

CONCEPTO 31190 DE 2006

(Agosto 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

MEMORANDO

Para: XXXXXXXXXXXXXXXX
De: Coordinadora Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Asunto: Cuestionario incumplimiento Contrato de Aprendizaje - Procedimiento sancionatorio por incumplimiento en la cuota de aprendizaje

En atención al memorando No. 27491 del 27 de julio de 2006, mediante el cual esa Dirección solicita aclaración sobre algunos aspectos relacionados con el procedimiento sancionatorio por incumplimiento en la cuota de aprendizaje, se procede a responder en el mismo orden de las preguntas realizadas, así:

1. Según la Directriz Jurídica No. 004 circular 000189, solamente a una empresa que tenga en firme el acto administrativo, se le puede imponer la sanción por incumplimiento, en este sentido consideramos pertinente determinar lo que sucede con aquellas empresas que se autorregularon, no informaron al SENA, no tienen el acto administrativo de regulación de cuota y que durante una visita de fiscalización, se les detecta incumplimiento sobre la autorregulación, ya sea porque el número de aprendices contratados es inferior al que le corresponde o porque no mantuvo permanentemente a los aprendices contratados o por que no los afilio a salud y a riesgos profesionales. En tal caso, ¿No podríamos imponer la sanción por incumplimiento en su obligación de contratar y de informar al SENA?

Normatividad aplicable: La facultad de autorregulación fue determinada en el parágrafo transitorio del artículo [11](#) del decreto 933 de 2003, por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones, que el tenor literal expone: Los patrocinadores a quienes el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA no les haya determinado la cuota de aprendices en el marco de la Ley [789](#) de 2002, deberán establecer la cuota de aprendices, seleccionarlos, contratarlos o monetizarla e informar a esa entidad, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia del presente decreto. El incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley [119](#) de 1994”

Tal y como lo aduce la denominación del precepto, dicha facultad de autorregulación fue catalogada en el decreto como transitoria, lo que se traduce en que sus efectos son limitados en el tiempo. En este orden de ideas se tiene que dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del decreto 933/03, los empleadores obligados a la vinculación de aprendices, a los que no se les hubiera regulado cuota, de conformidad con los lineamientos determinados en la Ley [789/02](#), debían establecer su cuota, seleccionar, contratar o monetizar, e informar de ello al SENA. Por lo tanto, solo eran susceptibles de la imposición de las sanciones contenidas en la Ley [119/94](#), aquellos empleadores que omitieron cumplir con este deber, durante el enunciado lapso.

Cumplido el término establecido de los dos meses, se entiende que la facultad transitoria de autorregulación por parte del empleador se agotó y por tanto, es la Dirección del SENA, de la

Regional del domicilio principal del empleador, la que está llamada a regular la cuota de aprendizaje, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del Art. [11](#) del citado decreto 933, que señala:

“Regulación de la Cuota de Aprendices. La cuota mínima de aprendices en los términos de la Ley, será determinada a partir de la vigencia del presente Decreto por la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA del domicilio principal de la empresa. Lo anterior se efectuará sin perjuicio de la obligación que le asiste a los empleadores de establecerle número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización, debiendo informar a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA donde funcione el domicilio principal de la empresa, dentro del mes siguiente a la contratación o monetización de la cuota mínima obligatoria”. (negrilla fuera de texto)

Cabe resaltar que cuanto el Art. [11](#) hace referencia al deber del empleador de establecer el número de aprendices que le corresponde, (seleccionarlos, vincularlos o monetizar), no hace alusión a la facultad de autorregulación de la que trata en el Parágrafo transitorio, sino a la obligación que le es propia al empleador al que se le imputa cuota de aprendizaje, de determinar el número de personas a contratar y proporcionar a la Entidad dentro del mes siguiente, la información con fundamento en el personal de planta que posea vinculado mediante contrato laboral, para que el SENA en los dos meses siguientes proceda a establecer la cuota, condición ésta que será verificada y posteriormente formalizada mediante un acto administrativo, expedido por el Director del SENA de la Regional correspondiente. De igual manera, se refiere el artículo a la obligación que le asiste al empleador, una vez en firme el acto administrativo que le fija la cuota, de vincular el número de aprendices allí determinado o, realizar la monetización equivalente.

