

Al contestar este Oficio, por favor cite este número:

2-2023-003823

Bogotá D.C., 14 de febrero de 2023 07:41

**Radicado:** Rad. 1-2023-001984 Exp. 423/2023/PGEN

**Asunto:** Concepto jurídico – Mecanismo de Protección al Cesante

Cordial saludo, señor Díaz:

Hemos recibido su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el No. 1-2023-001984 del 26 de enero del 2023, mediante la cual formula una consulta jurídica relativa a una causal de rechazo de postulación del subsidio de desempleo.

En tal sentido, nos permitimos dar respuesta a su solicitud en los siguientes términos:

**1) Competencia:**

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 7 del Decreto 2595 del 2012, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar es competente para dar respuesta a las peticiones externas, incluidas aquellas elevadas por particulares en ejercicio del derecho a formular consultas.

**2) Problema jurídico:**

El problema jurídico viene dado por la consulta elevada, la cual se transcribe íntegramente a continuación:

*“(…) Las Cajas as Cajas de compensación pueden rechazar una solicitud de un postulante por tener inconveniente con el medio de pago utilizado por dichas cajas de compensaciones”*

**3) Antecedentes normativos y consideraciones de derecho:**

En primer lugar, me permito señalar que de conformidad con los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la Superintendencia del Subsidio Familiar emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de las Entidades sometidas a su vigilancia.

### a) Competencia de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

La Superintendencia del Subsidio Familiar, tiene como función principal la de *“... ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a las leyes, los decretos y a los mismos estatutos internos de la entidad”*<sup>1</sup>.

Dentro de ese marco de competencia, tiene asignada específicamente la función de:

*“vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar; las demás autoridades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio, y las entidades que constituyan o administren una o varias Cajas de Compensación Familiar”*<sup>2</sup>

Como se puede evidenciar, la competencia de la cual está investida esta Superintendencia, es para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las Cajas de Compensación Familiar como entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones de la prestación social del Subsidio Familiar, ya sea en dinero, especie y/o servicios, velar porque cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad y que adicionalmente cumplan a cabalidad todo el ordenamiento legal.

### b) Naturaleza de las Cajas de Compensación Familiar:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 25 de 1981,

*“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”*.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha definido las Cajas de Compensación Familiar como entes de especial naturaleza, que manejan una prestación social que surge de la relación entre empleadores y trabajadores y que benefician a estos últimos y a sus familias, además, el destino de los recaudos que realizan las Cajas de Compensación Familiar se encuentran perfectamente delimitados por la ley, no pudiendo modificar la especial destinación de dichos recursos, solo podrán distribuirlos, destinarlos o invertirlos en los términos de las disposiciones legales vigentes<sup>3</sup>.

### C). Mecanismo de Protección al Cesante.

La Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante, con el fin de mitigar los efectos del desempleo y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral.

La citada Ley estableció que todos los trabajadores del sector público y privado dependientes o independientes y *“que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos (2) años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si es independiente, accederán al*

<sup>1</sup> Ley 25 de 1981, artículo 3.

<sup>2</sup> Decreto 2595 de 2012, artículo 2, numeral 1.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia 575 de 1991, M.P Alejandro Martínez Caballero.

*Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación laboral, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno Nacional.”<sup>4</sup>*

En el artículo 23 *ibidem* se le asignó a las Cajas de Compensación Familiar, la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, FOSFEC, y el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Mecanismo de Protección al Cesante con cargo a los recursos del mismo.

Por su parte, asignó a la Superintendencia del Subsidio Familiar las funciones de inspección, vigilancia y control de la operación de los recursos contenidos en el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante<sup>5</sup>.

De otra parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, reglamentó los requisitos de acceso *al Mecanismo de Protección al Cesante*, señalando que el solicitante cesante deberá acreditar<sup>6</sup>:

*1. Aportar la certificación sobre la cesación laboral establecida por la Ley 1636 de 2013, en los términos del artículo anterior.*

*2. Obtener el certificado de inscripción en el Servicio Público de Empleo, para lo cual deberá diligenciar en línea o ante cualquiera de los prestadores autorizados, el formulario de hoja de vida del Sistema Público de Empleo. En caso de encontrarse inscrito, deberá realizar la actualización de la hoja de vida.*

*3. Con el fin de solicitar las prestaciones económicas y acreditar las condiciones de acceso de que trata este artículo, deberá diligenciar el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante, el cual será establecido por el Ministerio del Trabajo.*

*4. Las Cajas de Compensación Familiar deberán realizar la verificación de los requisitos para ser beneficiario del Mecanismo de Protección al Cesante, de que tratan los artículos 10, 11, 13 y 14 de la Ley 1636 de 2013.*

**Parágrafo 1°.** *Los beneficiarios del Subsidio al Desempleo de que trataba la Ley 789 de 2002 y sus normas reglamentarias, podrán solicitar los beneficios del Fosfec cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley 1636 de 2013.*

**Parágrafo 2°.** *Los trabajadores independientes que se afilien voluntariamente al Sistema de Subsidio Familiar, se entenderán afiliados automáticamente al Mecanismo de Protección al Cesante.*

**Parágrafo 3°.** *En ningún caso la mora en los aportes dará lugar al no pago de las prestaciones económicas a que tenga derecho el cesante.*

La última norma expedida fue la Ley 2225 del 30 de junio de 2022, la cual tiene por objeto reformar y adicionar la Ley 1636 de 2013 y la Ley 789 del 2002, estableciendo nuevos apoyos para el cesante, para los cuidadores y madres o padres cabeza de familia en el marco de la prestación social del Subsidio Familiar y fortaleciendo el Sistema Nacional de Empleo para generar una mayor funcionalidad y eficiencia en su servicio, atendiendo las necesidades de la población para acceder al empleo.

