

Al contestar este Oficio, por favor cite este número: 2-2021-057087

Bogotá D.C., 8 de abril de 2021 14:31

Ref: 1-2021-003255 Exp. 295/2021/PGEN

Asunto: Concepto Jurídico – Traslado de saldos programa 40 mil primeros empleos.

Cordial saludo señor Alvarez.

Hemos recibido su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número 1-2021-003255 del 18 de febrero de 2021, donde manifiesta lo siguiente:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

[...]

Por medio del presente nos permitimos solicitar un concepto relacionado con el artículo 3 de la resolución 2954 del 29 de Diciembre de 2020, el cual indica que los recursos de la operación que no se comprometan para garantizar la financiación de los convenios firmados entre las cajas, deberán distribuirse aplicando los mismos criterios de apropiación establecidos en el artículo 6 de la resolución 2919 de 2020.

Sin embargo, la resolución 347 de 2015 indica que la financiación del programa se realizará con recursos que se incluirán en la cuenta de gestión y colocación.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el programa finalizó, los saldos a 31 de diciembre deben volver a la cuenta de gestión y colocación ? o deben distribuirse de acuerdo a los porcentajes de apropiación establecidos? [...]"

2. MARCO NORMATIVO:

Inicialmente se debe mencionar que el programa 40 mil primeros empleos es una iniciativa del Gobierno Nacional, liderada por el Ministerio del Trabajo para promover la contratación formal de jóvenes entre 18 y 28 años de edad sin experiencia laboral¹, la cual, de acuerdo con el artículo 1° de la Resolución 347 de 2015 y el artículo 27 de la Ley 1636 de 2013, le corresponde al Servicio Público de Empleo atender las políticas, planes, programas y prioridades del Gobierno Nacional frente a los programas y actividades tendientes a la gestión, fomento y promoción del empleo.

La operación de dicho programa es a través de los Centros de Empleo de las Agencias de Gestión y Colocación constituidas por las Cajas de Compensación Familiar y su financiamiento inicialmente fue de trescientos mil millones de pesos con cargo a los recursos no ejecutados de la vigencia 2014 del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) de las cajas de

¹ Resolución 00347 del 6 de febrero de 2015 del Ministerio del Trabajo.

Identificador: ihcv gjAB KTO pSCo KAmG dL&x jpk=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <https://gtss.ssf.gov.co/SedeElectronica/>

Documento firmado digitalmente

compensación, los cuales fueron incluidos en la Subcuenta de gestión y colocación definida en el artículo 56 del Decreto 2852 de 2013². Esta Subcuenta de servicios de gestión y colocación tiene diferentes cuentas contables de acuerdo con los programas que maneja cada caja de compensación familiar y la apropiación de recursos que realiza.

La Resolución 4670 del 12 de noviembre de 2015 del Ministerio del Trabajo, modificó el artículo 3° de la Resolución 1490 de 2015, estableciendo que los recursos apropiados para el FOSFEC por las cajas de compensación familiar en la vigencia 2014, que no fueron ejecutados en esa vigencia, serían destinados de la siguiente manera: un 85% a la Subcuenta de Gestión y Colocación para la inserción laboral, para financiar el programa “40 mil primeros empleos”; y el 15% restante podrá destinarse a la Subcuenta de gestión y colocación para la inserción laboral o a la subcuenta de programas de capacitación para la reinserción laboral, para financiar actividades propias de cada subcuenta y de acuerdo con la normatividad vigente.

Sobre la administración de los recursos, el artículo 1° del Decreto 454 de 2017, determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.6.1.3.12. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 454 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> En desarrollo del artículo 23 de la Ley 1636 de 2013, la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), a cargo de las Cajas de Compensación Familiar, se regirá por las siguientes reglas:

1. Los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), se destinarán y deberán ser contabilizados en una cuenta especial independiente y desagregada en seis (6) subcuentas:

1.1. Prestaciones económicas correspondientes a: pago de aportes a salud y pensión y cuota monetaria por cesante; incentivo económico por ahorro voluntario de cesantías y bonos de alimentación.

1.2. Servicios de gestión y colocación para la inserción laboral.

1.3. Programas de capacitación para la reinserción laboral y el emprendimiento.

1.4. Sistema de información.

1.5. Gastos de administración.

1.6. Promoción del emprendimiento y desarrollo empresarial.

2. Para la consolidación de la cuenta del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec), deberá descontarse lo correspondiente a la comisión del periodo.

3. Los recursos del Fondo son inembargables, considerando su destinación específica para la cobertura de prestaciones de la seguridad social.

4. Será competencia de la Superintendencia del Subsidio Familiar la inspección, vigilancia y control del manejo de los recursos destinados a atender el pago de los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, así como el debido cálculo de las comisiones, para lo cual las Cajas de Compensación Familiar deberán rendir un informe mensual detallado de la ejecución de tales recursos.”

² Resolución 00347 del 2015, artículo 6.

