



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00047-00
Demandante: Crown Camp Service S.A.S., en liquidación
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió, a través de apoderado judicial, por la sociedad Crown Camp Service S.A.S., en liquidación, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

“1. PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare la NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES 3210 de 2015 y 4936 de 2015, corregidas por la 7958 de 2015, PROFERIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA por la falsa motivación del acto.

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL

Que como consecuencia de lo anterior y como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se declare que no hay lugar a la sanción impuestas que tratan LAS RESOLUCIONES 3210 de 2015 Y 4936 de 2015, corregidas por la 7958 de 2015, PROFERIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, en la medida que no se han pagado las mismas.

SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL SUBSIDIARIA

En caso que en el transcurso del proceso se llegaren a acreditar el embargo o pago de sumas con ocasión de un cobro coactivo de la sanción que se debate, solicitamos se ordene como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO la devolución de las mismas.

Que como consecuencia de lo anterior se adecúe la sanción y para el efecto se tome en cuenta lo preceptuado en la ley 119 de 1994, tal como se propuso en el recurso interpuesto ante la administración”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

La parte demandante manifestó que por medio de la Resolución 2445 del 28 de agosto de 2009, proferida por el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se le fijó una cuota de aprendices, que luego se modificó mediante la Resolución 3526 del 24 de agosto de 2012.

Mencionó que el 1 de octubre de 2012, la sociedad realizó con Compass Group Services Colombia S.A., un acuerdo de sustitución patronal, en donde el nuevo empleador asumiría la totalidad de la carga de aprendices.

Expresó que el 17 de diciembre de 2013, se suscribió el acta donde se declaró disuelta la sociedad Crown Camp Service S.A.S., como quiera que no se encontraba en operación, tal y como se verifica en el certificado de Existencia y Representación Legal Expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Adujo que con la Resolución 3210 de 2015, el SENA le impuso una sanción por la suma de \$168.786.930, por haber incumplido su obligación de contratar aprendices o monetizar, acto administrativo que se confirmó en todas sus partes a través de la Resolución 4936 de 2015 que resolvió el recurso de reposición y negó conceder el de apelación.

1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación

La sociedad demandante estimó que con la expedición de los actos acusados de nulidad se quebrantó lo dispuesto en los artículos 11 y 14 de la Ley 933 de 2003, así como las disposiciones propias de la Ley 1437 de 2011.

Con fundamento en lo anterior, propuso el siguiente concepto de violación.

Sostuvo que en los artículos 11 y 14 de la Ley 993 de 2003 se establecen dos conductas diferentes; la primera, relacionada con incumplir el deber informar la variación en el número de empleados de una empresa, que incida en la cuota mínima de aprendices; y, la segunda, que hace referencia al incumplimiento en la vinculación de la cuota mínima de aprendices que le fije el SENA.

Señaló que respecto del mencionado deber de información, el artículo 14 de la Ley 993 de 2003 no contempla una sanción determinada por su desconocimiento; sin

necesidad de que la sanción por la comisión de una conducta sea determinada previamente y su alcance haya sido determinado inequívocamente

Indicó que los actos administrativos se encuentran falsamente motivados, como quiera que le impusieron una sanción por incumplir con obligación de contratar aprendices SENA, pero se sustentaron en el hecho de que no se informó del mencionado acuerdo de sustitución personal y la disminución en la planta de personal a un número que no obliga a la contratación reprochada.

Arguyó que con las resoluciones acusadas se transgredieron los principios de legalidad y tipicidad, en atención a que, al no contar con el número mínimo de trabajadores, no se encontraban en la obligación de contratar aprendices.

Dijo que los actos perdieron su fuerza ejecutoria, al darse el decaimiento de los mismos, en virtud de que desaparecieron los fundamentos de hecho que le dieron sustento, esto, a partir de la disminución del número de empleados.

Agregó que la administración desconoció el principio de proporcionalidad, dado que no es equiparable el incumplimiento en la cuota de aprendices con la omisión de informar el cambio del número de empleados.

1.4.- De la contestación de la demanda

A través de apoderada judicial, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, contestó la demanda y solicitó que se nieguen las pretensiones incoadas por la parte actora; no obstante, como quiera que esta se presentó de forma extemporánea, no será tomada en cuenta para resolver el presente litigio, esto, de conformidad con lo decidido en la audiencia inicial realizada el 18 de mayo de 2017.

1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 18 de mayo de 2017¹, el Despacho consideró que la fijación del litigio se concreta en los siguientes problemas jurídicos:

“¿Fueron proferidos los actos acusados con transgresión de los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad de la sanción, al imponer una multa, presuntamente, sin tener en cuenta que la demandante estuvo incurso en un proceso de organización empresarial que implicó la modificación de la cuota de aprendices?

