



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

269
SGC 20

Cartagena de Indias, veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015)

Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No. : 13001-33-33-002-2013-00149-00
Demandante : Sociedad Canteco S.A.
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA
Tema : Sanción por incumplimiento de cuota de Aprendiziz

MAGISTRADA PONENTE: HIRINA MEZA RHÉNALIS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 25 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a que: "i) se declare la "excepción de inconstitucionalidad" o en otras palabras que no se aplique por excepción, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1.887 y el Art. 4º de la Constitución Política, la Resolución 838 de 06 de Diciembre de 2005. ii) Que se declare la nulidad de la Resolución 0219 del 08 de junio de 2012 expedida por el SENA, a través del Director de la Regional Bolívar. iii) Que se declare la nulidad del acto administrativo que ratifica la anterior,



Resolución 000456 del 6 de septiembre de 2012, también expedida por el SENA. iv) Que a título de restablecimiento del derecho, se exonere del cobro de la sanción impuesta. v) Que a título de restablecimiento del derecho, todo pago que se haya efectuado por ocasión de la sentencia, sea reintegrado a CANTECO S.A".

1.2. Hechos

Se relatan así:

- o -La sociedad CANTECO S.A., está constituida como una empresa dedicada a la construcción, tal como figura en su objeto social, el RUT y demás documentos que aporta con la demanda.
- o -Mediante Resolución 838 del 6 de diciembre de 2005, el SENA Regional Bolívar, fijó a cargo de CANTECO S.A., una cuota de un (1) aprendiz.
- o -Dicho acto administrativo quedó en firme sin que el emisor, ni el obligado se percataran de que la actividad de éste era la construcción y por ende, no le era exigible dicha obligación.
- o -Adicionalmente durante los años 2008 a 2010 la sociedad actora tuvo a su cargo un número inferior a 15 trabajadores, que es el mínimo requerido para que a un empleador le sea asignada cuota de aprendiz.
- o -Mediante Resolución 0219 del 8 de junio de 2012, el SENA impuso al actor una multa por incumplir con su cuota de aprendiz, obviando su número de empleados y la actividad económica que desempeñaba.
- o Dicho acto administrativo desconoció el principio de publicidad porque el SENA omitió notificar a la actora la existencia de la actuación administrativa y su objeto, lo cual desencadenaría en la sanción respectiva, hecho que en su sentir vulnera el principio de contradicción porque a CANTECO S.A., no le fueron formulados



cargos en la forma ordenada por la ley, privando a la demandante de la oportunidad de pedir y controvertir las pruebas.

- o -Dicha decisión fue recurrida mediante recurso de reposición, resultando en la confirmación del acto principal a través de la Resolución 000456 del 6 de septiembre de 2012. Señala además, que en el mismo recurso solicitó la revocatoria directa del acto que fijó la cuota de aprendiz, la cual fue resuelta desfavorablemente en acto separado.

1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 29 de la Constitución Política; 1º y 4º del Decreto 3585 de 2003 reglamentario del contrato de aprendizaje y que adiciona el Decreto 933 de 2003 vulnerado en su artículo 11 inciso 4º; 32 de la Ley 789 de 2002; 13 numeral 13 de la ley 119 de 1994 por indebida interpretación.

En síntesis los cargos de violación expuestos en la demanda se concretan en que existió una violación al debido proceso, en la medida en que nunca se informó a la sociedad CANTECO S.A de la existencia del procedimiento sancionatorio, a efecto de que se hiciera parte y pudiera dar las explicaciones del caso, indica que la potestad sancionadora del SENA tiene unos límites, en atención a los principios que inspiran el derecho sancionatorio, como lo son la "última ratio" y necesidad de las sanciones, la interpretación restrictiva de las normas represivas y la garantía del derecho de defensa, principios que en su parecer fueron desconocidos.

Por otra parte cuestiona la legalidad del acto administrativo que impuso la cuota de aprendiz, pues la sociedad demandante se encuentra dedicada a la actividad de la construcción, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 3585 de 2003, estaba exonerada de vincular aprendices, aunado a que no contaba con los servicios del mínimo de trabajadores requeridos para el efecto que es de quince (15).



De este modo, las sanciones acusadas no pueden sustentarse en una obligación impuesta a través de previsiones fácticas y normativas equívocas, so pretexto de que el acto está en firme y goza de carácter ejecutorio y ejecutivo.

Así mismo, alega que solicitó la asignación de aprendices al SENA y que nunca le fueron remitidos para su vinculación, lo que en términos del Acuerdo 0015 del 11 de diciembre de 2003, impedía que se le sancionara.

2. Contestación de la demanda. (Folios 82 a 90)

La entidad accionada, contestó la demanda a través de apoderada especial, señalando sobre los hechos de la demanda que son ciertos el segundo, séptimo, octavo, noveno y undécimo; parcialmente ciertos el primero, tercero, quinto, décimo, duodécimo; y, que el resto de los hechos planteados no son ciertos.

