

CONCEPTO 66125 DE 2018

(noviembre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Director Jurídico (E)

ASUNTO: Análisis jurídico Fondo Nacional de Vivienda extensión de beneficios

En atención a sus comunicaciones electrónicas radicadas con los números 8-2018-060156 y 8-2018-060935 del 12 y 18 de octubre de 2018, respectivamente, mediante las cuales solicita realizar un análisis jurídico que determine si existe viabilidad jurídica para la aprobación de préstamos de vivienda a todos los servidores públicos de la Entidad, sin restricción por su fecha de vinculación; de manera comedida se procede a rendir el correspondiente análisis jurídico.

ANTECEDENTES

La solicitud de análisis jurídico se soporta en siguientes antecedentes:

En la comunicación número 8-2018-060156 del 12 de octubre, se informa:

Con el fin de dar cumplimiento al Acta suscrita el día 19 de julio de 2018 por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la organización Sindical SINTRASENA, mediante la cual la entidad se comprometió a “analizar e implementar en la vigencia 2018, mecanismos administrativos y jurídicos para que el Fondo Nacional de Vivienda del SENA pueda otorgar créditos hipotecarios de vivienda a los servidores públicos de la entidad que se vincularon a la misma a partir del 02 de febrero d 1998, sin modificar ni afectar por ese hecho las condiciones que tienen actualmente los servidores públicos del SENA que ingresaron con anterioridad a esa fecha”, y en atención a lo analizado por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección Jurídica de fecha 28 de mayo de 2018, en el cual se indicaba que el no desistir del recurso de casación por parte del SENA, no impedía que el Consejo Directivo Nacional, expidiera una nueva normatividad que “permitiera a todos los servidores públicos de la entidad ser afiliados al Fondo Nacional de Vivienda y hacer uso de sus beneficios” de manera atenta agradezco realizar un análisis jurídico que determine si existe viabilidad jurídica para la aprobación de préstamos de vivienda a todos los servidores públicos de la Entidad sin restricción por su fecha de vinculación.

Consideramos importante recordar que en el año 2016 se firmó y ejecutó el contrato 915 suscrito con la Universidad Nacional de Colombia cuyo objeto fue “Elaborar un estudio técnico y financiero que permita revisar el funcionamiento actual del Fondo Nacional de Vivienda, determinar la viabilidad de mejorar y/o modificar sus beneficios y ampliación de cobertura a todos los servidores públicos sin restricción por fecha de vinculación al SENA midiendo el riesgo de cada alternativa”, mediante el cual se analizaron los siguientes temas:

- I Fase: Diagnóstico y evaluación técnica y financiera del funcionamiento del Fondo Nacional de Vivienda – FNV- del SENA para determinar la viabilidad de mejorar y/o modificar sus beneficios a los afiliados actuales (tasa de interés, sistema de amortización)

- Analizó la viabilidad técnica y financiera para la ampliación del beneficio del FNV a todos los servidores públicos del SENA sin restricción de fecha de vinculación a la entidad.

Teniendo en cuenta que el estudio adelantado por la Universidad Nacional en desarrollo del contrato en cuestión no contempló el análisis jurídico del Fondo Nacional de Vivienda del SENA, solicitamos que se adelante el mismo, en cumplimiento del Acta suscrita por el SENA con la organización sindical SINTRASENA.

Finalmente, informamos que con fecha 4 de Septiembre de 2018, se conformó una mesa de trabajo integrada por Coordinadores de las Direcciones Administrativa y Financiera, Secretaría General, Jurídica, Planeación y Direccionamiento Corporativo, según delegaciones realizadas, reunión inicial en la cual se analizó el estado actual de operación del Fondo Nacional de Vivienda y los beneficios otorgados y se determinó iniciar la construcción de una propuesta para ser presentada ante el Comité Nacional de Vivienda.

Esta Secretaría General, considera que previo a continuar con el análisis de tipo administrativo y financiero que sustenten la propuesta en mención, es necesario contar con el estudio jurídico del tema por parte de la Dirección Jurídica del SENA.