¿Incurrió la entidad demandada con la expedición de las resoluciones cuestionadas en el vicio de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos por interpretación errónea de los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003 y del numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011?

1.6. Actuación Procesal

Mediante auto del 1 de marzo de 2016², el Juzgado admitió la demanda de la referencia y, en consecuencia, ordenó se realizaran las notificaciones pertinentes, fijó los gastos del proceso, correr el traslado correspondiente y reconocer personería.

El 23 de noviembre de 2016³, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

El 18 de mayo de 2017⁴, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas en el orden correspondiente, de la manera que sigue: i) saneamiento del proceso, donde se advirtió que la contestación de la demanda no sería tenida en cuenta por haber sido presentada de forma extemporánea, frente a lo cual el apoderado de la parte demandada propuso un incidente de nulidad que fue negado mediante auto, decisión que el mismo apoderado apeló y el Despacho, luego de advertir que lo procedente era el recurso de reposición, decidió negativamente; ii) decisión de excepciones previas, en la que no hubo lugar a pronunciamiento alguno debido a la inexistencia de las mismas; iii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna; iv) decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y los antecedentes administrativos allegados con la contestación de la demanda; v) alegatos de conclusión, para lo cual se corrió el término de traslado de 10 días a la partes para presentarlos de forma escrita.

1.5.- Alegatos de conclusión

Mediante memorial del 24 de mayo de 2017⁵, el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Por su parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el 1 de junio de 2017⁶ allegó sus alegatos de conclusión, en los que señaló que el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación sin subordinación, por un plazo máximo de dos años, en la que una persona natural recibe apoyo de formación y sostenimiento de una entidad autorizada que le suministra los medios necesarios para ello; así mismo, sostuvo que la competencia para determinar la cuota mínima de aprendices se encuentra en cabeza de la Regional del SENA, del domicilio de la empresa

² Folios 41 y 42 del cuaderno principal.

patrocinadora y, por esta razón, a la sociedad demandante se le asignó un cupo de 22 aprendices, los cuales tenía la obligación de mantenerlos.

Adujo que, según lo previsto en los artículos 8 y 11 del Decreto 933 de 2003, en ningún caso se admite el incumplimiento de la cuota de aprendices, incluso en aquellas cuando se presenta una variación en el número de empleados, debido a que en estos casos se debe informar al SENA, en los meses de julio y diciembre, de tal circunstancia.

Arguyó que el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994, contempla la facultad que tiene el SENA para imponer sanciones al empleador que no cumpla con la cuota de aprendices asignada y que los artículos 14 del Decreto 933 de 2003 y 20 Acuerdo 007 de 2000, prescriben cuál es la sanción procedente en este tipo de casos.

Aseveró que los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003 consagran obligaciones a cargo del empleador cuya omisión resulta sancionable pecuniariamente; el primero de estos artículos, impone la obligación de informar al SENA la variación en la nómina de personal que incida en la cuota mínima que le fue asignada; por su parte, el segundo, prevé una sanción cuando el empleador incumple con la vinculación de la cuota mínima de aprendices; entonces, aunque son dos cargas diferentes, ambas se encuentran correlacionadas y su incumplimiento es objeto de sanción, a la luz de lo previsto en el Ley 119 de 1994.

Dijo que, con fundamento en lo anterior, el no reportar una reducción en la nómina de trabajadores al SENA, no faculta automáticamente al empleador para incumplir con la cuota de aprendices, puesto que ello conllevaría al desconocimiento de un acto administrativo en firme, esto es, el que fijó la correspondiente cuota de aprendices.

Enunció que cuando un empleador no notifica al SENA de la reducción en su nómina de empleados y, en consecuencia, no contrata la cuota de aprendices que le fue asignada, incurre automáticamente en la previsión legal del artículo 14 aludido, de manera que se hace acreedor de las sanciones correspondientes.

Mencionó que la multa impuesta a la sociedad demandante tiene como fundamento el incumplimiento de su parte en la contratación de la cuota de 22 aprendices fijados en Resoluciones 002445 de 2009 y 3562 de 2012; entonces al estar probado dicha omisión, se concluye que la multa impuso con apego.

Recalcó que la ocurrencia del aludido incumplimiento no se encuentra en discusión, pues, la sociedad demandante lo aceptó; por el contrario, lo que pretende es justificar la razón por la cual incurrió en este, con base en el hecho de que Crown Camp Service Colombia S.A. adquirió la línea de alimentación y los

S.A.S., en liquidación, lo cual ocurrió el 1 de octubre de 2012, cuando se firmó un acuerdo de sustitución patronal.

