



Al contestar cite Radicado 2024110001210201

Fecha: 08-11-2024 13:09:56

Destinatario: CAMARA DE REPRESENTANTES

Consulte su trámite en:

<https://controldoc.minsalud.gov.co/ControlDocPQR/>

Consulta

Código de verificación:

TAZSV



Bogotá D.C., 08 de noviembre de 2024

Doctor,

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General de la Cámara de Representantes

Congreso de la República

secretaria.general@camara.gov.co

comision.septima@camara.gov.co

Calle 10 # 7-50

Bogotá D.C.

ASUNTO: **Radicado 2024300000239163**, concepto institucional componente jurídico al proyecto de Ley Ordinaria 042 de 2024 Cámara “*por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones*”.

Respetado doctor Lacouture,

Con relación al radicado del asunto, frente a la solicitud de concepto al Proyecto de Ley 042 de 2024 Cámara “*por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones*”, que cuenta con informe de ponencia para primer debate, esta Dirección Jurídica en ejercicio de las competencias que le asisten, en especial la prevista en el artículo 3, de la Resolución 879 de 2023, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinentes realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones conforme a las argumentaciones que se expondrán a continuación:

1. Antecedentes

La Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, recibió el memorando radicado 2024300000239163 del Viceministro de Protección Social, por medio del cual remitió

Ministerio de Salud y Protección Social

Dirección: Carrera 13 No. 32-76, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador en Bogotá: (+57) 601 330 5043

Resto del país: (+57) 01 8000 960020



el concepto técnico unificado, consolidado y actualizado en un único radicado contentivo del documento en formatos editables del Proyecto de Ley 042 de 2024 Cámara “*por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones*”.

2. Concepto institucional, componente jurídico

Una vez revisado y analizado el concepto técnico unificado, consolidado y actualizado suscrito por el Viceministro de Protección Social y la última Gaceta del Congreso No. 1081 del 02 de agosto de 2024, que contiene el proyecto de Ley No. 042 de 2024 Cámara “*por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones*”.

De conformidad con lo anterior, se presenta a continuación las observaciones desde un punto de vista jurídico, sobre el texto del proyecto de ley No. 042 de 2024 Cámara radicado por los Honorables Representantes Germán Rogelio Rozo Anís del partido Liberal Colombiano, Dolcey Oscar Torres Romero del partido Liberal Colombiano, Aníbal Gustavo Hoyos Franco del partido Liberal Colombiano, Hugo Alfonso Archila Suárez del partido Liberal Colombiano, César Cristian Gómez Castro del partido Liberal Colombiano, María Eugenia Lopera Monsalve del partido Liberal Colombiano, Jorge Alexander Quevedo Herrera del partido Conservador Colombiano, Juan Camilo Londoño Barrera del partido Alianza Verde, Karen Astrith Manrique Olarte del partido Asociación De Víctimas Intercultural y Regional, Luis Carlos Ochoa Tobón del partido Liberal Colombiano, Lina María Garrido Martín del partido Cambio Radical, el 24 de julio de 2024, que fue asignado a la Comisión Séptima Constitucional Permanente y se encuentra pendiente de discutir ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes:

2.1 Consideraciones del Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios

El componente jurídico se construye sobre la base de las consideraciones técnicas del Viceministerio, que se encuentran en el concepto técnico al proyecto de Ley ordinaria 117 de 2024 Cámara, por tal razón, se traerá a colación su criterio.