Precisa que si bien la Sociedad CANTECO S.A se dedica a la construcción también realiza otras actividades, como son la minería en general, exploración y explotación de canteras, tal como figura en el Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena.

Que el SENA regional Bolívar, cumplió con el agotamiento de la etapa previa a la elaboración del acto administrativo. Afirma que en la comunicación radicado No. 2-2012-001031 del 24 de abril de 2012, se le hizo saber a la empresa, que si no aportaba los contratos faltantes en el SISTEMA DE GESTION VIRTUAL DE APRENDICES sería sancionada por no demostrar el cumplimiento de la contratación fijada. Lo anterior en virtud de las potestades contenidas en la Ley 789 de 2002 y Decreto reglamentario 933 de 2003, al tenor de los cuales, el SENA puede fijar cuotas de aprendices a los empleadores y sancionarlos cuando incumplan su obligación como en el caso de marras.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

271
SGC

Alega que las actuaciones del SENA, no violaron los principios y reglas que informan el derecho punitivo, pues agotó el trámite previo a la expedición del acto administrativo sancionatorio, en el cual se le notificó a la entidad sobre una futura actuación administrativa de oficio, y esta tuvo plena oportunidad de controvertir la misma.

Señala que el Artículo 11 del decreto 933 de 2003, establece que la obligación de informar la variación de la planta de personal es propia de la empresa, en este sentido si una empresa ha disminuido su planta de personal, debe informarlo para que mediante un acto administrativo, se le disminuya o se le exonere de la obligación de contratar aprendices.

Considera que la resolución 838 del 06 de diciembre de 2005, mediante la cual se le asigna la cuota de un aprendiz a la empresa, sigue manteniendo la presunción de legalidad, hasta que el acto no sea anulado o revocado, y si al momento de su expedición la sociedad CANTECO S.A se encontraba inconforme con la fijación de su cuota de aprendiz, debió discutir en aquel momento a partir de los argumentos que hoy enrostra frente a las sanciones y no 7 años después bajo el pretexto de que no tenía conocimiento de la legislación.

3. Sentencia de Primera Instancia. (Folios 211 a 233)

En sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014) el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

En síntesis, consideró el A quo que no era viable la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad pues, luego de analizar el contenido



del acto administrativo, junto con el texto de la demanda y el concepto de violación, encontró que no existía censura que evidenciara la inconformidad con el texto constitucional que dicha figura requiere, incluso manifiesta, que el demandante no señaló en particular ninguna norma superior que resultare vulnerada por la aplicación del acto que le fijó al demandante su cuota de aprendizaje, pues simplemente enunció la vulneración al debido proceso.

No obstante lo anterior, consideró que de dicho acto se observan claros cuestionamientos respecto de su legalidad –falsa motivación- figura que resulta diferente a la excepción de inconstitucionalidad, pues se trata de la excepción de ilegalidad, esto es, la posibilidad de inaplicar un acto administrativo que no se encuentre acorde con el texto de la ley, al respecto cita varias sentencias de la Corte Constitucional como la SU-132 de 2013 y la C-037 de 2000. Para el Juez de Primera Instancia la excepción de ilegalidad resulta ser la posibilidad que por vía de acción, habilita al juez administrativo para inaplicar un acto administrativo cuando no se encuentra acorde a una disposición legal que debió acatar en su proceso de estructuración, respecto a esta excepción manifiesta que no puede ser usada de manera irrestricta por quien se siente afectado por el acto que presuntamente trasgrede la ley, pues en nuestro ordenamiento jurídico existe un sistema coherente de controles, que permite cuestionar la legalidad de los actos, en distintos estadios, mediante el uso de los recursos o mediante la figura de la revocatoria directa.

Bajo este análisis considera el juez que no pueden revivirse por vía de excepción, oportunidades precluidas, pues la resolución 838 del 06 de Diciembre de 2005, fue debidamente notificada a la sociedad actora, quien no interpuso en su oportunidad los recursos de ley contra la misma, obviando con esto la posibilidad de demandar su nulidad. Así las cosas,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****SGC****SALA DE DECISIÓN No. 3****SENTENCIA No. 007 -2015**

procede a negar la pretensión de inaplicar por vía de excepción la Resolución 838 del 06 de Diciembre de 2005.

Posteriormente realiza un estudio minucioso del derecho al debido proceso y en especial al alcance del mismo desde el punto de vista administrativo, en relación al caso en concreto señala que ni la ley ni el reglamento que regulan la cuota de aprendiz para los empleadores, contienen un trámite por el cual se impone la sanción a quien incumple, y tampoco fue regulado por el SENA mediante normativa interna. Sin embargo, al momento de acometerse el procedimiento sancionatorio de marras, se encontraba vigente el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, estatuto que establecía la posibilidad de aperturar las actuaciones o procedimientos administrativos de manera oficiosa (artículo 4º), citar a terceros que resultaren directamente involucrados con la decisión (artículo 14) decretar pruebas (artículo 34), y después adoptar la decisión motivada (artículo 35). Así las cosas el demandado debía someterse a las normas generales de procedimiento administrativo citadas, en ausencia de norma especial.

