El SENA no es competente para imponer multas por no afiliación a seguridad social de aprendices.

**Objeto:** Que se declare la nulidad de la Resolución 1030 del 4 de diciembre de 2014 proferida por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que impuso multa a la empresa DELTAGRES SAS por el incumplimiento en la contratación de aprendices, y en restablecimiento se condene a la demandada al pago de los perjuicios de daño emergente por los costos de la defensa administrativa.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nulidad acto administrativo que impone multa por no pago de seguridad social a aprendices / MULTA POR NO AFILIACION A SEGURIDAD SOCIAL DE APRENDICES – Incompetencia del SENA para imponerla

**Problema Jurídico**: Conforme al recurso de apelación presentado, se trata de dilucidar si ¿El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA era competente para sancionar a la empresa DELTAGRES SAS, por la no afiliación a la Seguridad Social en Salud y en Riesgos Laborales, de los aprendices contratados en el periodo del 11 de agosto de 2010 al 10 de agosto de 2013?

**Tesis: “**Elacto demandado (…) se enfocó en el incumplimiento del empleador en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, por lo que excedió el marco de sus competencias al abordar la investigación de conductas que el mismo SENA había calificado diferentes al INCUMPLIMIENTO DE LA CUOTA REGULADA DE APRENDICES O MONETIZACIÓN, en el Acuerdo 4 de 2014.”

**Fuente formal:** Constitución Política, artículos 1, 26, 27, 51, 333;Ley 1437 de 2011, artículos 153 y 188; Ley 789 de 2002, artículos 30 y 33; Ley 119 de 1994, artículo 13; Decreto 933 de 2003, artículos 1º, 2, 5, 11, 12 y 14; Decreto 2978 de 2013; Acuerdo15 de 2003 del SENA; Acuerdo 4 de 2014 del SENA.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Sexta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Manizales, quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – OTROS**

