

Bogotá, 26 de mayo de 2020

Señores

CONSEJO DE ESTADO

Radicado número: 11001-03-15-000-2020-01120-00

Autoridad de referencia: SENA

Consejero Ponente: **Guillermo Sánchez Luque**

E. S. D.

Yo, Adriana Camacho Ramírez, en nombre de la Universidad del Rosario, atendiendo la convocatoria efectuada por el Despacho del Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, de fecha 18 de mayo de dos mil veinte (2020), me permito emitir concepto sobre control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA frente a la Circular número 01- 3-2020-000055 expedida por la Secretaría General del Sena.

ANTECEDENTES

El presidente de la República, con fundamento en las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y como consecuencia de la Pandemia derivada del virus COVID-19, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Con ocasión del Estado de Emergencia mencionado, así como del aislamiento preventivo obligatorio dispuesto por el Decreto número 457 de 2020, el 25 de marzo de 2020 la Secretaria General del SENA expidió la Circular número 013-2020-000055, mediante la cual la entidad adoptó medidas de carácter “temporal” y “extraordinario”.

La entidad SENA remitió la Circular al Consejo de Estado para el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA, el cual me dispongo a analizar.

DESARROLLO Y DEBATE

1. Control de legalidad de la Circular n. 013-2020-000055 expedida por el SENA
 - La Circular desarrolla el objeto de los decretos en mención y no desmejoran en ningún momento los derechos sociales de los trabajadores y contratistas. Así, la Circular prevé por ejemplo que si el trabajo se puede desempeñar desde casa, esa es la medida que debe

adaptarse, utilizando las tecnologías de la información que dispone la entidad para tal fin, lo cual permite entender que el SENA está garantizando a través de sus plataformas esa conectividad e indicando que en caso de no poderse llevar a cabo, los jefes inmediatos o los supervisores, asignarán tareas específicas para ser desarrolladas en casa y entregadas posteriormente, de forma que no tengan que desplazarse periódicamente a las instalaciones de la entidad. Considero que esto es fundamental ya que se garantiza la continuidad de los servicios institucionales, por ende, estas medidas y las consecuentes que se mencionan en la Circular se encuentran conforme a la ley.

- De otra parte, y dado el servicio que el SENA presta, para los casos contemplados como excepción dentro del artículo 3° del Decreto 457 de 2020, que sean aplicables a una dependencia, Regional o Centro de Formación, el jefe inmediato o el supervisor del contrato se coordinará las horas en las que la persona se desplazarán o permanecerán en las instalaciones del SENA, con algunas condiciones de bioseguridad y de otras que el SENA considera importantes y que de nuevo, consideramos conforme a la ley pues desarrollan los preceptos de los Decretos 417 y 457 del presente año.
- Es de anotar que el periodo que dure la emergencia sanitaria se contará como tiempo de servicio y se tendrá en cuenta para la evaluación del desempeño laboral, lo cual es consecuente con la situación de prestar el servicio bien sea desde casa, en las instalaciones o en las actividades que los supervisores hayan cambiado ante la imposibilidad de las dos anteriores.
- Es importante indicar que el objeto de las circulares es brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones de fondo, lo cual considero no se ha presentado, aunque tuve algunas dudas en lo presentado frente a “Procesos Meritocráticos”, que modificó el cronograma para la provisión de cargos de Directores Regionales y Subdirectores de Centro que adelanta actualmente el SENA, teniendo en cuenta las limitaciones generadas por las medidas de contención del coronavirus; y de la “Provisión de la Planta Temporal”. Considero que se ajustan a derecho cuando se han modificado las fechas por orientación de otras entidades de las cuales se depende, como la Comisión Nacional del Servicio Civil, y garantizar que las nuevas fechas serán publicadas por los mismos canales de divulgación utilizados hasta la fecha por el SENA.

2. Observaciones:

- Esta Circular se expide en ocasión de la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por ende, sus efectos son excepcionales y transitorios. El hecho de no incluir un término preciso podría terminar convirtiéndose en indefinidas, sin estar sujetas a un límite de tiempo característico de medidas extraordinarias y temporales. En consecuencia, el no establecer límites transitorios claros y precisos a las medidas excepcionales de cualquier acto administrativo y de los mismos decretos que han declarado la emergencia, podría conllevar su extensión indefinida, contrariando el espíritu de lo dispuesto en el artículo

215 de la Carta Política que señala que el estado de emergencia y sus efectos son excepcionales y limitados en el tiempo en forma precisa.

- Si bien es cierto que el trabajo por acceso remoto no está regulado en nuestro país, la Circular trae una serie de importantes recomendaciones para los trabajadores que se encuentran en esta modalidad. Con el título de “Manejo del aislamiento y el trabajo en casa” el SENA desarrolla uno de los postulados del aislamiento obligatorio, sin embargo, considero oportuno para futuras recomendaciones incluir el derecho a la desconexión de los trabajadores pues el trabajo en casa está consumiendo demasiado tiempo y extralimitándose del horario de trabajo, por la flexibilidad que caracteriza este tipo de forma de trabajar. Sin embargo, más allá de recomendar pausas activas a los trabajadores, se les debe ordenar tanto a ellos como a supervisores y demás partes del contrato que limiten a determinados horarios el control y la realización del trabajo, incluyendo el envío de correos o de chats por fuera de la jornada.

Atentamente,

Adriana Camacho Ramírez

Profesora de Carrera

Universidad del Rosario