Para el A quo, es claro que la entidad demandada no dio inicio formal a un trámite para establecer la conducta que sancionó, sus móviles o motivos, menos dispuso la oportunidad para que el presunto infractor se hiciera parte y conociera de la instrucción para ejercer su defensa y contradicción, pues considera que la demandada advirtió un incumplimiento objetivo y sin procedimiento alguno sorprendió a la sociedad demandante con una decisión sancionatoria en la que nada intervino, dándole solo la posibilidad de interponer los recursos de ley, lo que en modo alguno satisface el debido proceso. Por todo lo anterior concluyó el Juez Administrativo que con la expedición de la sanción contenida en los actos acusados, se le vulneró al demandante su debido proceso administrativo, consecuente con esto, procedió a declarar la



nulidad de los actos mentados y el consecuencial restablecimiento del derecho que lo exonera de pagar la multa impuesta, o el reembolso de lo pagado debidamente indexado.

4. Recurso de apelación.

La parte demandada en su recurso de alzada considera que el A quo erró al estimar que al demandante se le vulneró su derecho al debido proceso administrativo, pues dicha conclusión contradice la verdad de autos, esto es que el SENA Regional Bolívar, antes de expedir el acto administrativo sancionatorio, (Resolución N° 000219 del 08 de junio de 2012 y 000456 del 06 de septiembre de 2012) cumplió con el agotamiento de la etapa previa a la elaboración del mismo, pues mediante la comunicación radicado N° 2-2012-001031 del 24 de abril de 2012, se le notificó a la entidad accionante sobre una futura actuación administrativa de oficio y esta tuvo plena oportunidad de controvertir la actuación.

Anota que estando vigente la resolución 838 del 06 de diciembre de 2005, la administración debe buscar todos los medios para hacerla cumplir y la empresa no puede justificar la no contratación de aprendices en el hecho de que no tenía conocimiento de la legislación y mucho menos alegar dicha circunstancia 7 años después de la expedición del acto.

Reitera la obligación legal de la empresa de informar la variación de la planta de personal, conforme lo estipula el inciso 4° del artículo 11 del Decreto 933 de 2003, por lo cual si la sociedad demandante pretendía que se le excluyera de su obligación de contratar aprendices debió informar dicha circunstancia.

Del mismo modo aduce que, la Ley 789 de 2002, impone al empleador la obligación de contratar aprendices si la nómina de trabajadores a su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

273
SGC

cargo es igual o superior a 15 trabajadores y, que el artículo 33 *ibídem* dispone que las empresas deberán contratar "un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de diez (10) o superior que no exceda de veinte. Las empresas que tengan entre quince (15) y veinte (20) trabajadores, tendrá un aprendiz"

Que el artículo 14 del Decreto 933 de 2003, señala que la consecuencia del incumplimiento de la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices, será la imposición de multas por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

Que con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, la empresa contaba en el evento de no encontrar aprendices del Sena, con la alternativa de contratar aprendices de otras entidades de conformidad con el artículo 37 *ibídem* y el artículo 6 del Decreto 933 de 2003.

Así las cosas, afirma que lo realizado por el SENA en los actos administrativos acusados fue cumplir con las funciones impuestas por la normatividad que regula el contrato de aprendizaje.

En conclusión solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, reiterando que el SENA actuó conforme a los principios constitucionales y legales que le son aplicables a las actuaciones administrativas, y se ciñó a las reglas del debido proceso asegurando a CANTECO S.A. el derecho de defensa y contradicción.

5. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha 05 de noviembre de 2014, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada y se ordenó correr



traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

5.1 Alegatos de conclusión.

- **De la parte demandada**

La parte demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando se revocara la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda y del recurso de apelación (folios 260 a 264).

- **De la parte demandante**

A folios 265- 267 obra memorial de alegatos de conclusión de la sociedad demandante, en el cual manifiesta que si bien la parte resolutive de la sentencia le es favorable a su mandante, la providencia descartó la inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad, de la resolución que impone la carga de vincular un aprendiz del SENA, considera que todo el trámite del Sena viola el debido proceso, pues se obliga a que la sociedad demandante se ate a algo que no le corresponde. Pues, la Resolución No. 838 del 6 de diciembre de 2005, que impone tal carga, contraría los artículos 1º y 4º del Decreto 2585 de 2003.

Que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, el RUT, facturas y contratos allegados al plenario, dan fe de la actividad desarrollada por la sociedad actora, por lo cual no le corresponde la mentada carga.