Siendo clara la temporalidad de la facultad de autorregulación (2 meses), y que ésta se encuentra agotada, se tiene que el incumplimiento de la misma es susceptible de sanción, y por ende la imposición de ésta última precisa de la previa emisión de un acto de regulación de cuota, que se encuentre en firme de conformidad con lo establecido en el Art. [62](#) del Código Contencioso Administrativo.

Respuesta:

Teniendo en cuenta lo anterior, se aclara:

- No es procedente imponer sanción por incumplimiento de cuota de aprendizaje a aquellos empleadores a los que no se les haya regulado la cuota de aprendices, mediante acto administrativo motivado y debidamente ejecutoriado, incluso cuando éstos últimos hayan venido contratando aprendices de conformidad con la autorregulación que hubieren realizado de sus cuotas. En este caso, la Dirección Regional de forma inmediata deberá proceder a regular la cuota de aprendizaje, de conformidad con lo establecido en la Ley [789](#) de 2002, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de Ley.
- Es importante resaltar que tal y como se aduce en el numeral 7 del Art. [3](#) del Acuerdo 15 de 1003, el no pago oportuno, por parte de la empresa patrocinadora, de los aportes a la seguridad social en salud y riesgos profesionales del aprendiz, no genera por sí solo el incumplimiento de la cuota de aprendizaje, sino el incumplimiento de la relación de aprendizaje; aspecto que es objeto de vigilancia por parte de los Centros de Formación Profesional.
- Si la Regional detecta incumplimiento sobre la autorregulación, ya sea porque el número de

aprendices contratados es inferior al que le corresponde o porque no mantuvo permanentemente a los aprendices contratados o por que no los afilio a salud y a riesgos profesionales, debe de inmediato ordenar una visita para verificar la información y fijar la cuota de aprendizaje. Una vez garantizado el debido proceso y en firme esta resolución si se presenta incumplimiento por parte del empleador, el Director Regional procederá a expedir el acto administrativo de imposición de multa.

2. ¿El no tener un acto administrativo en firme exime, al empleador del cumplimiento de la contratación de aprendices determinado por ley?

Respuesta:

Tal y como lo dispone el Art. [62](#) del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos adquieren firmeza cuando:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando o se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.

Teniendo en cuenta lo que antecede se resuelve su inquietud, sobre los siguientes supuestos:

1. El nuevo acto de regulación de cuota no está en firme, pero ya se había fijado cuota con anterioridad. En el evento en que ya exista acto de regulación de cuota de aprendizaje y la Entidad por acto administrativo fije una nueva cuota, ya sea adicionando o disminuyendo la cuota anteriormente regulada, según sea el caso, la empresa obligada a vincular aprendices deberá seguir cumpliendo con la cuota anteriormente establecida y que se encuentra en plena vigencia, hasta tanto el nuevo acto administrativo cobre firmeza.

Vale la pena resaltar que los contratos que se hayan suscrito en vigencia de la anterior cuota de aprendizaje, deberán llegar a su culminación por el vencimiento del término para el cual fueron celebrados, pese a que entre a regir un nuevo acto de regulación de cuota.

2. El acto de regulación de cuota no está en firme. En el evento en que no se encuentre en firme el acto administrativo de regulación de la cuota, porque el interesado interpuso en tiempo los recursos para agotar la vía gubernativa, el empleador no estará obligado a cumplir la cuota hasta tanto se hayan resuelto los recursos y quede en firme la Resolución expedida para el efecto, por cuanto de ésta condición deviene la obligatoriedad del acto.

Ahora bien, si resueltos los recursos se confirma el acto administrativo expedido, éste deberá cumplirse por parte del empleador, incluso si este es atacado en vía contencioso administrativa, hasta tanto el juez de conocimiento resuelva lo excepcionado por el demandante.

Se resalta en este punto que la falta de un acto administrativo que regule la cuota de aprendizaje para un empleador que, en virtud de lo establecido en la Ley [789/02](#) está obligado a vincular aprendices, se traduce en un incumplimiento del deber de fiscalización por parte del área correspondiente de las Direcciones Regionales y, por ende en la limitación de la facultad del SENA para exigir coercitivamente dicho cumplimiento al empleador, durante el tiempo en que se mantenga la no expedición del acto administrativo correspondiente. No obstante, esta falencia

no exime al empleador del deber legal de vincular aprendices, por cuanto a éste, de manera independiente le asiste el deber y la obligación de establecer el número de aprendices, seleccionarlos, vincularlos o realizar la monetización, según sea el caso, al tenor del Art. [11](#) del decreto 933/03.