**DEMANDANTE: DELTAGRES SAS**

**DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

**RADICADO:** 17001 - 33-33-003--2015-00096-03

**SENTENCIA : 36**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta Nº 15 del quince (15) de mayo de 2017.

1. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar veredicto de segundo grado por vía de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada, así como anuló las Resoluciones 1030 del 4 de diciembre de 2014 y 101 del 23 de febrero de 2015 proferidas por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que multaron a la sociedad DELTAGRES SAS.
2. **ANTECEDENTES**
   1. **LA DEMANDA (fls. 24 a 28 c. 1)**
3. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución 1030 del 4 de diciembre de 2014 proferida por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA que impuso multa a la empresa DELTAGRES SAS por el incumplimiento en la contratación de aprendices, y en restablecimiento se condene a la demandada al pago de los perjuicios de daño emergente por los costos de la defensa administrativa.
4. Como hechos relacionó:
   1. El SENA regional Caldas, mediante comunicación 2-2013-00457, requirió a la demandante la prestación de la afiliación a la Seguridad Social de los aprendices contratados en el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2010 al 10 de agosto de 2013.
   2. El 27 de noviembre de 2013 la demandante respondió la imposibilidad de presentar estos documentos por inconvenientes financieros que llevaron a la empresa a estar en mora con la seguridad social, y por ende la negativa de estas entidades de realizar cualquier afiliación por la mora.
   3. Pero para dar cumplimiento a la ley de aprendices, la empresa celebró los contratos en dichos periodos con los aprendices y los afilió a la seguridad social, por intermedio de sus padres, en donde el aprendiz fuera beneficiario y los gastos de afiliación que fueron cubiertos por la empresa.
   4. El SENA informó en comunicación 2-2014-002639 del 4 de marzo de 2014, que los contratos remitidos no eran válidos, al no demostrar el pago de la Seguridad Social, conforme al artículo 50 del Decreto 933 de 2003. El 13 de marzo de 2014 el demandante expuso sus argumentos respecto a la situación jurídica de los contratos de aprendizaje y su afiliación a la seguridad social, y sus consecuencias sancionatorias.
   5. Por auto 006 de 2014 del 3 de septiembre de 2014, el SENA formuló cargos a la empresa DELTAGRES SAS, por el incumplimiento en la contratación de aprendices, tasando una multa de $55'735.080.
   6. En los descargos se pidió tener en cuenta los documentos aportados el 2 de diciembre de 2013, y los argumentos allí expuestos.
   7. Mediante auto de cargos 006 del 25 de septiembre de 2014, el SENA no decretó las pruebas solicitadas por la demandante por improcedentes, inconducentes e inútiles. Luego, se dio la oportunidad de la presentación de alegatos.
   8. Posteriormente, el SENA -Regional Caldas-, mediante la Resolución 001030 del 4 de diciembre de 2014, impuso una sanción por $55'735.080, por haber incumplido con la afiliación a la seguridad social de los aprendices contratados durante la vigencia 11 de agosto de 2010 al 10 de agosto de 2013.
   9. La decisión fue recurrida precisando que la legislación nacional prevé la facultad sancionatoria del SENA respecto a la no celebración de los contratos de aprendizaje pero no por la afiliación a la Seguridad Social.
   10. Mediante la Resolución 101 del 23 de febrero de 2015 se confirmó la sanción por la Demandada.
5. Invocó como fundamentos de derecho la violación de los artículos 29 de la Constitución Política, 17 del CPACA, 5 y 14 del Decreto 933 de 2003, pues no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas por la sancionada, y se impuso la multa por la no acreditación de la afiliación a la Seguridad Social de los aprendices, cuando la norma precisa que la penalidad se impone por la no celebración de los contratos de aprendizaje por la cuota mínima legal.
   1. **CONTESTACION DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA(Fs. 78 a 87 c1)**
6. Se opuso a la totalidad de las pretensiones.,
7. Aceptó los hechos de la demanda, puntualizando que “… *DELTAGRES, aportó a la entidad los contratos celebrados con los aprendices, sien embargo – sic- este no es el punto de discusión, si no, la no afiliación y pago de su seguridad social (…) por ello al incumplir con el decreto 933 de 2003, el SENA no podría tener como válidos los contratos de aprendices aportados…*”.
8. Como fundamentos de la contestación, ilustró que el artículo 14 del Decreto 933 de 2003 establece que el SENA impondrá sanciones por el incumplimiento de la cuota de aprendizaje, conforme al numeral 16 del artículo 4º del Decreto 249 de 2004. Para el caso de la demandante, la Resolución 274 del 18 de julio de 2007 le fijó una cuota de tres aprendices.
9. Al hacerse el seguimiento, control y visita a la firma DELTAGRESS, se encontraron supuestas irregularidades, por lo que se le formularon cargos por el incumplimiento del artículo 30.3 de la Ley 782 de 2002, pues los aprendices deben estar cubiertos por la empresa patrocinadora en el Sistema de Seguridad Social en Salud, como al Sistema de Riesgos Profesionales en la fase práctica. Y en este caso, la accionante no demostró la documentación que sustentara el cumplimiento de la citada obligación, lo que fue el sustento de la imposición de la sanción.
10. Propuso las excepciones de fondo de:
    1. **DELTAGRESS ACREEDOR DE LA SANCIÓN**, pues no demostró que haya hechos los aportes directamente a la Seguridad Social para el amparo de los aprendices, en armonía con los artículos 2 de la Ley 1562 de 2012, 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, 13 del Decreto 1072 de 2015 y 5 del Decreto 933 de 2003.
    2. **PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA**, pues el acto demandado fue sujeto de recurso de reposición, y su decisión no es atacada.
    3. **INEPTITUD DE LA DEMANDA O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRÁMITE DISTINTO AL QUE INCUMBE**, ya que tiene pretensiones de acción de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, y reparación directa, siendo procedente sólo el primer medio de control.
    4. **GENÉRICA**
11. Como excepciones previas propuso la ineptitud de la demanda antes reseñada, y la falta de competencia pues por la naturaleza y cuantía la demanda debió corresponder al Tribunal Administrativo.
    1. **ACTUACIONES PROCESALES**
12. En la instancia de la audiencia inicial se negaron las excepciones de INEPTITUD DE LA DEMANDA O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRÁMITE DISTINTO AL QUE INCUMBE, FALTA DE COMPETENCIA, FALTA DE PODER PARA DEMANDAR LA RESOLUCIÓN 00101 DEL 23 DE FEBRERO DE 2015.