Que la accionada, sin garantizar el derecho de contradicción de CANTECO S.A., resuelve sancionar a la misma, desconociendo el principio de publicidad al omitir la notificación de la existencia de la actuación administrativa y su objeto, y sin la correspondiente formulación de cargos.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****SGC****SALA DE DECISIÓN No. 3****SENTENCIA No. 007 -2015**

Sobre el procedimiento sancionatorio aplicado por el SENA, manifiesta que no existe prueba del contenido de la comunicación 2-2012-001031 del 24 de abril de 2012, y reitera que el SENA no brindó las oportunidades necesarias a la empresa, para ejercer su derecho de defensa e insiste en que se desconocieron los principios que orientan la imposición de sanciones en sede administrativa.

Del mismo modo advierte respecto a la motivación de la sanción impuesta que, el Alto Tribunal de lo Contencioso ha dicho que la indebida motivación de los actos administrativos los hace nulos. Y, que en los mismos deben aparecer todas las pruebas, cargos y descargos que se hayan realizado, lo cuales son imposibles de apreciar en el caso de marras.

- **Concepto del Ministerio Público**

La Agente del Ministerio Público, no rindió concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales desarrolladas por el juez de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES**1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.



2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, al imponer sanción pecuniaria a CANTECO S.A. por incumplir su obligación de vincular un aprendiz a su planta de personal, desconoció el derecho al debido proceso de dicha sociedad?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia, en caso contrario, deberá revocarse esta.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

2.2.1 Sobre la obligación de los empleadores de contratar aprendices

La Ley 789 del 27 de diciembre de 2002 define en el artículo 30 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 la formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.

En armonía con lo anterior, el artículo 32 ibídem, adicionado por el art. 168, Ley 1450 de 2011, ordena en lo pertinente que las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que cumplan con los siguientes supuestos, están obligadas a vincular aprendices para los oficios



u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan: i) realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción y ii) que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15). Previendo la norma, que el empresario obligado a cumplir con la cuota de aprendizaje, pueda tener practicantes universitarios bajo la modalidad de relación de aprendizaje, en el desarrollo de actividades propias de la empresa, siempre y cuando estos no superen el 25% del total de aprendices.

Por su parte, el artículo 33 *ibídem*, al regular el tema de las cuotas de aprendices en las empresas, aspecto este que fue adicionado por el art. 168 de la Ley 1450 de 2011, señala que la determinación del número mínimo obligatorio de aprendices para cada empresa obligada, la hará la regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, del domicilio principal de la empresa, en razón de un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de diez (10) o superior que no exceda de veinte y que las Empresas que tengan entre quince (15) y veinte (20) trabajadores, tendrán un (1) aprendiz.

Igualmente, consagra dicho artículo el debido proceso que ha de surtir por el SENA con ocasión de la fijación de la cuota, su notificación al empresario y la oportunidad de éste para controvertirla en vía administrativa, disponiendo expresamente que i) la cuota señalada por el SENA deberá notificarse previamente al representante legal de la respectiva empresa, ii) que dicha cuota puede ser objetada contando la empresa con un término de 5 días hábiles para hacerlo, en caso de no ceñirse a los requerimientos de mano de obra calificada demandados por ésta y que iii) contra el acto administrativo que fije la cuota procederán los recursos de ley. Finalmente, prevé el artículo 33 en comento, en su párrafo, que cuando el contrato de aprendizaje incluido dentro de la cuota mínima señalada por el SENA termine por cualquier causa, la



empresa deberá reemplazar al aprendiz para conservar la proporción que le haya sido asignada y que se prohíbe la celebración de una nueva relación de aprendizaje, expirada la duración de una anterior, con la misma o distinta empresa.

En relación con las previsiones normativas a las que se ha hecho referencia, aplica la Sala la sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección segunda consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá D.C., 19 de junio de dos mil ocho (2008).

Cabe señalar que el artículo 11 del Decreto 933 de 2003, reglamentario del contrato de aprendizaje, dispone igualmente que la cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley, será determinada por la Regional del SENA del domicilio principal de la empresa, consagrando que lo anterior es sin perjuicio de la obligación que les asiste a los empleadores de establecer el número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización, siendo también de su cargo informar a la Regional del SENA donde funcione el domicilio principal de la empresa, dentro del mes siguiente a la contratación o monetización de la cuota mínima obligatoria.

Así mismo, indica dicho artículo 11 que la determinación del número mínimo obligatorio de aprendices por parte del SENA, se efectuará conforme al procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002, mencionado en acápite anterior de esta providencia, y que en el evento que la cuota mínima de aprendices sea determinada por el empleador, el SENA, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la información del patrocinador, verificará y determinará, según el caso, la cuota correspondiente, siguiendo en todo caso el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley 789 de 2002.

Finaliza el artículo 11 citado señalando que cuando se presente variación en el número de empleados, que incida en la cuota mínima de



aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del SENA, donde funcione el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año y que el incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994.

2.2.2 Facultad del Director General del SENA para interponer sanciones

El artículo 13 de la Ley 119 de 1994 en su numeral 13, habilita al Director General del SENA a imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponde, o no hubieren suscrito los respectivos contratos al iniciarse cada período de enseñanza, multas mensuales en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual legal, por cada aprendiz.