Adicionalmente se aclara que la facultad de eximir de esta obligación a algún empleador sólo es competencia del legislador, mediante la expedición de la respectiva normatividad. Luego, para responder esta parte de su pregunta se reitera que el hecho de no contar con acto administrativo de regulación de cuota, bajo ningún aspecto exime al empleador de su obligación al respecto.

3. Según el artículo [11](#) del decreto 933 de 2003, los empleadores están en la obligación de establecer el número de aprendices que les corresponde, vincularlos o realizar la monetización. ¿Quiénes son los empleadores que están obligados a realizar este proceso? ¿Los que no cumplieron con esta obligación, no son objeto de ninguna sanción?

Respuesta:

Los empleadores obligados a vincular aprendices son los enunciados en el Art. [32](#) de la Ley 789 de 2002, que al tenor literal expone:

“Empresas obligadas a la vinculación de aprendices. Las empresas privadas, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, que realicen cualquier tipo de actividad económica diferente de la construcción, que ocupen un número de trabajadores no inferior a quince (15), se encuentran obligadas a vincular aprendices para los oficios u ocupaciones que requieran formación académica o profesional metódica y completa en la actividad económica que desempeñan.

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las de Economía mixta del orden Nacional, departamental, distrital y municipal, estarán obligadas a la vinculación de aprendices en los términos de esta ley. Las demás entidades públicas no estarán sometidas a la cuota de aprendizaje, salvo en los casos que determine el Gobierno Nacional.

... // Parágrafo: Empresas de menos de diez (10) trabajadores podrán voluntariamente tener un aprendiz de formación del SENA.”

Como se respondió en el punto 1, cuando el Art. [11](#) hace referencia al deber del empleador de establecer el número de aprendices que le corresponde, vincularlos o realizar la monetización, no hace alusión a la facultad de autorregulación, sino al deber de proporcionar la información para la regulación de la cuota, y la obligación de cumplir con la misma, ya sea mediante la suscripción de contratos de aprendizaje, o pago de la monetización. Se reitera en este punto del estudio, que no es viable imponer sanciones cuando no haya sido expedida por la Entidad la resolución por medio de la cual se regula la cuota de aprendizaje, la que, incumplida, a su vez motive la expedición de la resolución que impone la multa. La liquidación que hace el fiscalizador no constituye acto administrativo para imponer sanción y mucho menos título para ejecutar la multa, por cuanto se reitera con esta práctica se está violando el debido proceso y por ende, desconociendo el derecho de defensa del empleador.

4. El parágrafo transitorio del artículo [11](#) del decreto 933 de 2003, ¿A qué empleadores es aplicable? El incumplimiento de la obligación citada en dicho parágrafo, acarreará la imposición de las sanciones previstas en la ley [119](#) de 1994 ¿A quién se las debemos imponer? ¿Por qué períodos? ¿Cuál sería la formula para el cálculo de la sanción? ¿En qué momento se puede imponer dicha sanción?

Respuesta:

El aludido párrafo transitorio del Art. [11](#) del decreto 933/03 es aplicable a los empleadores a los que no se les había fijado cuota de aprendizaje, para el momento en que comenzó a regir el citado decreto.

El incumplimiento del deber de autorregulación debe ser sancionado de conformidad con lo establecido en la Ley [119](#) de 1994, siempre que la empresa estuviera legalmente constituida para la fecha en que entró a regir el decreto [933/03](#) y que no se haya presentado responsabilidad del SENA en la imposibilidad de la contratación por no suministrar los aprendices, o por omitir información de no poseerlos o por no indicar al empleador que podía acudir a otra institución legalmente reconocida para que le suministraran los aprendices.

La enunciada sanción debió ser impuesta mediante acto administrativo, (previa la existencia del acto administrativo de regulación de la cuota), una vez corroborados los requisitos mencionados y expirado el plazo para ejercer la potestad de autorregulación, dentro de los tres años siguientes a la expedición del acto sancionatorio, en cumplimiento de lo previsto en el Art. [38](#) del Código Contencioso Administrativo (caducidad de la acción).

