

SENA - La multa por no mantener aprendices es de carácter permanente / CUOTA DE APRENDICES - La multa por no mantenerlos es de carácter permanente / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Contabilización en multas por cuota de aprendices

Atendida la normativa pertinente, la Sala establece que dicha falta es permanente, en la medida en que se origina por el incumplimiento de una obligación de todo empleador que se halle dentro de las circunstancias señaladas en el artículo 1° del Decreto 2838 de 196, reglamentario de la Ley 188 de 1959, que a su turno regula el contrato de aprendizaje, en el sentido de que deberán contratar como aprendices un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al 5% del total de ocupados, de allí que el artículo 13, numeral 13, de la Ley 119 de 1994 prevea como la causal de la sanción bajo examen el hecho de no mantener el número de aprendices que le corresponda al patrono de que se trate, al señalar como función del Director General del SENA, entre otras, la de ese numeral 13, a saber: (...). “ARTÍCULO 13. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. Son funciones del Director General: (...). 13. Imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices(...). Adicionalmente, el artículo 10, numeral 4, de la Ley 188 de 1959, incorporado en el artículo 88 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que “Cuando el contrato de aprendizaje termine por cualquier causa, la empresa o empleador deberá reemplazar al aprendiz o aprendices, para conservar la proporción que le haya sido señalada.” De modo que una cosa es la periodicidad del contrato de aprendizaje con cada aprendiz y la de los respectivos cursos de capacitación, y otra cosa es la obligación que tiene todo patrono o empleador de mantener el número de aprendices que le señale el SENA en uso de la facultad que le otorga el artículo 1°, inciso segundo, del precitado Decreto 2838 de 1960, por todo el tiempo que esté vigente el acto administrativo de fijación de su cuota. En esas condiciones, era obligación permanente de la actora mantener contratados como aprendices 44 trabajadores mientras estuviere vigente la Resolución Núm. 01049 de 11 de abril de 1996, mediante la cual la Regional Bogotá-Cundinamarca le fijó su cuota en ese número. Por consiguiente, el término de caducidad de la facultad sancionatoria administrativa respecto del incumplimiento de esa obligación se debe empezar a contar a partir del día en que el empleador cesa en el incumplimiento de la misma, por cada trabajador de la cuota que le ha sido fijada.

CUOTA DE APRENDICES - No es objeto de concertación / CONCERTACION DE PROGRAMAS DE FORMACION - Sena

De otra parte, y en lo que concierne al acto administrativo sancionatorio acusado, la Sala no observa que el cumplimiento de la obligación de contratar el número de aprendices por parte del empleador esté sometida a la condición de que ese número se deba concertar con el SENA, pues ello es decisión unilateral de esta entidad, en este caso plasmada en la Resolución 01049 de 1996; ni la normativa que la regula así lo prevé, ni ello se desprende del texto de los artículos antes transcritos, toda vez que además de que la concertación se refiere a las especialidades y programas de formación para los cuales los empleadores celebrarán contratos de aprendizaje, se prevé que esos programas son apenas una de las opciones que éste tiene, puesto que en armonía con la normativa superior sobre la materia, el artículo 5° del citado acuerdo lo deja en libertad de “seleccionar aprendices que no aparecieran preseleccionados por la Entidad”. Al punto se encuentra que el artículo 5° del Decreto 2838 de 1960 dejó abierta la posibilidad de que la formación profesional se adelante en los cursos dictados por el SENA, “o en los por él reconocidos, fuere en establecimientos especializados o dentro de las mismas empresas, cuando se cumplan las condiciones y requisitos determinados por el Consejo Nacional de esa entidad”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 17001-23-31-000-2001-00475-01

Actor: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER S.A.

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes del proceso contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual accede parcialmente a las súplicas de la demanda que la actora interpuso contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., solicita al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que acceda a las siguientes:

1.1. Pretensiones

Primera. Que declare la nulidad de las siguientes resoluciones:

- Núm. 00999 de 9 de junio de 2000, “Por la cual se impone una multa” a la actora en condición de empleador por el **Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA**, Director de la Regional Bogotá-Cundinamarca, por valor de \$ 139.124.322.00, por el posible incumplimiento en la contratación de aprendices por los años de 1997, 1998 y 1999;

- Núm. 080 de 31 de enero de 2001, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes;

Segunda. Que, como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento de su derecho, declare que la actora no adeuda suma alguna al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** por la multa censurada.

