

CONCEPTO 8266 DE 2007

(marzo 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

MEMORANDO

Para: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

De: Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa.

Asunto: Imposición de sanción por incumplimiento de aportes parafiscales y cuota de aprendices.

Con el fin de establecer los parámetros que se deben tener en cuenta en el evento en que el empleador incumpla con su obligación legal de cumplir con el pago de aportes parafiscales o con el cumplimiento de la cuota de aprendices, es preciso señalar:

El artículo [1](#) de la Constitución Política prescribe que Colombia es un estado social de derecho. Conforme a este principio, todo actuar administrativo no sólo debe ceñirse a lo estipulado en la Carta Política, las leyes y reglamentos, sino debe también orientar sus actuaciones a cumplir la finalidad social del interés general, por lo que la administración debe dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo [2](#)o y [209](#) de la Constitución Política y en el artículo [3](#)o del Código Contencioso Administrativo⁽¹⁾.

Por lo tanto, toda decisión de la administración debe estar inspirada en los principios del Estado social de derecho con el fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Teniendo en cuenta lo anterior, El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, como establecimiento público del orden Nacional debe garantizar el cumplimiento de los fines del estado⁽²⁾ a través de sus actuaciones administrativas por ello en el evento en que la administración tenga que recurrir a la imposición de una sanción por el incumplimiento de un obligación prevista en la Ley, la entidad debe garantizar que el administrado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, debido proceso y derecho de defensa, derechos fundamentales previstos en la Constitución Política⁽³⁾.

En torno del tema anterior, la Corte Constitucional reafirma el vínculo entre el debido proceso y el principio de legalidad al explicar lo siguiente: “**El carácter fundamental del derecho al debido proceso** proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que debe ajustarse no solo a las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es, pues, una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad

3. Estado social de derecho: La autoridad del gobierno sólo puede ser llevada a cabo siguiendo leyes escritas, las cuales deben haber sido adoptadas mediante un procedimiento establecido. El principal rasgo del Estado de Derecho es el principio de legalidad también conocido como Imperio de la ley, cuyo derecho es proteger y garantiza derechos fundamentales de ejercer el derecho de defensa. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos

que **la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también en el respeto a las formalidades propias de cada jurídico, que se encuentren en general contenida en los principios que los inspiran, el tipo de interés en el litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver...** (Negrilla fuera de texto)⁽⁴⁾.

En concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-576 del 28 de octubre de 1992, MP. Fabio Morón Díaz, al exponer: **“El derecho fundamental al debido proceso es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina “ Recursos”, a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o conveniencia, hipótesis todas previstas en la ley y que provocan con su uso la denominada “vía gubernativa”, a fin de permitir que la administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y a los administrados, la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial...”**(Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, los funcionarios⁽⁵⁾ deben velar que toda actuación administrativa tenga por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley, garantizando de esta manera los principios de economía, celeridad, eficiencia, imparcialidad, publicidad, y contradicción al particular y así bajo el acatamiento de los presupuestos constitucionales y legales la entidad garantiza el Estado de Derecho⁽⁶⁾.

Así pues la aplicación de sanciones por el simple incumplimiento de un mandato legal o la comisión de una conducta a la que se le atribuye una pena o sanción debe apegarse a las reglas del debido proceso, claro está, sin alcanzar el rigor garantista propio del derecho penal, pero ordenando los actos sancionadores asegurando el debido proceso y trasladando sus especificidades a las sanciones en su contexto, pues la responsabilidad objetiva es excepcional.

Así las cosas, la imposición de multas, como facultad derivada del denominado ius puniendi del Estado en el ámbito de las actuaciones administrativas, debe garantizar que las mismas no sean arbitrarias ni desconozcan las circunstancias particulares en las que se configuró su causa, es decir, deberá valorarse el contexto del incumplimiento que las genera.

Por consiguiente, a fin de respetar el debido proceso, derecho de defensa y contradicción al administrado en el proceso de fiscalización por incumplimiento en el pago de aportes parafiscales e incumplimiento de cuota de aprendices y por seguridad jurídica de la entidad, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Liquidación aportes parafiscales⁽⁷⁾.

El fiscalizador debe obtener toda la información que pueda servir para determinar con exactitud el estado de aportes de la empresa visitada, y deberá identificar todo documento que ofrezca utilidad para ese propósito, y solicitarlo, a fin de establecer todos los pagos que por conceptos salariales haya realizado la empresa y que sirvan de base para la liquidación de aportes y determinar aquellos pagos que no constituyan factor salarial para integrar a la base de liquidación de aportes a fin de no cobrar a la empresa mayores valores.