**1.4. LA SENTENCIA APELADA (fl. 74-86 c. 1)**

1. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO.- DECLARAR NO PROSPERA LA EXCEPCIÓN DE "DELTAGRES ACREEDOR DE LA SANCIÓN", propuestas por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - , por las razones expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 001030 de diciembre 4 de 2014 mediante la cual se impuso sanción a DELTAGRES S.A.S, y Resolución No. 000101 de febrero 23 de 2015 mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho declarar que DELTAGRES S.A.S., no debe pagar el valor correspondiente a la multa impuesta por el SENA

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.”

1. Como problema jurídico a dilucidar ventiló: “*¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 001030 de diciembre 4 de 2014 mediante la cual se impuso sanción a DELTAGRES S.A.S. y del recurso interpuesto?*”
2. A reglón seguido hizo una semblanza histórica del contrato de aprendizaje, regulado actualmente por la Ley 782 de 2002, los Decretos 933 de 2003 y 1072 de 2015, y el Acuerdo 00015 de 2003, que disponen que debe contener como mínimo unas cláusulas, entre las cuales está la obligación de afiliación a los sistemas de riesgos profesionales en la fase de práctica y en salud en la fase lectiva y práctica. Adicionalmente, prevén que el no pago oportuno de los aportes a estos riesgos constituye una causa de incumplimiento del contrato por parte del empleador.
3. Los artículos 4 y 13 del Decreto 1295 imponen al empleador la obligación de afiliación de los aprendices al Sistema de Seguridad Social, sujeto a las sanciones administrativas que aplicará el Ministerio de Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud (art. 5 Ley 828 de 2003).
4. En el caso concreto estimó que los contratos de aprendizaje debieron valorarse por la demandada, y

“Si bien se presenta un incumplimiento de la relación de aprendizaje por parte de la empresa al no afiliarlos a los aprendices sino a sus padres (situación que no cumple con la obligación que tenía DELTAGRES S.A.S. de afiliar a los aprendices), y que como lo dice el SENA es una irregularidad, es una situación que la demandada debió dar a conocer a la autoridad correspondiente conforme al artículo 5to de la ley 828 de 2003, esto es, al Ministerio de Protección Social (actualmente del Trabajo) tratándose de pensiones o riesgos profesionales y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, SEENA, ICBF o a la Superintendencia Nacional de Salud, para que sean ellos, ante este incumplimiento de la afiliación de los aprendices quienes previo el trámite dispuesto en la misma norma, imponga la sanción correspondiente.”

1. En consecuencia, el Juzgado accedió a las pretensiones de la demanda.

**1.5. LA APELACIÓN PARTE DEMANDADA (fs. 122-124, c1)**

1. Inicialmente se anuncia que el sustento de la apelación son los argumentos de hecho y de derecho de la contestación y los alegatos, adicionando que la demandante no cumplió con lo estipulado en el artículo 5º del Decreto 933 de 2003, o sea, la afiliación de los aprendices al Sistema de Seguridad Social Integral durante los periodos del 11 de agosto de 2011 al 11 de agosto de 2013. Luego explica:

“… el SENA procedió a la imposición de la respectiva sanción, de conformidad con lo señalado en el auto de formulación de cargos 002 del 26 de junio de 2014. Mediante la Resolución No. 001030 del 04 de diciembre de 2014, por medio de la cual se impuso multa sancionatoria por la suma de Cincuenta y Cinco Millones Setecientos Treinta y Cinco Mil Ochenta Pesos M/cte ($55.735.080.00), valor que corresponde a-sic- Estado de cuenta emitida por presuntas irregularidades en la afiliación a los al Sistema de Seguridad Social Integral de los aprendices comprendida entre los periodos del 11 de agosto de 2010 al 11 de agosto de 2013.