Explicó que después del 1 de octubre de 2012 la sociedad demandante siguió funcionando y solamente se liquidó hasta el 17 de diciembre de 2013; sin embargo, nunca comunicó de esto al SENA, por lo que incumplió la obligación legal de que trata el artículo 11 del Decreto 933 de 2003.

Añadió que solo informó de la sustitución patronal mediante comunicación 1-2013-032791 el 3 de diciembre de 2013, es decir, un año y dos meses después de que ocurriera la aludida sustitución patronal.

Preció que el acuerdo de sustitución patronal mencionado por la actora, no tiene ninguna incidencia en el incumplimiento en la contratación de la cuota de aprendices suministrada, puesto que: i) el periodo de fiscalización por el cual se le sancionó es el comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 al 16 de diciembre de 2013; ii) el acuerdo de sustitución es del 1 de octubre de 2012; iii) de ese acuerdo se informó al SENA el 3 de diciembre de 2013; y iv) la sociedad demandante registró su liquidación definitiva el 17 de diciembre de 2013, como consta en el certificado de Cámara y Comercio.

Afirmó que, según las anteriores circunstancias, es claro que desde el 1 de septiembre de 2012, hasta el día en que la sociedad demandante tuvo existencia legal, esta decidió por sí misma no cumplir con la cuota de aprendices, conducta con la que desconoció lo establecido en el artículo 11 del Decreto 933 de 2003.

Consideró que el escrito de demanda adolece de técnica jurídica al momento de fundamentar los cargos de nulidad, como quiera que el apoderado no sustentó los cargos de nulidad presentados, circunstancia, con la que se incumplió uno de los requisitos del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al primer cargo de nulidad, destacó que no puede considerarse que los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003 son tipos en blanco y que su aplicación conlleve al rompimiento del principio de tipicidad de las sanciones.

En relación con el supuesto decaimiento de los actos administrativos demandados, advirtió que esta figura solamente puede predicarse de la Resolución 3562 de 2012, con la que se fijó la cuota de aprendices a la demandante; sin embargo, esta no se encuentra demandada, además de que este fenómeno solo ocurre cuando desaparecen los fundamentos fácticos y jurídicos de un acto administrativo, es decir, no depende de la voluntad de las personas sobre quienes recae sus efectos.

Defirió que en razón de lo expuesto el legislador le exige al empleador que si

1.6.- Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.- Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende son las Resoluciones 3210 y 4936 de 2015, a través de las cuales el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, le impuso una sanción de contenido pecuniario a la sociedad Crown Camp Service S.A.S., en liquidación, por la presunta transgresión a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 933 de 2003, en lo relacionado con la cuota de aprendices.

2.3.- Problemas jurídicos

Conforme lo expuesto, se advierte que el presente debate jurídico gira en torno a determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al presuntamente haber sido proferidos con violación a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, así como con infracción en las normas en que debían fundarse, circunstancias que se concretaron en los siguientes problemas jurídicos:

“¿Fueron proferidos los actos acusados con transgresión de los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad de la sanción, al imponer una multa, presuntamente, sin tener en cuenta que la demandante estuvo incurso en un proceso de organización empresarial que implicó la modificación de la cuota de aprendices?

¿Incurrió la entidad demandada con la expedición de las resoluciones cuestionadas

administrativos por interpretación errónea de los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003 y del numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011?

Se advierte que, por cuestiones metodológicas, los anteriores cuestionamientos planteados en la fijación de litigio serán resueltos de manera conjunta en un solo estudio, partiendo de determinar si con los actos administrativos acusados se desconocieron los principios de legalidad y tipicidad.

Se recuerda que la parte demandante indicó que del contenido de los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003, se pueden extraer dos conductas diferentes; por un lado, el incumplimiento de la obligación de reportar una variación en el número de empleados que incida en la cuota de aprendices; y por otro, el incumplimiento de la vinculación de la cuota mínima de aprendices.

Señaló, respecto del mencionado deber de información, que el artículo 14 de la Decreto. 993 de 2003 no contempla una sanción determinada por su desconocimiento; sin embargo, esto no se puede considerar un tipo en blanco, debido a que no es procedente aplicar por analogía otras normas, pues, ello acarrearía el desconocimiento del principio de tipicidad, que determina la necesidad de que la sanción por la comisión de una conducta sea determinada previamente y su alcance haya sido definido inequívocamente.

Aseguró que también se transgredió el principio de legalidad, en atención a que no tenía que contratar aprendices SENA, pues, no contaba con el mínimo de trabajadores exigidos para ello, ya que la entidad se encontraba incurso en proceso de organización empresarial y de sustitución patronal, que implicó la modificación de la cuota de aprendices.

Para comenzar, resulta del caso referir que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia⁷, prevé que tanto en las actuaciones judiciales como administrativas, las personas deben ser juzgadas con observancia del debido proceso, el cual tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todo tipo de procedimientos que aparejen consecuencias para los administrados.

