán destinados a dicho patrimonio autónomo en los porcentajes y en las condiciones que determine el Gobierno Nacional atendiendo la composición poblacional.”

Con la Ley 3 de 1991 se creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y en el literal c) del artículo 2, se dispone que las Cajas de Compensación Familiar harán parte del Subsistema de Financiación:

“ARTICULO 2º. *Las entidades integrantes del Sistema Nacional de Vivienda de interés social, de acuerdo con las funciones que cumplan conformarán los subsistemas de fomento o ejecución, de asistencia técnica y promoción a la organización social, y de financiación, así:*

(...)

c) El Subsistema de Financiación estará conformado por las entidades que, cumplan funciones de captación de ahorro, concesión de créditos directos, otorgamiento de descuentos, redescuentos y subsidios, destinadas al cumplimiento de los objetivos del Sistema. Entre otros, serán integrantes de este subsistema las entidades de que trata el artículo 122 de la Ley 9ª de 1989, la Financiera de Desarrollo Territorial -FINDETER-, el Banco Central Hipotecario -BCH-, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y las Cajas de Compensación Familiar que participen de la gestión Financiera del Sistema.” (Subrayado fuera de texto).

Las disposiciones reglamentarias establecen claramente la forma en que se determinan los porcentajes destinados al FOVIS; las fuentes del fondo; la apropiación de los recursos; la fecha de depósito en cuentas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; su inversión en valores de alta liquidez; la forma en la que deben ser administrados; en los casos en los que las Cajas de Compensación Familiar requieran utilizar estos recursos para

promoción de oferta, se trata como un crédito del fondo a la corporación y la norma determina los montos, usos, tiempos de reintegro y valor a reconocer como rendimiento financiero.

Se considera necesario transcribir los artículos 2.1.1.1.1.6.1.4, 2.1.1.1.1.6.1.5 y 2.1.1.1.1.6.1.6 y 2.1.1.1.1.6.1.7 del Decreto Único Reglamentario para el Sector Vivienda, Ciudad y Territorio 1077 de 2015, que consagran:

“Artículo 2.1.1.1.1.6.1.4. Apropiación de los recursos de los Fovis. La Superintendencia de Subsidio Familiar expedirá todos los años, a más tardar el treinta y uno (31) de enero, las certificaciones correspondientes al cuociente nacional y a los cuocientes particulares y fijará mediante resolución, el porcentaje que le corresponda aportar mensualmente a cada una de las Cajas de Compensación Familiar con destino a su Fondo.

Las Cajas de Compensación Familiar apropiarán, dentro de los primeros diez días (10) calendario de cada mes, los recursos para sus respectivos Fovis con destino al Subsidio Familiar de Vivienda, aplicando a los recaudos del mes anterior los porcentajes señalados para cada Caja, según lo indicado en la resolución de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Las Cajas de Compensación Familiar depositarán a más tardar el día doce (12) de cada mes, los aportes del Fondo correspondientes al Subsidio Familiar de Vivienda, en inversiones líquidas en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

(Decreto 2190 de 2009, artículo 68).

Artículo 2.1.1.1.1.6.1.5. Recursos de los Fovis para el subsidio familiar de vivienda de interés social. Los recursos de los Fondos destinados al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social estarán constituidos por:

a) **Las transferencias mensuales que realice la Caja de Compensación Familiar**, de acuerdo con los porcentajes sobre los aportes parafiscales establecidos para cada caso y destinados al Subsidio Familiar de Vivienda;

b) **El capital y los intereses de las inversiones realizadas con recursos de los Fondos para Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social;**

c) **Los recursos provenientes de:**

i. **La recuperación de la inversión en los proyectos de vivienda cuya construcción haya sido contratada por la respectiva Caja, con recursos del Fovis;**

ii. **Los ingresos recibidos por concepto de venta de terrenos adquiridos con recursos de los Fondos, para la construcción de proyectos de vivienda de interés social;**

iii. **Los ingresos recibidos por concepto de venta de proyectos de vivienda de interés social adquiridos por las Cajas de Compensación Familiar con recursos de los Fovis;**

iv. **La recuperación de las financiaciones de proyectos de vivienda de interés social, con recursos del Fovis;**

v. **La recuperación de cartera hipotecaria y microcrédito inmobiliario que hayan sido originados con recursos de los Fovis;**



d) Los rendimientos financieros de los recursos del Fondo colocados en proyectos para promoción de oferta.

Parágrafo. Los recursos de los Fovis para el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social, se invertirán en valores de alta liquidez, en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, asegurando que su rendimiento sea como mínimo el promedio de interés de los últimos doce (12) meses.