Es claro del artículo 5 del decreto 933 que establece la afiliación al sistema de seguridad social integral, por parte de las empresas que reciben los aprendices a través de un contrato y el pago correspondiente integral de los aportes a la seguridad social, igualmente el artículo 14 del Decreto 933 que establece el incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización, no solamente establece la sanción a partir del no cumplimiento de la monetización si no también el cumplimiento en la no vinculación de los aprendices como legalmente se ha establecido (…)

Es decir que es completamente contradictorio por el despacho en la sentencia al manifestar que el no pago oportuno de los aportes al sistema de seguridad social en salud y riesgos **profesionales constituye incumplimiento de la relación de aprendizaje**, conforme al Numeral 7 del artículo 3º del acuerdo 00015 de 2013, para luego decir que la multa no es de resorte del SENA y que dicha facultad no esta – sic- dada al director de la entidad cuando dicha facultad está consagrada incluso en el mismo acuerdo en cita en su artículo r y el numeral 13 del artículo 14 de la Ley 119 de 1994 establece la competencia del Sena para imponer multas mensuales.”

1. Por esto solicitó se revoque la sentencia y declararse la prosperidad de las excepciones.
   1. **ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA**
2. Mediante auto del 15 de agosto del 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 4 cdno 2), y por auto del 14 de septiembre del 2017 se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público. (fls. 5, c2)

**1.5. ALEGATOS DE CONCLUSION SEGUNDA INSTANCIA**

1. **La Parte Demandante** solicitó se confirme la sentencia, apoyando los argumentos del Despacho de primera instancia. (fs. 14-16. C.2).
2. **La parte accionada** reiteró los argumentos del recurso de apelación. (fs. 17 a 19 c.2).
3. El Ministerio Público conceptuó que evidentemente el SENA no tenía competencia para imponer la sanción ya que trata sobre irregularidades en la afiliación al Sistema de Seguridad Social, y solicitó se afirme la decisión de la Primera Instancia.
4. **CONSIDERACIONES DEL HONORABLE TRIBUNAL**
   1. **COMPETENCIA**
5. El Foro es competente para decidir la Alzada conforme al artículo 153 del CPACA.
6. “…*(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia*”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no reformatio in peius, “… *junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”* [[1]](#footnote-1)
7. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la solicitud de la parte demandante su inconformidad aludida en el escrito de impugnación.
8. No se encuentra en debate los siguientes aspectos:
   1. La Institución Educativa Francisco José de Caldas certificó que para los años 2010 a 2013, 15 estudiantes fueron patrocinados por la empresa DELTAGRES SAS en las partes lectiva y productiva en su proceso de aprendizaje. (fs. 19 a 20 c.1)
   2. Por medio del auto del 25 de septiembre de 2014, el SENA – Regional Caldas, decidió negar que se tuvieran como prueba los contratos de aprendizaje celebrados por DELTAGRES SAS, porque el empleado instructor señaló que no aportaba algo nuevo al proceso administrativo sancionatorio que adelantaba el SENA en contra de DELTAGRESS SA, ya que lo investigado era la responsabilidad de la sociedad en afiliar a los aprendices a la Seguridad Social y a la ARP.
   3. Mediante la Resolución 1030 del 14 de diciembre de 2014 el Director Regional (E) SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA – Regional Caldas, impuso multa por $55.735.080 a la empresa DELTAGRES SAS. (fs.6 a 10 c.1)
   4. Por conducto de la Resolución 101 del 23 de febrero de 2015 el citado Director Regional, en instancia del recurso de reposición, confirmó la Resolución 1030 de 2014.
   5. **PROBLEMA JURÍDICO**
9. Conforme al recurso de apelación presentado, se trata de dilucidar ¿El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA era competente para sancionar a la empresa DELTAGRES SAS, por la no afiliación a la Seguridad Social en Salud y en Riesgos Laborales, de los aprendices contratados en el periodo del 11 de agosto de 2010 al 10 de agosto de 2013?
   1. **CASO CONCRETO Y DOGMÁTICA JURÍDICA**
10. Conforme a la Constitución Política de Colombia, la propiedad es y la propiedad tiene una función social que implica obligaciones (art. 51, 333), y en el marco del Estado Social (art. 1), el Trabajo y la Educación son derechos de la persona (art. 26, 67), elementos que confluyen en el contrato de aprendizaje, para apoyar el empleo en el país[[2]](#footnote-2) como “…*una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, 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 por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.*” (arts. 30 Ley 789 de 2002 y 1º Decreto 933 de 2003)