Es necesario recordar en este punto, el período de suspensión de la facultad de imponer multas a los empleadores, establecido por el decreto [620](#) de 2005, el Acuerdo [000002](#) de 2005 y hasta la entrada en vigencia del Acuerdo [000009](#) de 2005, esto es, de marzo a septiembre 13 de 2005.

En cuanto a la determinación de la formula para el cálculo de la sanción que se debió realizar, las Direcciones Regionales deben tener en cuenta que para la definición del monto de la multa mensual se tendrá en cuenta que el valor máximo posible a imponer es hasta un (1) salario mínimo mensual legal vigente, respetando lo previsto en el numeral 13 del artículo [13](#) de la Ley 119 de 1994, en concordancia con el Art. [14](#) del Decreto 933 de 2003.

5. ¿Qué se debe hacer cuando durante una visita de fiscalización en el 2006, una empresa es detectada como evasora de la obligación de contratar aprendices, contenida en la ley [789](#) de 2002, antes de que quede ejecutoriada la Resolución de regulación? Se liquida los meses de incumplimiento o simplemente el incumplimiento se cuenta después de transcurridos los 10 días de que habla el artículo 4 del Acuerdo No. 15 de 2006 (sic)?

Respuesta:

No es posible la evasión de la cuota de aprendizaje cuando no existe acto en firme que fije la cuota respectiva, salvo en el caso descrito en el numeral 1° de la respuesta a la pregunta No. 2, en donde deberá multarse, previo el proceso contemplado en la Directriz Jurídica No. 004 de 22 de febrero de 2005, por los aprendices dejados de contratar y que fueron contemplados en la anterior cuota de regulación.

El incumplimiento de la cuota de aprendizaje se cuenta en la primera ocasión corridos los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que fijó la cuota, de allí en adelante el empleador estará en la obligación de vincular los aprendices en forma consecutiva, reemplazando al que termine su etapa de formación por otro con el fin de conservar la proporción que le ha sido regulada, y en virtud de los procesos de planeación que con tal objeto realice. Obligación que es conjunta al deber de seguimiento del contrato de aprendizaje que debe adelantar el SENA.

Al respecto ver los Memorandos Nos. 021699 y 24064 del 15 de junio y 5 de julio del año en curso, respectivamente, los cuales pueden ser consultados en la página Web institucional.

6. Dado que el artículo [11](#) del decreto 933, especifica 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 Servicio Nacional e Aprendizaje, SENA donde funcione 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 las sanciones previstas en la Ley [119](#) de 1994". ¿Cuál es el procedimiento para la imposición de las citadas sanciones, cuando la empresa que cambio su planta en enero de 2005, tiene un acto administrativo vigente desde 2003 y a julio de 2006 no ha informado al SENA del cambio en su planta de personal? ¿El incumplimiento se consideraría desde el momento en que modifíco su planta? ¿Cuál sería la cuota sobre la que se cobraría la sanción, teniendo en cuenta que viene cumpliendo con la resolución de regulación vigente y que el incumplimiento se dio por no informar oportunamente sobre la modificación de su planta de personal?

Respuesta:

El procedimiento para aplicar la sanción fue previsto por ésta Dirección en la Directriz Jurídica No. 004 del 22 de febrero de 2005, que puede ser consultada en la página Web de la Entidad.

Ahora bien, si una empresa omitió el deber de informar a la Entidad la variación en su planta de personal, y durante el procedimiento de fiscalización respectiva, el SENA da cuenta de dicha circunstancia, debe proceder a realizar los ajustes de la cuota vigente, fijando una nueva cuota. (Al respecto consultar la Directriz Jurídica No. 36 del 8 de agosto de 2005, en la página Web).

Se resalta sobre este aspecto que bajo ninguna circunstancia se debe revocar la cuota anteriormente señalada, por cuanto el acto que la contiene goza de la presunción de legalidad y cumple plenos efectos hasta tanto entre en vigencia la nueva cuota. En este entendido se tiene que la sanción se impondría por el número de aprendices dejados de contratar, desde el momento en que acaeció el incumplimiento y hasta tanto éste no sea vinculado, o monetizada su equivalencia.