Por otra parte, en la comunicación número 8-2018-060935 de 18 octubre, indica:

Damos alcance a memorando 8-2018-060156 - de Fecha: 12/10/2018 - NIS: 2018-02-338788, anexando Acta de Acuerdo de fecha 16 de Octubre de 2018, suscrita entre el SENA y la organización SINTRASENA en el marco de la sesión de mediación de la CETCOIT (Ministerio de Trabajo), en atención al caso 3234 a instancias ante la OIT y conforme a citación anexa (ver compromiso punto 1). Lo anterior, para su conocimiento y como parte de los soportes ya enviados a la Dirección Jurídica en memorando anexo, con el fin de adelantar el estudio jurídico del Fondo Nacional de Vivienda que determine si existe viabilidad jurídica para la aprobación de préstamos de vivienda a todos los servidores públicos del SENA sin importar su fecha de vinculación (Acta suscrita con la organización SINTRASENA con fecha 19 de Julio de 2018).

Dados los términos para el cumplimiento por parte del SENA según el contenido de las referidas actas, agradecemos su apoyo para agilizar dicho estudio.

ANÁLISIS JURÍDICO

El análisis jurídico solicitado comprende los siguientes puntos a desarrollar:

- Nacimiento del Fondo Nacional de Vivienda del SENA
- Normatividad reguladora del Fondo Nacional de Vivienda
- Empleados públicos y trabajadores oficiales
- Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998
- Derogatoria del Decreto 1453 de 1998.
- Marco jurídico actual del Fondo Nacional de Vivienda
- Nuevo modelo del Fondo de Vivienda

1. Nacimiento del Fondo Nacional de Vivienda del SENA

Mediante el Decreto – Ley 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional de Ahorro – FNA, con la calidad de establecimiento público, cuyo patrimonio se constituyó, entre otros recursos, con el valor de las cesantías liquidadas a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de la rama ejecutiva nacional, incluidas las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos, entre ellos el SENA^[1], con la función principal de contribuir a la solución del problema de vivienda de los servidores del Estado (arts. 1o y 2o).

El artículo 7, literal j) del Decreto - Ley 3118 de 1968 facultó a la Junta Directiva del Fondo Nacional de Ahorro para: “Eximir a determinados organismos, total o parcialmente, de la obligación de entregar al Fondo las cesantías, cuando ellos adelanten programas de vivienda para sus empleados y trabajadores,...”. (Negrillas fuera del texto original)^[2]

Con fundamento en dicha facultad, la Junta Directiva del Fondo Nacional de Ahorro mediante Acta No. 13 del 28 de agosto de 1969, eximió al SENA de la obligación de entregar al Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de sus empleados públicos y trabajadores oficiales.

En virtud de lo dispuesto en dicha Acta, el Consejo Directivo del SENA por medio del Acuerdo No. 30 del 19 de mayo de 1971 organizó el Fondo de Vivienda del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA^[3].

El Acuerdo 30 de 1971 tuvo por objetivo: a) Contribuir a la solución de las necesidades de vivienda de los empleados del SENA. b) Atender el pago oportuno de las cesantías del personal, ciñéndose a las normas legales vigentes. c) Atender el pago de los intereses sobre las sumas acumuladas a favor de los empleados por concepto de cesantías, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia. d) Administrar los recursos que se le asignan y ejecutar con ellos programas de vivienda. e) Fomentar el ahorro personal de los empleados para vivienda^[4].

2. Normatividad reguladora del Fondo Nacional de Vivienda

El Fondo Nacional de Vivienda del SENA ha estado regulado por las siguientes disposiciones:

a) Acuerdos expedidos por el Consejo Directivo Nacional del SENA

- Acuerdo 30 de 1971
- Acuerdo 20 de 1972
- Acuerdo 166 de 1973
- Acuerdo 01 de 1974
- Acuerdo 32 de 1974
- Acuerdo 25 de 1975
- Acuerdo 18 de 1976
- Acuerdo 11 de 1983
- Acuerdo 23 de 1987
- Acuerdo 15 de 1990

- Acuerdo [07](#) de 1991
 - Acuerdo [06](#) de 1993
 - Acuerdo [02](#) de 1997
 - Acuerdo [010](#) de 2000
 - Acuerdo [005](#) de 2005
 - Acuerdo [010](#) de 2008
 - Acuerdo [013](#) de 2010
 - Acuerdo [012](#) de 2014
 - Acuerdo [004](#) de 2017
- b) Decreto 1014 de 1978^[5] (arts. [36](#), [47](#))
- c) Ley 119 de 1994^[6] (art. [45](#))

d) Resoluciones expedida por el Director General del SENA

- Resolución 815 de 1994
- Resolución [042](#) de 1997
- Resolución [0637](#) de 2000
- Resolución [0416](#) de 2005
- Resolución [0519](#) de 2007
- Resolución [0521](#) de 2015
- Resolución [0265](#) de 2016
- Resolución [0853](#) de 2016
- Resolución [1844](#) de 2017

3. Empleados públicos y trabajadores oficiales

El Decreto Ley 3135 de 1968 y la Constitución Política contemplan las categorías de empleado público y trabajador oficial.