<sup>4</sup> Ley 1636 de 2013, artículo 3.

<sup>5</sup> Ley 1636 de 2013, artículo 23, parágrafo 2

<sup>6</sup> Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, artículo 2.2.6.1.3.3.

Su campo de aplicación, va dirigido a todos los trabajadores del sector público y privado, dependientes o en cuyo nombre se hubiese realizado tales pagos o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno nacional.

Los beneficios económicos a los que tendrán derecho todos los trabajadores que aportaron a las Cajas de Compensación Familiar serán:

- a. Pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones sobre un (1) SMMLV,
- b. Una transferencia económica por un valor de uno punto cinco (1.5) SMMLV, para aquellos cotizantes en categoría a y b del Sistema de Subsidio Familiar.

Respecto del reconocimiento de los beneficios, señala entre otros que:

-Las Cajas de Compensación Familiar deberán verificar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la petición del cesante, si cumple o no con las condiciones de acceso a los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), establecido en la ley.

-El cesante que cumpla con los requisitos de acceso será incluido por las Cajas de Compensación Familiar en el registro para ser beneficiario del pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, y de la transferencia económica por un valor de uno punto cinco (1.5) SMMLV por un periodo de cuatro (4) meses, dividida en mensualidades decrecientes por igual número de meses, remitiéndolo a las agencias de gestión y colocación de empleo de las Cajas de Compensación Familiar, para iniciar la ruta de empleabilidad.

-En el caso de haber realizado ahorros voluntarios de sus cesantías para el Mecanismo de Protección al Cesante, igualmente recibirá el incentivo monetario correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno nacional expida para tal fin.

-La decisión negativa respecto a la postulación del trabajador para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante puede controvertirse por el interesado ante la Caja de Compensación Familiar como administradora respectiva del FOSFEC.

-No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC):

- a. Los trabajadores cesantes que, luego de terminar una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) o haya(n) percibidos beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años.

Identificador: vul0 a5jf dJ+Y NGpz jVE Lk4g 58s=  
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <https://gtss.ssf.gov.co/SedeElectronica/>

Documento firmado digitalmente

b. Quienes obtuvieren mediante simulación o engaño algún tipo de beneficio del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), previa comprobación de tal situación a través de sentencia judicial proferida por la autoridad competente. La Caja de Compensación Familiar que tenga conocimiento de tal hecho compulsará copias a la autoridad competente para que adelante la respectiva investigación.

c. Los trabajadores cesantes a quienes se les haya asignado y girado estos beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), y que la transferencia económica no sea cobrada en el término de cuatro (4) meses, será reintegrada al FOSFEC.

-Los beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) serán incompatibles con toda actividad remunerada y con el pago de cualquier tipo de pensión.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, el rechazo de la solicitud de postulación al subsidio de protección al cesante por tener inconveniente con el medio de pago utilizado por una Caja de Compensación, no es una causal que contemple la Ley; en ese orden de ideas, dicho rechazo no se enmarca dentro de la legalidad y puede ser controvertido por el cesante peticionario ante la Caja de Compensación Familiar.

Ante ello, le sugerimos solicitar, las explicaciones a la respectiva Caja de Compensación Familiar y de persistir dicho rechazo bajo la misma causal, puede formular una queja formal ante esta Superintendencia, especificando cuál es la Caja de Compensación Familiar, presentando todos los hechos y soportes probatorios que tenga en su poder y esta Entidad en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, adelantará el trámite correspondiente ante la Corporación.

#### 4) Conclusiones:

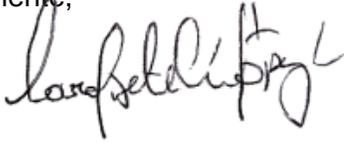
- Las Cajas de Compensación Familiar al ser personas jurídicas sin ánimo de lucro, regidas por las normas del derecho privado, son autónomas para adoptar sus políticas financieras y administrativas.
- Sin perjuicio de lo anterior, habida cuenta de la naturaleza de los recursos que administran, las Cajas de Compensación Familiar son objeto de una precisa regulación normativa, por lo cual, su autonomía encuentra un límite en la Ley.
- No es una causal de rechazo de una postulación al subsidio de protección al cesante, el tener inconveniente con el medio de pago utilizado por una Caja de Compensación.
- La decisión negativa respecto a la postulación del trabajador para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante puede controvertirse por el interesado ante la Caja de Compensación Familiar como administradora respectiva del FOSFEC.

Finalmente, lo invito a consultar la página web de la Superintendencia del Subsidio Familiar en donde se encuentran publicados todos los conceptos jurídicos emitidos por este órgano de inspección, vigilancia y control, con una búsqueda por palabras claves que facilitará su acceso a los mismos en el siguiente link: <https://www.ssf.gov.co/transparencia/normatividad/sujetos-obligados-del-orden-nacional/conceptos-juridicos>

Identificador: vul0 a5if dJ+Y NGpz jVE Lk4g 58s=  
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <https://gtss.ssf.gov.co/SedeElectronica/>

Esperamos haber dado respuesta a su solicitud, cualquier duda con gusto será atendida.

Atentamente,



**CAROL LIZETH CÁRDENAS LÓPEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ana Marcela Flórez Segura – Funcionaria OAJ  
Revisó: Lida Regina Bula Narváez Funcionaria OAJ



Identificador: vul0 a5jf dJ+Y NGpz j/E L4g 58s=  
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <https://gtss.ssf.gov.co/SedeElectronica/>