⁷ “[...] Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de

Con relación a la mencionada garantía, la Corte Constitucional ha expresado que la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa y que tal prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, “[...] **resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción** [...]”⁸, pues, en el derecho administrativo sancionador son aplicables las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente (Se destaca).

En cuanto a su interpretación, la Corporación constitucional ha manifestado de manera reiterada en su jurisprudencia que el debido proceso se instituyó en la Constitución Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legalmente establecidos, a efectos de que los asuntos sometidos a las autoridades sean adelantados “[...] *con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten, teniendo la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rijan* [...]”⁹.

De esta manera, se advierte que con el debido proceso aplicable en la actuación administrativa, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones.

De la anterior exposición, se tiene claro cuál es el contenido del principio de legalidad; no obstante, es del caso precisar que este es diferente del de tipicidad, aunque ambos se derivan de lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y son aplicables dentro del derecho sancionatorio.

Como se vio, el principio de legalidad implica que la conducta censurada debe estar expresamente prevista en el ordenamiento jurídico; por su parte, el de tipicidad, que guarda estrecha relación con el primero, significa que el comportamiento a sancionar se asemeje de manera estricta al que describe la norma.

⁸Corte Constitucional, Sentencia C-922 de 2001, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁰ ha expresado que en materia del derecho administrativo sancionador, tales principios se refieren a la configuración legal de los presupuestos, requisitos, y condiciones que posibilitan el ejercicio de la potestad disciplinaria “[...] y se enuncia, en la mayoría de ordenamientos jurídicos con la fórmula de que **“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento [...]”** (se destaca).

Del mismo modo, en la misma providencia, expresó que “[...] el artículo 29 de la Constitución, que prevé el derecho fundamental al debido proceso, dispone que **“nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado”** [...]” y que en todo caso, “[...] el principio de legalidad en materia sancionadora, implica como garantía material **“la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley; sin embargo no está excluida en esta materia toda intervención del reglamento, pues cabe que la Ley defina el núcleo básico calificado como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora y que el reglamento desarrolle tales previsiones actuando como complemento indispensable de la Ley”** [...]”.

No obstante, debe señalarse que los referidos principios no se aplican con la misma rigurosidad cuando se trata de sanciones administrativas diferentes a las disciplinarias o penales.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó que, en el derecho administrativo sancionador, **“[...] aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal”**, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionadoras en estos casos, **hacen posible también una flexibilización razonable de la descripción típica, en todo caso, siempre erradicando e impidiendo la arbitrariedad y el autoritarismo, que se haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social [...]”**¹¹. (Se destaca)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado¹² expresó:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", consejero ponente: Vicos Hernando Alvarado Ardila, sentencia de 16 de febrero de 2012, Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09).

“[...] [C]orresponde a la administración determinar -con ayuda de la hermenéutica- el alcance de las exigencias que impone el legislador, para establecer en cada caso si se cumplen los supuestos que impone; pero esto es distinto, aunque también muestra la flexibilidad que puede alcanzar el derecho administrativo sancionador, que es un poco menos riguroso en este aspecto que el penal. De otro lado, según se ha expuesto, otras sanciones contractuales, como la multa y la cláusula penal, mantienen la libertad de pacto, es decir, que la ley no determina las conductas que las originan, y las partes pueden hacerlo con gran libertad -pero tampoco arbitrariamente-. Pese a este relajamiento del principio de legalidad fuerte, en todo caso se conserva el principio de tipicidad, según el cual las partes del negocio deben describir la conducta prohibida en la cláusula contractual [...]” (Se resalta).

De los textos transcritos, se colige que en materia sancionatoria administrativa el principio de tipicidad no se aplica con la misma rigurosidad que se exige en materia penal o disciplinaria, pues en el primero de los casos no es indispensable que la conducta infractora o sus responsables deban estar estrictamente determinados, dado que ello puede hacerlo la administración; sin embargo, esa posibilidad que tiene la autoridad para ampliar el alcance de la norma que prevé la sanción no implica que esta pueda cambiar los supuestos fácticos básicos que describe.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a determinar si la formulación de cargos realizada en contra de la demandante en los actos administrativos demandados se ajusta a los principios de legalidad y tipicidad, en este sentido, si la conducta censurada se adecúa a las normas imputadas y son congruentes en su contenido.

Sobre el particular, en consideración a que en el presente asunto se está frente a una controversia relacionada con el cumplimiento de una cuota de aprendices, es del caso traer a colación que el Decreto 933 de 2003 establece que el contrato de aprendizaje es una forma especial de vinculación laboral, sin subordinación, cuya duración será mayor a dos años, durante los cuales una persona natural recibe formación teórica en una entidad de formación autorizada con el auspicio de una empresa patrocinadora, que le suministra los medios para ello¹³.

