

CONCEPTO 13569 DE 2020

(julio 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Director (e) Regional Distrito Capital Sena

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto actos administrativos de regulación de cuota de aprendices

En respuesta a su comunicación electrónica del día 12 de junio de 2020, sin radicar, mediante la cual solicita concepto con el fin de precisar si como consecuencia de las medidas tomadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país, la suspensión de términos y el gran número de radicaciones de planta de personal, es viable expedir actos administrativos que exoneren o modifiquen la cuota de aprendices de forma retroactiva, contados a partir de los dos (2) meses siguientes a la radicación de la planta de personal; esto con la finalidad de no afectar a las empresas y generar un alivio económico; al respecto, de manera comedida le informo.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente aclarar 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.

PRECEDENTES NORMATIVOS

En relación con el caso consultado se tendrán en cuenta los siguientes precedentes normativos

- Constitución Política
- Ley [789](#) de 2002
- Decreto [1072](#) de 2015
- Decreto [1334](#) de 2018

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de

2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el tema consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

Aplicando esta línea orientadora, mediante un concepto no es factible impartir una orden para que se expidan actos administrativos con carácter retroactivo; no obstante, se precisará el asunto a fin de que la instancia consultante se ilustre al respecto y pueda tomar la decisión pertinente.

La Constitución Política en el artículo [54](#) dispone que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. Por lo anterior, el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

Con esta finalidad se implementó el contrato de aprendizaje como “una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio”, tal como lo establece la Ley 789 de 2002 en su artículo [30](#).

La Ley 789 de 2002 en su artículo [32](#) determina las empresas que están obligadas a contratar aprendices, clasificadas en dos categorías, a saber:

- a) Empresas privadas (naturales o jurídicas) que realicen cualquier actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número no inferior a quince (15) trabajadores.
- b) Empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal.

El Decreto 1072 de 2015 en su artículo [2.2.6.3.24](#), reitera lo dispuesto por el 32 de la Ley 789 de 2002, y en el artículo [2.2.6.3.26](#) indica la forma de determinar la cuota de aprendices

Respecto a la regulación de la cuota de aprendices, el Gobierno Nacional mediante el Decreto [1334](#) del 2018, que entró a regir a partir del 1° de diciembre del mismo año, modificó el artículo [2.2.6.3.11](#) del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo compilatorio del Decreto [933](#) de 2003, que reglamentó el Contrato de Aprendizaje.

El citado Decreto [1334](#) de 2018 modificó las fechas en que se debe reportar la variación de la nómina de trabajadores, así como los porcentajes de vinculación voluntaria de aprendices del SENA.

La finalidad de esta norma es incentivar la entrega de información de trabajadores, por parte del sector empresarial, para la fijación de la cuota mínima de aprendices del SENA, permitiendo así la correspondencia de la cuota regulada en las empresas que posean alta estacionalidad en el nivel de producción y en el total de empleados que contratan.

De acuerdo con el mencionado Decreto [1334](#) de 2018, cuando se presente variación en el número

de trabajadores que incida en la cuota mínima de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar este hecho por escrito a la Regional del SENA donde esté el domicilio principal de la compañía, lo cual podrá realizar en los períodos de julio y enero o de marzo y septiembre, así:

1. Si el empleador decide remitir la información en los meses de julio y enero:

- Dentro de los 10 primeros días hábiles de julio deberá reportar la planta de trabajadores de enero a junio del año en curso.

- Dentro de los 10 primeros días hábiles de enero deberá reportar la planta de trabajadores de julio a diciembre del año inmediatamente anterior.

2. Si el empleador decide remitir la información en los meses de marzo y septiembre:

- Dentro de los 10 primeros días hábiles de marzo deberá reportar la planta de trabajadores de septiembre a diciembre del año inmediatamente anterior y de enero a febrero del año en curso.

- Dentro de los 10 primeros días hábiles de septiembre deberá reportar la planta de trabajadores de marzo a agosto del año en curso.

El reporte se hará ante la oficina de la regional del Sena donde funcione el domicilio principal de la empresa y deberá ir acompañado de una carta sobre variación de la planta de personal y del certificado de existencia y representación legal de la compañía.

Estos períodos aplican igualmente para la radicación del reporte de distribución de los aprendices que deben realizar las empresas patrocinadoras con cobertura en dos o más ciudades o departamentos.

Si el empleador se encuentra en un proceso de insolvencia, el reporte de la variación en la nómina podrá ser realizado en cualquier momento.

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución [385](#) del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 a través de la Resolución [844](#) del 26 de mayo de 2020, por lo que implica aunar esfuerzos para fortalecer las medidas higiénico – sanitarias.

Por otro lado, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica es uno de los estados de excepción previstos en el capítulo 64 del título VII de la Constitución Política de 1991 (arts. [212](#) a [215](#)). De acuerdo con el artículo [215](#) de la Carta, este procede cuando sobrevienen hechos distintos a aquéllos que configuran la guerra exterior (CP, art. [212](#)) y la conmoción interior (CP, art. [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.