1.2. Los hechos

Informa la actora que por Resolución 01049 de 11 de abril de 1996 el SENA le fijó una cuota de contratación de aprendices en 44 trabajadores como aprendices en proceso de formación, la cual según se puede deducir de los considerandos del acto acusado fue fijada a nivel nacional, ya que se alude a todos los trabajadores de la sociedad en agosto de 1995; siendo que los Directores Regionales no pueden poner esas cuotas a dicho nivel, sino sólo respecto de los trabajadores de

su jurisdicción, por lo tanto carecía de competencia para el efecto, además de que esa cuota debía fijarla de manera concertada con el empleador, la cual no agotó previamente, pese a que éste hizo varias diligencias ante esa Oficina para impulsarla con posterioridad a la Resolución 01049 de 11 de abril de 1996.

Sin adelantar esa concertación, el Director Regional Bogotá – Cundinamarca expidió la Resolución 0999 de 9 de junio de 2000, imponiéndole la multa ya indicada, contra la cual interpuso recurso de reposición, que a su turno fue decidido mediante la Resolución Núm. 0080 de 31 de enero de 2001, en el sentido de confirmar aquella.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

La actora invoca como violados los artículos 6, 29 y 121 de la Constitución Política; 13, numeral 12, y 20 de la Ley 119 de 1994; 38 del Decreto 01 de 1984; 3° del Acuerdo 003 de 29 de marzo de 1995 del Consejo Directivo Nacional del SENA y 26, literales b) y c) de la Resolución 00434 de 11 de mayo de 1998, por cuanto los actos acusados están falsamente motivados y violaron el debido proceso y fueron expedidos de forma irregular al declararse un incumplimiento sin que se hubiera concertado la cuota respectiva; hubo falta de competencia en el funcionario que los profirió por excederse en su ámbito territorial y fuera del término señalado en el artículo 38 del C.C.A., con todo lo cual violó el artículo 6° de la Constitución Política.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, alegando al efecto que se ajustó a la Constitución y a la ley, y que el funcionario que expidió el acto sancionatorio sí tenía competencia, en virtud de delegación que le hizo el Director General del SENA mediante Resolución 00434 de 1998, y advierte que la actora no discute ni controvierte la multa, sino que pide su nulidad por una supuesta falsa motivación.

Por lo tanto, se opone a las pretensiones de la demanda y propone la excepción de prevalencia del derecho sustancial y no del formal.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal hace un recuento de la actuación procesal y de su análisis jurídico concluye que la sanción a la actora por la no contratación de aprendices durante 1997, se impuso cuando ya había caducado la facultad sancionatoria según el término señalado en el artículo 38 del C.C.A., debido a que el acto sancionatorio quedó en firme el 21 de febrero de 2001, de donde establece que ese acto se debe anular en cuanto a dicho año.

De otra parte, negó la prosperidad de los demás cargos al hallar que el de falsa motivación, cuya sustentación apunta más a violación de norma superior, no se configura por cuanto los hechos en que se fundan tuvieron ocurrencia, tanto que la actora no controvierte la sanción en sí sino que aduce aspectos formales para acusarla, y jurídicamente se halla debidamente soportada; que el funcionario que expidió el acto acusado sí tenía competencia tanto para asignarle la cuota de aprendices como para sancionarlo por no cumplirla, en razón a la delegación que de forma legal le hizo el Director General del SENA; que el acto no fue expedido irregularmente ni se violó el debido proceso por cuanto esa obligación no estaba sujeta a requisito de procedibilidad alguna, como la pretendida concertación, toda vez que ella se origina en la ley y es de inmediato cumplimiento; y que por todo ello no hubo violación del artículo 6 de la Constitución Política.