De acuerdo a lo previsto en el Manual de aportes parafiscales, los resultados de la revisión

documental se debe diligenciar los formatos “Informe de Visita” y “Hoja de Trabajo”, indicando los datos básicos del empleador, los valores por conceptos salariales base de liquidación de aportes y número de trabajadores vinculados a la fecha de revisión, y toda la información fundamental para el establecimiento del estado y monto del incumplimiento.

El fiscalizador debe presentar los formatos resumen al coordinador, diligenciados completamente, con el objeto de que éste conozca los resultados de la visita, la liquidación efectuada y sus respectivos soportes.

Una vez se haya agotado el trámite de recolección de información, cruce y análisis, consulta de situaciones ambiguas o poco claras, directamente con el empleador o mediante otros documentos, y tan pronto se tenga certeza sobre el incumplimiento y su estado, elabore el formato correspondiente a la “Liquidación de Aportes” con los valores encontrados en la información financiera.

Liquide el porcentaje correspondiente de aportes parafiscales sobre el valor total de base de la liquidación y establezca las diferencias presentadas, entre los valores cancelados con anterioridad y los realmente liquidados, con el fin de no cobrar al empresario mayores valores.

b) Liquidación incumplimiento cuota de aprendices⁽⁸⁾.

Una vez esté en firme el acto administrativo⁽⁹⁾ que determina la cuota de aprendizaje a un empleador, éste cuenta con diez (10) días hábiles para contratar el número mínimo de aprendices obligatorio o pagar la monetización de la cuota que le corresponda, lo cual debe ser demostrado con documentos en la Regional del SENA del domicilio principal de la empresa.

Si transcurrido dicho lapso el empleador no actúa de conformidad con este deber legal, la Dirección Regional⁽¹⁰⁾, en articulación con los Subdirectores de Centro de su jurisdicción, en un término no superior a sesenta (60) días calendario, debe verificar y recabar por los medios a su alcance, la información existente en la Entidad y directamente con el empleador, para establecer si éste se encuentra en alguna o varias de las siguientes situaciones:

- Contratación total o parcial del número mínimo obligatorio de aprendices.
- Pago total o parcial de la monetización de la cuota de aprendizaje.
- Circunstancias que dan lugar a la omisión o al incumplimiento.

De la misma manera se procederá en los casos en que los empleadores no reportaron oportunamente la información o la suministraron con imprecisiones, para que el SENA procediera a determinar de manera equívoca la cuota de aprendizaje, obligación que tienen a cargo, sin perjuicio de la facultad de verificar y determinar la cuota de aprendices que le otorga la ley a la Entidad⁽¹¹⁾.

En este preciso momento constituye un imperativo advertir que la omisión de suministrar información o el silencio del empleador, no constituye confesión para proceder a aplicar la sanción.

Si del análisis de la información obtenida, el Director Regional del SENA concluye que se configura el incumplimiento de la cuota de aprendizaje, mediante comunicación enviada por correo certificado a la última dirección de correspondencia del empleador, requerirá el cumplimiento de la obligación en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, y el reporte de la

información por escrito a la respectiva Regional del SENA, al que adjuntará los documentos que le puedan eximir de responsabilidad, si es el caso.

Adicionalmente, la Dirección Regional del SENA podrá presentar a consideración del empleador los candidatos a contrato de aprendizaje con que cuenten los Centros de Formación de su jurisdicción, de acuerdo con la actividad económica que desarrolle el mismo.

De igual manera, el fiscalizador debe tener en cuenta los siguientes datos básicos tomados de la información enviada por el empleador, la que reposa en el SENA y de las demás fuentes que haya determinado:

- Numero de Empleados

- Numero de aprendices asignados de acuerdo al número de empleados que está en la respectiva resolución del SENA.

- Numero de días obligados a contratar: Se toma el total de la cuota y se multiplica por 30 y así nos da el número de días que el empresario debe cumplir por mes como cuota de aprendices.

- Fecha del contrato. Fecha de inicio y fin del contrato para tener en cuenta la vigencia del contrato.