Ahora bien, respecto del texto del proyecto de ley, el Viceministerio de Protección Social realiza unos comentarios generales frente al articulado, así:

- 1. La iniciativa, como su nombre lo indica, reconoce la libertad de escogencia para la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar, como un derecho del trabajador o empleado. De esta manera, modifica el esquema actual, conforme al cual la escogencia la realiza el patrono o empleador. Esta iniciativa se justifica en los principios de autonomía y derechos individuales, diversidad de necesidades, fomento de la competencia y la calidad, mayor satisfacción del empleado y transparencia y rendición de cuentas.*
- 2. Dentro del contexto que dio origen a estas organizaciones, debe tenerse en cuenta que las tesis tendientes a paliar el desequilibrio en las relaciones sociales tuvieron su esplendor en el siglo XIX en Europa. La consecuente preocupación por la familia no fue ajena a estas corrientes. Específicamente en Francia y Bélgica se pensó, desde un inicio, como un mecanismo de compensación, entre los trabajadores, en función de sus hijos. No puede ser desconocido que las normas del subsidio son fruto, en buena medida, de la organización de los trabajadores y sus propuestas laborales y sociales*

plasmadas en documentos como las convenciones colectivas. La igualdad abstracta entre los hombres adquirió un referente concreto al exigir la convalidación de la abstracción normativa en función de la circunstancia individual en un proceso de focalización de sectores, culturas, religiones, etc., mucho de lo cual se debe a las corrientes socialistas del siglo XIX y principios del XX. Ello porque no puede existir igualdad cuando la misma no racionaliza las especificidades de cada diferencia legalmente relevante, y política y socialmente definitivas. La miseria, el hambre, la desnutrición infantil, las inexistencias de servicios públicos básicos, la explotación laboral, etc., no pueden ser considerados como temas constitucionalmente irrelevantes.

De esta manera se produjo una reconfiguración de la regulación laboral en busca de un ideario de justicia social, abanderado por las reformas sociales de principios del siglo pasado que además condujo un cambio en la orientación constitucional. Es bastante ilustrativo, la paulatina incorporación de disposiciones de carácter social en las Constituciones latinoamericanas y europeas, a partir de 1917, iniciando con la constitución mexicana, aún dentro de la órbita capitalista. Esta constitución pionera previó la protección al trabajo entre otros aspectos en salud (art. 123) [2]. Las constituciones peruanas de 1920 (art. 47) [3], chilena de 1925 (art. 10 núm. 10) [4], uruguay de 1934 (arts. 43 y 44) [5], boliviana de 1938 (art. 124) [6], paraguaya de 1940 (art. 11) [7], y argentina de 1949 (art. 37) [8] previeron disposiciones específicas de cuidado y protección en salud de la población en general. A nivel euroasiático, deben destacarse la alemana de 1919 (art. 161) y la española de 1931 así como las constituciones soviéticas de 1918, 1924 y 1936[9] dentro de otra concepción política.

Paralelo a este proceso, es preciso reconocer la labor desplegada por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, fundada en 1919, con miras a la protección al trabajador y su familia tanto al interior de la empresa como fuera de ella [10].

Este escenario condujo, además, a que en el país se estructurara un esquema de redistribución de recursos a la población de menores ingresos, en función de la cantidad de hijos, a través de una entidad aparte del conflicto obrero-patronal que administraba esas transferencias del patrono, reconociendo, así, los límites del salario. El proyecto adquirió, con el tiempo, mayor amplitud al involucrar la prestación de otros servicios (más o menos subsidiados) como la salud, la vivienda, los alimentos, el descanso y la recreación. Su objetivo evidente consistía en neutralizar la negociación colectiva de los trabajadores organizados. Fue así como en 1954, se constituyó la primera Caja de Compensación Familiar, la Caja de Compensación Familiar de Antioquia - COMFAMA, en un Congreso de la Unión de Trabajadores de Colombia UTC, a lo que se unió el Congreso de la Asociación Nacional de Industriales de ese mismo año. De esta manera, se logró agrupar en esta clase de instituciones la visión católica y corporativista asociada a la visión de familia.

Esta fórmula fue institucionalizada en el gobierno de ROJAS P., mediante Decreto 180 de 1956 por la cual se estimula la implantación en el país del denominado subsidio familiar y, con ello, el desarrollo de la doctrina social de la iglesia católica, para impulsar la “concordia” en las relaciones laborales. Posteriormente, la Junta Militar de Gobierno, Decreto 118 de 1957 establece la obligatoriedad de establecer Cajas de Compensación y la posibilidad para los patronos de constituir las. Las Cajas eran concebidas exclusivamente como repartidoras de cuotas en dinero, de allí su nombre,



“para no hacer competencia a los patronos” y para “evitar que se introdujeran en actividades para las que no estaban preparadas”.