Así mismo el artículo 14 del Decreto 933 de 2003 estipula:

“ARTÍCULO 14¹. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, impondrá multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo establecido en el artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994, cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices de conformidad con lo previsto en el presente decreto.

El incumplimiento en el pago de la cuota mensual dentro del término señalado en el artículo 13 del presente decreto, cuando el patrocinador haya optado por la monetización total o parcial de la cuota de aprendices, dará lugar al pago de intereses moratorios diarios, conforme la tasa máxima prevista por la Superintendencia Bancaria, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente.

¹ Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2978 de 2013, modificación que no le es aplicable al presente asunto por ser posterior a la expedición de los actos administrativos aquí acusados.



PARÁGRAFO. La cancelación de la multa no exime al patrocinador del pago del valor equivalente a la monetización por cada una de las cuotas dejadas de cumplir."

En este sentido, es clara la competencia del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, en cuanto a la imposición de las multas correspondientes a los empleadores que no cumplan con la obligación de vincular aprendices en los términos del artículo 32 de la Ley 789 de 2002.

2.2.3 Sobre el debido proceso administrativo en las sanciones aplicables por el SENA

Respecto de la violación del debido proceso, en casos como el presente, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dispuesto en sentencia del 24 de mayo de 2007², lo siguiente:

"(...)

La actora alega violación del debido proceso, pues desconocía que en su contra se adelantaba una actuación administrativa por el incumplimiento de su compromiso de contratar los aprendices fijados en la Resolución 4273 de 1986 (10 de diciembre).

(...)

*La Sala precisa que el debido proceso comprende el deber que tienen las autoridades administrativas y judiciales de cumplir las normas que regulan cada actuación y de garantizar el ejercicio del derecho de defensa. Por tanto, **en el procedimiento administrativo debe garantizarse que los actos que expida la Administración se ajusten al ordenamiento jurídico y se haya asegurado al administrado sus derechos de contradicción y de defensa.***

Las actas de visitas realizadas por el SENA para verificar la vinculación de los doce (12) aprendices asignados por Resolución 4273 de 1986 (10 de diciembre) demuestran que los promotores informaron a los Jefes de Sección que atendieron las visitas sobre su

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), proferida dentro del proceso radicado numero: 25000-23-24-000-2001-90527-01, Actor: EMPRESA DE ENERGIA DE CUNDINAMARCA S.A. ESP, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA



objeto, la normativa y procedimientos a seguir para la contratación de los aprendices, y que estos funcionarios se comprometieron a informar al representante legal de la empresa para que procediera a contratarlos. Ello prueba que **la empresa sí tenía conocimiento de las actuaciones adelantadas por el SENA lo que desvirtúa la falta de notificación alegada.**

Asimismo, consta que **la resolución sancionatoria fue notificada personalmente al apoderado de la empresa el 26 de octubre de 2000, quien el 31 de octubre siguiente interpuso recurso de reposición, de cuya decisión igualmente fue notificado, circunstancias que impiden deducir la violación del debido proceso, pues la empresa tuvo oportunidad de intervenir en la actuación y de hacer uso de los medios de defensa establecidos en la ley.**

(...)"(Negrillas y subrayas de la Sala)

En igual sentido, en reciente sentencia del 28 de agosto de 2014, volvió a pronunciarse sobre el particular el H. Consejo de Estado³, señalando para el efecto lo siguiente:

"(...) el empleador o la empresa a quien se ha impuesto una cuota de aprendices, tiene pleno conocimiento de la obligación a su cargo, por lo que carece de soporte pretender una notificación del "inicio" de una investigación, cuando al interior del SENA existe el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices SGVA en el cual se deben registrar los contratos de aprendizaje; no explica la actora cuál fue el procedimiento legal que transgredió el SENA – Regional Bogotá, y confunde el actuar de ésta con los procedimientos que rigen las investigaciones disciplinarias y penales, sin tener en cuenta que incumplió la obligación de contratar la cuota de aprendices que se le señaló mediante acto administrativo y que ello tiene sanción, situaciones jurídicas y fácticas conocidas por ella.

(...)

Lo cierto es que **la actora tuvo y ha tenido todas las oportunidades para ser oída, presentar pruebas y controvertir las existentes, de**

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA –Consejera Ponente: doctora MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ, sentencia del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 2012-00695-01.



interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio Resolución núm. 01646 de 2012; los actos administrativos definitivos le fueron notificados, por lo que ha presentado demanda ante esta Jurisdicción, razón por la cual no puede alegar que se le violó el debido proceso en la vía gubernativa, para desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

(...)" (Negrillas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo expuesto en las sentencias arriba citadas, es claro que el pleno conocimiento de la fijación de la cuota de aprendiz, resulta ser garantía suficiente para que el empleador se tenga por enterado de su obligación, máxime cuando con el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices SGVA, se deben registrar los contratos de aprendizaje.

