

CONCEPTO 25723 DE 2020

(abril 24)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Coordinadora Grupo de Planeación Operativa, Dirección de Planeación y  
Direccionamiento Corporativo, Dirección General - 13032  
DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-  
0014  
ASUNTO: Concepto impacto de medidas económicas y sociales en el presupuesto del Sena  
por Emergencia Económica - Coronavirus COVID-19

Mediante comunicación electrónica radicada con el número 8-2020-024830 de fecha 21 de abril de 2020, con el propósito de dar respuesta a la mayor brevedad a las inquietudes formuladas por la organización sindical SINDESENA en el comunicado "PREOCUPACIÓN POR INICIATIVAS QUE AFECTARIAN PRESUPUESTO DEL SENA", solicita se emita un concepto jurídico en relación con el impacto que puede tener para la Entidad la aplicación de las medidas establecidas en los Decretos allí citados: Decreto [417](#) de 2020 y Decreto [492](#) de 2020, y considerarlo de conformidad con la normatividad legal vigente en materia de recursos parafiscales y el Decreto [1072](#) de 2015, así como las normas que las modifiquen o adicionen. Al respecto de manera comedida le informo:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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 sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

Constitución Política- artículo [215](#)

Ley [137](#) de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”

Decreto [417](#) del 17 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró, por el término de treinta (30) días calendario, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en procura de conjurar la calamidad pública que afecta al país producto del brote del nuevo coronavirus COVID-19.

Decreto legislativo [492](#) de 2020 (28 de marzo) “Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el

Decreto [417](#) de 2020”.

## ANÁLISIS JURÍDICO

La Constitución Política establece en su artículo [215](#) que “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos [212](#) y [213](#) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

El inciso 2º del artículo [215](#) de la Constitución Política dispone que el Gobierno Nacional podrá expedir decretos con fuerza de ley, encaminados exclusivamente a la adopción de medidas necesarias para conjurar la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Este precepto suprallegal establece que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El artículo [215](#) ut supra establece que no se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, lo cual es consagrado en el artículo [50](#) de la Ley 137 de 1994.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El párrafo del artículo [215](#) de la Carta Política dispone que “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”. (Ver artículo [55](#) Ley 137 de 1994<sup>[1]</sup>)

Sobre los controles que se ejercen sobre los decretos legislativos dictados en ejercicio de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas al gobierno nacional por el artículo [215](#) de la Constitución, la Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2010 señaló:

“(…) El Constituyente de 1991, al establecer un nuevo régimen de estados de excepción, partió de la idea que ni siquiera en situaciones de anormalidad institucional le asisten facultades ilimitadas al Ejecutivo. En esa medida, la configuración de los límites debe ir acompañado de un sistema eficaz de controles destinados a garantizarlos. Pueden señalarse dos (2) tipos de controles: uno de carácter jurídico y otro de índole político que recaen tanto sobre la declaratoria del estado de emergencia como sobre los decretos legislativos de desarrollo. Dichos controles no resultan excluyentes, pues “los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos”.

Pues bien, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID, y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo [215](#) de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el Decreto [417](#) del 17 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró, por el término de treinta (30) días calendario, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en procura de conjurar la calamidad pública que afecta al país producto del brote del nuevo coronavirus COVID-19.

Dentro de esas medidas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo [492](#) de 2020 (28 de marzo) “Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, en cuyo artículo [2º](#) dispone:

“Artículo [2](#). Fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG. Autorícese a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, para realizar aportes de capital al Fondo Nacional de Garantías S.A - FNG - mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial.

Por su parte, el artículo [3º](#) ibídem prevé:

“Artículo [3](#). Fuente de los recursos dispuestos para el fortalecimiento patrimonial del FNG. Los recursos para el fortalecimiento patrimonial del FNG podrán provenir de las siguientes fuentes:

- a) Los excedentes de capital y dividendos de las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, en los montos que determine el Gobierno nacional, incluyendo a Findeter, el Fondo Nacional del Ahorro y el Grupo Bicentenario S.A.S., entre otros.
- b) Los recursos de la cuenta especial de la que trata el artículo [144](#) de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo [56](#) de la Ley 1955 de 2019, y el artículo [2.19.16](#) del Decreto 1068 del 2015, modificado por el Decreto 277 de 2020, hasta por la suma de \$2,6 billones de pesos.
- c) Las demás que determine el Gobierno nacional para tal fin, a cualquier título”.