En su artículo 11, el mencionado decreto dispone que la cuota mínima de aprendices será determinada por la regional del Servicio Nacional de Aprendizaje del domicilio principal de la empresa, en la forma que lo establece el artículo 33 de la Ley 789 de 2002, esto es, un aprendiz por cada 20 trabajadores y uno adicional por fracción de 10 o superior que no exceda los 20, por lo que las empresas que tengan entre 15 y 20 trabajadores tendrán 1 aprendiz.

Ahora bien, frente a las posibles variaciones en el número de empleados, que incida en la determinación de la cantidad de aprendices a asignar, el inciso final

“[...] 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 Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, donde funciones el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de sanciones previstas en la Ley 119 de 1994”.

De otro lado, el artículo 14 del Decreto 933 de 2003, modificado por el Decreto 2978 de 2003, señala que, en caso de incumplimiento en la vinculación de la cuota mínima de aprendices, el Sena impondrá sanciones, conforme lo establece el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 249 de 2004¹⁴, cuyo contenido es el que sigue:

“Artículo 4. Dirección General. Además de las señaladas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, son funciones de la Dirección General las siguientes:

[...]

16. Imponer a los empleadores las sanciones a que haya lugar, en los términos establecidos en la ley y demás normas complementarias”.

Teniendo en cuenta el contenido de esta última disposición, se colige que, contrario a lo afirmado por la parte actora, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 249 de 2004, en el que se señala la sanción por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 14 del Decreto 933 de 2003, se puede encuadrar bajo la contextualización jurídica de una norma en blanco, en razón a que remite a normas complementarias para determinar la sanción a imponer.

En relación con las normas en blanco, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁵, manifestó que dada su textura abierta, permiten: (i) una remisión normativa, ii) una interpretación sistemática y iii) una determinación de su alcance, bajo, las consideraciones, a saber:

“[...] Entonces bajo estas premisas jurisprudenciales que han determinado que no puede tratarse con el mismo rigor jurídico el principio de tipicidad que hace parte del de legalidad, cuando se está en presencia del derecho administrativo sancionador [...]” Las normas en blanco. Las normas en blanco o de textura abierta como se han denominado por la doctrina y la jurisprudencia son aquellas, que describen o formulan de manera incompleta un comportamiento que es objeto de reproche o que no determina de manera precisa la sanción a imponer. Así lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, cuando al referirse a la aplicación de estos tipos de estructuras normativas en el derecho sancionatorio disciplinario las permite, siempre y cuando exista la posibilidad de realizar i) una remisión

¹⁴ Decreto 00249 de 2004, por medio del cual se modificó la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

normativa, ii) una interpretación sistemática o iii) una determinación del alcance normativo del precepto disciplinario, de manera que el tipo se complemente a partir de otras disposiciones, en donde la interpretación sistemática o la determinación, con lo que se garantizan los principios de tipicidad y legalidad cuya violación o incumplimiento configura la falta disciplinaria de que se trate, precisando en reciente decisión C - 030 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva que las mismas obedecen a una forma de definir la tipicidad de la conducta a sancionar, se dijo: [...] Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente “en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras [...]” (Se destaca).

Así las cosas, de lo hasta aquí expuesto se observa que las empresas que tienen cierto número de trabajadores en su planta de personal tienen el deber de legal de contratar aprendices del SENA, en la cantidad que esta entidad les fije mediante acto administrativo.

Además, es claro que el incumplimiento a la referida obligación acarrea la imposición de sanciones; sin embargo, esto se puede producir: i) cuando no se reporta a la autoridad que la planta de personal varió en una cantidad que incidió en el número de aprendices a contratar; o ii) por no contratar la cuota completa de aprendices, en cuyo caso la sanción a imponer está contenida en una norma en blanco.

Descendiendo al caso concreto, es del caso resaltar que en la imputación de cargos realizada a la sociedad demandante, esto en el Auto Auto 11-140-5825 del 12 de junio de 2014¹⁶, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, consideró que se estaba frente a la conducta descrita en el artículo 14 de la Ley 933 de 2003, cuyo contenido se señaló con anterioridad, en consideración a lo siguiente:

“[...]”

Que por Resolución No. 3526 del 24 de agosto de 2012, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 01/10/2012 se le fijó al empleador de CROWN CAMP SERVICE LTDA, una cuota de veintidos (22) aprendices, para ser contrados a nivel nacional.

Qu el día 21 de abril de 2014, por medio de un funcionario del SENA realizó seguimiento y control de contrato de aprendizaje al empleador CROWN CAMP SERVICE LTDA., con el propósito de verificar el cumplimiento de la cuota de aprendices fijada y de ser pertinente, elaborarar el correspondiente estado de cuenta.

