

CONCEPTO 16262 DE 2018

(abril 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Fiducia Mercantil para administrar recursos del Fondo de Vivienda

En atención a su comunicación electrónica número 8-2018-013476 del 14 de marzo de 2018, mediante la cual solicita conceptuar sobre la viabilidad de constituir una fiducia mercantil para administrar los recursos del Fondo Nacional de Vivienda del SENA; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación realiza la consulta en los siguientes términos:

Por competencia y conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 4 de Artículo [16](#) del Decreto 249 de 2004, de manera atenta agradezco analizar y emitir un concepto frente a la viabilidad jurídica de constituir una Fiducia Mercantil que administre los recursos correspondientes al Fondo Nacional de Vivienda del SENA

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa, y solo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

El Fondo Nacional de Vivienda del SENA se regula por lo dispuesto en el Acuerdo [00012](#) de 2014, modificado por el Acuerdo [0004](#) de 2017, expedidos por el Consejo Directivo Nacional del SENA, y la reglamentación contenida en la Resolución [1844](#) de 2017, expedida por el Director General del SENA.

El Acuerdo 00012 de 2014 en el Capítulo I (arts. [1](#) y [2](#)) contempla lo relativo a los objetivos y recursos del Fondo Nacional de Vivienda del SENA, señalando en su artículo [1](#)o como uno de sus objetivos el de “administrar los recursos que se le asignen”.

El Acuerdo 00012 de 2014 en el Capítulo II (arts. [3](#) a [5](#)) regula la Dirección y Administración del Fondo Nacional de Vivienda y dispone en su artículo [3](#)o que la “Dirección del Fondo Nacional de Vivienda estará a cargo del Comité Nacional de Vivienda, máxima autoridad en esta materia; sus decisiones son de estricto cumplimiento por parte de la administración del SENA, de los Comités Regionales de Vivienda y de los servidores públicos de la Entidad”.

El mismo Acuerdo 00012 de 2014 en su artículo [4](#)o contempla las funciones que le corresponde asumir a los Comités de Vivienda, entre ellas, estaba la indicada en el numeral 4.1.9 consistente

en “Autorizar las inversiones del Fondo Nacional de Vivienda, con base en el estado de cuenta del mismo, que se presente a su consideración”. Sin embargo, esa función fue derogada por el artículo [1o](#) del Acuerdo 0004 de 2017.

El artículo [1o](#) del Acuerdo 0004 de 2017 derogó el numeral 4.1.9 del artículo [4](#) del Acuerdo 0012 de 2014 tomando como fundamento la siguiente consideración, consignada en la parte motiva del mismo acuerdo así: “Que la inversión de los recursos del SENA, entre ellos, los del Fondo Nacional de Vivienda de esta entidad, están regulados por normas superiores, en virtud de las cuales el Comité Nacional de Vivienda no viene autorizando las inversiones del mencionado Fondo como lo establece actualmente el numeral 4.1.9 del artículo [4o](#) del Acuerdo 00012 de 2014, por lo cual debe derogarse este numeral”.

Ahora bien, los recursos del Fondo Nacional de Vivienda del SENA han sido administrados por la Entidad en un Fondo Cuenta Especial^[1], trasladados a la Cuenta Única Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011.

El artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011 creó la Cuenta Única Nacional^[2] y dispuso que “los recursos propios, administrados y de los fondos especiales de los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación serán trasladados a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme a los plazos y condiciones que determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”. Y agregó que en “ejercicio de tal función, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrará por encargo dichos recursos, los que para efectos legales seguirán conservando la naturaleza, propiedad y fines de la ley que los creó, por lo que de ninguna manera exime de responsabilidad a la entidad estatal encargada del recaudo y ejecución presupuestal en los términos de la ley”.