De manera, que en los casos de incumplimiento del número de cuotas por parte de las empresas obligadas, conforme lo indican las sentencias parcialmente transcritas, carece de sustento pretender que se inicie actuación administrativa tendiente a adelantar investigación por dicho incumplimiento, pues lo que procede luego, es la debida notificación del acto administrativo sancionatorio, que permita al empleador la presentación de los recursos de ley y hacer uso de los medios para su defensa, con lo que queda salvaguardado el derecho al debido proceso sancionatorio.

2.3 El caso concreto

2.3.1. Hechos relevantes probados

Con las pruebas allegadas a autos se tienen por probados los siguientes supuestos:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****SGC****SALA DE DECISIÓN No. 3****SENTENCIA No. 007 -2015**

-Mediante Oficio Can 116 del 29 de noviembre de 2005, el representante legal de la empresa Canteco S.A., manifiesta al SENA Bolívar que informa lo solicitado sobre el número de empleados a su cargo, a efectos de que se le calcule la cuota de aprendices que le corresponde a dicha empresa. Ese oficio figura recibido el 30 de noviembre de la misma anualidad (f. 96).

-A través de Resolución No. 838 del 06 de Diciembre de 2005, el SENA atendiendo la información suministrada por la empresa CANTECO S.A. mediante escrito radicado el 30 de noviembre de 2005, fijó a cargo de la misma una cuota de **un (1) aprendiz** de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 11 del decreto 933 de 2003 (f. 110). Dicho acto fue notificado al representante legal de la empresa el día 12 de diciembre de 2005 (f. 125 a 127), quedando ejecutoriado el día 19 de diciembre de 2005, sin que contra el mismo se haya interpuesto recurso alguno (f. 109 vto.).

-Con Oficio No. 2-2012-001031, la Regional Bolívar - SENA, comunicó a la empresa demandante que de acuerdo con el SISTEMA DE GESTIÓN VIRTUAL DE APRENDICES DEL SENA SGVA, con corte al 30 de marzo de 2012, presentaba un incumplimiento presuntivo en relación con los contratos de aprendizaje de las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012, para lo cual se le actualizar el aplicativo con dicha información y, con posterioridad a ello, allegar en el término de dos semanas, certificaciones firmadas por el representante legal de la entidad de que los contratos de aprendices se encontraban registrados en el SGVA, vigencias 2009 – 2012 y certificación firmada por el revisor fiscal de la empresa, de los pagos realizados por monetización, si se hubiesen efectuado los mismos. Se advierte en dicho oficio, que en caso de no recibir respuestas se procedería a cuantificar el incumplimiento (folio 107). Del mismo modo, se encuentra probado que dicho oficio fue remitido a la empresa demandante el 24 de enero de 2012 y, recibido por la misma, tal y como consta a folio 106 del expediente – véase sello de la demandante y datos de quien recibió -.



-La sociedad demandante mediante correo electrónico solicitó en reiteradas ocasiones vía e-mail al señor *Luis Javier Moguera Aparicio* (Recursos Humanos), aprendices como ayudantes de mecánica y operadores de maquinaria (fs. 169 a 172).

-Los señores *DARWIN PEREIRA BARRIOS* y *JOSÉ ALFREDO BORNACHERA CORUZ*, estuvieron vinculados a la sociedad actora en calidad de aprendices del SENA, en el período del 16 de marzo al 16 de septiembre de 2010 (folios 113 y 114). Lo anterior conforme a certificados laborales expedidos por la empresa Canteco S.A., los cuales fueron remitidos vía e-mail al señor *Luis Javier Moguera Aparicio* a efectos de verificar los documentos de los aludidos señores para incluirlos como practicantes SENA. (f. 112).

-A través de Resolución No. 0219 del 08 de junio de 2012, el SENA -Regional Bolívar, sancionó a la sociedad CANTECO S.A con una multa por valor de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES pesos m/cte. (\$18.438.663), (folio 47), la cual le fue notificada personalmente (f. 125)

-Contra la anterior Resolución se interpuso recurso de reposición, el cual fue radicado en el SENA -Regional Bolívar, el día 24 de julio de 2012 bajo el No. 1-2012-003629 (folios 128 a 132), y resuelto a través de Resolución 00456 del 06 de septiembre de 2012, donde se confirma la sanción impuesta (Folios 173 a 178).

2.3.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En concordancia con el marco jurídico y jurisprudencial expuesto y de cara a los hechos probados dentro del expediente, concluye la Sala que en el presente caso, contrario a lo sostenido por el A quo, no se ha



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

279
SGC

desconocido a la sociedad demandante Canteco S.A., el derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 Constitucional.