El Decreto Ley 3135 de 1968 “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales” en su artículo 5o señala:

“ARTICULO 5o. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son

trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Por su parte la Constitución Política en el artículo [123](#) establece:

“ARTICULO [123](#). Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Como puede apreciarse, la Constitución Política en su artículo [123](#) introdujo el concepto genérico de servidores públicos para referirse a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Las principales diferencias entre Empleado Público y Trabajador Oficial son las siguientes^[7]:

- El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo.

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. 3135/68)

- El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

- Con respecto al tema de fuero sindical, es importante señalar que el artículo [39](#) de la Constitución Política no hace diferenciación en esta materia y extiende este derecho a empleados y trabajadores. Según la Ley 362 de 1997, “Por la cual se modifica el artículo [2o](#) del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral”, la jurisdicción del trabajo conoce, entre otros, de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos

Cabe agregar que los trabajadores oficiales se rigen por lo dispuesto en el respectivo contrato de trabajo y lo estipulado en la convención colectiva de trabajo que esté vigente.

En este sentido, son destinatarios de los beneficios que ofrece el Fondo Nacional de Vivienda los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) que se hayan vinculado con el SENA antes del 2 de febrero de 1998, fecha en que entró en vigencia la Ley 432 de 1998.

4. Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998

La Ley 432 de 1998 “Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”, reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, creado por el Decreto Ley 3118 de 1968, y lo transformó en empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional,

Esta ley determina la afiliación de servidores públicos de las entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del Estado de carácter nacional, ordena la transferencia de cesantías de los mismos, permite la afiliación de trabajadores del sector privado, regula la liquidación y consignación de cesantías de trabajadores del sector privado, la separación de cuentas, la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, los intereses sobre cesantías, y la inspección y vigilancia del Fondo.

La Ley 432 del 29 de enero de 1998, publicada en el Diario Oficial 43.227 del 2 de febrero de 1998, en su artículo 5o establece:

“ARTÍCULO 5o. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO.- En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora”. (Subrayas fuera del texto original)

Esta norma indica que a partir de la vigencia de la Ley 432 de 1998, vale decir, 2 de febrero de 1998 en que se publicó en el Diario Oficial, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, dentro de los cuales están comprendidos los establecimientos públicos del orden nacional, como el SENA, deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro en calidad de afiliados forzosos.

En consecuencia, serán afiliados forzosos al Fondo Nacional de Ahorro todos los servidores públicos del SENA (empleados públicos y trabajadores oficiales) que se hayan vinculado o se vinculen a nuestra entidad con posterioridad al 2 de febrero de 1998, fecha en que entró a regir la mencionada Ley 432 de 1998.

El Decreto 1453 de 1998 “Por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 19 preceptuaba:

“ARTÍCULO. 19. Afiliados obligatorios. Salvo las excepciones dispuestas en el inciso segundo del artículo 5o de la Ley 432 de 1998, son afiliados obligatorios al Fondo Nacional de Ahorro:

1. Los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, en calidad de obligatorios en virtud del Decreto-Ley 3118 de 1968.

2. Los servidores públicos de las empresas sociales del Estado, del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta, cuyo capital esté compuesto en más del 90 por ciento por recursos del Estado, cuya afiliación era voluntaria en el Decreto-Ley 3118 de 1968.

3. Los servidores públicos que se vinculen a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional a partir del 2 de febrero de 1998, fecha de entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998.