## CONCLUSIÓN

Como antes quedó expuesto, la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica faculta al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. (Ver Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2009)

La Constitución además exige que los decretos que se expidan en virtud de dicha declaratoria se refieran a materias directa y específicamente relacionadas con el estado de emergencia y el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Pero estas normas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Dentro de los controles para asegurar la potestad legislativa del Congreso de la República, el artículo [215](#) Superior señala que durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, este órgano legislativo “podrá derogar, modificar o adicionar los decretos de emergencia, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del gobierno” y que “en relación con aquellas que

son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo”. (Ibídem).

De lo antes expuesto se puede concluir que con arreglo a lo preceptuado en el artículo [215](#) de la Constitución, se expidió el Decreto [417](#) de 2020 por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en procura de conjurar la calamidad pública que afecta al país producto del brote del coronavirus COVID-19, constituyéndose dicha normas en el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República está revestido de facultades de excepción para dictar de manera temporal decretos con fuerza de ley.

De ahí que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se expidió el Decreto [492](#) de 28 de marzo de 2020, decreto con fuerza material de ley, mediante el cual se establecieron medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictaron disposiciones en materia de recursos.

Para los fines que nos ocupa, el artículo [2º](#) del Decreto legislativo 492 de 2020 autorizó a la Nación – representada en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, para realizar aportes de capital al Fondo Nacional de Garantías S.A - FNG - mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial.

Por su parte, el artículo [3º](#) del precitado establece que los recursos para el fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías – FNG, podrán provenir, entre otras fuentes, de “a) Los excedentes de capital y dividendos de las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, en los montos que determine el Gobierno nacional...” así como de “c) Las demás que determine el Gobierno nacional para tal fin, a cualquier título”.<sup>[2]</sup> En el caso del SENA habrá de identificarse si tiene excedentes y/o dividendos que puedan estar disponibles, sin afectar su operación.

Como se observa, las materias reguladas en el Decreto legislativo [492](#) de 2020 dicen tener relación directa y específica con la situación que generó la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, sin que a nuestro juicio se hayan modificado o suspendido normas legales relacionadas con los aportes parafiscales con destino al SENA, sin que sea dable afirmar que, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional dadas las actuales circunstancias, no pueda hacerse mediante la expedición de decretos legislativos.

Por ejemplo, el Decreto legislativo [560](#) de 2020 (15 de abril) “Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica” establece en el numeral 3 del párrafo 1 del artículo [8](#) “Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización”: “3. Se podrán aplazar los pagos de las obligaciones por concepto de gastos de administración que el deudor estime necesario. No obstante, durante este término no se podrá suspender el pago de salarios, ni aportes parafiscales, ni obligaciones con el sistema de seguridad social”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De igual manera, mediante el Decreto [488](#) de 2020 “Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” no se dictaron disposiciones relacionadas con los aportes parafiscales con destino al SENA.

Por tal razón, en el caso que nos ocupa, no es viable el examen de normas legales sobre aportes parafiscales o las contenidas en el Decreto [1072](#) de 2015, norma de carácter reglamentario, pues

dichas normas pueden ser objeto de modificación transitoria por parte del Gobierno Nacional durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, mediante la expedición de decretos con fuerza material de ley.

A propósito, cabe resaltar que la Ley [137](#) de 1994 establece que durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional no podrá: prohibir la suspensión de los derechos fundamentales y las libertades públicas, prohibir la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, prohibir suprimir o modificar los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Tal como lo establece el artículo [215](#) de la Constitución y la Ley [137](#) de 1994, a los órganos que deben ejercer el control jurídico, el control político y el control de legalidad sobre las medidas adoptadas para conjurar las causas de la crisis, les corresponderá determinar si los decretos legislativos que se han expedido fueron proporcionales a la gravedad de los hechos, y respetaron los principios de finalidad, necesidad y motivación.

El presente concepto jurídico 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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. La Ley [137](#) de 1994 reglamenta los estados de excepción, entre los cuales se encuentra el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Mediante el Decreto Legislativo [522](#) de 2020, dictado con ocasión de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica, se adicionaron al Presupuesto General de la Nación TRES BILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$3.250.000.000.000) con el objeto de capitalizar el Fondo Nacional de Garantías – FNG de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo [492](#) de 2020.



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)



logo