Este artículo fue reglamentado por el artículo 7o del Decreto 2785 de 2013, modificado por el artículo 1o del Decreto 2711 de 2014, y compilado en el artículo [2.3.1.7](#) del Decreto 1068 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”

El artículo [2.3.1.7](#) del Decreto 1068 de 2015 establece:0

Artículo [2.3.1.7](#). Artículo transitorio. Plazos y Criterios para la inclusión de recursos en el Sistema de Cuenta Única Nacional. Para que los recursos de que trata el artículo [2.3.1.2](#). del presente título sean incluidos en el Sistema de Cuenta Única Nacional, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional mediante comunicación escrita emitirá la instrucción correspondiente para que el órgano respectivo efectúe el traslado. En todo caso, a más tardar el 31 de diciembre de 2015, las entidades obligadas deberán trasladar a la Cuenta Única que para estos efectos disponga la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los recursos propios, administrados o de fondos especiales.

Parágrafo. A partir del 26 de diciembre de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2015, la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional tendrá en cuenta cualquiera de los siguientes criterios para incluir en forma progresiva los recursos de las entidades que deban trasladarse a la Cuenta Única Nacional: i) Entidades o fondos que hayan reportado los mayores promedios mensuales de que trata el artículo [2.3.3.2.10](#). del Capítulo 2 del Título 3 de la presente parte durante la última vigencia fiscal, o, ii) entidades o fondos que presenten el mayor crecimiento del saldo nominal de TES de los últimos doce (12) meses, o iii) entidades o fondos que tengan la menor ejecución presupuestal de la vigencia con cargo a recursos propios. (Art. 7 Decreto 2785

de 2013 modificado por el Art 1 del Decreto 2711 de 2014)

Esta norma estableció un plazo perentorio hasta el 31 de diciembre de 2015 para que las entidades obligadas trasladaran a la Cuenta Única Nacional los recursos propios, administrados o de fondos especiales.

En virtud de este mandato el SENA se obligó a trasladar los recursos del Fondo Nacional de Vivienda a la Cuenta Única Nacional que dispuso para tal fin la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cabe destacar que lo preceptuado en el artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011 fue reiterado en el parágrafo primero del artículo [149](#) de la Ley 1753 de 2015 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

La Ley 1753 de 2015 en el artículo [149](#) parágrafo primero dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO [149](#). Administración eficiente de recursos públicos. (...)

PARÁGRAFO PRIMERO. Además de lo dispuesto en el artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011 en los incisos primero y segundo, las entidades estatales del orden nacional que administren contribuciones parafiscales y los órganos de previsión y seguridad social que administren prestaciones sociales de carácter económico, podrán formar parte del Sistema de Cuenta Única Nacional”. (Subrayas fuera del texto original)

Lo establecido en el parágrafo primero del artículo [149](#) de la Ley 1753 de 2015 indica que se mantiene lo dispuesto en el artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011, pero que además de eso y lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo [149](#) de la Ley 1753 de 2015 (sobre registro y reintegro al Tesoro Nacional de saldos de recursos girados a convenios de cofinanciación, negocios fiduciarios, recursos de previsión, seguridad social, rentas parafiscales y excedentes de liquidez), las entidades del orden nacional que administren contribuciones parafiscales y los órganos de previsión y seguridad social que administren prestaciones sociales de carácter económico podrán formar parte del Sistema de Cuenta Única Nacional.

Cabe aclarar que nuestra dependencia mediante concepto radicado con número 8-2016-049028 de 29 de septiembre de 2016, dirigido a la Secretaría General del SENA, señaló que en virtud de lo dispuesto en el artículo [226](#) de la Ley 1753 de 2015^[3] que modificó el artículo 3o de la Ley 432 de 1998, el Fondo Nacional de Ahorro (FNA) cuenta con la facultad de celebrar contratos de fiducia para administrar recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con el sector vivienda, el hábitat y equipamiento urbano. Además, agregó que la Ley 1753 de 2015 en su artículo [149](#) - referente a la administración eficiente de recursos públicos – contempla la posibilidad de transferir recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación para instrumentar negocios fiduciarios que se utilizarán en el pago de obligaciones futuras^[4]. Sin embargo, dicho concepto estuvo orientado a viabilizar la administración temporal de recursos SENA de fuente nacional (recursos nación – CREE) que no se podían ejecutar y que están proyectados para el reconocimiento y pago de cesantías de los nuevos cargos correspondientes a la ampliación de la planta de personal de la Entidad; pero ese criterio no sería viable aplicarlo para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Vivienda del SENA, dado el mandato establecido en el artículo [261](#) de la Ley 1450 de 2011 y lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 2785 de 2013, modificado parcialmente por el Decreto 2711 de 2014, que obligó a nuestra Entidad a trasladar los recursos del Fondo Nacional de Vivienda a la Cuenta Única Nacional.