Que el 21 de abril de 2014 se elaboró estado de cuenta, el cual arrojó como resultado una deuda a favor del SENA y a cargo de CROWN CAMP SERVICE LTDA. por valor de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00047-00
 Demandante: Crown Camp Service S.A.S., en liquidación
 Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Sentencia

PESOS M/CTE (\$158.786.930), por el presunto incumplimiento en la contratación de los aprendices que le fueron regulados en las vigencias o periodos 01 de septiembre de 2012 al 16 de diciembre de 2013". (Se destaca)

Por su parte, en la Resolución 3210 de 2015, por medio de la cual se sancionó a la sociedad demandante, el SENA, dentro de las consideraciones que tuvo en cuenta para impartir la tal orden e imponer la multa correspondiente, adujo:

"[...]

Que el artículo 14 del Decreto 933 de 2003, modificado por el artículo 1° del Decreto 2978 de 2013 establece: 'Incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización. El servicio Nacional de Aprendizaje – SENA impodrá sanciones, conforme con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices, de conformidad con lo previsto en el presente Decreto (...)

Que por Acuerdo No. 002 de 2013, el Consejo Directivo Nacional del SENA fijó unoa parámetros para la imposición de sanciones por incumplimiento en la cuota de aprendices o en la monetización.

Que posteriormente el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA modificó el Acuerdo No. 002 de 2013 en sus artículo 5,7 y 8, con el fin de fijar y actualizar los parámetros para imponer sanciones a los empresarios que incumplan con la cuota mínima de aprendices y/o cuota de monetización, lo anterior a través del Acuerdo No. 004 del 04 de abril de 2014". (Se destaca)

En este sentido, se advierte que es el Acuerdo 004 del 4 de abril de 2014 la norma que se tuvo que tuvo en cuenta la autoridad demandada para determinar la sanción a imponer a la sociedad demandante, cuyo contenido es el que sigue:

"Artículo 1. Modificar el artículo 5 del Acuerdo número 0002 de 2013, que modificó el artículo 4 del Acuerdo número 015 de 2013, el cual quedó así:

"Artículo 5o. Incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización. Se considera que hay incumplimiento cuando el empleador obligado a contratar aprendices no ha suscrito los respectivos contratos o no ha pagado la monetización dentro del término y los procedimientos establecidos en el acuerdo SENA número 0011 de 2008, o el que lo modifique o sustituya.

El incumplimiento de la cuota de aprendices o del pago de la monetización, dará lugar a la imposición de multa(s) en los términos legales, que se impondrán de manera sucesiva mensual, hasta cuando se verifique que ha(n) cesado en el(los) motivo(s) del incumplimiento, incluido el pago de la obligación principal.

De conformidad con el artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994 y el artículo 14 del Decreto número 933 de 2003, la multa sucesiva mensual que imponga el SENA por el incumplimiento en la cuota de aprendices o en la monetización, será de hasta un (1) salario mínimo mensual legal vigente por cada aprendiz incumplido, con la correspondiente indexación hasta la fecha

En este orden de ideas, se advierte que la norma aplicable para sancionar las empresas que no vinculan la cantidad de aprendices asignada a ellas por el SENA, es el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 199 de 1994, a través de la cual se regula el contrato de aprendizaje y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior, en atención a que el artículo 14 del Decreto 933 de 2003 señaló que en caso de incumplimiento en la vinculación de la cuota mínima de aprendices, el SENA impondrá sanciones conforme lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 249 de 2004, el cual tiene las características de una norma en blanco, que se complementó con lo dispuesto en el Acuerdo 004 del 4 de abril de 2014, expedido por el SENA, donde finalmente, se concluyó que sería aplicable lo establecido en el Ley 199 de 1994.

Así las cosas, se evidencia que en el presente asunto no se violentaron los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones, porque: i) la conducta cuya comisión se le endilgó a la sociedad demandante, esto es, el incumplimiento en la contratación de aprendices, se encontraba previa y expresamente prevista con anterioridad en el ordenamiento jurídico (artículo 14 del Decreto 933 de 2003); y ii) la sanción a imponer se determinó a través de la complementación y remisión normativa arriba descrita, método que, como se expuso con anterioridad, tampoco contraviene estas garantías.

De igual forma, según el auto de imputación, también es evidente que la conducta imputada y sancionadas, se asemejan de forma estricta a la descrita en la norma, es decir, el incumplimiento en la vinculación de aprendices en la cuota fijada por el SENA mediante acto administrativo.