PAR.-Las entidades que a la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998 estaban eximidas de la obligatoriedad de afiliar a sus servidores públicos al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con el literal j) del artículo 7o del Decreto-ley 3118 de 1968, podrán conservar dicha exención, con sujeción a lo dispuesto en dicha norma”. (Subrayas fuera del texto original)

El Decreto 1453 de 1998, reglamentario de la Ley 432 de 1998, en el párrafo del artículo 19 estableció que aquellas entidades que a la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998, y que en virtud de lo dispuesto en el literal j) del artículo 7o del Decreto –Ley 3118 de 1968, estaban eximidas de la obligatoriedad de afiliar a sus servidores públicos al Fondo Nacional de Ahorro, podrán conservar dicha exención.

Teniendo en cuenta el nuevo marco normativo, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, por vía de consulta y mediante concepto del 1o de febrero de 2001 con radicado 1321 se pronunció al respecto^[8], precisando lo siguiente:

“El decreto 3118 de 1968, en punto a la obligación de liquidar y entregar las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva del orden nacional al FNA - afiliados forzosos -, estableció dos excepciones: 1. Las cesantías de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de éstas, de los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional (art. 4o); 2. Determinados organismos que adelantaran programas de vivienda para sus empleados y trabajadores (Art. 7o, lit. j).

Mientras la primera excepción se funda en el aspecto subjetivo y por tanto se excluye de la obligación mencionada a los servidores a que alude el artículo 4o, la segunda toma en cuenta el aspecto orgánico, esto es, que la entidad estatal también cumpla el objetivo principal del FNA - contribuir a la solución del problema de vivienda -, razón por la cual se le exime de la afiliación obligatoria.

Así, el mandato contenido en el artículo 5o en cita implica que de la afiliación forzosa sólo están exceptuados los servidores ya señalados, razón por la cual el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, podía disponer, como lo hizo en el párrafo del artículo 19 del decreto 1453 de 1998, que al entrar en vigencia la ley 432 de 1998 las entidades eximidas de tal obligación “...podrán conservar dicha exención, con sujeción a lo dispuesto” en el literal j) del artículo 7o del decreto 3118 de 1968, o sea adelantar programas de vivienda para sus

empleados y trabajadores conforme a los requisitos señalados por el FNA, pero que aquellos servidores vinculados a partir del 2 de febrero de 1998 - vigencia de la ley 432 - adquieren el carácter de afiliados forzosos del FNA.

Al respecto es preciso diferenciar entre el régimen jurídico de afiliación y las situaciones jurídicas que de él se derivan. De manera general, el régimen jurídico, entre otros aspectos, comprende la vinculación a un sistema de afiliación, el cual puede ser voluntario, forzoso, restringido, etc. Ahora bien, el Estado - Congreso de la República, como atribución propia, o el gobierno investido de facultades extraordinarias - puede establecer que tal régimen jurídico sea excepcional y de duración indefinida, pero es necesario dejar establecido que en caso de ser este reformado, tal determinación debe tener aplicación inmediata.

De lo anterior se desprende que las leyes que modifiquen tal régimen tendrán aplicación inmediata, pero sus efectos serán retrospectivos, es decir, se mantendrán los derechos o situaciones jurídicas adquiridas con anterioridad y hasta el momento de la expedición de las nuevas normas - entrada en vigencia de la ley -, ya que las meras expectativas y las situaciones jurídicas no consolidadas pueden ser modificadas por el legislador. Por consiguiente, las situaciones concretas que se derivan de un determinado régimen jurídico en garantía de los derechos adquiridos seguirán vigentes mientras él rija, esto es hasta la fecha de promulgación de la nueva ley que lo reforme, todo en desarrollo del principio de la irretroactividad de esta.

De este modo, a partir de la expedición de la nueva legislación que varía el régimen jurídico que sustentaba el derecho o protegía la situación jurídica particular, pueden modificarse las situaciones concretas no consolidadas, a menos que exista norma expresa en contrario, como suele suceder con algunos regímenes de transición, que las toman en cuenta excepcionalmente para otorgarles un tratamiento privilegiado.

(...)

Así las cosas, los servidores públicos del SENA, afiliados o afiliables al Fondo Nacional de Vivienda de la entidad, vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 432 de 1998 no están obligados a afiliarse. Queda además establecido que las entidades que estaban eximidas a la entrada en vigencia de la ley 432 de 1998 de la afiliación obligatoria al FNA pueden conservar dicha exención, en la forma antedicha.

(...)