En efecto, se tiene que a Canteco S.A., le fue notificado personalmente el contenido de la Resolución No. 838 del 6 de diciembre de 2005, en la cual se le fijó por parte del SENA -Regional Bolívar, el número de un (1) aprendiz por vincular, precisando la Sala que dicha cuota fue impuesta de acuerdo con la información que la misma sociedad demandante allegó a la Regional Bolívar el 30 de noviembre de 2005 (fs. 96 y 97), encontrándose probado dentro del plenario que la sociedad actora, contra dicho acto administrativo, no interpuso recurso alguno, quedando ejecutoriado el día 19 de diciembre de 2005 (f. 109 vto.), conducta de la que se infiere que ninguna inconformidad tuvo con la fijación de la cuota a su cargo.

Del mismo modo, se tiene que a través de la comunicación N° 2-2012-001031 del 24 de Abril de 2012, - según lo probado fue recibida el 29 de abril de 2012 en las instalaciones de la sociedad demandante, folio 106 - se le advirtió a Canteco S.A. sobre el presunto incumplimiento de la cuota de aprendiz que sobre ella recaía, solicitándose por parte de la Regional Bolívar, la respectiva actualización del SISTEMA DE GESTIÓN VIRTUAL DE APRENDICES DEL SENA SGVA y, que se allegara la documentación correspondiente a fin de establecer el estado real de cumplimiento de la empresa.

Ahora bien, la parte demandante tanto en los alegatos presentados en primera instancia, como en el curso de esta instancia judicial, manifiesta que nunca tuvo conocimiento de la comunicación N° 2-2012-001031 proferida por el SENA -Regional Bolívar, y que por tanto dicha entidad si desconoció su derecho al debido proceso.

En cuanto a lo anterior, además de verificarse a folio 106 el recibido de dicha correspondencia, llama especial atención a la Sala que, con posterioridad a la expedición de la comunicación N° 2-2012-001031 del 24



de abril de 2012, la sociedad Canteco S.A., mostrara especial interés en vincular a su empresa aprendices del SENA, pues los correos electrónicos remitidos a un funcionario de la demandada, son con fecha posterior a la referida comunicación, y en uno de los mismos se lee *"Te agradezco que sea pronto porque entre más tiempo pase **más se va incrementando la deuda**"* (f. 171), lo cual es un indicio que unido a las otras probanzas, permite concluir a la Sala que la sociedad Canteco S.A., sí conocía del incumplimiento que se venía presentando frente a la Resolución 838 del 6 de diciembre de 2005.

Se tiene que, aún en el evento en que el SENA – Regional Bolívar, no hubiere remitido la referida comunicación, de acuerdo con lo señalado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el marco jurisprudencial arriba expuesto, el derecho fundamental al debido proceso en casos como el presente, se garantiza con la debida notificación de la resolución sancionatoria, dándole la oportunidad al sancionado para ser oído, de presentar pruebas y controvertir las existentes y, de interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio, todo esto en el curso de la actuación gubernativa; pues, al tener el sancionado pleno conocimiento de la obligación a su cargo, "carece de soporte pretender una notificación del "inicio" de una investigación, cuando al interior del SENA existe el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices SGVA en el cual se deben registrar los contratos de aprendizaje".

En ese orden, advierte el Tribunal que en el *sub lite*, se encuentra demostrado que al actor le fue notificada a través de apoderado, la resolución sancionatoria No. 0219 del 8 de junio de 2012 (f. 125); así mismo que contra ella interpuso recurso de reposición (folios 128 a 132) y que allegó todas las pruebas que pretendió hacer valer en el curso de la vía administrativa, sin que observe la Sala la alegada vulneración del derecho al debido proceso, pues, tal y como se precisó, la demandante tenía



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

280
SGC

pleno conocimiento de la cuota de aprendizaje impuesta por la demandada y a la cual debió sujetarse.

Bajo ese mismo hilo conductor, se tiene que el SENA garantizó el derecho al debido proceso a la empresa accionante, pues le dio la oportunidad de manifestar los motivos por los cuales no había dado cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, en el curso de la vía administrativa. Así las cosas, el cargo por violación del debido proceso, contrario a lo sostenido por el A quo, no prospera.

Ahora bien, en el escrito de alegaciones presentado por la parte demandante en el curso de la segunda instancia, se sostiene que los actos acusados están incurso en vicios de motivación por no señalarse en los mismos el procedimiento previo a la sanción. Precisa la Sala, que dicho argumento no será materia de análisis por cuanto no fue expuesto ni en sede gubernativa, ni en el escrito de demanda.

En cuanto al argumento de que la empresa Canteco S.A., no estaba obligada a vincular aprendices por no tener el número mínimo de empleados exigidos por el artículo 32 de la Ley 789 de 2002, advierte la Sala que, el artículo 11 del Decreto 933 de 2003, en su inciso cuarto dispone que, en caso de variación en el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices previamente establecida, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del SENA del domicilio principal de la empresa, so pena de ser sancionada. Por lo que si hubo variación en cuanto al número de empleados dicha circunstancia debió ponerse en conocimiento de la entidad accionada en las oportunidades dispuestas en la ley. Así las cosas, no es admisible que la entidad actora afirme hoy que no le asiste tal obligación, siendo que no surtió el trámite pertinente, a efectos de notificar al SENA la variación del número de empleados, máxime si se tiene



en cuenta que dicho cambio de empleados repercutiría directamente en su cuota de aprendiz.