(Decreto 2190 de 2009, artículo 69).

Artículo 2.1.1.1.6.1.6. Plan Anual de Ejecución de los Recursos del Fondo. Las Cajas de Compensación Familiar elaborarán un Plan Anual de Ejecución de los recursos del Fovis, el cual presentarán en enero de cada año al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y a la Superintendencia del Subsidio Familiar.

El Plan contendrá en forma discriminada la proyección mensual de ejecución de los recursos apropiados para el Subsidio Familiar de Vivienda, los rendimientos financieros, los recursos por asignar, los recursos por desembolsar, los recursos proyectados en promoción de oferta y los reintegros al Fondo por concepto de vencimientos, renunciaciones, reembolsos de subsidio, reintegros de promoción de oferta y de cartera por crédito hipotecario y microcrédito inmobiliario.

(Decreto 2190 de 2009, artículo 70).

Artículo 2.1.1.1.6.1.7. Evaluación del Plan Anual de Ejecución de los Recursos del Fovis para el Subsidio Familiar de Vivienda. La Superintendencia del Subsidio Familiar, conjuntamente con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, realizará trimestralmente la evaluación y el seguimiento del cumplimiento del Plan Anual de Ejecución de los recursos del Fovis para el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social, de acuerdo con los procedimientos de control y evaluación establecidos para el efecto.

(Decreto 2190 de 2009, artículo 71)."

Disposiciones de cuya lectura resulta claro que los recursos destinados al FOVIS, hacen parte del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y no del Sistema de seguridad Social – Subsidio Familiar, que las disposiciones que regulan estos recursos no provienen del Ministerio del Trabajo, sino del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, o del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, según se trate de vivienda de interés social y/o prioritario urbana o rural; y que existe unidad de materia normativa que regula integralmente la conformación y administración del FOVIS de manera coherente y completa.

Lo cual nos lleva a concluir que la unidad de tesorería o de caja podrá establecerse sobre los recursos del FOVIS hasta el día 12 del mes siguiente al del recaudo, fecha prevista para su depósito y la inversión en valores de alta liquidez, en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, asegurando que su rendimiento sea como mínimo el promedio de interés de los últimos doce (12) meses.

Ahora, en lo que se refiere a los recursos que están obligadas a financiar el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, en virtud de lo ordenado en el artículo 217 de la Ley 100 de 1993. La misma disposición contempla que si no se administran directamente los recursos, deben ser girados a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, hoy

ADRES, pero la Caja de Compensación que administre directamente estos recursos constituirá una cuenta independiente del resto de sus rentas y bienes. Es decir, que estos recursos bajo ninguna circunstancias podrán hacer parte de aquellos que se incluyan en la unidad de Caja o de Tesorería, a partir de las fechas en que deben apropiarse y girarse bien a la ADRES o a la cuenta independiente que exige la ley.

Y en lo que se refiere a los recursos de FONIÑES Y FOSFEC, se señala que la reglamentación de las leyes que los regulan, se expiden desde el Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, le corresponde al Consejo Directivo de cada Caja de Compensación Familiar adoptar las políticas administrativas y financieras de la respectiva corporación, incluyendo en las mismas su decisión respecto de la Unidad de Caja o de Tesorería, no obstante se recomienda tener en cuenta lo señalado en el inciso 2 del artículo 16 del Decreto 111 de 1996.

2. ***“El numeral quinto del artículo primero del Decreto 765 de 2020 indicó: “Unidad de tesorería, entendido como aquella practica en el ejercicio de la gestión de los recursos económicos administrados por las Cajas de Compensación familiar, donde se unifican los recursos líquidos de la Corporación, efectivo o sus equivalentes independientemente de su fuente, sin establecer restricciones o predeterminar su uso”. De conformidad con el texto normativo citado, es importante se conceptualice a que recursos se refiere cuando indica que independientemente de su fuente, es decir, se debe entender que podrían las Cajas de Compensación Familiar utilizar como unidad de tesorería, todos los recursos que se desprenden del recaudo del 4% de la parafiscalidad, entre ellos(subsidios girados no cobrados, Fondos de Ley, reserva legal, saldo de obras y programas y excedentes del 55%)?”***

Respuesta: Si bien es cierto que el Decreto 765 de 2020 señala en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 1° lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1. Las Cajas de Compensación Familiar deberán realizar el registro contable de los porcentajes legales obligatorios y de la ejecución de los recursos, definidos para los diferentes programas a su cargo, y en todo caso garantizar siempre el cumplimiento de los fines del Sistema del Subsidio Familiar.

