

CONCEPTO 17616 DE 2020

(julio 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Coordinadora Grupo Relaciones Corporativas e Internacionales, Regional Tolima.

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

ASUNTO: Retroactividad del acto administrativo modificatorio cuota regulada de aprendices.

En respuesta a la comunicación electrónica radicada con el número 9-2020-005513 del 1 de julio de 2020, mediante la cual solicita concepto jurídico acerca de la retroactividad del acto administrativo que modifique la cuota regulada; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación solicita el concepto puntualizando lo siguiente:

“ante las circunstancias de caso fortuito y Fuerza mayor derivado del Covid 19, se tiene que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, ha emitido un compendio de resoluciones que han suspendido las actuaciones administrativas, entre ellas, el proceso de regulación de la cuota de aprendizaje, adelantada a los empleadores obligados, suspensiones soportadas normativamente mediante la Resolución [414](#) del 7 de abril de 2020 y culminando con la Resolución [620](#) del 11 de junio de 2020, durante el periodo del 17 de marzo hasta el 1 de julio de 2020.

Que sobre éste particular es preciso señalar, que previo a la suspensión de términos, muchos de los empresarios, atendiendo las disposiciones del Decreto [1334](#) de 2018, reportaron en su debida oportunidad (mes de enero) su planta de personal de los seis meses inmediatamente anteriores; muchos de ellos relacionando reducción considerable de su planta de personal, lo que, a paso seguido, cambia sustancialmente la regulación de cuota, así entonces muchos de ellos pasaron a cuota cero o persistiendo la obligación de cumplir con la cuota, pero con una reducción importante de la misma, análisis que realizó el Sena Regional Tolima mediante los actos administrativos respectivos; sin embargo, los mismos al momento de entrar en vigencia la suspensión de términos, aún no habían culminado su trámite procesal, esto es, notificaciones, recursos de ley, ejecutoria; visto desde esta perspectiva, hasta tanto no esté ejecutoriada ésta última actuación, prevalecerá el acto administrativo de regulación de cuota que tenga vigente la empresa, que valga la pena resaltar, en muchos casos son altas en relación con la nueva cuota fijada pendiente por ejecutoriar.

Sin embargo, como quiera que la suspensión de términos alteró los tiempos procesales por situaciones exógenas de público conocimiento, que no es atribuible al administrado como tampoco a la administración, y como quiera que hay un cambio sustancial en la regulación de la cuota de aprendizaje (pendiente por ejecutoriar), nuestra consulta es la siguiente.

¿ Es viable jurídicamente que los actos administrados de modificación de cuota regulada, presenten efectos retroactivos, esto es, desde la fecha en que la empresa presentó su planta de personal?. La anterior inquietud es de gran importancia, inclusive para determinar con posterioridad posibles procesos de incumplimiento, puesto que muchos obligados aducen, reportaron en su debida oportunidad los cambios de personal, modificando las situaciones de hecho para el cumplimiento de una nueva cuota, resultando desde su perspectiva contrario a derecho el que siga rigiendo un acto administrativo anterior, con una carga administrativa mayor, cuando a la fecha han variado sustancialmente, situación que probatoriamente y dentro de la oportunidad fueron demostradas al SENA, mediante su presentación de la Planta de Personal”.

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.

ANÁLISIS JURÍDICO

La Corte Constitucional precisa con respecto a las actuaciones administrativas lo siguiente: “A partir de una noción de “procedimiento” que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo [29](#) prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso”.^[1]

Los actos administrativos han sido definidos por la doctrina como “las manifestaciones de la voluntad de la administración que buscan producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados”.

De igual forma, la doctrina ha sostenido que existen ciertos elementos esenciales en todo acto administrativo que predeterminan la validez y la eficacia misma del acto; es decir, la competencia de la autoridad administrativa, la voluntad en la expedición, el contenido, la motivación, la finalidad y la forma.

Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en el caso de actos administrativos de carácter general, o su notificación, cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento serán obligatorios y oponibles a terceros. ^[2]

Por su parte, el ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia en Colombia acogen el principio universal de la irretroactividad de la ley, que es entre otros, uno de los pilares del Estado de Derecho, y del cual se deduce la irretroactividad de los actos administrativos a efectos de preservar la confianza, la seguridad y la certidumbre de las personas en el ordenamiento

jurídico. Sin embargo, esa regla tiene sus excepciones, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado los actos administrativos tienen efectos hacia el futuro, solo en forma excepcional puede un acto administrativo surtir efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Lo anterior indica que no se trata de un principio absoluto, pues el universo jurídico no admite posiciones de tal carácter, por ser una coordinación de posibilidades racionales. La racionalidad exige, pues, antes que formas únicas e inflexibles, una sana adecuación de la forma jurídica al contenido material que se ha de ordenar.

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.

En este sentido Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado:

“Los actos administrativos tienen por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general, el procedimiento administrativo, es en general, más ágil rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso.^[3]

Ahora bien, en el caso que nos ocupa y con respecto a la regulación de cuota de aprendices, el Decreto [1334](#) de 2018, que modificó el artículo [2.2.6.3.11](#) del Decreto 1072 de 2015, cambió las fechas en que se debe reportar la variación de la nómina de trabajadores y señala que 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 hacer en los períodos de julio y enero o de marzo y septiembre.

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.

El SENA, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la información del empleador, verificará y determinará, según el caso, la cuota correspondiente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo [33](#) de la Ley 789 de 2002.

Sin embargo por las circunstancias extremas y excepcionales debido a la emergencia sanitaria causada por el COVID 19, el Gobierno Nacional con fundamento en la Constitución Política (arts. [212](#) a [215](#)) declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y como consecuencia autoriza a las entidades públicas para suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, generando un retardo justificado en las mismas.

Por lo tanto, mientras persista la causa de la suspensión, sigue vigente el acto administrativo que reguló la cuota sin perjuicio de que una vez revisado el reporte de la planta de personal enviado en su oportunidad, se reconozca una disminución en la cuota o se exonere del cumplimiento de

la misma. En ese acto administrativo se determinará lo que sea procedente.

CONCLUSIÓN

Del análisis realizado se infiere que en este caso y de manera excepcional, teniendo en cuenta que las circunstancias lo ameritan, los actos administrativos pendientes que modifiquen la cuota regulada 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 suspensión.

En todo caso se podrá interponer los recursos a que haya lugar y ejercer el derecho a la defensa dentro del debido proceso administrativo.

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

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Sentencia C-640 de 2002, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2. Código Contencioso Administrativo, artículos [43](#) y [44](#).

3. Sentencia C-640 de 2002. Corte Constitucional.



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