Un cambio fundamental para las Cajas de Compensación Familiar fue permitir que, adicional al anterior flujo de recursos, las mismas prestarán servicios. El Decreto 3151 de 1962, autorizó a las cajas para invertir en obras de beneficio social, senda que continuó en el Decreto 548 de 1971 y en las Leyes 56 de 1973, 25 de 1981 y 21 de 1982, entre otras.

Desde entonces, las Cajas han sido vistas como una buena solución a la prestación efectiva de ciertos servicios en diversas áreas y así ha ocurrido en salud, crédito, educación, turismo, recreación, mercadeo, crédito etc. En los años 70, a 26 de su implantación como sistema, adquirieron la madurez necesaria para brindar a la población afiliada sus servicios, aspecto que descolló frente al propio relativo al subsidio monetario, supliendo una labor que no es exagerado tildar, en su visión más generosa, de mini Estado dentro del Estado. Cumplen labores que suplen servicios esenciales para el individuo y su familia y tienen como centro de preocupación el bienestar.

La tercera fase de evolución se inició con la posibilidad que su impacto no se restringiera a los afiliados, sino que, además, se dirigiera, residualmente, a otros sectores de la población en condiciones precarias. Tal es el alcance de la Ley 49 de 1990. Esta evolución se vio ratificada con la Ley 633 de 2000 y, finalmente, con la adopción de la Ley 789 de 2002, que veinte años después de otra ley muy importante en materia de subsidio familiar, redirecciona sus objetivos. Esta nueva filosofía parece estar implícita en el proyecto de captación de ahorro. Con la Ley 789 se fija un nuevo derrotero dentro del concepto de protección social cual es la focalización de las actividades de las Cajas de Compensación Familiar en sectores excluidos en general como parte del apalancamiento de la política estatal de redistribución. Pareciera que ya no es el factor trabajo su horizonte, sino que ahora lo guía la exclusión o la marginalidad, con lo cual su labor se acrecienta.

Ahora bien, el modelo de subsidio familiar colombiano está concebido, entre otros, en tres premisas básicas:

- Se considera una parafiscalidad, con base en los aportes en general patronales producto de la nómina (aunque se admite la afiliación de trabajadores independientes y pensionados).*
- Dicha escogencia en el caso de los trabajadores dependientes, corresponde al empleador (art. 57 de la Ley de 1982), salvo en el caso de los pensionados y trabajadores independientes.*
- Las Cajas de Compensación Familiar funcionan territorialmente, con un ámbito de acción departamental, salvo la Caja de Compensación Campesina o COMCAJA.*

A lo anterior debe agregarse que una buena organización de las Cajas de Compensación puede impactar positivamente los determinantes sociales en salud, teniendo en cuenta su versatilidad en temas como educación, vivienda, alimentación, recreación y ocio, principalmente, un aspecto sobre el cual enfatiza el artículo 9° de la



Ley 1751 de 2015, estatutaria en salud, y que está en la base del reconocimiento de que la salud está estrechamente vinculada a otros derechos, tal y como lo reconoce la Observación General 14 de 2000 del CDESC.

2.2 Consideraciones jurídicas del proyecto de ley

2.2.1 Falta de competencia

El objeto del proyecto es reconocer la libertad de escogencia para la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar, como un derecho en cabeza del trabajador o empleado, que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. La estructura del proyecto de ley es el siguiente:

Artículo 1º. Objeto. *La presente ley tiene como objeto reconocer la libertad de escogencia para la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar, como un derecho en cabeza del trabajador o empleado, que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema.*

Artículo 2º. Libertad de Escogencia. *Conforme al principio de libertad de escogencia, la decisión de afiliarse a una caja de compensación familiar la tomará el trabajador. Las solicitudes de afiliación presentadas por los empleadores deberán estar referidas únicamente a aquellos trabajadores que elijan libremente la Caja de Compensación Familiar a la cual desean afiliarse.*