PARÁGRAFO 2. Las Cajas de Compensación Familiar deberán llevar un estricto seguimiento a través de mecanismos de autorregulación, autocontrol y gestión del riesgo al interior de la corporación donde se evidencie la trazabilidad del uso de los recursos bajo el principio de unidad de tesorería y el flujo efectivo de los recursos según lo determine la Caja de Compensación Familiar de acuerdo a la necesidad de cada programa para asegurar su operación; situación que deberá ser informada a la Superintendencia de Subsidio Familiar de manera semestral en los términos y condiciones de reporte que esta defina, con el fin de ejercer su inspección, vigilancia y control.”

PARÁGRAFO 3. La unidad de tesorería de que trata el presente artículo solo aplicará respecto de los recursos que recaudan las cajas de compensación por los aportes parafiscales regulados en la Ley y sus rendimientos. (Negrilla y subraya fuera de texto).

También lo es, que el legislador no previó unidad de caja o de tesorería para los recursos con destinación legal específica.

Sin embargo, para darle aplicabilidad al Decreto 765 de 2020 que tiene la fuerza de reglamentario, se admite que se aplique a los recursos provenientes de los aportes del 4% destinados al pago de la prestación social subsidio familiar en sus tres modalidades y a los fondos de ley FOSFEC y FONIÑEZ, cuya regulación proviene del Ministerio del Trabajo.

No se recomienda aplicar unidad de caja o tesorería los recursos destinados a financiar el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, ni al Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, toda vez que estos están regulados integralmente por disposiciones propias de cada sistema.

- 3. “En caso de ser afirmativo el interrogante anterior, por favor especificar si la Superintendencia de Subsidio Familiar podría establecer un mínimo de gestión de utilización dentro de la operación de los Fondos de Ley, por el mismo proceso de la operación.”**

Se responde: Atendiendo el papel supervisor que ejerce la Superintendencia del Subsidio Familiar, es viable impartir instrucciones a los vigilados sobre la manera como debe cumplirse el numeral quinto del artículo primero del Decreto 765 de 2020, con el propósito de fijar criterios técnicos, jurídicos y de reporte, que faciliten a los vigilados su cumplimiento.

Esta competencia se encuentra asignada en primera instancia al Despacho del Superintendente del Subsidio Familiar, en aplicación del numeral 4 del artículo 2 y el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 2595 de 2012 y también a la Delegada para la Gestión acorde con el numeral 14 del artículo 13 del mismo Decreto.

Es pertinente destacar que además de la posibilidad de emitir instrucciones, mediante circulares externas, por ejemplo, la norma impone a la Superintendencia del Subsidio Familiar el deber de realizar un seguimiento semestral posterior (parágrafo 2 numeral 5, artículo 2.2.7.5.4.1. D. 1072/15, Mod. Art. 1 D. 765 de 2020), lo que plantea la necesidad de desarrollar metodologías de seguimiento y supervisión, o de afinar las existentes, enfocadas a detectar y alertar sobre el uso desbordado del principio de unidad de tesorería.

- 4. “Finalmente, por favor especificar que se debe entender cuando se manifiesta: “sin establecer restricciones o predeterminar su uso? Es dable entender de dicha expresión que las Cajas de Compensación Familiar podrán utilizar los recursos en obras o proyectos que no están enmarcados con lo señalado en el artículo 62 de la Ley 21 de 1982?”**

Se responde: En criterio de esta Oficina no es dable entender que el principio de unidad de tesorería permita financiar proyectos u obras extraños al régimen del Subsidio Familiar y como tal, por fuera de los programas a que se refiere el artículo 62 de la Ley 21 de 1982 y de más normas concordantes. Lo anterior por cuanto la norma analizada no apunta a variar la destinación sectorial de los recursos, sino a solucionar necesidades temporales de liquidez que afectan la operación de la corporación, lo que explica por que el parágrafo 1 le impone la obligación de garantizar en todo caso, el cumplimiento de los fines del sistema, así:

Código: FO-PCA-CODO-009 Versión: 1

“PARÁGRAFO 1. Las Cajas de Compensación Familiar deberán realizar el registro contable de los porcentajes legales obligatorios y de la ejecución de los recursos, definidos para los diferentes programas a su cargo, y en todo caso garantizar siempre el cumplimiento de los fines del Sistema del Subsidio Familiar.” (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, la unificación de recursos deberá dirigirse a solventar la capacidad económica para atender los programas sociales de ley, en armonía con la planeación aprobada o ajustada por los órganos de administración de la entidad para la vigencia respectiva.

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 regulan 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.

Cordialmente,



RAÚL FERNANDO NUÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectado por: Lida Regina Bula Narváez