- Número de días contratados. Se toma cada contrato y se le cuenta el número de días de vigencia del contrato, teniendo en cuenta su fecha de inicio, fin y novedades durante el periodo al cual se le va a calcular el cumplimiento, y luego se suman los días obtenidos por cada contrato dando como resultado el número de días que cumplió, para este calculo es necesario tener en cuenta los contratos ya vencidos y que tuvieron días vigentes en el periodo según la fecha del contrato.

- Numero de días dejados de contratar. Se toma el número de días obligados a contratar contados a partir del 15 de junio de 2003 y se le resta el número de días contratados.

Valor total de la monetización por periodo. Se toma el total del número de empleados, se multiplica por el 5%, se multiplica por el salario mínimo legal vigente.

- Valor diario de la monetización. Se toma el total del número de empleados, se multiplica por el 5%, se multiplica por el salario mínimo legal vigente, se divide en el número de cuota y se divide en 30 que es el número de días del mes.

- Salario mínimo legal vigente diario. Tomar el salario mínimo legal mensual y dividirlo en 30. Este valor

se encuentra en la tabla salarios mínimos.

- Interés diario. Se toma el 12% efectivo anual ó proporción de días o meses.

- Fecha información. Es la fecha en la cual la empresa envió el oficio con la información para la regulación

al SENA.

c) Procedimiento para incumplimiento de cuota de aprendices y/o aportes parafiscales

Como quiera que el procedimiento para la imposición de sanción o multa ya sea por cuota de

aprendices y/o aportes parafiscales, es el mismo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Una vez definido el valor correspondiente por el incumplimiento en la cuota de aprendices o de aportes parafiscales, elabore la resolución por la cual se impone la sanción o multa al empleador (En el caso de aportes parafiscales, anexe la liquidación a la resolución); y notifique personalmente⁽¹²⁾ al representante legal de la respectiva empresa o, en su defecto, al sexto (6) día del envío de la citación, se surtirá la notificación mediante la fijación del “edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”⁽¹³⁾. Es preciso advertir que en el texto de notificación se debe indicar el recurso que procede, ante quien debe interponerse y el plazo con el que cuenta para ello⁽¹⁴⁾.

- Para la definición del monto de la multa por incumplimiento de cuota de aprendices, se tendrá en cuenta que el valor máximo posible a imponer es hasta un (1) salario mínimo legal vigente, respetando lo previsto en el artículo 13, numeral 13 de la Ley 119 de 1994, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 933 de 2003⁽¹⁵⁾ y en cuanto a la sanción por aportes parafiscales se determinara por los pagos que por conceptos salariales haya realizado la empresa y que sirvan de base para la liquidación de aportes sin llegar a cobrar mayores valores.

- una vez se notifique personalmente el empresario o su representante legal y éste desea cancelar la obligación sin hacer uso del recurso que le otorga la ley, podrá con base en el artículo 62 Numeral 3, renunciar expresamente a no recurrir la resolución, así pues, en escrito separado al de la notificación, el empresario podrá manifestar su interés de renunciar a términos de ejecutoria y a recurso, adquiriendo de esta manera firmeza el acto administrativo, el cual puede ser ejecutado por la administración⁽¹⁶⁾, en el evento de que no se cancele la obligación.

- Caso contrario, a partir de la notificación personal o del vencimiento del término de fijación del edicto⁽¹⁷⁾, el empresario contará con cinco (5) días hábiles para interponer **únicamente el recurso de reposición**, en razón a que el acto administrativo se profiere en virtud de una delegación del Director General, caso en el que sólo procede éste recurso ante el mismo funcionario que profirió la decisión, por cuanto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo se determina que no hay recurso de apelación contra las decisiones del representante legal de las entidades descentralizadas⁽¹⁸⁾.

- El empresario al interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción o multa puede ejercer su derecho de defensa, contradicción y debido proceso, garantizando que no se cobren mayores valores como consecuencia de la fiscalización o por incumplimiento de la cuota de aprendices.

- Una vez la resolución de sanción quede en firme⁽¹⁹⁾ se debe enviar al deudor un requerimiento para el pago inmediato de la sanción o multa, la cual contendrá el origen de la obligación y el monto total adeudado (Resolución No. 210 del 15 de febrero de 2007)

- Agotado el trámite anterior, el Director regional⁽²⁰⁾, previa solicitud del deudor podrá suscribir un acuerdo de pago y deberá dársele al empresario la información sobre el procedimiento a adelantar y las condiciones de suscripción del acuerdo, de conformidad con el capítulo XI de la Resolución No.210 del 15 de febrero de 2007. Reglamento de Recaudo de Cartera del SENA

- Se debe anotar en el formato de liquidación de aportes, el acuerdo de pago establecido y enviar al archivo de Hojas de Vida de Empresarios, las liquidaciones contenidas en resoluciones, con sus respectivos anexos, totalmente canceladas y actualizadas en la base de datos del SENA.