Artículo 3º. Definición. *La libre escogencia, es un principio reconocido dentro del régimen de la seguridad social que le da al afiliado la facultad de escoger, entre las diferentes Cajas de Compensación Familiar, cuál le administrará el subsidio familiar en su naturaleza de prestación social.*

Artículo 4º. Transición. *El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reglamentará los términos, condiciones y procedimientos de transición para los trabajadores que a la entrada en vigencia de la presente Ley soliciten afiliación a la Caja de Compensación Familiar de su preferencia, además de la permanencia mínima para futuros cambios.*

Artículo 5º. Vigencia. *La presente ley rige a partir de sanción y promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.*

Al respecto, el Viceministerio de Protección Social, remitió el memorando radicado 2024300000239163, con asunto “Concepto técnico al proyecto de ley 042 de 2024 (C) “por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones”, ya citado en el numeral anterior y en donde manifestó:

3. *Si bien el proyecto no aclara específicamente si la libre elección respondería a la organización departamental actual de la Cajas de Compensación Familiar o si se abriría a una elección en todo el país, como pareciera proponerlo al leer la exposición de motivos, lo cual podría dificultar la prestación de algunos servicios en la sede del trabajador, se considera que la competencia para emitir un concepto sobre esta*

modificación radica en el sector de trabajo, concretamente, el Ministerio del Trabajo por ser el Ente rector del Sistema de Subsidio Familiar de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4108 de 2011 “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”, prevista en los siguientes términos:

Artículo 2°. Funciones del Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo cumplirá, además de las funciones que determinan la Constitución y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: [...]

8. Definir y evaluar, dentro del marco de sus competencias, las políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes y programas para atender obras y servicios sociales.

Artículo 17. Funciones de la Subdirección de Subsidio Familiar. Son funciones de la Subdirección de Subsidio Familiar las siguientes: [...]

2. Preparar los proyectos de regulación, reglamentación y de ley que en materia de subsidio familiar le corresponda expedir al Ministerio, Gobierno Nacional o tengan la iniciativa de este.

3. Proponer la regulación del Sistema de Subsidio Familiar y los servicios que brinda el mismo en materia de su competencia, e impulsar y evaluar la ejecución de los servicios complementarios ofrecidos por las Cajas de Compensación Familiar.

4. De otro lado, se considera oportuno aclarar que, al ser la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA el mecanismo que permite la autoliquidación y pago integrado de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales de conformidad con la normativa que regula el tema; en caso de llegar a aprobarse el proyecto de Ley 042 de 2024C, PILA tendrá que ser parametrizada a la luz de lo que establezca la Ley, frente a lo cual no hay lugar a objeción alguna.

En línea con el pronunciamiento del Viceministerio de Protección Social y una vez revisado y analizado el texto propuesto, se logró concluir que no se encuentra alguna disposición relacionada con el ámbito de la salud. No obstante, debe puntualizarse que en lo que corresponde a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA-, asunto que si es competencia de este Ministerio, al respecto el pronunciamiento técnico se dirige a que de aprobarse el proyecto de ley, se parametrizará el mismo. Por tal razón, no hay lugar a que esta cartera ministerial se pronuncie técnica o jurídicamente frente a las razones de conveniencia y constitucionalidad del proyecto de Ley No. 042 de 2024 Cámara “por medio del cual se dispone conforme al principio de libertad de escogencia la Afiliación a las cajas de compensación familiar y se dictan otras disposiciones”. Por otro lado, se considera indispensable solicitar el pronunciamiento institucional Ministerio del Trabajo, pues el objeto del proyecto está directamente relacionado con las competencias de dichas entidades.



Cordialmente,

 Firmado
digitalmente por
Rodolfo Enrique
Salas Figueroa

RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA
Director Jurídico (E)

Elaboró: Camila Andrea Trujillo Sánchez

Revisó/Aprobó: **C.R. Abello**