Por consiguiente, negó las demás pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Ambas partes apelaron la sentencia, por razones que se resumen así:

1.- La entidad demandada afirma que se debe tener en cuenta la fecha de creación del acto contenido en la Resolución 0999 de 9 de junio de 2000 y que fue notificada a los interesados en el mismo año, estando dentro del término de 3 años previsto en el artículo 38 del C.C.A., el cual es para imponer la sanción y no para decidir la vía gubernativa.

2.- La actora sostiene que la decisión del a quo de mantener la multa para los años 1998 y 1999 no tiene respaldo alguno y, por el contrario, se está ante una actuación ilegal de la entidad demandada, pues claramente se prevé en la Resolución 01049 de 11 de abril de 1996 que la cuota se debía concertar, tal como se hizo con varias entidades bancarias mencionadas en su escrito, lo que le imponía al SENA la obligación de relacionar el personal preseleccionado y el no preseleccionado, como lo precisó esta Corporación en sentencia de 17 de mayo de 2002, radicación núm. 25000-23-24-000-1999-0879-01, actor Inversiones CROMOS S.A.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad sólo se pronunció la entidad demandada, la cual puntualiza que la controversia se circunscribe a determinar si la accionante tenía o no la obligación legal de contratar los aprendices en el número que determinó el SENA y si las sanciones que le fueron impuestas por la omisión de tal obligación son legales, sobre lo cual hace una reseña de los antecedentes respectivos, y advierte que aquella cuestiona extemporáneamente la legalidad de la obligación que le fue impuesta, pues no demandó en su oportunidad el correspondiente acto, la Resolución 01049 de 1996, de modo que no es posible que aduzca ahora su ilegalidad y con ocasión de la sanción que le fue impuesta por su incumplimiento.

Además reitera la competencia del funcionario que profirió el acto censurado, y la obligación que tiene el empleador de cumplir la cuota que le señaló con fundamento en la ley, sin sujeción a condición alguna, tanto que puede cumplir la cuota, inclusive, con aprendices que no aparezcan preseleccionados por el SENA, siempre y cuando los aspirantes cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la entidad, y advierte que está demostrado que la actora acepta que incumplió esa contratación de aprendices fijada por el SENA. Por lo tanto solicita que se confirme la sentencia apelada.

V.- CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante la Sala no conceptúa en este proceso.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1.- Cuestión previa

Sea lo primero precisar que la entidad demandada al sustentar el recurso de apelación que

interpuso, censura la sentencia en cuanto anuló el acto acusado en lo concerniente al año de 1997, y si bien no hizo expresa solicitud respecto de ese punto, cabe entender que su pretensión es la de que se revoque dicha anulación parcial.

De igual forma, aunque en los alegatos de conclusión solicita que se confirme el fallo apelado, lo cual aparece opuesto al hecho de haberlo impugnado en los términos antes anotados, atendiendo los términos de dichos alegatos se debe asumir que esa solicitud se refiere a la confirmación del fallo en lo que le es favorable, esto es, la negación de las demás pretensiones de la demanda.

2.- Examen del recurso de la entidad demandada

2.1. En esas circunstancias se tiene, entonces, que la cuestión planteada en el recurso de dicha entidad es relativa a si ocurrió o no el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria en cuanto a las obligaciones de la actora por el año de 1997.

2.2. Al respecto se tienen los siguientes antecedentes:

- La Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA REGIONAL BOGOTA – CUNDINAMARCA, en ejercicio de las facultades que le fueron delegadas por el Director General en el artículo 29 de la Resolución No. 1204 de 1995, con base en los artículos 1º y 5º del Decreto 2838 de 1960, reglamentario de la Ley 188 de 1959, y las consideraciones de hecho y de derecho pertinentes, mediante la Resolución No. 01049 de 11 de abril de 1996 le fijó a la actora una cuota de cuarenta y cuatro (44) aprendices, en proceso de formación.

- Posteriormente, el Director de esa misma Regional, mediante Resolución Núm. 00999 de 9 de junio de 2000, en ejercicio de las facultades que le fueron delegadas por el Director General en el artículo 26 de la resolución No. 00434 de 11 de mayo de 1998, sancionó a la actora con multa de \$ 139.124.322.00, correspondiente a la suma de los valores liquidados por los años de 1997, 1998 y 1999, así:

Por 1997: 7.200 días incumplidos - resultantes de 20 aprendices a contratar por 360 días – multiplicados por \$ 4.300 (equivalente a 75% del salario mínimo legal diario), lo cual arrojó \$ 30.960.000.00 como multa por ese año.