Es de vital importancia para la Entidad que una vez verificado el incumplimiento por parte del empleador, no solo se adelante el procedimiento conducente a su sanción, sino que se regule la nueva cuota a la que éste está obligado.

7. ¿Cómo se debe realizar la regulación según el artículo [11](#) del Decreto 933, en los meses de julio y diciembre de cada año, teniendo en cuenta las nuevas disposiciones del Decreto 620?

Respuesta:

Sobre este punto es necesario resaltar los siguientes aspectos:

a) Ante la variación de la planta de personal al servicio de un empleador durante los meses de julio y diciembre, previo informe del mismo, la Dirección Regional respectiva verificará la información y fijará la nueva cuota de aprendizaje de conformidad con el listado de oficios establecido en el Acuerdo [00009](#) de 2005, pudiendo de ésta forma disminuir o aumentar, según el caso, el número de aprendices que deberá vincular el empleador.

b) En el evento en que la cuota haya sido regulada con anterioridad, y en este momento curse

agotamiento de la vía gubernativa, al resolver el recurso de deberá proceder de conformidad con el listado de oficios adoptado por el Acuerdo 00009 de 2005.

c) Los contratos que se hayan suscrito basados en la cuota anteriormente regulada, terminarán una vez vencido el plazo por el cual fueron celebrados.

8. Una empresa que evidentemente cumple con los requisitos para ser regulada por la ley 789 de 2002, pero que es renuente a entregar la información sobre su planta de personal, ¿Es posible sancionarla?Cuál sería la sanción a imponer? ¿Cuál el objeto e la sanción? ¿Cuáles los períodos a sancionar?. Si no es posible sancionar a la empresa. ¿Se puede realizar una regulación presuntiva o de aforo así este por debajo de la realidad?

Respuesta:

La ley no contempla ninguna sanción para aquellos empleadores que decidan no dar a conocer a las Direcciones Regionales del SENA la información necesaria para fijar la cuota de aprendizaje, y por ende no es viable imponerla.

De igual manera el régimen legal aplicable no hace alusión a liquidación de cuota presuntiva o de aforo, condición que si es contemplada para los aportes al Fondo Nacional de la Industria de la Construcción, FIC, cuando el empleador obligado no ha presentado oportunamente la nómina de trabajadores a su cargo.

Teniendo en cuenta lo que antecede, y dentro de la facultad y el deber de fiscalización que tiene la Entidad, para con los aportes y acreencias que se le adeudan, la cuota de aprendizaje deberá ser liquidada, de no ser posible con la documentación entregada por la misma empresa, con la indagación del número de trabajadores que tiene a su servicio el empleador, en los siguientes entes, entre otros:

- Cajas de Compensación Familiar

- Entidades Promotoras de Salud, EPS

- Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP

- Instituto de Bienestar Familiar, con el objeto de determinar si se realiza el pago de aportes parafiscales y sobre qué número de trabajadores se realiza.

9. ¿Cuántos días después de desfijar el acto administrativo de notificación por edicto, se procede a realizar el acto de ejecutoria?

Respuesta:

La notificación por edicto es subsidiaria de la notificación personal y sólo procede cuando la notificación personal definitivamente no pudo ser surtida.

El término de fijación de dicho edicto es de diez (10) días hábiles, desde las 8:00 a.m. del primer día, hasta la última hora laboral del décimo día. De la fijación así como de la desfijación deberá dejarse constancia expresa.

Si vencido el término no se presenta el interesado a notificarse, se entenderá surtida la notificación una vez desfijado el edicto.

Al día siguiente de desfijación del edicto empiezan a correr los términos de ejecutoria de cinco (5) días hábiles, término durante el cual, el interesado podrá hacer uso de los recursos de la vía gubernativa. Si durante dicho lapso no son interpuestos, al culminar los enunciados cinco (5) días, se entenderá que el acto ha cobrado firmeza y en consecuencia, obliga tanto al empleador como a la Entidad. (Al respecto consultar la Directriz Jurídica No. 0016 de 11 de julio de 2006, en la página Web de la Entidad).

Cordialmente,

YOLANDA MÉNDEZ ÁVILA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