“No obstante, en cumplimiento de la ley 432 de 1998, los servidores públicos que se hayan vinculado a partir del 2 de febrero de 1998 a dichas entidades eximidas, deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro”. (Se resalta)

Fue así como la afiliación forzosa se restringió a los servidores del SENA vinculados a partir de la fecha mencionada, quienes no tienen derecho adquirido alguno conforme a las normas anteriores, razón por la cual era perfectamente viable la modificación de su régimen de afiliación para someterlos a la preceptiva de la ley nueva, la cual se aplicará a todas las vinculaciones que ocurran a partir de su vigencia, para el caso la de la ley 432, como consecuencia del principio del efecto general inmediato de las leyes.

(...)

De lo anterior se sigue que los servidores públicos del SENA vinculados con posterioridad al 2

de febrero de 1998, fecha de entrada en vigencia de la ley 432, deben afiliarse obligatoriamente al Fondo Nacional de Ahorro”. (Subrayas nuestra)

Como puede apreciarse, el concepto del Consejo de Estado se soporta en el párrafo del artículo 19 del Decreto 1453 de 1998, que contemplaba la posibilidad de que las entidades que en virtud del literal j) del artículo 7o del Decreto 3118 de 1968 venían eximidas de trasladar las cesantías de sus servidores públicos al Fondo Nacional de Ahorro continuaran administrando las cesantías de sus servidores públicos, como es el caso del SENA.

5. Derogatoria del Decreto 1453 de 1998

El Fondo Nacional de Ahorro es vigilado por la Superintendencia Financiera y forma parte de la entidades con regímenes especiales incorporadas en el Decreto 2555 de 2010 “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”

El Decreto 2555 de 2010, en la parte 10 “Entidades con regímenes especiales”, libro 5o (artículos 10.5.1.1.1 al 10.5.6.1.1) se ocupó del régimen jurídico, presupuestal, tributario, patrimonial y financiero del Fondo Nacional de Ahorro, así como también lo relacionado con el ahorro voluntario de los afiliados y los órganos de administración y de fiscalización.

Las cesantías que se depositen en el Fondo Nacional de Ahorro tendrán la vigilancia de la Superintendencia Financiera y la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN^[9].

La afiliación al Fondo Nacional de Ahorro (afiliados forzosos y voluntarios) es prenda de garantía para una administración eficiente de los recursos (cesantías y ahorro voluntario) que capta de terceros, dada la vigilancia que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia y la garantía que ofrece FOGAFIN.

El Decreto 2555 de 2010 en su artículo 12.2.1.1.4 ^[10] derogó de manera expresa el Decreto 1453 de 1998.

Con la derogatoria del Decreto 1453 de 1998 desaparecieron las excepciones establecidas en el párrafo de su artículo 19, vale decir, la que tenían ciertas entidades públicas como el SENA de no afiliar a sus servidores públicos al Fondo Nacional de Ahorro y, por ende, la prerrogativa de no trasladar las correspondientes cesantías al citado Fondo.

Al desaparecer las citadas excepciones, se debe dar plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 5o de la Ley 432 de 1998, el cual obliga a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, entre ellos, a los servidores de los establecimientos públicos, como el SENA, de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro y, por ende, a remitir las cesantías de los correspondientes empleados públicos y trabajadores oficiales al Fondo Nacional del Ahorro.

No obstante, es menester tener en cuenta que el mismo Consejo de Estado, en el concepto citado, precisó que los servidores públicos del SENA, afiliados o afiliables al Fondo Nacional de Vivienda de nuestra Entidad, vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 432 de 1998 no están obligados a afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro; y, además, teniendo en cuenta que el SENA a la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998 venía eximida de la obligación de trasladar las cesantías de sus servidores al Fondo Nacional de Ahorro, por ende puede conservar dicha excepción.

6. Marco jurídico actual del Fondo Nacional de Vivienda

El marco jurídico que aplica actualmente para el Fondo Nacional de Vivienda del SENA lo integra el artículo [45](#) de la Ley 119 de 1994, el artículo [47](#) del Decreto 1014 de 1978, el Acuerdo [0012](#) del 29 de diciembre de 2014^[11], modificado por el Acuerdo [0004](#) del 30 de mayo de 2017^[12], expedidos por el Consejo Directivo Nacional del SENA, y la Resolución [1844](#) del 19 de octubre de 2017^[13], expedida por el Director General del SENA, con la limitación establecida en el artículo 5o de la Ley 432 de 1998.