“Son elementos particulares y especiales del contrato de aprendizaje:

a) La finalidad es la de facilitar la formación de las ocupaciones en las que se refiere el presente artículo;

b) La subordinación está referida exclusivamente a las actividades propias del aprendizaje;

c) La formación se recibe a título estrictamente personal;

d) El apoyo del sostenimiento mensual tiene como fin garantizar el proceso de aprendizaje.” (art. 30 Ley 789 de 2002)

1. El Contrato de Aprendizaje debe constar por escrito, así como tiene como mínimo trece cláusulas dentro de las cuales está “*9. La obligación de afiliación a los sistemas de riesgos profesionales en la fase práctica y en salud en la fase lectiva y práctica.*”. (arts. 2 y 5 Decreto 933 de 2003)
2. La cuota mínima de aprendizaje la determina el SENA, conforme a lo estipulado por el artículo 33 de la Ley 789 de 2002, la cual puede monetizarse total o parcialmente con el pago de cuotas de aprendizaje (art. 11, 12 Decreto 933 de 2003).
3. El incumplimiento de esta obligación se preveía en el artículo 14 del Decreto 933 de 2003 de la siguiente manera, antes de la modificación hecha por el Decreto 2978 del 20 de diciembre de 2013:

**“Incumplimiento de la cuota de aprendizaje o monetización**. 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.

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.”-sft-

1. El SENA expidió el Acuerdo 15 de 2003[[3]](#footnote-3), por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje, donde consideró dos tipos de incumplimiento, uno atinentes al Incumplimiento de la relación por parte de la empresa patrocinadora, entre ellos por el no pago de los aportes sociales:

“ARTÍCULO 3o. INCUMPLIMIENTO DE LA RELACIÓN DE APRENDIZAJE POR PARTE DE LA EMPRESA PATROCINADORA. Se presenta incumplimiento por parte del empleador por las siguientes causales:

(…)

7. El no pago oportuno de los aportes a la seguridad social en salud y riesgos profesionales del aprendiz.

ARTÍCULO 4. RÉGIMEN SANCIONATORIO. **Sanciones por incumplimiento en la contratación de aprendices.** **Conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, se considera que hay incumplimiento cuando transcurrido diez\* (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo por el cual la Regional del Sena fija la cuota mínima obligatoria y el empleador no ha contratado y vinculado los aprendices o no ha efectuado el respectivo pago en el evento de haberse optado por la monetización, caso en el cual se impondrá una multa correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada aprendiz dejado de contratar**.

En caso de que el empleador haya optado por la monetización y haya incumplido total o parcialmente dentro del término señalado para tal fin, dará lugar al pago de intereses moratorios diarios conforme a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Bancaria, los cuales deberán liquidarse hasta el día en que se realice el pago correspondiente.”

* 1. Pero el Acuerdo 4 del 8 de abril de 2014 del SENA modificó el artículo 5º previamente citado, y a la postre vigente cuando se impuso la sanción, donde se diferenció el 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 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 del pago.