Por otra parte, observa la Sala que no es aplicable a la demandante el beneficio consagrado en el artículo 6 del Acuerdo No. 0015 del 11 de diciembre de 2003, proferido por el Consejo Directivo del SENA, al no darse en el presente caso los supuestos de hecho allí previstos, en la medida en que en primer término, la sanción aplicada corresponde a los períodos de tiempo comprendidos entre el 30 de junio de 2009 y el 30 de mayo de 2012, y en segundo lugar, la primera solicitud de requerimiento del aprendiz fue remitida por la actora vía e-mail el día 2 de mayo de 2012 (f. 41), es decir, cuando la empresa debió tener vinculado el aprendiz.

Igualmente, señala este Tribunal Contencioso que tampoco es de recibo lo dicho por el demandante en cuanto a la excepción que consagra el inciso primero del artículo 32 de la Ley 789 de 2002, en relación a las empresas de construcción, pues si bien es cierto que de las probanzas arrojadas al plenario la empresa actora, en el desarrollo de su objeto social ha suscrito contratos de construcción u obra, lo cual podría conllevarla a eximirse de la obligación de vinculación del aprendiz, dentro de su objeto se señalan otras actividades diferentes a la construcción, y al estar consagradas dentro de su objeto social es claro que está habilitada para hacerlas. Adicional a lo anterior, en las solicitudes remitidas al Sena vía e-mail, observa la Sala que la empresa requiere aprendices como ayudantes de mecánica y operadores de maquinaria, lo cual hace concluir que la empresa sí puede cumplir con la cuota de aprendiz impuesta (Fs. 55 a 57).

Finalmente, sobre la solicitud de que la Sala se pronuncie respecto de la constitucionalidad de la Resolución 838 del 006 de diciembre de 2005, vale decir que la etapa de alegatos, no es la oportunidad procesal pertinente para atacar aspectos de la sentencia de primera instancia, teniendo en



cuenta que el demandante no presentó escrito de apelación ni se adhirió a la presentada por el SENA, por lo que la sala no se pronunciará sobre dicha solicitud.

En suma, siendo claro que el SENA Regional Bolívar estaba facultado para fijar la cuota de aprendiz a la demandante y sancionarla tal como lo hizo, y habiéndose ajustado su actuar al debido proceso, ha de concederse razón a su recurso de alzada, por lo que dado que el a quo accedió a la pretensión de anular los actos acusados, se revocará la sentencia de primera instancia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), disponiéndose en su lugar denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y que cuando se revoque totalmente la sentencia de primera instancia, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Acorde con lo anterior, es procedente en el presente proceso, imponer condena en costas de ambas instancias a la parte actora y en favor de la demandada, en su modalidad de gastos del proceso, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del juzgado a quo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, atendiendo a que en la sentencia que ordena la condena en costas, el juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales



deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costas, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la primera instancia y el recurso de apelación, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada. En consecuencia, las Agencias en Derecho a cargo de la parte demandante se tasan en 2% del valor de las pretensiones⁴, valor que corresponde a \$368.773.26.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda incoada por la sociedad Canteco S.A. contra el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

TERCERO: Condenar a la parte demandante al pago de las costas procesales de ambas instancias, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código de General del Proceso, y se incluirán las agencias en derecho que fueron decretadas en la parte motiva de esta providencia y que corresponden a la suma \$368.773.26.pesos.

⁴ Para tal efecto, se tomará en cuenta el valor de la sanción impuesta al demandante por el SENA, la cual asciende a la suma de \$18.438.663. folio 47.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 3
SENTENCIA No. 007 -2015

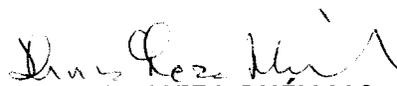
282
SGC

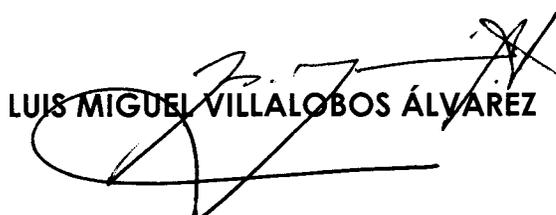
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor y a efectos se proceda conforme a las competencias de esa instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


HIRINA MEZA RHÉNAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Ausente con permiso

Hoja de firmas sentencia de segunda instancia en la que se decide: PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar: SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda incoada por la sociedad Canteco S.A. contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA. TERCERO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código de General del Proceso, y se incluirán las agencias en derecho que fueron decretadas en la parte motiva de esta providencia y que corresponden a la suma \$368.773.26.pesos. CUARTO:"...."