Utilizando la misma fórmula se liquidó un monto de \$ 42.191.982.00 como multa por 1998, y \$ 65.972.340.00 para 1999.

Para el efecto expuso en los considerandos de esa resolución que el artículo 13 de la Ley 119 de 1994, que asigna al Director General del SENA la función de imponer a los empleadores que no mantengan el número de aprendices que les corresponda, no hubieren suscrito los contratos respectivos al iniciarse cada periodo de enseñanza, multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal, por cada aprendiz; y que revisados los registros de cumplimiento de contratación que se llevan en la división de Promoción y Mercadeo de Servicios, de esa Regional, se comprobó que el empleador mencionado no cumplió totalmente con la contratación de la cuota de aprendices que le fue señalada durante los mencionados años.

- La resolución le fue notificada a la actora el 9 de junio de 2000 (folio 62), quien interpuso recurso de reposición contra la misma, cuya decisión proferida mediante la Resolución 080 de 31 de enero de 2001 le fue notificada el 21 de febrero siguiente.

- En el fallo impugnado se precisa que la obligación de contratar la cuota de aprendices es para

todos los años, por lo cual la oportunidad que tiene la empresa para ello vence el 31 de diciembre de cada año lectivo; que bajo ese criterio el término para sancionar las irregularidades cometidas por la actora durante 1997 caducaba el 31 de diciembre de 2000; que la firmeza del acto debe producirse dentro del término de caducidad de la acción; que en este caso el acto sancionatorio quedó en firme el 21 de febrero de 2001, día en que fue notificado el acto que resolvió el recurso de reposición, de lo cual concluye que la sanción impuesta a la actora por la no contratación de aprendices durante 1997 se impuso cuando ya había caducado la facultad sancionatoria respecto de ese periodo.

2.3. Así las cosas, para dirimir la cuestión, se han de dejar en claro los extremos de la figura bajo examen, como son la fecha desde la cual se debe empezar a contar el término en comento y la fecha en que se debe tener como finalizado.

Lo primero depende de la clase de la falta administrativa sancionada, pues de ello resultan las circunstancias de tiempo en que debe cumplirse la obligación y, por consiguiente, en las que cabe dar al empleador como incurso en incumplimiento de la misma.

Atendida la normativa pertinente, la Sala establece que dicha falta es permanente, en la medida en que se origina por el incumplimiento de una obligación de todo empleador que se halle dentro de las circunstancias señaladas en el artículo 1º del Decreto 2838 de 196, reglamentario de la Ley 188 de 1959, que a su turno regula el contrato de aprendizaje, en el sentido de que deberán contratar como aprendices un número de trabajadores que en ningún caso podrá ser superior al 5% del total de ocupados, de allí que el artículo 13, numeral 13, de la Ley 119 de 1994 prevea como la causal de la sanción bajo examen el hecho de no mantener el número de aprendices que le corresponda al patrono de que se trate, al señalar como función del Director General del SENA, entre otras, la de ese numeral 13, a saber:

“ARTÍCULO 13. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. Son funciones del Director General:

(...)

13. 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.” (subrayas de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 10, numeral 4, de la Ley 188 de 1959, incorporado en el artículo 88 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que “Cuando el contrato de aprendizaje termine por cualquier causa, la empresa o empleador deberá reemplazar al aprendiz o aprendices, para conservar la proporción que le haya sido señalada.”

De modo que una cosa es la periodicidad del contrato de aprendizaje con cada aprendiz y la de los respectivos cursos de capacitación, y otra cosa es la obligación que tiene todo patrono o empleador de mantener el número de aprendices que le señale el SENA en uso de la facultad que le otorga el artículo 1º, inciso segundo, del precitado Decreto 2838 de 1960, por todo el tiempo que esté vigente el acto administrativo de fijación de su cuota.

En esas condiciones, era obligación permanente de la actora mantener contratados como aprendices 44 trabajadores mientras estuviere vigente la Resolución Núm. 01049 de 11 de abril de 1996, mediante la cual la Regional Bogotá-Cundinamarca le fijó su cuota en ese número.