Cuando el empleador incumpla con la vinculación de la cuota mínima de aprendices regulada, deberá dar cumplimiento a la obligación principal, pagando el valor que corresponda al número de días durante los cuales no cumplió con la contratación de aprendices, junto con los correspondientes intereses moratorios diarios, conforme a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente. Adicionalmente, el empleador deberá pagar la multa por incumplimiento de la obligación de contratar aprendices.

Cuando el empresario que no haya vinculado la cuota mínima de aprendices, para el cumplimiento de esa obligación principal cuenta con las siguientes opciones:

1. El pago, por cada contrato de aprendizaje incumplido, del setenta y cinco por ciento (75%) de un (1) salario mínimo legal mensual vigente smlmv al momento del incumplimiento, liquidados mensualmente o por fracción de mes. Cuando de acuerdo con la normatividad vigente haya lugar a aumentar al 100% de un (1) smlmv el valor del apoyo de sostenimiento de los aprendices en etapa práctica, el porcentaje indicado en este literal será igual a un (1) smlmv.

2. La contratación de los aprendices dejados de contratar por el tiempo del incumplimiento, adicionales a los de la cuota ordinaria obligatoria, siempre y cuando el período de incumplimiento sea mínimo de seis (6) meses. Los aprendices objeto de dicha compensación deberán ser patrocinados en la fase lectiva y práctica, si a ello hubiera lugar, de acuerdo con la Ley 789 de 2002.

Si el incumplimiento parcial o total fue en el pago de la monetización, deberá pagar por concepto de la obligación principal el valor de la monetización que no efectuó oportunamente y los intereses moratorios diarios conforme a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera, los cuales deberán liquidarse hasta el día en que se realice el pago correspondiente.

En caso de que el empleador no cancele el estado de cuenta dentro de la etapa de fiscalización, este se incluirá dentro de la resolución de multa que se expida al cabo del proceso sancionatorio. Contra la resolución de multas solo procederá el recurso de reposición.

Una vez quede en firme, la resolución de multa presta mérito ejecutivo; el Coordinador de Relaciones Corporativas e Internacionales o quien haga sus veces en la regional, hará al deudor el requerimiento de pago; si no se obtuviere el pago, será objeto de cobro coactivo por la respectiva regional, para lo cual el mencionado Coordinador remitirá la actuación al Despacho de Cobro Coactivo de la regional.”

1. De lo antes referido, es claro que para el SENA existen dos tipos de incumplimiento, el primero a la Relación de Aprendizaje y el segundo a la Cuota regulada de aprendices o monetización.
2. Y de conformidad con el artículo 13.13 de la Ley 119 de 1994, una de las funciones del Directo General del SENA es: “*Imponer a los empleadores* ***que no mantengan el número de aprendices que les corresponda, o no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada período de enseñanza,*** *multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal, por cada aprendiz. En firme los actos administrativos correspondientes, prestarán mérito ejecutivo.*”
3. Como lo señala el artículo 5º del Acuerdo 004 de 2014, la sanción prevista por los artículos 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994 y el artículo 14 del Decreto número 933 de 2003 tienen relación con el Incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización. Y el no pago de las cuotas de seguridad social se codifica en otro tipo de incumplimiento, de la relación por parte de la empresa patrocinadora (art. 4º Acuerdo 15 de 2003)
4. Si bien la parte demandante pudo haber incumplido la relación de aprendizaje, por el contrario lo afirma y acepta, esto no constituye infracción a cuota de aprendizaje.
5. Al revisarse la Resolución 1030 de 2014 que impuso la sanción objeto del juicio, se fundamenta precisamente en la competencia del Director General del SENA para imponer multas previstas en el artículo 13.13 de la Ley 119 de 1994, o sea, “… *a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponda, o no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada período de enseñanza*…”.
6. Pero dicho acto demandado inmediatamente se enfocó en el incumplimiento del empleador en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales.
7. O sea, el empleado que impuso la sanción a la parte demandante en la Resolución 1030 de 2014, atribuyó su competencia con base en el artículo 13.13 de la Ley 119 de 1994. Esta norma es clara que la función sancionadora del SENA es para imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponda, o no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada período de enseñanza.
8. Y los Acuerdos 15 de 2003 y 004 de 2014 diferenciaron claramente que existen dos tipos de incumplimientos: el Incumplimiento de la relación por parte de la empresa patrocinadora y el Incumplimiento de la cuota regulada de aprendices o monetización.
9. El artículo 137 del CPACA señala como una de las causas de nulidad de un acto administrativo, cuando haya sido expedido sin competencia, y el Doctor PEDRO ANTONIO LAMPREA RODRÍGUEZ enseña en este tópico (Lamprea Rodríguez, 2004):