Desde su creación, dicho programa ha tenido variación normativa correspondiente a la apropiación de recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), que administran las cajas de compensación familiar, pero la Sentencia C-473 del 9 de octubre de 2019 declaró inexecutable el literal (i) del inciso 2° del artículo 77 de la Ley 1753 de 2015 y la expresión “*emprendimiento y/o desarrollo empresarial*”; lo cual generó que el Consejo de Estado mediante Sentencia de Única Instancia O-287 del 13 de agosto de 2020, declarara la nulidad del artículo 6° de la Resolución 347 de 2015 del Ministerio del Trabajo, por considerar que se incurrió en la causal de falta de competencia por violación del principio de reserva de ley.

Así las cosas, el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 2954 del 29 de diciembre de 2020 en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Estado, estableció los lineamientos a seguir para la finalización del programa 40 mil primeros empleos, determinando lo siguiente:

- Las cajas de compensación que a 29 de diciembre de 2020, tenían suscritos convenios con empresas para desarrollar el programa, deberán garantizar, con cargo a los recursos del programa que no hayan sido ejecutados, la financiación de la operación y administración de estos hasta su finalización, en todo caso, dicha finalización no podrá exceder del 31 de mayo de 2021; de igual forma deberán hacer el seguimiento a la relación laboral mientras esta esté vigente.
- Las cajas de compensación que a 29 de diciembre de 2020 no tenían convenios vigentes en el marco del programa ya se entenderá finalizado.
- Las cajas tenían plazo hasta el 30 de enero de 2021, para informar al Ministerio del Trabajo sobre el estado de los convenios y la contratación de los jóvenes del Programa 40 mil primeros empleos.
- Realizada la provisión de recursos necesaria para la finalización del programa, los recursos de operación y restantes deberán ser distribuidos de acuerdo con lo determinado en el artículo 6° de la Resolución 2919 del 22 de diciembre de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo, así:

[...]

ARTÍCULO 6°. Subcuentas del FOSFEC para gastos operativos. Para la atención de los servicios a cargo del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC y como gastos operativos en los términos del inciso 1° del párrafo 3° del artículo 2.2.6.1.3.14 del Decreto 1072 de 2015, las Cajas de Compensación Familiar apropiaran los recursos que resulten de la diferencia entre el monto recaudado para la financiación del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC (es decir el total de fuentes) y la apropiación para los gastos de administración para la vigencia 2021, determinando sus apropiaciones entre los siguientes rangos de porcentajes:

Concepto	Porcentajes de Apropiación					
	Cajas Tipo I		Cajas Tipo II		Cajas Tipo III	
	% Min	% Max	% Min	% Max	% Min	% Max
Prestaciones Económicas	45	55	45	55	40	55
Capacitación para la reinserción laboral	20	30	20	30	20	30
Servicios de Gestión y Colocación para la Inserción Laboral	20	30	20	30	20	30
Sistema de Información	0	2	0	1	0	1

- Las cajas de compensación deben seguir reportando la información de los jóvenes contratados hasta la finalización del programa 40 mil primeros empleos.
- Las cajas de compensación tienen la obligación de adelantar todos los procedimientos necesarios para finalizar el programa a más tardar el 31 de mayo de 2021.

3. CONCLUSIONES:

3.1. Las funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar están definidas en la Ley, estas funciones enmarcan la competencia que le asiste a esta entidad, en donde claramente no es viable la intervención en temas meramente administrativos de la Corporación; es así que nuestro pronunciamiento respecto al objeto de consulta, solo se puede limitar a la interpretación normativa y los elementos que la misma norma nos ofrece.

3.2. El artículo 6° de la Resolución 00347 de 2015 expedida por el Ministerio del Trabajo, fue declarado nulo mediante Sentencia de Única Instancia O-287 del 13 de agosto de 2020 del Consejo de Estado, por considerar que se incurrió en la causal de falta de competencia por violación del principio de reserva de ley.

3.3. Realizada la provisión de recursos necesaria para la finalización del programa 40 mil primeros empleos, los recursos de operación y restantes deberán ser distribuidos de acuerdo con los porcentajes determinados en el artículo 6 de la Resolución 2919 del 22 de diciembre de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo.

3.4. Finalmente, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2595 de 2012 (*Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus*

dependencias), y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “*salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”, el concepto emitido por esta oficina constituye sólo un criterio orientador y la interpretación y aplicación de la normatividad relativa al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia del Subsidio Familiar, presenta los elementos y argumentos jurídicos que se deben considerar al momento de hacer cumplir las disposiciones que regulan la materia y así contar con los elementos necesarios para adoptar las decisiones de forma ajustada a la normatividad vigente.

Adicionalmente, lo invitamos a consultar la página web de la Superintendencia del Subsidio Familiar donde se encuentran publicados todos los conceptos jurídicos emitidos por este órgano de inspección, vigilancia y control, con una búsqueda por palabra clave que facilita el acceso a los mismos en el siguiente link:

<https://www.ssf.gov.co/transparencia/normatividad/sujetos-obligados-del-orden-nacional/conceptos-juridicos>

Atentamente,



RAÚL FERNANDO NUÑEZ MARÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Libia Silva

Identificador: ihv gjAB KTO pSCo KAmG dLx jpk=
Copia en papel auténtica de documento electrónico. La validez de este documento puede verificarse ingresando en <https://gtss.ssf.gov.co/SedeElectronica/>

Documento firmado digitalmente