Este entorno jurídico actual beneficia a los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados con el SENA antes de la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998, pero impide extender los beneficios a los nuevos servidores públicos que se han venido vinculando con el SENA después del 2 de febrero de 1998, debido a que deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, en su calidad de afiliados forzosos, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5o de la Ley 432 de 1998.

Cabe agregar que este entorno normativo impide también conferirle personería jurídica al Fondo Nacional de Vivienda del SENA, por cuanto se convertiría en un ente autónomo de carácter privado, independiente del SENA, regido por sus propios órganos de dirección y administración, perdiendo el Consejo Directivo Nacional del SENA competencia para regularlo mediante acuerdo, y sería contrario a lo establecido en el artículo [45](#) de la Ley 119 de 1994, el cual estipula que los beneficios vigentes, como el Fondo Nacional de Vivienda, podrán ser revisados por los órganos competentes del SENA, vale decir, el Comité Nacional de Vivienda y el Consejo Directivo Nacional de la Entidad, sujetándose a las normas que lo rigen.

7. Nuevo modelo del Fondo de Vivienda

Teniendo en cuenta que con la normatividad vigente, arriba citada, no es viable jurídicamente extender los beneficios a personas distintas de los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) que vienen vinculados con el SENA antes del 2 de febrero de 1998, fecha en que entró en vigencia la Ley 432 de 1998, eso no es óbice para que conforme al estudio técnico y financiero realizado por la Universidad Nacional de Colombia y con soporte en lo establecido en el Acta de Acuerdo del 19 de julio de 2018, suscrita por el Director General del SENA de la época y el presidente nacional de la organización sindical SINTRASENA (Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales del SENA), así como también lo dispuesto en el Acta de Acuerdo de la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT-CETCOIT del 16 de octubre de 2018, se pueda explorar la posibilidad de cambiar el modelo que se tiene hasta el momento, sin desconocer ni desmejorar los derechos adquiridos de los actuales beneficiarios del Fondo Nacional de Vivienda del SENA; observando que dicho modelo se expida de conformidad con la normatividad que exista para la fecha.

La tarea de implementar el nuevo modelo, consideramos que debe ser asumida y presentada por el equipo interdisciplinario que viene trabajando el tema, reiterando que dicho modelo no debe afectar a los actuales beneficiarios del Fondo, y observar las limitaciones legales que existen en la actualidad para captar ahorros.

El nuevo modelo debe ser propuesto al Comité Nacional de Vivienda y, si este lo considera viable, presentarlo ante el Consejo Directivo Nacional para su revisión y aprobación.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. El SENA fue creado mediante el Decreto [118](#) del 21 de junio de 1957, organizado por medio del Decreto [164](#) del 6 de agosto de 1957 y reorganizado mediante el Decreto [3123](#) de 1968[1], confiriéndole éste último la calidad de establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo.

2. La Junta Directiva del Fondo reglamentó lo relacionado con los planes de vivienda adelantados por las entidades eximidas.

3. Acuerdo [30](#) de 1971 “Por el cual se organiza el Fondo de Vivienda del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”

4. Acuerdo [30](#) de 1971 “Por el cual se organiza el Fondo de Vivienda del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”. ARTÍCULO [3](#)o OBJETIVOS (...)”

5. Decreto [1014](#) de 1978 “Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones”

6. Ley [119](#) de 1994 “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto [2149](#) de 1992 y se dictan otras disposiciones”

7. Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto Jurídico con radicado 20146000108601 del 14 de agosto de 2014

8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto emitido el 1 de febrero de 2001, radicado 1321, Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce

9. Ley 432 de 1998 artículo 16 y Decreto 2555 de 2010 artículo 10.5.7.1.2.

10. Decreto 2555 de 2010 “Artículo 12.2.1.1.4 Derogatorias // El presente decreto deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial las siguientes: (...) Decreto 1453 de 1998 (...)”

11. Acuerdo [0012](#) de 2014 “Por el cual se adoptan normas reguladoras del Fondo Nacional de Vivienda del SENA”.

12. Acuerdo [0004](#) de 2017 “Por el cual se regula el Fondo Nacional de Vivienda del SENA, se modifica y deroga parcialmente el Acuerdo [00012](#) de 2014 y se dictan otras disposiciones

13. Resolución [1844](#) de 2017 “Por la cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Vivienda del SENA”



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)