Por consiguiente, el término de caducidad de la facultad sancionatoria administrativa respecto del incumplimiento de esa obligación se debe empezar a contar a partir del día en que el empleador cesa en el incumplimiento de la misma, por cada trabajador de la cuota que le ha sido fijada.

En este caso, el empleador sancionado había dejado de contratar como aprendices durante el año de 1997, 20 trabajadores; en 1998 dejó de contratar 23 trabajadores y en 1999, 31 trabajadores, de modo que respecto de los 20 trabajadores de 1997 cabe decir que no cesó en su incumplimiento de contratarlos en los dos años subsiguientes, pues, por el contrario, ese número se fue incrementando, lo que significa que se está ante un empleador que no mantuvo desde 1997 hasta 1999 - que fue el último revisado por el SENA - el número de aprendices que le correspondía, en cuanto dejó de contratar 20 desde 1997, a los cuales se sumaron 3 trabajadores en 1998 y 11 en 1999.

De esa forma, es evidente que a la fecha en que se profirió el acto acusado ni siquiera había empezado a correr el término de caducidad en comento, toda vez que no había cesado en su incumplimiento, ni siquiera respecto de uno de los 20 trabajadores que dejó de contratar en 1997, luego mal se puede dar como vencido ese término y configurado el pretendido fenómeno extintivo de la susodicha acción o facultad sancionatoria administrativa.

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada tiene vocación de prosperar, de allí que la sentencia amerite ser revocada en ese punto, en cuanto declara la nulidad del acto acusado por caducidad de la acción administrativa sancionatoria en relación con las omisiones de la actora durante 1997.

3.- Examen del recurso de la actora

Los motivos de inconformidad de la actora corresponde a uno de los cargos de la demanda, en cuanto invoca como irregularidad en la expedición del acto acusado la falta de concertación de la cuota de aprendices y de preselección de los aprendices por parte del SENA, en virtud de lo cual da como violados los artículos 3° y 5° del Acuerdo 3 de 1995 del Consejo Directivo del SENA.

El texto de esos artículos es el siguiente:

“Artículo 3°. Concertación con los empleadores. El Director Regional del Sena, o los funcionarios en quienes delegue esta facultad, concertarán con los empleadores las especialidades y los programas de formación para los cuales estos suscribirán contratos de aprendizaje, cuya etapa lectiva o de enseñanza se adelante en el Sena”.

“Artículo 5°. Selección de aprendices. El Sena efectuará la preselección de aprendices, caso en el cual, el resultado de las pruebas que se practiquen será entregado a los empleadores quienes harán la selección definitiva. No obstante lo anterior, los empleadores también podrán seleccionar aprendices que no aparecieran preseleccionados por la Entidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos de preparación académica mínima requerida y el perfil general de entrada que serán determinados por el Sena”.

Sobre el particular la actora sostiene que dos de sus funcionarias realizaron repetidas gestiones ante el SENA para ese efecto, cuyos testimonios fueron incorporados a este proceso a petición suya (folios 213 a 217) a fin de probar esas circunstancias.

Al respecto, además de que no es cierto que las normas transcritas establecen la concertación

reclamada para fijar la cuota, sino para las especialidades y programas de capacitación, cabe decir que ese cuestionamiento no es pertinente en el sub lite, por cuanto tiene relación directa con el acto administrativo mediante el cual el SENA le fijó la aludida cuota a la actora, es decir, la Resolución No. 01049 de 11 de abril de 1996, de suerte que esa acusación es realmente un cargo contra esa Resolución y no contra las aquí enjuiciadas, las cuales de ninguna forma le fijaron dicha cuota sino que con fundamento en aquélla le impuso multa por incumplimiento de la misma; y como quiera que esa resolución no es objeto de la demanda, todo cuestionamiento relacionado con su legalidad sobre cualquiera de sus elementos debió haberse formulado en la acción que se incoara contra la misma, dentro de la oportunidad procesal que la actora tuvo después de que le fue notificada.