“El ejercicio de empleo público, por una persona natural, se denomina función pública. Por razones de legalidad, el servidor público, está llamado al someterse con plenitud a las previsiones legales, según los criterios de interpretación y la más sana práctica administrativa. El poder público somete a todo servidor al cumplimiento estricto de las normas.

(…)

La competencia se define «aptitud legal o autoridad para resolver cierto asunto» (Moliner). Por competencia, la ley atribuye la decisión de un asunto a determinado servidor público, de tal manera que sólo él tiene facultad legal para actuar.

(…)

Para la doctrina , la noción competencia es de interpretación restringida; sólo el órgano estatal puede actuar en los casos previstos por la Constitución o las leyes; tal restricción se denomina, en el derecho francés, principio de especialidad. Para la jurisprudencia nacional «es un principio de derecho público, de aceptación unánime el de que así como los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba, los funcionarios públicos solamente pueden hacer lo que explícitamente les permita la Constitución y la ley (…)

(…)

La competencia administrativa se determina por factores legales, cuyo desconocimiento acarrerá incompetencia. Para la doctrina , tales factores son: el territorial, el temporal; de facultad ejercida; por razón de la materia y de grado.

(…)

Factor material

El conjunto de asuntos atribuidos a cierto órgano, constituye la materia de su competencia; a cada órgano se le atribuye un haz de tareas particulares que justificaron su creación. Tal atribución se relaciona con el principio de especialidad que caracteriza a las entidades estatales. El vicio de incompetencia, por la materia, ocurre cuando un servidor público realiza cierta función atribuida a otro.”

1. Encuentra la Sala que la sanción fue impuesta por un servidor que no tenía competencia material para expedirlo.
2. No se considera que haya existido falsa motivación, pues incluso el propio demandante acepta que “…*DELTA GRES SAS incurrió en la irregularidad en la vinculación a la seguridad social de los aprendices* …” (f. 15 c.3), ni tampoco desvió de poder, pues la decisión sancionatoria no tenía un objetivo distinto al previsto en la norma que era la efectiva vinculación de los aprendices al Sistema de Seguridad Social por parte de la empresa, simplemente fue aplicada la penalidad por quien no era competente para investigarla.
3. De lo analizado se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**2.7. COSTAS EN ESTA INSTANCIA**

1. Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.
2. De conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan las agencias en derecho en segunda instancia a favor de la parte demandante y con cargo a la parte demandada, en la suma equivalente a un (1) SMMLV, esto es, $737.717.

1. Por lo discurrido, el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**SENTENCIA**

**PRIMERO: CONFIRMASE,** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del dieciséis (16) de febrero del 2017, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DELTAGRES S.A.S** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.**

**SEGUNDO: CONDENASE,** en costas en esta instancia, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por el brevemente expuesto. Fijante como agencias en derecho, un salario mínimo legal mensual vigente a cargo del SENA, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura**.**

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782 [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCION B- Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE- Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).- Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00047-00(1482-05). [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/acuerdo_sena_0015_2003.htm> [↑](#footnote-ref-3)