

Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 12 de noviembre de 2025

Para precaver litigios entre entidades públicas (artículo 112, numeral 7° del CPACA), sobre el pago de la «garantía por financiación» que debe efectuar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), en virtud del artículo 28 de la Ley 1607 de 2012, el Decreto 862 de 2013 y el artículo 4° del Decreto 939 de 2013, y de la garantía equivalente prevista en el artículo 243 del Estatuto Tributario.

Foto: Cortesía - Ministerio de Hacienda

1

¿Qué pasó?

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) formuló consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el fin de precaver un litigio entre el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación con el pago de la «garantía por financiación» prevista en el artículo 28 de la Ley 1607 de 2012, el Decreto 862 de 2013 y el artículo 4° del Decreto 939 de 2013.

El asunto se originó porque el SENA y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público calculan de manera distinta la base de dicha garantía, al fundamentarse en interpretaciones diferentes de las normas aplicables, lo que ha generado desacuerdo sobre el monto adeudado y ha sido objeto de varias mesas técnicas sin que las partes hayan logrado un acuerdo.

2

¿Qué tuvo en cuenta la Sala de Consulta y Servicio Civil?

La Sala de Consulta consideró los siguientes elementos:

- ✓ **Impuesto sobre la renta para la equidad (CREE) y la garantía de la Ley 1607 de 2012:** el artículo 20 de esta ley creó el CREE, con destinación específica para el SENA, el ICBF y la salud, y su artículo 28 estableció que el Gobierno nacional garantizaría que la asignación de recursos en el presupuesto del SENA fuera, como mínimo, equivalente al de la vigencia 2013, sin incluir los aportes parafiscales de entidades públicas, los de empleados con más de 10 SMLMV, ni los recursos del Presupuesto General de la Nación.
- ✓ **Eliminación del CREE y nueva garantía en la Ley 1819 de 2016:** esta ley derogó el CREE y, mediante su artículo 102, adicionó el artículo 243 del Estatuto Tributario, que estableció una garantía similar pero con variables distintas: excluye también los aportes de entidades sin ánimo de lucro y, en lugar de «más de diez» SMLMV, excluye los de empleados que devenguen «diez o más» SMLMV.
- ✓ **Antinomia entre el artículo 28 de la Ley 1607 de 2012 y el artículo 4° del Decreto 939 de 2013:** mientras la ley ordenaba garantizar el monto total del presupuesto del SENA para 2013, el decreto solo tomó uno de sus componentes (contribuciones parafiscales) y le agregó una condición de recaudo no prevista en la ley, lo que excede los límites de la potestad reglamentaria (artículo 189, numeral 11, de la Constitución).
- ✓ **Derogatoria de las normas:** el artículo 28 de la Ley 1607 de 2012 fue derogado expresamente por la Ley 1819 de 2016; y el artículo 4° del Decreto 939 de 2013, aunque no fue derogado expresamente, quedó tácitamente derogado al ser incompatible con la nueva garantía del artículo 243 del Estatuto Tributario.
- ✓ **Criterios para resolver antinomias normativas:** la Sala aplicó los criterios jerárquico, cronológico y de especialidad (Leyes 57 y 153 de 1887), conforme a los cuales la ley prevalece sobre el decreto reglamentario que la contraría o la excede.
- ✓ **Garantía de saneamiento estatal del artículo 316 de la Ley 2294 de 2023:** esta norma, del actual Plan Nacional de Desarrollo, ordenó constituir mesas técnicas entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el SENA para definir si existen diferencias entre lo previsto en el Decreto 939 de 2013 y el recaudo efectivo de 2013, sin que dichas mesas hayan llegado a un acuerdo.

3

¿Qué decidió la Sala de Consulta y Servicio Civil?

La Sala concluyó que, mientras estuvo vigente la derogada Ley 1607 de 2012 (2013-2016), el cálculo de la «garantía de financiación» debía hacerse únicamente con las variables del artículo 28 de dicha ley (el presupuesto del SENA para 2013, ajustado anualmente con el IPC + 2%), sin aplicar el Decreto 862 de 2013, que no reguló la garantía, ni el artículo 4° del Decreto 939 de 2013, que excedía la potestad reglamentaria al modificar esas variables.

A partir de la vigencia fiscal 2017, con la entrada en vigor de la Ley 1819 de 2016, concluyó que el cálculo debe hacerse conforme al parágrafo 2° del artículo 243 del Estatuto Tributario, sin que resulte aplicable el artículo 4° del Decreto 939 de 2013, que quedó tácitamente derogado por ser incompatible con esta nueva garantía.

Determinó, además, que los aportes parafiscales generados por trabajadores que devengaban menos de 10 SMLMV, recaudados por el SENA entre enero y mayo de 2013, no deben tenerse en cuenta para el cálculo de ninguna de las dos garantías, pues ni la Ley 1607 de 2012 ni la Ley 1819 de 2016 lo contemplaron así, y dichos recursos ya no son percibidos por la entidad.

Con fundamento en estas conclusiones, la Sala invitó a las partes a reinstalar las mesas técnicas previstas en el artículo 316 de la Ley 2294 de 2023, para recalcular la garantía con los criterios señalados para cada período y determinar si procede la garantía de saneamiento estatal, así como explorar mecanismos de vigencias futuras que permitan atender las necesidades de infraestructura del SENA.

i

Información importante

NORMAS ASOCIADAS

Normas constitucionales:

- Artículos 189 (numeral 11), 237 (numeral 3), 345 y 359.

Normas legales:

- Leyes 57 y 153 de 1887
- Ley 1437 de 2011 (CPACA)
- Ley 1607 de 2012
- Decreto 862 de 2013
- Decreto 939 de 2013
- Ley 1819 de 2016
- Ley 2080 de 2021
- Ley 2294 de 2023.

Jurisprudencia constitucional:
Sentencias C-037 de 2000, C-1005 de 2008, C-465 de 2014, C-393 de 2016, C-439 de 2016 y C-305 de 2019.

Jurisprudencia del Consejo de Estado:

Sección Cuarta, sentencia del 15 de octubre de 2014 (11001-03-27-000-2013-00024-01); Sección Cuarta, sentencia del 27 de junio de 2018 (11001-03-27-000-2014-00056-00); Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2025 (11001-03-25-000-2017-00189-00)

Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil:
2143 de 2014 y 2332 de 2017.



Ponente:
Ana María Charry Gaitán
Concepto:
11-001-03-06-000-2025-00283-00 (PL00015)
Fecha del concepto: 12 de noviembre de 2025.