De otra parte, y en lo que concierne al acto administrativo sancionatorio acusado, la Sala no observa que el cumplimiento de la obligación de contratar el número de aprendices por parte del empleador esté sometida a la condición de que ese número se deba concertar con el SENA, pues ello es decisión unilateral de esta entidad, en este caso plasmada en la Resolución 01049 de 1996; ni la normativa que la regula así lo prevé, ni ello se desprende del texto de los artículos antes transcritos, toda vez que además de que la concertación se refiere a las especialidades y programas de formación para los cuales los empleadores celebrarán contratos de aprendizaje, se prevé que esos programas son apenas una de las opciones que éste tiene, puesto que en armonía con la normativa superior sobre la materia, el artículo 5º del citado acuerdo lo deja en libertad de “seleccionar aprendices que no aparecieren preseleccionados por la Entidad”.

Al punto se encuentra que el artículo 5º del Decreto 2838 de 1960 dejó abierta la posibilidad de que la formación profesional se adelante en los cursos dictados por el SENA, “o en los por él reconocidos, fuere en establecimientos especializados o dentro de las mismas empresas, cuando se cumplan las condiciones y requisitos determinados por el Consejo Nacional de esa entidad”.

En desarrollo de lo anterior, justamente, se pone de presente en la Resolución 01049 de 1996 - fundamento del acto sancionatorio acusado- “Que por tratarse de un contrato de trabajo, compete al empleador seleccionar sus aprendices, dentro de la cuota asignada y presentarlos al ente de formación que decida, bien sea el SENA u otros establecimientos educativos, o la empresa cuyos programas se hallen autorizados por el SENA; sin embargo, tratándose de los dos últimos, debe informar al SENA de esta decisión”, y agrega:

“Las especialidades en las que el empleador haya de contratar aprendices serán concertadas con el SENA y en ningún caso éstas serán impuestas por la Entidad o funcionario alguno.

Sin embargo, el empleador y el trabajador aprendiz pueden decidir que la etapa lectiva o de estudio del contrato de aprendizaje se adelante en otro ente de formación, diferente del SENA, o en la empresa, caso en el cual los programas respectivos deben estar previamente reconocidos por el SENA, conforme a lo dispuesto en el Artículo 5º del Decreto Ley 2838 de 1960 y el Acuerdo No. 3 de 1995 del Consejo Directivo del SENA.”

De otra parte, la declaración de las dos funcionarias, en ese entonces, de la actora traídas al proceso como prueba solicitada por ella, ponen de presente que no hubo el despliegue mínimo necesario para que, dentro de las opciones que le daba la ley, cumpliera su cuota de aprendices, y que durante los 3 años objeto de la sanción no contrató aprendiz alguno para ese fin.

Es así como la señora MARIA VICTORIA ECHEVARRÍA DUEÑAS, quien para 1996 y 1997 se desempeñaba como subgerente de gestión humana, manifiesta que “Hacia 1996 recibimos la

primera citación del Sena requiriendo planta de personal para definir cuota de aprendices. Luego llegó la notificación de la cuota, a lo que el gerente general manifestó que se requerían vendedores. Envié carta al Sena manifestando que enviaran aprendices con perfil de ventas. Me contestaron que ellos no tenían ese perfil. Mas adelante Sandra Pulido, Jefe de Nomina, se encargo del asunto y fue con la Secretaria General del momento al Sena para revisar el tema de los aprendices, porque en ese momento necesitábamos ampliar aun más la planta de personal en ventas, esto ultimo fue en 1998. se volvió a llevar planta de personal. Le informamos al asesor laboral externo sobre el tema, para que nos dijera que teníamos que hacer. Eso se volvió a quedar así hasta el momento de la venta de la compañía cuando por la fusión que se hizo entre Davivir y Colmena cesantías y pensiones fue necesario tener todos los paz y salvos de parafiscales, etc. me acuerdo que sacamos los paz y salvos de parafiscales y la abogada de Davivir nos dijo que no teníamos el paz y salvo de aprendices. “ (sic)