Mediante los Decretos [417](#) y [637](#) del 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, cada uno, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Por consiguiente, el Sena el 18 de marzo de 2020 emite la Resolución [354](#) de 2020, la cual dispone suspender los términos procesales y administrativos de manera retroactiva desde el 16 de marzo hasta el 20 de marzo de 2020, la misma resolución, decidió en el artículo [3](#)º: “Los

directores regionales regularán, junto con los coordinadores de área la prestación del servicio en cada despacho regional”.

Finalmente, el debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo [29](#) de la Constitución Política, y cabe resaltar su aplicación para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.

El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales.

Una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es que los trámites administrativos no se realicen por retrasos injustificados, pues ello iría en detrimento del derecho al debido proceso que impone el deber de adelantar las actuaciones sin dilaciones injustificadas.

Es importante aclarar que el retraso que afecta el derecho constitucional fundamental al debido proceso y a un proceso sin dilaciones, es aquel que no tiene un origen justificado. De esta manera, un proceso sin dilaciones injustificadas debe entenderse como aquel trámite que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro de los plazos perentorios fijados por la Ley. Por ende, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a decidir en tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido del acto administrativo.

En este sentido, la Corte constitucional ha sido enfática al señalar: “Desde esta perspectiva ha considerado esta Corporación que salvo en el caso que la persona se encuentre ante un perjuicio irremediable, “el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.” En otras palabras, “la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley”]

“En síntesis, si bien la administración de justicia debe ser pronta, no todo retardo genera una afectación del derecho a un proceso sin dilaciones, puesto que debe suscitarse un incumplimiento de los términos procesales que tenga un origen “injustificado”, es decir, producto de la falta de diligencia de quien administra justicia en el cumplimiento de su función.”

“No obstante, el funcionario judicial que pretenda justificar la mora debe acreditar que ésta se dio a pesar del cumplimiento oportuno y cabal de sus funciones y que ésta se generó por razones objetivas insuperables que no pudo prever ni eludir.”

Conforme se ha explicado, si bien es cierto la simple infracción de los plazos podría generar responsabilidad patrimonial para el Estado y disciplinaria e incluso penal para quienes obren de esa manera, también lo es que dicho vencimiento de términos no basta para que se configure la violación del derecho fundamental al debido proceso y a un proceso sin dilaciones, puesto que se requiere que dicha mora o retardo de quienes administran justicia sea injustificada, quedando por fuera de ese ámbito las situaciones objetivamente imprevisibles e ineludibles que impiden dar pleno cumplimiento a los plazos procesales.

Teniendo en cuenta esta orientación jurisprudencial, así como también el volumen de actuaciones que puedan obstaculizar el cumplimiento oportuno de los deberes constitucionales y legales, y teniendo en cuenta la situación de calamidad pública generada por la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica que impidió la continuación normal en las prestación de los servicios públicos, y en particular, la imposibilidad para firmar de manera manuscrita y expedir de forma física los actos administrativos, son circunstancias que justifican el retardo en la actuación, y, por ende, la supuesta violación al debido proceso estaría justificada.

Ahora bien, los actos administrativos pendiente podrán expedirse con la justificación de su retraso, como si se hubiesen expedido en su oportunidad, vale decir, comprendiendo el periodo en que debía regir, disponiendo para ello la regulación con efectos retroactivos una vez se levante la medida de aislamiento, se atiendan los protocolos de seguridad y/o se adopte la firma digital o electrónica para la expedición de actos administrativos electrónicos.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto, se procede a responder la pregunta formulada, así

PREGUNTA 1. ¿Teniendo en cuenta la emergencia sanitaria y ecológica declarada en el país, la suspensión de términos y el gran número de radicaciones de planta de personal, se puede autorizar la expedición de actos administrativos que exoneren o modifiquen la cuota de aprendices, de forma retroactiva contados a partir de los dos (2) meses siguientes a la radicación de la planta de personal? Ello, con la finalidad de no afectar a las empresas y generar un alivio económico, ¿teniendo en cuenta la emergencia nacional?

RESPUESTA. Debido a que nos encontramos en estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, como consecuencia del Coronavirus COVID 19, que ha generado un cambio en el normal funcionamiento de la Entidad, a pesar de que el Sena ha tomado una serie de medidas encaminadas resolver la congestión por la gran cantidad de solicitudes, aun así, el retraso surge de forma imprevisible e ineludible, como consecuencia de una situación de calamidad pública que configura fuerza mayor.

En consecuencia, en medio de la actual situación, los actos administrativos solo podrán ser expedidos una vez se levanten se restablezca la atención presencial o se reglamente la firma digital o electrónica para la emisión de los actos administrativos aludidos de manera electrónica, los cuales deben reunir los requisitos exigidos y en su producción se siga el procedimiento consagrados en la Ley [1437](#) de 2011 y demás que le sean aplicables en aras de garantizar el debido proceso en el marco de la actual emergencia sanitaria.

De otro lado, la Regional debe tener presente que la Dirección Jurídica ni nuestro grupo, dentro de sus competencias le es dable impartir autorizaciones para que procedan a dar cumplimiento a las funciones que son propias de la Regional por disposición legal, Manual de Funciones y /o les han sido delegadas por la Dirección General.

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.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



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)