En virtud de lo anterior no se encuentra viable que los recursos del Fondo Nacional de Vivienda del SENA sean administrados mediante Fiducia Mercantil, Patrimonio Autónomo o cualquier otro sistema de rentabilidad diferente a la Cuenta Única Nacional.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. De igual forma, este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley [225](#) de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto” “ARTÍCULO [30](#). Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (L. 225/95, art. [27](#)).

2. Ley 1450 de 2011 “Artículo [261](#). Cuenta Única Nacional.. A partir de la vigencia de la presente ley, con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación a través del Sistema de Cuenta Única Nacional. Para tal efecto, los recaudos de recursos propios, administrados y de los fondos especiales de los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación serán trasladados a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme los plazos y condiciones que determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. // En ejercicio de la anterior función, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, administrará por encargo dichos recursos, los que para efectos legales seguirán conservando la naturaleza, propiedad y fines de la ley que los creó, por lo que de ninguna manera exime de responsabilidad a la entidad estatal encargada del recaudo y ejecución presupuestal en los términos de la ley”.

3. Ley 1753 de 2015 “ARTÍCULO [226](#). Funciones del Fondo Nacional del Ahorro (FNA). Adiciónese los literales k) y l) al artículo 3o de la Ley 432 de 1998, los cuales quedarán así: // k) Brindar asesoría y asistencia técnica en lo referente al diseño, ejecución, administración, evaluación y gestión de proyectos o programas de pre inversión e inversión, relacionados con el sector de vivienda, el hábitat y equipamiento urbano, dirigidos a los afiliados del FNA. // l) Celebrar contratos de fiducia para administrar recursos que le transfiera otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con el sector vivienda, el hábitat y equipamiento urbano”. (Subrayas nuestras)

4. Ley 1753 de 2015 “ARTÍCULO [149](#). Administración eficiente de recursos públicos. Los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación transferidos a entidades financieras,

no podrán tener como objeto proveerlas de fondos, sino atender los compromisos y obligaciones en desarrollo de las apropiaciones presupuestales. Los saldos de recursos girados a convenios de cofinanciación o negocios fiduciarios que tengan como fuente el Presupuesto General de la Nación y en donde la entidad estatal giradora sea fideicomitente y/o beneficiaria, entre ellos a patrimonios autónomos, serán registrados a favor de la Nación, con excepción de aquellos que correspondan a proyectos de agua potable y saneamiento básico, y los recursos de previsión, seguridad social que administren prestaciones sociales de carácter económico y en donde se administren rentas parafiscales. Los excedentes de liquidez de dichos convenios y negocios fiduciarios serán invertidos conforme al marco legal aplicable a su forma de administración y a la naturaleza de los recursos. // En los negocios fiduciarios instrumentados para el pago de obligaciones futuras, los cronogramas de giros deberán ser consistentes con el avance del cumplimiento de su objeto. El Tesoro Nacional podrá exigir el reintegro de los recursos que haya transferido a un patrimonio autónomo y que no se hayan utilizado en la adquisición de bienes o servicios dentro del año siguiente al momento del giro, siempre que ello no conlleve el incumplimiento contractual. Los recursos reintegrados serán administrados por el Tesoro Nacional, hasta que vuelvan a ser requeridos para gastos referentes al cumplimiento del objeto de estos patrimonios por lo cual el reintegro no afectará las obligaciones que deba cumplir el patrimonio autónomo, ni la capacidad de pago. Dicho reintegro y su posterior devolución no implicarán operación presupuestal alguna. (...)” (Subrayas fuera del texto original).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