- Verifique periódicamente los vencimientos de los pagos concertados en acuerdos.
- Si el deudor es renuente a cancelar se debe enviar al despacho de cobro coactivo la fotocopia del acto administrativo expresando al reverso del mismo es primera copia del título ejecutivo tomada de su original y es única copia que presta merito ejecutivo para su cobro, con todos los antecedentes del caso a fin de seguir con el procedimiento establecido en la Resolución No. [210](#) del 15 de febrero de 2007, reglamento de recaudo de cartera del SENA.

De otro lado, es preciso indicar que la Dirección Jurídica, se ha pronunciado en varios conceptos, circulares y directrices con el fin de propender que en las actuaciones administrativas de la entidad siempre se apliquen las garantías constitucionales al administrado (derecho de defensa, debido proceso y contradicción) a fin de preservar el Estado de Derecho y fines del Estado; por ello entre otros, en el concepto No. 25063 del 11 de julio de 2006, señalo: “ Debe entenderse que el tramite de imposición de multas por parte de las Direcciones Regionales debe estar ajustados a los principios del debido proceso, como garantía jerárquica constitucional, que el SENA como las demás entidades públicas esta en el deber de resguardar. **Es así que en forma previa a la imposición de la enunciada sanción, la empresa debe tener la oportunidad, dentro de un término prudencial de controvertir el producto proceso de fiscalización que ha realizado la Dirección regional respectiva. Condición ésta que constituye un requisito de procedibilidad para imposición y ejecución de la sanción.** (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, las Regionales por medio de una liquidación no pueden imponer sanciones por incumplimiento ya sea de cuota de aprendices o de aportes parafiscales toda vez que ésta no reúne los requisitos del acto administrativo, en el entendido de que los administrados puedan controvertir en vía gubernativa en ejercicio de los principios constitucionales⁽²¹⁾.

Cordialmente,

CRISTY JOHANY GARCIA CONTRERAS

NOTAS AL FINAL:

1. Vía Gubernativa, Gustavo Penagos, Tercera edición, pag.43
2. Artículo [1](#) y [2](#) de la Constitución Política.
3. Artículo [29](#) de la Constitución Política
4. Vía Gubernativa, Gustavo Penagos, Tercera edición, pag.54
5. Artículo [2](#) C.C.A
6. Estado social de derecho: La autoridad del gobierno sólo puede ser llevada a cabo siguiendo leyes escritas, las cuales deben haber sido adoptadas mediante un procedimiento establecido. El principal rasgo del Estado de Derecho es el principio de legalidad también conocido como Imperio de la ley, cuyo derecho es proteger y garantiza derechos fundamentales.
7. Ver Manual de Fiscalización de aportes parafiscales
8. Directriz Jurídica No. 04 del 22 de febrero de 2005
9. Art. [62](#) del C.C.A. “Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no

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

10. Numeral 9o, artículo [24](#) del Decreto 249 de 2004.

11. Ver artículos [11](#), [12](#), [14](#) y [22](#) del Decreto 933 de 2003, en concordancia con los artículos [3o](#) y [4o](#) del Acuerdo SENA 015 de 2003.

12. Ver artículo [44](#) del C.C.A.

13. Según lo previsto en el artículo [45](#) del C.C.A.

14. Artículo [47](#) del C.C.A

15. Concepto No. 003260 del 8 de febrero de 2007

16. Artículo [64](#) C.C.A

17. Undécimo (11 o) día. La notificación por edicto se surte cuando la notificación personal no pudo realizarse.

18. A su vez es oportuno citar el artículo [12](#) de la Ley 489 de 1998, con el cual se explica la razón legal por la cual contra el acto administrativo expedido por el Director Regional en virtud de una delegación del Director General de la Entidad, no procede sino el recurso de reposición: “Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas...”

19. Artículo [62](#) y [63](#) C.C.A.

20. Artículo [61](#) Resolución No. 0210 del 15 de febrero de 2007 (Reglamento de Recaudo y cartera)

21. Concepto No. 003260 del 08 de febrero de 2007.



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)



logo