A continuación, se estudiará la supuesta violación al principio de legalidad que la demandante sustentó en el argumento según el cual no estaba en la obligación de contratar aprendices, como quiera que no contaba con el mínimo de trabajadores exigidos para ello, esto, en consideración a que la entidad se encontraba incurso en un proceso de organización empresarial y de sustitución patronal.

Sobre el anterior punto, se deben precisar los siguientes aspectos:

i) Mediante Resolución 3526 del 24 de agosto de 2012¹⁷, el director regional del Distrito Capital del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, resolvió fijar una cuota de aprendices a cargo de Crown Camp Service Ltda., de 22 aprendices a nivel nacional.

ii) Con Auto de 11-140-5825 del 12 de junio de 2014¹⁸, la autoridad demandada formuló pliego de cargos en contra de Crown Camp Service Ltda., por el incumplimiento en la contratación de aprendices, en la vigencia del 1 de septiembre de 2012 al 16 de diciembre de 2013.

iii) La sociedad demandante, a través de apoderado judicial, presentó sus descargos¹⁹, en los que afirmó que no se le podía exigir la vinculación de aprendices, como quiera que el hecho generador de esta obligación había desaparecido, esto es, no contaba con más de 15 trabajadores.

Lo anterior, en consideración a que la sociedad Compass Group Services Colombia S.A., adquirió la línea de negocio de alimentación y servicios de soportes de Crown Camp Service Ltda, hoy Crown Camp Service S.A.S., en liquidación, motivo por el que, el 1 de octubre de 2012, se celebró un acuerdo de sustitución patronal²⁰, en el que la condición de empleador quedó en cabeza del comprador.

iv) El 3 de diciembre de 2013, con radicado 1-2013-032791²¹, el representante legal de la sociedad actora envió comunicación al SENA, en la que le informó que “[...]CROWN CAMP SERVICE LTDA [...] vendió el establecimiento de comercio y a la vez hubo sustitución patronal, a partir del 1 de octubre de 2012 COMPASS GROUP SERVICES COLOMBIA S.A. con número de NIT 890.929.877-1 adquirió la línea de negocios por lo anterior el nuevo patrono asume todas las obligaciones laborales en cuanto al pago de aportes parafiscales, seguridad social y demás pagos que se deriven de la relación laboral”.

v) La Resolución 3210 de 2015, en lo relativo a la alegada falta de obligatoriedad, derivada de la existencia de la sustitución patronal, señaló que al empleador no le es posible modificar por sí mismo el número de aprendices que debe contratar, en atención a que estos son fijados mediante acto administrativo, por lo que pertinente es informar de las variaciones en su plante de personal para que la autoridad proceda a modificar el número fijado a través de otra resolución.

Por consiguiente, como la demandante informó de la venta de su establecimiento de comercio y la sustitución patronal mencionada de manera posterior a los periodos que fueron fiscalizados, la carga de cumplir con el número de aprendices se mantuvo incólume entre el 1 de septiembre de 2012 al 16 de diciembre de 2013.

A partir de lo señalado, se concluye que los actos demandados no se expidieron con violación al principio de legalidad, debido a que el inciso final del artículo 11 del Decreto 993 de 2003 es claro establecer que cuando se presenta una variación en la planta de personal que incida en la cuota de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informarlo al SENA, so pena de la imposiciones de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994, que como ya se observó, es la misma que se aplica cuando no se cumple con la contratación del número de aprendices.

Así pues, a pesar de estar probado que entre el 1 de septiembre de 2012 al 16 de diciembre de 2013, la sociedad demandante no contaba con trabajadores, debido al acuerdo de sustitución patronal realizado el 1 de octubre de 2012, lo cierto es que su obligación de contratar aprendices seguía vigente, debido a que al no reportar en diciembre de 2012 que su planta de personal era inexistente, no le dio la oportunidad al SENA para que, mediante acto administrativo, declarara que no tenía la necesidad de vincular a ningún aprendiz.

Corolario de lo expuesto, es claro que los principios de legalidad y tipicidad no se encuentran transgredidos por los motivos expresados por la sociedad demandante; por el contrario, se llegó a la conclusión de que su obligación de vincular aprendices seguía inmutable, porque no reportó en su debido tiempo el cambio en el número de su personal; en tal sentido, los cargos de nulidad serán denegados con relación a estos principios.

Acto seguido, procede el Despacho a pronunciarse sobre de la aludida transgresión al principio de proporcionalidad.

Al respecto, la sociedad Crown Camp Service S.A.S. indicó que se infringió, dado que no es equiparable el incumplimiento en la cuota de aprendices con la omisión de informar el cambio del número de empleados, puesto que no es lo mismo el desconocimiento de una obligación legal, que el de un deber de información.