En párrafos subsiguientes agrega que para efectos del paz y salvo fueron varias veces al Sena en donde no se encontraron papeles sobre todas las comunicaciones que tuvieron, y le preguntaron a la funcionaria que las atendió por qué no les avisaron que estaban demorados en cuota de aprendices y que después de varias reuniones fue rebajada la multa que era una suma alta y que finalmente quedó en 120 o 130 millones; y que durante el tiempo que estuvo en los cargos que ocupó en la empresa demandante no contrataron aprendices, y que sí había esa cuota de aprendices. Que en una charla telefónica con un funcionario del Sena este le dijo que no tenían vendedores pero que tenían contables y todas las otras ramas que el Sena tenía, pero que no servían en la compañía. Preguntada sobre si el Sena comunicó por escrito esta manifestación respondió que no recordaba. (folios 213 y 214)

A su turno la señora SANDRA IVETHE PULIDO, quien se desempeñaba como jefe de administración de personal y nomina, y luego como jefe de la administración de talento humano hasta el 8 de mayo del 2000, igualmente manifiesta que durante el periodo 1997 a 1999 la empresa no contrató aprendices, y que en 1996 recibieron la resolución mediante la cual el Sena le asignaba el número de los mismos, con base en la planta de personal; que recurrieron dicha resolución, mediante escrito en el cual además solicitaron al Sena información sobre perfiles que se ajustaran a su negocio, específicamente ejecutivos de cuentas o vendedores pero no tenían opción de ampliar la planta de personal y vieron como opción recurrir a las personas que capacita el SENA para cubrir esas vacantes, lo cual éste nunca le respondió. Por lo demás se refiere a las gestiones para obtener la disminución de la sanción, liquidada por la funcionaria del SENA que los atendió, en 350 millones de pesos aproximadamente, suma que entre reunión y reunión llegaron a conciliar hasta llegar a 130 millones (folio 216 y 217).

De suerte que aparte de que dicha obligación no está sujeta a condición distinta a la de verificación por el SENA de que las personas que seleccione la empresa deben llenar los requisitos para poder ser contratados como aprendices, lo cual supone que al hacer esa selección la empresa ha dado inicio al cumplimiento de la cuota, se observa que en este caso fue más la pasividad y descuido de la empresa frente a la obligación que le fue impuesta, que las diligencias o esfuerzos encaminadas a satisfacerla, los cuales aparece que fueron escasos; de tal manera que no hay asomo de una intención seria y decidida en ese sentido, y menos que permita deducir que se hubiera visto imposibilitada de dicho cumplimiento por circunstancias, hechos u omisiones atribuibles al SENA.

En este orden, las razones expuestas son suficientes para concluir que el recurso impetrado es infundado, y que es menester confirmar la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de

la demanda en lo concerniente a los años de 1998 y 1999, al tiempo que se revocará el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia apelada, en tanto anuló el acto administrativo acusado en lo atinente a 1997, para en su lugar, negar también las pretensiones de la demanda respecto de ese año.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

Primero.- REVOCASE el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia apelada, calendada 7 de octubre de 2004 y proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, NIEGANSE las pretensiones de la demanda en relación con la multa impuesta a la actora respecto del año 1997, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo.- CONFIRMASE dicha sentencia en cuanto niega las demás pretensiones de la demanda.

Tercero.- En firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cuarto.- Se reconoce a la abogada NUBIA GONZALEZ CERON, como apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 77 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 9 de noviembre de 2006.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

Salva Voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBON

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Ref.: Expediente 17001-23-31-000-2001-00475-01

Actora: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A.

La Sala es unánime respecto a que la facultad de SENA para sancionar la falta caducaba en tres

años, según lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Entonces, a 9 de junio de 2000, cuando el SENA impuso la multa, ya le había caducado su facultad para sancionar la falta cometida más de tres años atrás, o sea, la omisión consistente en no mantener aprendices en el lapso del 1 de enero al 9 de junio de 1997.

Discrepo de la forma como la mayoría entendió la falta, como si la omisión en contratar aprendices en un determinado mes, v.g. enero de 1997, continuara ocurriendo en la actualidad. Si la sanción es de multas «mensuales», la falta sancionada es la omisión en que se incurrió en un determinado mes, o sea, en un lapso pasado y completo.

Con todo respeto,

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Fecha ut supra



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)