Sobre esta discusión, se debe aclarar que, si bien de los artículo 11 y 14 del Decreto 933 de 2003, se pueden diferenciar dos supuestos de hecho diferentes; por un lado, el incumplimiento en la cuota de aprendices; y, por otro, la omisión de informar cambios en la cantidad de trabajadores, estas no son disposiciones independientes, opuestas o excluyentes.

Es decir, ambas se encuentran dirigidas a propender con que se cumpla con la contratación del número de aprendices fijados mediante el correspondiente acto administrativo.

Así las cosas, la interpretación que hace la demandante frente al contenido de los artículos mencionados, resulta equívoca, en tanto que la carga de reportar las novedades en el número de personal de una empresa patrocinadora, solo tiene sentido en virtud de que esto podría llegar a afectar el número de aprendices que se deben contratar y decaer en el incumplimiento de vincular los necesarios para cumplir con la asignación que se hubiese realizado.

Entonces, a diferencia de lo entendido por la parte actora, el hecho de que en los actos administrativos demandados se le haya sancionado con motivo a incumplir con la cuota mínima de aprendices asignada, esto, con fundamento en que no reportó al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA la variación en su planta de

acarrea vicio de nulidad ninguno, dado que la primera conducta señalada es una clara consecuencia de la segunda.

En otras palabras, el hecho de que una empresa patrocinadora no reporte un cambio en su nómina de personal y, a pesar de esto, no contrate el número aprendices fijados, debido a que su número de trabajadores cambió, deviene ineludiblemente en el incumplimiento de la cuota de aprendices establecida mediante acto administrativo por el SENA.

Adicionalmente, el argumento presentado por la sociedad demandante es inocuo con relación a la proporcionalidad, por cuanto la consecuencia jurídica de incumplir con el deber de información y de no contratar la cuota mínima de aprendices es la misma, esto es, lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, tal y como se concluyó con anterioridad.

Entonces, se observa que en el presente asunto se está frente a una sola conducta sancionada, la de no cumplir con la cuota de vinculación de aprendices fijada en la Resolución 3526 del 24 de agosto de 2012; aun cuando esta devenga del hecho de no reportar debidamente el acuerdo de sustitución patronal que suscribió; por lo tanto, no se encuentra vulnerado el principio de proporcionalidad y el cargo de nulidad planteado en este punto no tiene vocación de prosperidad.

Para terminar, se pasará a analizar la supuesta infracción de las normas en que debieron fundarse los actos acusados de nulidad, con ocasión a que el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, interpretó erradamente el contenido de los artículos 11 y 14 del Decreto 933 de 2003 y el 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En primer lugar, se debe mencionar que, de la exposición realizada con antelación en esta providencia, se evidenció que la autoridad demandada no realizó una interpretación errónea de los artículos del Decreto 933 de 2003, toda vez que se comprobó que los mismos se ajustan a la conducta que desplegó la sociedad demandante, así como que las consecuencias jurídicas de tipo pecuniario que se impusieron como sanción se encuentran acorde con los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

En segundo lugar, se encuentra que la sociedad Crown Camp Service S.A.S., sostuvo que se presentó un decaimiento de los actos administrativos demandados, pues, los fundamentos de hecho y de derecho que les dieron origen desaparecieron, en la medida de que la disminución de su personal no le obligaba a contratar aprendices.

En relación con este razonamiento, se debe precisar que en precedencia se llegó a la conclusión de que a pesar de que entre el 1 de septiembre de 2012 al 16 de

principio significaría que no tenía la necesidad de vincular a ninguna aprendiz, lo cierto es que dicha obligación sí continuaba seguía vigente, debido a que no reportó esa situación, es decir, no le dio la oportunidad al SENA para que, mediante acto administrativo, declarara que no tenía la necesidad de vincular a ningún aprendiz.

Además, se precisa que el decaimiento de los actos administrativos establecido en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no afecta la validez de los actos demandados, sino que se ocupa únicamente de los efectos del mismo; por lo tanto no constituye una causal de nulidad.

Así, como es claro que las circunstancias que dieron origen a la sanción impuesta no desaparecieron en la forma que adujo la parte actora, se infiere que las resoluciones demandadas no se expidieron con infracción a las normas en que debieron fundarse.

En gracia de discusión, se debe mencionar que la disminución en la planta de personal que se alude, en realidad no es el hecho en el que se basó la expedición de los actos demandados, sino que ello corresponde a la falta de reporte de esta situación y, consecuentemente, al incumplimiento con la cuota de aprendices fijada mediante acto administrativo cuya nulidad no se debate en este litigio.

Entonces, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado por parte de Crown Camp Service S.A.S., en liquidación, la presunción de legalidad que acompaña las resoluciones demandadas.

2.4. Condena en costas

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas, a favor de la demandada, por el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas en la demanda al momento de su presentación, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- A favor de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez